10 2020 (296)

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

Редакційна колегія:

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Таміла Бєгова, Владислава Рудика
Правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в індустрії моди 6

Сергій Вавженчук
До питання класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори (частина 2) 11

Денис Іщенко
Обрання стягувачем місця виконання судових рішень приватними виконавцями 16

Марія Михайлів
Спадкування за заповітом в умовах рекодифікації цивільного законодавства України 22

Юрій Опанащук
Парадигмальні підходи до сутності нотаріального посвідчення правочинів 27

Лариса Фадєєва
Становлення авторсько-правової охорони музично-драматичного твору: світовий та національний досвід 32

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олена Гончаренко
Статут господарського товариства як засіб саморегулювання 37

Веста Малолітнева
Особливості правового регулювання соціально відповідальних публічних закупівель для просування поваги та захисту прав людини у сфері бізнесу 43

Валерій Полюхович
Перспективи вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції (з практики законотворення) 51

Андрій Рудковський
Національний банк України як регулятор страхової діяльності 61

ГЕЛЬВЕТИКА
ВИДАВНИЧИЙ ДІМ

ТРУДОВЕ ПРАВО

Наталія Полішко
Фізична підготовка як умова реалізації трудової функції жінками-поліцейськими……67

АГРАРНЕ ПРАВО

Христина Григор'єва
Законодавство про сільськогосподарську кооперацію: наслідки «корпоративної ін'єкції»……73

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Марія Бліхар
Медіація як спосіб вирішення адміністративних спорів……78

Віктор Булаєв
Діяльність інформаційних служб органів МВС України з профілактики правопорушень……83

Юлія Василик
Порядок створення, функціонування суб'єктів нотаріальної діяльності в Україні……89

Олексій Волуйко, Олена Дручек
Поняття правоохоронної діяльності та правоохоронних органів у світлі концепції Національної безпеки України……95

Василина Дерзська
Контроль як основа забезпечення законності діяльності органів Національної поліції України……101

Олексій Дрозд
Гендерна рівність у сфері безпеки й оборони: міжнародний досвід……105

Максим Калатур
Особливості здійснення контролю й нагляду за діяльністю слідчих органів……111

Ростислав Лемеха
Класифікація митних режимів за національним і європейським законодавством: уніфікація підходів у контексті євроінтеграції……118

Антон Лоянич
Проблематика розмежування діяльності фізичної особи в податкових правовідносинах……125

Влада Малихіна
Додержання процесуальних строків адміністративного судочинства……133

Наталія Нєбитова
Взаємодія та співпраця органів Національної поліції України з іншими суб'єктами протидії торгівлі людьми……138

Оксана Панасюк
Перегляд основоположних категорій адміністративно-деліктного права України……142

Оксана Стрельченко
Адміністративно-правова характеристика взаємодії Національної поліції України з громадськістю……148

Сергій Теленик
Стратегічні норми як регулятор
правових відносин у сфері захисту критичної інфраструктури..... 156

Марина Тригубенко
Перспективи вдосконалення законодавчого забезпечення
функціонування наукових установ в Україні.....165

Олена Улютіна, Ілона Денисюк
Об'єктивна сторона підсудних
екологічних адміністративних правопорушень.....170

Сергій Федчишин
Законодавче регулювання конкурсу в разі вступу
на дипломатичну службу України..... 176

Анна Шевченко
Адміністративно-правове регулювання
конкурсного відбору суддів України..... 183

Аліна Шелудченкова
Міжнародне спостереження за виборами
як міжнародний виборчий стандарт: досвід США.....189

Наталія Шубіна
Упровадження в національне законодавство позитивного
зарубіжного досвіду застосування поліцейського піклування..... 194

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Іван Конєв
Інтеграція міжнародних стандартів
із захисту прав людини в національну правову систему України.....199

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Олег Радченко
Право грошового обігу як підгалузь фінансового права..... 205

Євген Смичок
Суб'єкти формування судової доктрини в податковому праві..... 211

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Veronika Horielova
Conceptual trends of modern morality in legal society.....216

Іван Мотиль
Внутрішні функції держави
в реформуванні правової системи України.....221

Анна Наконечна
Ефективність впливу правового регулювання на задоволення
людських потреб та інтересів..... 227

Сергій Саблук
Організаційно-правові заходи протидії
дитячій злочинності в УРСР у 1930–1950 рр.....232

Володимир Тартасюк
Суперечності реалізації принципу людиноцентризму права
в історії розвитку правових систем світу.....237

Наталія Харченко
Стратегічні правові акти України..... 242

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Руслан Волинець
Пом'якшення покарання у зв'язку з набранням чинності
законом про кримінальні проступки..... 247

Володимир Хоменко
Особливості виявлення злочинної діяльності
фіктивних суб'єктів господарювання..... 252

КРИМІНОЛОГІЯ

Тетяна Продан
Фактори, що впливають на формування злочинної поведінки жінок 260

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Марина Волошина
Реалізація принципу законності
під час проведення оперативного пошуку первинної
оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції.....264

Віталій Кушнєрьов
Категорія «розумний строк» у кримінальному процесі України..... 269

Євгеній Лазоренко
Особливості перегляду реабілітуючих рішень
за кримінальним процесуальним законодавством України,
країн Європи та Америки.....274

Марія Сіроткіна
Принципи добровільності та конфіденційності
в системі міжнародних стандартів
реалізації права на компроміс у кримінальному судочинстві..... 280

Дмитро Хомич
Використання спеціальних знань
під час розслідування крадіжок природного газу
шляхом втручання в роботу приладів обліку.....286

КРИМІНАЛІСТИКА

Віталій Арешонков
Різновиди техніко-криміналістичних досліджень
у теорії та практиці розслідування злочинів.....292

Руслан Комісарчук
Синкретизм вираження причини
та знаку у криміналістичній технології.....298

Марина Хоменко
Використання поліграфа в розкритті та розслідуванні злочинів..... 304

СУДОУСТРІЙ

Тарас Лопушинський
Досвід скандинавських країн у забезпеченні умов
для повного й незалежного здійснення правосуддя.....309

Віка Смірнова
Окрема думка присяжних під час розгляду справ окремого провадження.... 314

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

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Тетяна Грабович
Кодифікація норм про міжнародну відповідальність держав у межах ООН.....**320**

Наталя Крестовська
Медіація в міжнародних конфліктах середньовіччя та модерної доби..... **324**

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)
На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1) журнал внесений до переліку фахових видань категорії "Б" у галузі юридичних наук (081 "Право", 293 "Міжнародне право")
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 № 10 від 28.10.2020 р.)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 30.10.2020. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 26,98. Обл.-вид. арк. 36,37.
Тираж – 255. Замовлення № 1120/315
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська 74, оф. 7
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
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.01

Таміла Бєгова,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Владислава Рудика,
студентка IV курсу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНДУСТРІЇ МОДИ

Однією з умов прийняття України європейською спільнотою є впорядкування законодавства нашої держави згідно з принципами та нормами Європейського Союзу. Сфера охорони прав інтелектуальної власності не є винятком. Незважаючи на стрімкий розвиток цієї підгалузі цивільного права після проголошення незалежності України, прийняття низки нормативно-правових актів, спрямованих на впорядкування таких відносин, варто зазначити, що сучасний світ стрімко розвивається, будучи глобалізованим і «діджиталізованим», а тому навіть 5 років мають значення і можуть докорінно змінити відносини у сфері інтелектуальної власності. Особливо гостро питання торкається індустрії моди, яка через її стрімкий розвиток не лише на міжнародному рівні, а й в Україні потребує дієвого правового регулювання. Розвиток ринку дизайнерських товарів, формування міжнародного модного іміджу України та інтеграції у глобальний світовий бізнес у сфері моди породжує необхідність забезпечення правових аспектів діяльності модної індустрії в Україні. Маючи за вектор законодавчу політику Європейського Союзу, метод компаравістики має важливе практичне значення для імплементації норм і врегулювання конкретних відносин на прикладі європейських країн і їх поступового впровадження у вітчизняне законодавство.

Аналіз міжнародної судової практики у цій сфері, наукових статей, праць провідних юристів вказує на численні проблеми визначення об'єктів права моди та встановлення критеріїв їхньої правової охорони, оскільки довгий час переважала теза про те, що всі речі, дизайнерські задумки та їхня реалізація мають виключно утилітарний характер, а тому немає необхідності їх охороняти на юридичному рівні, оскільки це може призвести до неоднозначності та суперечливості на практиці між товаровиробниками та споживачами.

Це дослідження спрямоване на визначення основних прогалин і недоліків українського законодавства у сфері інтелектуальної власності в індустрії моди, наголошення на необхідності визначення понять «мода», «бренд» і «дизайн» на законодавчому рівні. Проведено аналіз співвідношення понять торгівельної марки та бренду. Здійснено порівняння правового регулювання таких відносин в Україні та країнах Європейського Союзу, що супроводжується прикладами судової практики у Європі. На основі Університету Масарика в Чехії вказуються основні аспекти права інтелектуальної власності в індустрії моди, критерії правової охорони об'єктів і форми їх захисту.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, авторське право, законодавство Європейського Союзу, право моди.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що індустрія моди розвивалася досить тривалий час, юридичне закріплення об'єктів, які втілюють творчість і нестандартність їхніх дизайнерів, завжди залишалися під сумнівом і породжувала безліч дискусій. Проте сучасне ставлення до модних тенденцій, повага до дизайну як унікального та творчого процесу сприяє виділенню сфери моди права в окрему підгалузь права інтелектуальної власності. Міжнародні компанії, що спеціалізуються на цій темі, фактично лише нещодавно почали публічно проголошувати про свою компетенцію в питаннях: «Fashion & beauty», «Fashion & luxury items», «Goods & Fashion», «Business of fashion» тощо. Провідні Європейські університети відкривають окремі факультети та навіть інститути, які надають можливість здобути знання й отримати ступінь магістра у сфері права моди.

Спершу може виникнути враження, що індустрію дизайну та моди в Європі та,

© Т. Бєгова, В. Рудика, 2020

наприклад, США важко порівняти із ситуацією в Україні. І так дійсно було ще років 10–15 тому, але реалії докорінно почали змінюватися починаючи з 2014 р., коли ринок легкої промисловості зазнав стрімкого розвитку. Цьому посприяла агресія з боку Російської Федерації, оскільки національна ідея та патріотизм відродила в українцях почуття поваги та солідарності до вітчизняного виробника, а вказівка на «made in Ukraine» (з англ. «зроблено в Україні») лише додавала значущості й актуальності такому продукту. До того ж, одним із факторів послугувало ще й подорожчання імпорту та підвищення курсу валюти. Усе це в сукупності стало рушійною силою для утворення економічного середовища функціонування індустрії моди, що, у свою чергу, потребує чіткої правової регламентації.

Аналіз міжнародної судової практики у цій сфері, наукових статей, праць провідних юристів вказує на численні проблеми визначення об'єктів права моди та встановлення критеріїв їхньої правової охорони, оскільки довгий час переважала теза про те, що всі речі, дизайнерські задумки та їхня реалізація мають виключно утилітарний характер, а тому немає необхідності їх охороняти на юридичному рівні, оскільки це може призвести до неоднозначності та суперечливості на практиці між товаровиробниками та споживачами.

Роздуми над цим питанням відображені у наукових статтях, тезах, юридичних конференціях, на яких акумулюються цікаві ідеї щодо майбутніх змін, яких має зазнати українське законодавство з цього приводу. Зокрема, варто виділити таких цивілістів і правників, як В.О. Токарева, Я.В. Скиба, О.А. Плюта, Т.Ф. Кислий, О.Л. Коцовська та ін. Ідея узагальнення правових норм, що регулюють право інтелектуальної власності індустрії моди, і конструювання відповідної галузі права нині користується підтримкою ряду вчених. Серед них – Е. В. Халипова, Н.М. Кейзеров, Т. М. Шамба та ін.

Українська мода, як і її правове регулювання, перебуває на етапі свого становлення, але необхідність розвитку виробництва українського ринку дизайнерських товарів, підвищення міжнародного іміджу України та її інтеграція у глобальний світовий бізнес у сфері моди диктують необхідність забезпечення правових аспектів діяльності модної індустрії в Україні та в світі. Думки стосовно місця права моди в українському законодавстві дуже різноманітні: починаючи з прийняття Кодексу права інтелектуальної власності, в якому окремим розділом буде представлений інститут, що регулює відносини у сфері дизайну та індустрії моди загалом, закінчуючи внесенням змін до Цивільного кодексу та Закону України «Про авторське право та суміжні права». І все ж таки певного консенсусу так і не дійшли ані правники-теоретики, ані практикуючі юристи.

Мета статті. Оскільки сфера моди та її правова регламентація лише нещодавно почала знаходити своїх прихильників, які усвідомлюють її значення на сучасному ринку, дуже важливо правильно запозичити досвід країн Європейського Союзу, які встановлюють фактично вектор розвитку нашої держави. З огляду на майбутні перспективи набуття статусу члена Європейського співтовариства, що призведе до тісного зв'язку економічного простору, неабияке значення має встановлення правової охорони дизайну та моди, щоб, по-перше, захищати власних товаровиробників, по-друге, утворити правове поле для захисту творчості іноземних дизайнерів.

Дослідження цієї теми потребує використання методу компаравістики (лат. compaго – порівнюю), зосередженого на вивченні правових систем різних держав шляхом зіставлення систем права, державних і правових інститутів, принципів права і правових норм.

Виклад основного матеріалу. Термін «мода» має декілька значень, які відображають його сутність і місце в суспільному виробництві. Насамперед мода – набір певних ознак, характерних для зовнішнього вигляду товарів (здебільшого одягу, косметики, дизайну інтер'єру та ін.), які є популярними, користуються попитом на ринку в конкретний період часу. Динаміка та специфіка стрімкого розвитку такого явища, як мода відображена у різних теоріях, які намагалися так чи інакше обґрунтувати фактори, що сприяли її розповсюдженню серед населення. Соціологи вважають найбільш доцільною й актуальною теорію Торстейна Веблена, котрий у своїй роботі «Теорія бездіяльного класу» вказує на те, що мода є атрибутом і своєрідним маркером соціального класу [1, с. 203]. Прихильник такої теорії Джордж Зіммель, досліджуючи чинники та наслідки соціальної стратифікації, констатує, що мода є надбанням елітних груп, які таким чином хотіли себе відокремити від нижчого класу [2, с. 133].

Міжнародний досвід регулювання права інтелектуальної власності в індустрії моди є неоднозначним. Франція першою звернула увагу на проблему захисту прав дизайнерів

і модельєрів та законодавчо закріпила право моди. Відповідно до п. 14 Кодексу промислової власності, який включає перелік об'єктів охорони авторських прав на модні вироби, сезонні товари галузей, що спеціалізуються на виробництві та реалізації одягу та біжутерії, виступають інтелектуальними творами. Ключовим елементом цієї норми є аспект сезонності, оскільки для моди характерний змінний характер. Зокрема, до таких об'єктів авторських прав на модні вироби належать хутряні вироби, білизна, взуття, вироби зі шкіри, кутюр, меблі, дизайнерські рішення у сфері інтер'єру та ін. Судова практика Франції цілком відповідає такому законодавчому ставленню до сфери правової охорони об'єктів у індустрії моди. Наприклад, відомим є рішення Кримінального суду № 07-8137 (05 лютого 2008 р.), яким показам мод було надано статусу об'єкта авторського права. Позивачем був організатор показу колекції Chanel, під час якого відвідувачі здійснили його відеозапис і розповсюдили в мережі інтернет без їхнього дозволу. Справа стала виграшною та резонансною, а надалі такої ж позиції дотримався і Верховний суд Франції [3, с. 35].

Правники Європейської спільноти, зокрема університету Масарика в Чехії, виокремлюють три основні аспекти права моди: 1) авторське право модних виробів: захист дизайну та брендів; 2) бізнес право моди; 3) публічне право моди [4, с. 21]. Основними формами захисту, які гарантуються правом інтелектуальної власності, є: авторське право, промислові зразки та моделі, торгівельні марки. Захист авторського права є предметом регулювання багатьох міжнародних актів, серед яких особливе значення має Бернська конвенція про охорону художніх і літературних творів, прийнята 1971 р., яка гарантує права авторам, котрі є громадянами тих держав, що ратифікували цей нормативний документ [5].

Окремо варто звернути увагу на договори у сфері інтелектуальної власності в індустрії моди, наприклад, контракти між дизайнером і роботодавцем, розповсюдженими у Європі, які в деяких країнах навіть закріплюються в окремому розділі Трудового кодексу. У таких договорах аспект захисту сконцентрований не лише на суб'єкті, що пропонує свої навики творчо оформлювати різні товари та послуги, а й роботодавцеві, який зацікавлений у своїх економічних результатах. Йдеться про такі принципи контрактів, як недопустимість конкуренції з попереднім роботодавцем, заборона переманювання кадрів, заборона втручання та принцип нерозповсюдження інформації про конкурента [4, с. 71].

Детальніше акцентуємо увагу на принципі недопустимості конкуренції з попереднім роботодавцем, який, з одного боку, є суперечливим і не відповідає інтересам дизайнера, котрий хоче реалізувати свої творчі навики, а з іншого – захищає права роботодавця, який не тільки отримує прибуток від здійснення господарської діяльності, але й стикається з великою кількістю ризиків. Цей принцип існує для того, щоб мінімізувати невиправдані втрати з боку роботодавця та підтримувати баланс інтересів обох сторін. Проте країни підтримують думку, відповідно до якої такий принцип не є необмеженим, а навпаки, може бути реалізованим протягом лише конкретного періоду часу, який кожна країна вважає доцільним. Наприклад, Трудовий кодекс Франції закріплює недопустимість здійснення дизайнером підприємницької діяльності у сфері та на території господарювання попереднього роботодавця, щоб не допустити неправомірну конкуренцію з ним і використання наданими ним під час трудової діяльності знань, але не більше, ніж на 12 місяців. Велика Британія встановлює більш жорсткі строки, а саме 3 роки для звичайних робітників і 5 років для осіб, котрі займали управлінські посади [6]. Зокрема, 2015 р. всесвітньо відома компанія «Nike» подала позов проти трьох попередніх дизайнерів, які залишили компанію та вирішили далі працевлаштуватися до їхнього найбільшого конкурента «Adidas». Позивач апелював до умов контракту, в якому зазначався принцип обмеження конкуренції з попереднім роботодавцем протягом 1 року, що і було порушено з боку відповідачів [7].

На перший погляд, здається, що український ринок не зацікавлений у правовій охороні своїх творчих здобутків, оскільки здебільшого наші вітчизняні дизайнери та товаровиробники популярні лише на національному рівні, але, аналізуючи попит на міжнародному ринку українських товарів у індустрії моди, можна усвідомити, що ситуація кардинально різниться порівняно з реаліями десятирічної давнини. Andre Tan, Ruslan Baginskiy, Ksenia Schnaider, Vita Kin, IENKI IENKI, Sleeper та багато інших у секторі виробництва одягу, Iqosa серед дизайну інтер'єрів – список можна продовжувати. Це вказує на те, що настав час і для України запроваджувати більш дієві інструменти правового регулювання у сфері моди, дизайну та гарантувати захист творчого потенціалу виробників і недопущення плагіату, нечесної конкуренції та порушення виключних прав суб'єктів авторського права.

З огляду на стрімкий розвиток української індустрії моди в Україні доцільно вико-

ристовувати модель захисту інтелектуальної власності, розповсюджену в Європейському союзі. Відповідно до нормативного акта Community Design Protection Regulation охорону на європейському рівні можуть отримати як зареєстровані, так і не зареєстровані дизайнерські об'єкти. Такий спосіб захисту вже запропонований законопроектом 5699, норми якого залишаються неприйнятими.

Директива Європейського Парламенту та Ради про правову охорону дизайну надає таке визначення терміна «дизайн» – зовнішній вигляд цілого чи частини продукту за допомогою індивідуальних і специфічних поєднань кольорів, ліній, фактур, форм та / або матеріалів продукту й орнаменту. Згаданий нормативно-правовий акт закріплює обов'язок членів Європейського Союзу захищати права дизайнерів, коли їхній дизайн, що втілений у конкретному продукті, є новим і має індивідуальний характер, тому конструкція не є ідентичною (відрізняється суттєвими деталями), а загальне враження, яке воно справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке отримує такий користувач від будь-якого дизайну, представленого громадськості до дати подання заявки на реєстрацію. Тобто дизайн має індивідуалізувати автора, щоб у майбутньому він асоціювався з ним і не вводив в оману споживачів [4, с. 45]. В Україні залишаються законодавчо не закріпленими поняття «дизайн» і «бренд». Вітчизняні правники розділилися на декілька таборів із приводу визначення поняття «бренд» і його місця в системі права інтелектуальної власності. Деякі вважають його синонімічним торгівельній марці, тоді як інші вважають, що бренд є специфічним засобом індивідуалізації, якому, окрім ознак торгівельної марки, ще притаманна репутація, яка асоціюється у споживача з певною якістю. Саме тому одним із напрямів удосконалення державної політики у сфері захисту авторського права в індустрії моди є внесення змін до Цивільного кодексу та Закону України «Про авторське право та суміжні права», котрі мають закріпити визначення на законодавчому рівні таких понять, як «мода», «дизайн» і «бренд».

Зовнішнє обрамлення конкретного товару, а особливо таких елементів, як логотип, колір, назва, відповідаючи критеріям правової охорони, може бути захищений свідоцтвом на знак для товарів і послуг, патентом на промисловий зразок та авторським правом. До того ж, автор, зареєструвавши торгову марку, надає правову охорону назві компанії, емблемі, логотипу, комбінації кольорів тощо. Досить часто українські модельєри та дизайнери надають перевагу реєстрації власного імені або псевдоніму як торгівельних марок. Відповідно до українського законодавства у сфері права інтелектуальної власності лише форма, об'єктивне вираження твору отримує правову охорону, на відміну від ідей, концепцій, методів і процесів.

Ініціативою Міністерства культури України під назвою «Create. Ukraine» у 2018 р. було організовано зустріч для обговорення питань захисту інтелектуальної власності в дизайні для подальшого удосконалення правового інструментарію захисту креативних індустрій [15]. Проект «Національної стратегії у сфері інтелектуальної власності на період 2020–2030 рр.», презентований у вересні 2019 р., наголошує на проблемі недієвості чинних нормативно-правових актів для креативних індустрій і відсутності уваги з боку державних органів до цієї сфери. У розділі з ініціативами для підтримки дизайну пропонується створення організації для колективного управління за аналогом із музичною сферою [16]. Спілка дизайнерів України наголошує на потребі внесення змін до законодавчих актів, встановлення офіційних термінів, які мають значення у цій сфері, зокрема «бренд», «дизайн», «мода», «сезонність» та ін.

Висновки.

Адаптація національного законодавства та імплементація значущих правових надбань Європейського Союзу є важливою й актуальною на шляху нашої держави до інтеграції у європейську спільноту. Враховуючи вищезазначене, особливе місце посідає уніфікація термінології та поступове наближення регулювання суспільних відносин відповідно до європейських стандартів, і сфера інтелектуальної власності не є винятком. Україна вже на шляху до запровадження дієвих правових інструментів для гарантування захисту авторських прав для творчих особистостей, які реалізують себе у сфері моди. По-перше, важливим залишається законодавче закріплення термінології; по-друге, розширення об'єктів права інтелектуальної власності та впровадження поняття сезонності у сфері дизайну одягу та захисту творчих спрямувань виробників.

Список використаних джерел:

1. Fashion as display of wealth and as the field for high society only confirms first issue of Vogue in 1892 "dignified authentic journal of society, fashion and the ceremonial side of life". Classic Chic: Music, Fashion, and Modernism (Calif: University of Carolina Press, Berkeley 2008). P. 203.

2. Georg Simmel. "Fashion". *International Quarterly*. № 10 (1), October 1904. P. 130–155,

reprinted in *American Journal of Sociology*, № 62 (6), May 1957, P. 541–558. Quotations used here are taken from the October 1904 translation and labelled F. P. 133.

3. Генейман А.А. Право в індустрії моди. *Видавництво Проспект*. № 4. 2020. С. 30–70.

4. Mgr. Anna Krčmárová Fashion Law. Rigorosum Thesis. Thesis Advisor: JUDr. Tomáš Dobřichovský, Ph.D. Institute of Copyright, Industrial Property and Competition Law Rigorosum thesis is up-to-date: 31 July 2017.

5. Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів від 31 травня 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення 26.09.2020).

6. Julia Zerbo. How Fashion's Musical Chairs Fare In Light Of The Non-Compete Agreement (The Fashion Law, 2017. URL: http://www.thefashionlaw.com/home/fashions-musical-chairs-and-the-role-of-the-non-compete?rq=labor (дата звернення 28.09.2020).

7. Hayley Peterson. Nike Settles Lawsuit Against Ex-Employees Accused Of Stealing Secrets For. URL: http://uk.businessinsider.com/nike-settles-lawsuit-against-designers-2015-6 (дата звернення 25.09.2020р.)

8. Шестакова С.О. Товарний знак, торгова марка, бренд, комерційне найменування: спільне та відмінне. *Вісник Сумського національного аграрного університету. Серія: Економіка і менеджмент*. 2013. Вип. 4. С. 119–124.

9. Рассомахіна О.А. Поняття торговельної марки та її співвідношення із суміжними категоріями. *Форум права*. 2007. № 3. С. 212–223. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення 27.09.2020).

10. Epstein M and Sporn L. Retail Leasing For Fashion,.Fashion Law: A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys. 2014.

11. Scafidi S. Fiat Fashion Law! The Launch of a Label – and a New Branch of Law. *Navigating Fashion Law: Leading Lawyers on Exploring the Trends, Cases, and Strategies of Fashion Law*. Aspatore, 2012.

12. Edward Elgar. Intellectual Property Law and Policy. Seville C, EU. 2010 P. 211.

13. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В Луця. Київ, 2005. 1088 с.

14. Про авторське право та суміжні права : Закон від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення 26.09.2020р.)

15. Громадська ініціатива «Create.Ukraine». 30 серпня 2018 р. URL: http://mincult.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245399706&cat_id=244913751 (дата звернення 24.09.2020).

16. Програма співробітництва між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності на 2018–2019 рр. URL: http://nipo.org.ua/activity/stvorennya-efektivnogo-navchalnogo-centru-u-sferi-intelektualnoi-vlasnosti-iv (дата звернення 25.09.2020)

Tamila Begova, Vladyslava Rudyka. Copyright issues in the fashion industry

One of the important conditions for being admitted by European community is implementation and streamlining the legislation of our country in accordance with the principles and laws of European Union. Sphere of the intellectual property rights is not an exception. Due to rapid development of this sub-branch of the civil law and adoption of several laws after the proclamation of Ukrainian independency, this sphere remains in need of effective law instruments for its protection. Moreover, in such a sphere as intellectual property law even 5 years play a role and are able to make changes in these relations. All of this points out that one of the essential characteristics of rulemaking is an aspect of actuality of the legislation which must be appropriate to relevant social-economic factors. This research is centered on identification of existing gaps and collisions when it comes to intellectual property law, analysis of the system of intellectual property preservation and its accordance to European one. In addition, this analysis aimed to highlight the main problems of Ukrainian legislature, such as an absence of several legislative terms, legal institutions and necessity to develop this sphere in accordance to current social-economic factors. The comparison of legal regulation in Ukraine and European countries shows the main differences between them and gives an opportunity to see what we can borrow and change in our legislation in order to make Ukrainian designers to feel safe.

One of the most urgent spheres of the intellectual property law is fashion law which has not received sufficient essential legal protection yet. Although fashion law is quite a "young" theme, fashion industry is well-spread around the world and moreover is going to expand its impact.

Practical value of comparative approach and approach of adaptation comprises borrowing some conceptual ideas and their implementation in our national legislation. The opportunities of this method are used for dealing with such law issues as:1) harmonization and unification of laws in the countries that are members of UN; 2) it gives an opportunity to take into account tendencies of intellectual property law of foreign countries, especially concerning with global digitalization and its impact on human's privacy.

Key words: intellectual property law, copyright, European legislation, fashion law, fashion industry.

УДК 347.454.3(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.02

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

ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ НА КОНСЕНСУАЛЬНІ ТА РЕАЛЬНІ ДОГОВОРИ (ЧАСТИНА 2)

У статті з урахуванням чинного законодавства України, наукової та судової доктрини зазначається, що у договірному праві наявний великий пласт проблем, пов'язаний із класифікацією договорів на консенсуальні та реальні договори. Доводиться, що дихотомічний спосіб класифікації договорів на консенсуальні та реальні слід визнати умовним з огляду на те, що низка договорів одного типу або виду можуть бути або реальними, або консенсуальними. Альтернативність вибору ознаки реальності або консенсуальності договору залежить від норми закону і прямо не пов'язана з волевиявленням сторін договору. У статті приділяється увага тому, що нормативна модель реального договору дає підстави для твердження, що у цьому разі має місце обмеження принципу свободи договору, адже сторони позбавлені права самостійно наділяти договір ознакою реальності або консенсуальності. Обґрунтовується висновок про недоцільність теорії «беззобов'язального договору». Спростовується теза про те, що домовленість, що передує передачі майна за реальним договором, є договором sui generis. Обґрунтовується теза про те, що передача майна у разі укладення реального договору має як спільні, так і відмінні риси із конклюдентними діями.

Ключові слова: консенсуальний договір, реальний договір, класифікація договорів, передача майна, договірне право, укладення договору.

Постановка проблеми. Аналіз приватноправового законодавства України, наукової та судової доктрини вказує на те, що у договірному праві наявний значний пласт проблем, пов'язаний із класифікацією договорів на консенсуальні та реальні договори. Із аналізу окремо взятих кейсів стає зрозумілим, що рамка розглядуваної дихотомічної класифікації договорів не виконує своє завдання повною мірою, що поглиблює проблему правозастосування у розглядуваному сегменті. З огляду на відповідні норми ЦК України, можна дійти висновку, що низка договорів одного виду можуть належати як до реальних договорів, так і до консенсуальних. Розмиває чіткі обриси класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори й проблема розуміння правової природи домовленості, що передує передачі майна за реальним договором, співвідношення передачі майна у разі укладення реального договору та конклюдентних дій.

Такий стан породжує цілу низку як аргументованих, так і неаргументованих підходів до розуміння консенсуального та реального договору. На жаль, трапляються непоодинокі випадки, коли у садах витончених слів стають непомітними паростки обґрунтованих концепцій, детального правового аналізу проблеми такої класифікації або реальних пропозицій, що полегшували б правозастосування або законодавство у розглядуваному напрямі наукової розвідки. Як наслідок, правовий вакуум, невирішені гострі проблеми класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори не сприяють ясності у прийнятті рішень судами або у бізнесі.

Усе це разом узяте змушує фокусувати вказану частину дослідження на основних проблемах класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори, що з огляду на методологічні чинники сприятиме усуненню «білих плям» у вченні про класифікацію договорів.

Стан дослідження. Класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори, як одному зі складних напрямів наукового дослідження приватного права, присвячено праці В. Бєлова, М. Брагінського, В. Васильєвої, А. Ісаєва, К. Лебедєва, В. Новікова, К. Побєдоносцева, В. Ровного, М. Сібільова, Є. Суханова, Б. Хаскельберга, О. Іоффе, Ф. Поллока, О. Яворської та інших учених. Окремі проблеми зазначеної класифікації договорів були порушені автором у навчальному посібнику «Договірне право» в 2011 р. [1]. Попри наявні наукові праці, проблема розуміння консенсуальних та реальних договорів залишається невичерпаною з точки

© С. Вавженчук, 2020

зору практики застосування, наукових розвідок, ба більше – дискусійною.

Мета статті – з урахуванням доктринальних здобутків та нормативно-правових актів окреслити проблеми класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори.

Виклад основного матеріалу. Є випадки, коли майно знаходиться у законному володінні майбутнього набувача до моменту досягнення згоди контрагентів по реальному договору. Таким чином, з огляду на ст. 640 ЦК України, виникає питання: чи буде вважатися укладеним реальний договір, за яким факт передачі речі передує домовленості щодо всіх його істотних умов. Річ у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 640 ЦК України спочатку має бути досягнута згода по всіх істотних умовах реального договору і лише після цього здійснюється передання майна. Доцільно було б законодавцю встановити винятки із правил та дозволити в окремих випадках (наприклад, у разі недійсності договору, за яким майно перейшло до набувача, новації боргу в позикове зобов'язання тощо) окремий спосіб укладення такого реального договору, адже економічний ефект буде таким самим, як у класичному реальному договорі. Враховуючи наведене, володіння набувача майна до моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами договору може бути як законним (наприклад, за договором оренди орендар (володілець речі) та орендодавець планують здійснити новацію, в результаті якої власником речі буде володілець речі), так і незаконним (недійсний правочин, договір, що припинив дію, тощо). Головне, що контрагенти майбутнього реального договору не зацікавлені у реституції (у разі недійсності правочину) або у повернені майна від володільця власнику (у разі спливу строку чинності договору, за яким було передано майно) та мають намір спільним волевиявленням усунути зазначені наслідки та встановити певний правовий режим майна.

Варто звернути увагу на те, що в юридичній літературі у разі класифікації договорів на консенсуальні та реальні використовують такий класифікаційний критерій, як момент, з якого договір починає діяти [2, с. 727], що є помилковим. Річ у тому, що момент, з якого договір починає діяти, не можна ототожнювати, власне, з моментом виникнення договору. Як правильно відзначили Б. Л. Хаскельберг та В. В. Ровний, консенсуальні договори починають діяти з моменту визнання їх вчиненими, однак за домовленістю початок дії договору може бути приурочений до визначеної дати або пов'язуватиметься з іншою обставиною [3, с. 25].

Дихотомічний спосіб класифікації договорів на консенсуальні та реальні є умовним з огляду на те, що низка договорів одного типу або виду можуть бути або реальними, або консенсуальними. Альтернативність вибору ознаки реальності або консенсуальності договору залежить від норми закону і прямо не пов'язана з волевиявленням сторін договору. Прикладами таких договорів є зберігання, факторинг. Так, у ст. 1077 ЦК України подається легальна дефініція договору факторингу, в якій зафіксована альтернатива вибору реального або консенсуального договору через призму конструкції «фактор *передає або зобов'язується передати* грошові кошти в розпорядження клієнта». Одразу підкреслимо, що така еластичність договірної моделі не вказує на те, що договір одночасно виступатиме як реальний та консенсуальний.

З огляду на ч. 2 ст. 640 ЦК України (якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії) законодавець в імперативній формі визначає, який договірний тип або вид договору є реальним. Зафіксована нормативна модель реального договору дає підстави для твердження, що у цьому разі має місце обмеження принципу свободи договору, адже сторони позбавлені права самостійно наділяти договір ознакою реальності або консенсуальності.

Визначаючи на нормативному рівні у тому чи іншому випадку модель консенсуального або реального договору, необхідно зважати на таке. По-перше, потрібно враховувати мету договору, що має відображати передання майна на умовах його повернення або без такого.

По-друге, потрібно враховувати необхідність застосування в окремому виді договору моделі реального виконання обов'язку з передачі речі в натурі. Адже, як зазначає М. І. Брагінський, у разі консенсуального договору сторона може примусити контрагента виконати в натурі взятий на себе обов'язок (передати річ) [4, с. 632], а у разі реального договору примусити до такого виконання неможливо, адже передача речі знаходиться в основі виникнення договору (поза межами договірного зобов'язання). Наприклад, за загальним правилом, встановленим в ЦК України, зберігач не має юридичного інтересу вимагати від поклажодавця передати першому річ на зберігання.

Тобто законодавець передбачив, що не може бути застосовано механізм реального виконання обов'язку в натурі у разі не передання поклажодавцем речі на зберігання зберігачу. Окреслений юридичний ефект характерний також для інших договорів (договору перевезення, довірчого управління майном).

По-третє, береться до уваги необхідність встановлення певного рівня захисту права особи, що передає річ за договором (наприклад, власник речі, вигодонабувач, перевізник, володілець речі тощо) у разі його порушення. У цій площині М. І. Брагінський відзначив, що необхідність у конструкції реального договору проявляється тоді, коли законодавець вважає необхідним захистити ту зі сторін, якій доведеться передати річ іншій стороні [4, с. 632]. Таким чином, вибираючи на рівні закону модель реального або консенсуального договору, треба брати до уваги можливість забезпечення стабільності договірного зобов'язання за рахунок або договірної відповідальності та інших мір захисту (примус до реального виконання обов'язку в натурі), або без можливості застосування окремих мір захисту (в нашому випадку йдеться про примус до реального виконання обов'язку в натурі).

По-четверте, необхідно враховувати строк дії договірних зобов'язань. Тобто короткострокові договори тяжіють до консенсуальної моделі договору, а довгострокові – до реальної.

Реальні договори мають спільні ознаки. У цьому контексті варто звернути увагу на точку зору Б. Л. Хаскельберга, В. В. Ровного. Аналізуючи договори перевезення, вкладу, зберігання, довірчого управління майном, автори доходять висновку, що вони мають дві спільні ознаки. Перша ознака полягає в тому, що одержувачем послуги в таких договорах виступає сторона, що передає майно, або третя особа (вантажовідправник, вантажоодержувач, вкладник, поклажодавець, засновник управління майном, вигодонабувач); до друга ознака – в тому, що юридична сутність подібних послуг полягає в подальшому поверненні послугоодержувачу попередньо переданого майна або погодженого майнового еквіваленту [3, с. 43].

Якщо сторони всупереч закону наділяють консенсуальний договір ознакою реального, такий договір розглядатиметься як оспорюваний правочин. Слід розмежовувати заміну сторонами законодавчо встановленої моделі договору та укладення договору під умовою. В останньому випадку, з огляду на ст. 212 ЦК України «Правочини, щодо яких правові наслідки пов'язуються з настанням певної обставини», сторони можуть визначити обставину, щодо якої їм *невідомо,* настане вона чи ні. Тобто такою обставиною може бути: 1) юридична подія; 2) юридична дія третьої особи. В обох випадках така обставина не може бути пов'язана з юридичними *діями (дією)* сторін (сторони) такого договору. На думку Б. Л. Хаскельберга та В. В. Ровного, заміну моделі реального договору на модель консенсуального необхідно відмежовувати від двох зовнішньо схожих, але допустимих правом явищ. По-перше, здійсненню реального договору може передувати попередній договір [3, с. 32-33]. Автори, спираючись на тезу К. П. Побєдоносцева, наводять розмежування попереднього договору позики та позики як реального договору. У цьому разі сплутати розглядувані конструкції неможливо, адже на відміну від двох окремих договорів (попереднього договору позики та власне позики) заміна моделі реального договору на модель консенсуального міститься в одному договорі. Попередній же договір є самостійним договором, що має свій предмет та елементи.

Друге явище, яке слід відмежовувати від заміни моделі реального договору на модель консенсуального договору, Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровний виклали таким чином. Сторони реального договору, скажімо позики, можуть визначити початок його дії (наприклад, встановити, що договір почне діяти не з дня його укладення) [3, с. 33]. У цьому разі треба говорити не лише про умову, якою сторони можуть визначити початок дії договору, а й про умови, якими сторони можуть визначити будь-яку обставину, з якою пов'язується початок дії договору та щодо якої сторонам не відомо, настане вона чи ні.

У цивілістичній доктрині досліджувався зв'язок між моделлю консенсуальності або реальності договору та моделлю відплатності або безвідплатності договору. Перша точка зору полягає у тому, що зв'язок між згаданими моделями не визнається. Деякі автори навіть взаємовиключають розглядувані моделі. Так, на думку Ю. В. Романець, безвідплатність суперечить природі консенсуального договору [5, с. 455]. Прихильники другої точки зору вказують на наявність такого зв'язку з певною умовою. Зокрема, Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровний підкреслюють, що такий зв'язок між моделлю договору (консенсуальною, реальною), з однією стороною, а з другої – відплатністю та безвідплатністю відповідних відносин не є жорстким та безумовним [3, с. 48]. У цьому випадку варто говорити про непрямий кореляційний зв'язок між моделлю реального або консенсуального договору та моделлю відплатного або безвідплатного договору. Без усякого

сумніву, договір позички як реальний договір є одностороннім та безоплатним. Своєю чергою договір страхування є двостороннім, оплатним та взаємним [3, с. 48]. При цьому важко заперечити той факт, що договір позички та договір страхування можуть мати консенсуальний характер, при цьому договір позички буде вже класифікуватися як взаємний. У цьому зв'язку О. С. Іоффе зазначив, що консенсуальна позичка належить до взаємних договорів: позичкодавець зобов'язаний до передачі речі, а користувач – до її повернення [6, с. 412].

У реальному договорі домовленість контрагентів щодо істотних умов договору, що передує передачі речі, не породжує правових наслідків до моменту передач майна або вчинення будь-якої іншої дії, адже такий договір буде вважатися неукладеним. Цікавим є те, що в юридичній літературі можна віднайти своєрідну точку зору, за якою таку домовленість називають *договором із зсунутими правовими наслідками*. Так, Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровний з цього приводу зазначають, що домовленість, яка передує укладенню реального договору, яка не породжує обов'язку та права вимоги передачі майна, являє собою так названий «договір із зсунутим правовим ефектом («із зсунутими правовими наслідками») [3, с. 64]. Більше цього, автори доходять неаргументованого висновку, за яким особливістю такої домовленості є те, що вона є договором *sui generis* (договором *особливого роду* – виділення С.Я. Вавженчука), а укладення реального договору базується на здійсненні двох договорів, один з яких – договір «із зсунутим ефектом», другий – передача [3, с. 64-65].

З наведеним важко погодитися, виходячи з такого. По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором може бути лише та домовленість, яка породжує, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки. У розглядуваному випадку така домовленість (договір із зсунутими правовими наслідками) сама по собі не тягне своїм наслідком породження зобов'язання. Тобто автори пропонують визнати в приватному праві наявність беззобов'язального договору, тобто договору, який не зобов'язує його сторони, що є нонсенсом для договірного права. Якщо йти далі за логікою авторів, то у такому разі оферта і акцепт теж матимуть беззобов'язальний характер, що не вписується ні в межі вимог гл. 53 «Укладення, зміна і розірвання договору» ЦК України, ані в межі вчення про динаміку договірного зобов'язання. Більше того, автори розглядають договір із зсунутим ефектом як оферту. Не вдаючись у дискусію в межах вчення про динаміку договірного зобов'язання (у межах питання правової природи оферти та акцепту – це стадія укладення договору або правочин), в цивілістичній доктрині оферту розглядають виключно як *односторонній* правочин, до якого не належить договір із зсунутим ефектом. По-друге, в реальному договорі домовленість контрагентів щодо істотних умов договору, що передує передачі речі, є елементом стадії укладення реального договору. По-третє, в основі реального договору першочергове значення відводиться «факту», а не «праву». По-четверте, домовленість по істотних умовах договору та, власне, передача речі є двома елементами фактичного складу як фактичної підстави укладення реального договору. По-п'яте, не можна погодитися з авторами у тому, що домовленість, що передує передачі майна за реальним договором, є договором *sui generis*. Для ствердження такого факту потрібно, щоб дана домовленість відповідала всім ознакам договору, яких немає. Наприклад, до такого договору не можна застосувати положення ЦК України про новацію, недійсність правочинів тощо. Також необхідно визначити правову природу такого договору, обґрунтувати наявність власного предмета договору, його місце в системі договірних зобов'язань. Однак вказаних аргументів автори не наводять.

Домовленість, що передує передачі речі, за реальним договором не породжує саме очікуваного правового результату, що відповідав би наміру контрагентів. При цьому не можна заперечити, що така домовленість може породжувати інші правові наслідки, які не пов'язані з наміром контрагентів реального договору.

Передача майна у разі укладення реального договору має як спільні, так і відмінні риси із конклюдентними діями. Насамперед перехід до набувача фактичного володіння майном здійснюється як у разі укладення реального договору, так і у разі здійснення конклюдентних договорів. По-друге, конклюдентну дію необхідно розглядати як форму акцепту. Дію з передачі майна за реальним договором слід розглядати як дію, що здійснюється на відповідній стадії процесу укладення договору. Як наслідок, вчинення конклюдентних дій пов'язують із моментом вступу в дію консенсуального договору, а вчинення дії з передачі майна зумовлює перфекцію реального договору. По-третє, якщо має місце перехід права власності, речовий ефект передачі майна при конклюдентних діях у консенсуальному договорі може зміщуватися за рахунок визначення моменту передачі

майна в оферті. Тобто перехід права власності на майно при конклюдентних діях за консенсуальним договором можливий: 1) в момент виконання договору; 2) в момент, що визначений оферентом в оферті. Вказана конструкція неможлива для реальних договорів.

Висновки.

У процесі дослідження класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори автор дійшов таких висновків. По-перше, момент, з якого договір починає діяти, не можна ототожнювати власне із моментом виникнення договору. По-друге, дихотомічний спосіб класифікації договорів на консенсуальні та реальні слід визнати умовним з огляду на те, що низка договорів одного типу або виду можуть бути або реальними, або консенсуальними. Альтернативність вибору ознаки реальності або консенсуальності договору залежить від норми закону і прямо не пов'язана з волевиявленням сторін договору. По-третє, зафіксована нормативна модель реального договору дає підстави для твердження, що у цьому разі має місце обмеження принципу свободи договору, адже сторони позбавлені права самостійно наділяти договір ознакою реальності або консенсуальності. По-четверте, обґрунтовано висновок про недоцільність теорії «беззобов'язального договору». По-п'яте, спростовано тезу про те, що домовленість, що передує передачі майна за реальним договором, є договором *sui generis*. По-шосте, з'ясовано, що передача майна у разі укладення реального договору має як спільні, так і відмінні риси із конклюдентними діями. Разом із цим варто констатувати, що робота над об'єктом дослідження не завершена, адже він перебуває у перманентному динамічному стані.

Список використаних джерел:

1. Вавженчук С.Я. Договірне право : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2011. 584 с.

2. Гражданское право России: Общая часть : курс лекций / М. И. Брагинский, В. В. Залесский, Н. И. Клейн и др. ; под общ. ред. О.Н. Садикова. Москва : Юристъ, 2001. 779 с.

3. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Москва : «Статут», 2004. 124 с.

4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. Москва : Статут, 2000. 800 с.

5. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. Москва : Юристъ, 2001. 496 с.

6. Иоффе О.С. Избранные труды : в 4 т. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. Т. 3 : Обязательственное право. 837 с.

Serhii Vavzhenchuk. To the question of classification of contracts into consensual and real agreements (part 2)

This article basing on analysis of current Ukrainian legislation, legal and judicial doctrines demonstrates that there are many issues related to the classification of civil law contracts into consensual and reals contracts. It is proven that the dichotomous way of classification of contracts into consensual and real contracts can be described as relative because several contracts of one type can be either real or consensual. The existence of such an alternative of choice of reality or consensuality of contract is dependent on legislative provision and is not directly connected with parties' declaration of will. Special attention in the article is paid to the statement that normative (which is provided by legislation) model of real contract gives ground to argue that in described situation exists restriction of freedom of contract principle. The proof for this conclusion is that parties to a contract are not able to give the contract the feature of being real or consensual on their own. The author also demonstrates the weakness and infeasibility of a "non-binding contract" theory. The statement according to which an agreement concluded prior to a transfer of property under a real contract constitutes a sui generis contract is proved to be wrong. A transfer of property in case of real contract conclusion has both common and different features with non-verbal conduct which forms a contract.

Key words: consensual contract, real contract, classification of contracts, transfer of property, contract law, conclusion of contract.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.03

Денис Іщенко,
аспірант кафедри приватного права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ОБРАННЯ СТЯГУВАЧЕМ МІСЦЯ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПРИВАТНИМИ ВИКОНАВЦЯМИ

У статті досліджено питання щодо можливості виконання судових рішень приватними виконавцями у виконавчому окрузі, відмінному від того, відомості про який зазначено у виконавчому документі. Проаналізовано норми законодавства, що регулюють місце виконання рішення, в тому числі вказано на їх зміни протягом останнього часу та причини цього. Визначено, чи може стягувач бездоказово вказувати на відоме йому місце проживання чи перебування боржника. Вказано на те, що основні зміни у законодавстві стосувалися того, що нині, пред'являючи виконавчий документ до виконання, необхідно надавати докази проживання чи перебування боржника на території відповідного виконавчого округу. Досліджено актуальну судову практику з питання місця виконання судових рішень.

Під час аналізу судової практики виявлено ситуацію, що один і той самий суд у чотирьох справах за позовом одного і того самого позивача до одного і того самого відповідача за одних і тих самих обставин щодо оскарження дій приватного виконавця із повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання протягом нетривалого проміжку часу ухвалив два рішення на користь позивача і два рішення, якими відмовив у задоволенні позовів. При цьому позивач надав докази проживання боржника на території відповідної області, знайдені ним у мережі Інтернет, однак суд їх відхилив.

Піддано критиці прагнення законодавця до визначення місця виконання судових рішень приватними виконавцями саме за місцем, що пов'язане із боржником. Ця критика ґрунтується на відмінностях у правовому регулюванні діяльності приватних і державних виконавців, зокрема, щодо території, на якій можуть вчиняти виконавчі дії державні та приватні виконавці, а також на порядку передання виконавчих проваджень приватними та державними виконавцями.

Зроблено висновки щодо необхідності існування виконавчих округів для приватних виконавців. Вказано, що відсутня потреба виділення окремих виконавчих округів для приватних виконавців через можливість приватних виконавців здійснювати діяльність на всій території України, можливість доступу боржника до виконавчого провадження через автоматизовану систему виконавчого провадження.

Ключові слова: примусове виконання рішень, виконавче провадження, приватний виконавець, місце виконання рішення, докази, цивільний процес.

Постановка проблеми. Виконання судових рішень протягом всього періоду становлення незалежної Української держави було і є питанням, до якого прикута пильна увага як науковців, так і практиків. Належне виконання судових рішень є складником права на справедливий суд, що гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Процедура виконання судових рішень чітко регламентована законодавством. Її порушення може бути підставою для визнання дій приватного чи державного виконавця неправомірними. У деяких випадках це залежить від того, чи за належним місцем виконання відкрито виконавче провадження. Питання належності місця виконання судових рішень безпосередньо впливає на законність подальших дій виконавця у виконавчому провадженні. Про проблеми з визначенням правильного місця виконання свідчить судова практика. Отже, правильність вибору місця виконання судового рішення докорінно впливає на здійснення процедури його виконання, а тому вказане питання потребує аналізу.

Стан дослідження. Питання виконання судових рішень, проблеми, з ним пов'язані, у своїх працях досліджували А.М. Авторгов, О.Б. Верба-Сидор, Ю.В. Білоусов, С.В. Щербак, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. Водночас питання місця виконання судових рішень досліджені наразі недостатньо.

© Д. Іщенко, 2020

Завданням цієї статті є проведення аналізу питання допустимості відкриття виконавчого провадження приватними виконавцями у виконавчому окрузі, в якому стягувач вказав місце проживання чи перебування боржника, та те, чи потрібно надавати докази цього та які саме докази підтверджують місце проживання чи перебування боржника у певному окрузі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження», виконавчі дії провадяться державним виконавцем за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. Право вибору місця відкриття виконавчого провадження між кількома органами державної виконавчої служби, що можуть вчиняти виконавчі дії щодо виконання рішення на території, на яку поширюються їхні функції, належить стягувачу. Приватний виконавець приймає до виконання виконавчі документи за місцем проживання, перебування боржника – фізичної особи, за місцезнаходженням боржника – юридичної особи або за місцезнаходженням майна боржника [1].

Водночас слід мати на увазі також абз. 2 ч. 2 ст. 24 вказаного Закону, відповідно до якого виконавчі дії у виконавчих провадженнях, відкритих приватним виконавцем у виконавчому окрузі, можуть вчинятися ним на всій території України.

Отже, визначальними для можливості вибору місця виконавчого округу є такі поняття, як місце проживання, перебування, роботи боржника, місцезнаходження боржника – юридичної особи, місцезнаходження майна боржника.

Вказані вимоги для визначення місця виконання рішення на перший погляд є цілком логічними та обґрунтованими: найбільш ефективно виконувати рішення суду може той виконавець, робоче місце якого знаходиться у тому ж регіоні, в якому боржник має центр життєвих інтересів. Вказані норми є аналогічними загальним нормам про територіальну підсудність Цивільного процесуального та Господарського процесуального кодексів України.

Інформація про місце проживання, перебування боржника, місцезнаходження боржника – юридичної особи зазначається у виконавчому документі. Отже, за найбільш загальним правилом виконавчий документ можна пред'явити до виконання, керуючись даними, що у ньому викладені. Однак ці дані не обов'язково є визначальними у виборі місця виконання рішення.

Річ у тім, що згідно з абз. 11 п. 3 розділу III Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України 02.04.2012 № 512/5, у разі пред'явлення виконавчого документа до органу державної виконавчої служби або приватного виконавця за місцем проживання чи перебування боржника – фізичної особи, місцезнаходженням боржника – юридичної особи, адреса якого відрізняється від адреси, зазначеної у виконавчому документі, до заяви про примусове виконання рішення стягувач має додати документ / копію документа, який підтверджує, що місцезнаходженням боржника – юридичної особи або адресою проживання чи перебування боржника – фізичної особи є територія, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або територія виконавчого округу приватного виконавця [2].

Таким чином, постає питання, які саме документи свідчать про проживання/перебування боржника на території виконавчого округу, що не збігається з тим округом, до якого належить адреса, зазначена у виконавчому документі.

Вказане питання актуальне тому, що нині приватні виконавці нерівномірно представлені в регіонах України. За даними Єдиного реєстру приватних виконавців, станом на вересень 2020 р. у Вінницькій області наявні 3 приватні виконавці, у Волинській – 5, у Дніпропетровській – 17, у Донецькій – 5, у Житомирській – 5, у Закарпатській – 8, у Запорізькій – 6, в Івано-Франківській – 7, у Київській – 10, у Кіровоградській – 6, у Луганській – 1, у Львівській – 10, у Миколаївській – 4, в Одеській – 15, в Полтавській – 4, в Рівненській – 4, в Сумській – 6, в Тернопільській – 4, в Харківській – 12, в Херсонській – 3, в Хмельницькій – 4, в Черкаській – 5, в Чернівецькій – 5, в Чернігівській – 4, в м. Києві – 94. Загальна кількість приватних виконавців, відповідно, становить 244. Приватні виконавці мають свої офіси, як правило, в обласних центрах. Винятками є приватні виконавці Київської області, що об'єктивно не можуть мати офіси у м. Києві, Донецької та Луганської областей, в обласних центрах яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, а також міста Чорноморськ Одеської області, Мукачево та Хуст Закарпатської області, в яких наявні офіси приватних виконавців [3]. Отже, у значній кількості областей України доступ до приватних виконавців майже відсутній. Тому у стягувача може виникнути бажання пред'явити до виконання виконавчий документ не в той виконавчий округ,

зв'язок з яким має боржник, а в той, де діяльність здійснює приватний виконавець, з яким у стягувача налагоджені ділові стосунки.

Як показує судова практика, такі ситуації є непоодинокими. Для з'ясування того, чи можна штучно змінювати виконавчий округ для примусового виконання рішення, було проведено аналіз судової практики.

За її даними, стягувачі у заявах про примусове виконання рішення вказують, що їм відома адреса фактичного місця проживання боржника, та вказують адресу іншу, ніж та, яка вказана у виконавчому документі.

Про наведене свідчать, зокрема, ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 25.01.2019 року у справі №511/1342/17 [4], постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13.03.2019 року у справі №668/7175/15-ц [5], низка рішень інших судів, про які йтиметься далі.

Вказане цілком узгоджується із ч. 6 ст. 29 Цивільного кодексу України, відповідно до якої фізична особа може мати кілька місць проживання [6]. Вказана ситуація узгоджується також із ч. 10 ст. 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», згідно з якою реєстрація місця проживання здійснюється тільки за однією адресою; у разі якщо особа проживає у двох і більше місцях, вона здійснює реєстрацію місця проживання за однією з цих адрес за власним вибором [7].

Тому цілком може скластися ситуація, за якої у виконавчому документів вказана зареєстрована адреса місця проживання, але при цьому боржник має й інше місце проживання.

Ключовим моментом у даній ситуації постають докази наявності іншого місця проживання боржника. Особливої актуальності вказане питання набрало із виданням наказу Міністерства юстиції України від 01.06.2020 № 1825/5 «Про внесення змін до Інструкції з організації примусового виконання рішень», яким вказану інструкцію було доповнено абз. 11 п. 3 розділу III, який було зазначено раніше [8]. Вказаний наказ набрав чинності 12.06.2020 р. Вочевидь, видання цього наказу було реакцію на випадки відкриття виконавчих проваджень у виконавчих округах, адреси у яких вказав стягувач у заяві про примусове виконання рішення, хоча насправді боржник за вказаною ним адресою не проживав та не перебував.

Принагідно слід зазначити, що до внесення вказаних змін виконавці та стягувачі послуговувалися нормою абз. 10 п. 3 розділу III вказаної Інструкції, згідно з якою у заяві про примусове виконання рішення стягувач має право зазначити відомості, що ідентифікують боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню рішення (рахунок боржника, місце роботи чи отримання ним інших доходів, конкретне майно боржника та його місцезнаходження тощо). При цьому не було обумовлено необхідності надання доказів повідомленої інформації про боржника.

Цікавим є те, що остання вказана норма з'явилася із набранням 02.08.2019 р. чинності наказом Міністерства юстиції України від 16.07.2019 № 2165/5 «Про затвердження Змін до деяких наказів Міністерства юстиції України» [9].

На підставі вказаної норми стягувачі могли вказати адресу місця проживання боржника, і оскільки у виконавця до відкриття виконавчого провадження відсутні повноваження здійснювати будь-які перевірки, то формально у виконавця були відсутні підстави для повернення стягувачу виконавчого документа без прийняття до виконання.

Відсутність повноважень здійснювати будь-які перевірки логічно випливає із норм ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження», а також підтверджено рішеннями Верховного Суду, що зазначені вище.

Отже, менше ніж через рік вказана Інструкція була доповнена нормами про те, що мають бути докази проживання чи перебування боржника на території, на якій стягувач бажає відкрити виконавче провадження.

Така швидкість змін вказує, вочевидь, на виявлену під час практичної реалізації вказаної Інструкції проблему штучної зміни виконавчого округу за бажанням стягувача.

Неординарна ситуація трапилася у чотирьох аналогічних справах, що розглядав Київський окружний адміністративний суд впродовж квітня-серпня 2020 року. Одне і те саме товариство з обмеженою відповідальністю пред'явило чотири позови проти приватного виконавця, який виніс чотири повідомлення про повернення виконавчого документа стягувану без прийняття до виконання. Вказані повідомлення були датовані 18.02.2020 та 19.02.2020 (по два за один день). Мотивами винесення таких повідомлень було те, що виконавчий документ пред'явлено не за місцем виконання.

Водночас стягувач у всіх випадках у заявах про примусове виконання рішення вказав місце проживання боржника, відмінне від зазначеного у виконавчому документі.

Рішеннями Київського окружного адміністративного суду від 27.03.2020 р. у справі № 320/1918/20 та від 27.04.2020 р. у справі № 320/1917/20 позови було задоволено.

Задовольняючи позови, суд керувався тим, що Законом України «Про виконавче провадження» не передбачено ні вимог до заяви про примусове виконання рішення, ні обов'язку стягувача подавати додаткові докази на підтвердження зазначеної ним у заяві про примусове виконання рішення інформації (у тому числі й щодо вказаного місця проживання боржника) та не передбачено право приватного виконавця витребувати у стягувача будь-які інші додаткові докази на підтвердження відомостей, вказаних у заяві про примусове виконання рішення; законодавство не передбачає можливостей проведення приватним виконавцем попередньої перевірки наданої стягувачем інформації щодо місця проживання (перебування) боржника на стадії пред'явлення до виконання виконавчого документа та відкриття виконавчого провадження у тому випадку, якщо відомості, вказані у заяві про примусове виконання рішення, відрізняються від відомостей, зазначених у виконавчому документі. У такій ситуації відповідач позбавлений також повноважень витребувати від стягувача вказану інформацію та документи, що її підтверджують [10], [11].

Вказані рішення цілком відповідають вказаним вище рішенням Верховного Суду.

Натомість Київський окружний адміністративний суд рішеннями від 11.08.2020 р. у справі № 320/2269/20 та від 11.08.2020 р. у справі № 320/2272/20 у позовах відмовив.

У вказаних рішеннях суд дійшов таких висновків.

Фізична особа може мати декілька місць проживання, а тому факт реєстрації місця проживання на певною адресою (наприклад, відображений у виконавчому документі) не є визначальним у вирішенні питання щодо розташування місця виконання виконавчого документа у певному виконавчому окрузі. Однак факт місця проживання, перебування боржника – фізичної особи, місцезнаходження боржника – юридичної особи або місцезнаходження майна боржника має бути підтвердженим належними та допустимими доказами з метою недопущення штучної зміни підвідомчості або місця виконання виконавчого документа. Інакше у разі визначення приватним виконавцем підвідомчості лише за інформацією, наведеною стягувачем у заяві про примусове виконання рішення, без надання підтверджуючих документів фактично нівелюється будь-яке значення поділу території України на виконавчі округи.

Як вбачається із тексту рішень, стягувач надав докази проживання боржника на території Київської області, якими були скріншоти із веб-сайтів OLX.UA та Dom. RIA., з яких випливає, що боржник здає кімнату у будинку у Київській області, скріншот з веб-сайту Work.ua, з якого вбачається, що пошук роботи няні (сиділки) в смт. Баришівка Київської області здійснює особа, яка народилася у певну дату.

Надалі суд висловлює позицію, що у вказаному резюме відсутня будь-яка додаткова інформація, яка б надавала можливість встановити, що зазначена в ньому особа є боржником за вказаним виконавчим документом, а не іншою особою з таким самим прізвищем, ім`ям та по батькові та датою народження. За відсутності такої додаткової інформації висновок про тотожність цих осіб є лише припущенням, яке до того ж не спростовує можливості розміщення зазначеного оголошення сторонньою особою саме з метою штучної зміни підвідомчості виконавчого провадження [12], [13].

У даній ситуації суд фактично застосував норми Інструкції з організації примусового виконання рішень щодо необхідності документального підтвердження місця проживання/перебування боржника до відносин, що виникли до набрання чинності цими нормами. Водночас суд прямо не вказує, що застосовує нові норми, а зазначає, що, на його глибоке переконання, недостатньо було просто вказати місце проживання боржника, а потрібно надавати докази цього, інакше це перетворить процес вибору приватного виконавця на здебільшого вигадування адреси місця проживання боржника.

Також суд відхилив докази позивача про проживання боржника на певній території, вказавши, що вони недостатньо ідентифікують особу, та через припущення їх навмисного розміщення сторонньою особою.

Саме по собі застосування нововстановлених норм до правовідносин, що виникли до їх прийняття, є неправильним. Водночас із вказаних рішень можна побачити, як суд може оцінювати докази, надані стягувачем, що підтверджують місце проживання чи перебування боржника на певній території.

Вказані судові рішення свідчать про те, що стягувач мав прагнення змінити місце виконання рішення на зручне йому, знайшов докази проживання боржника на території необхідної області, і у двох із чотирьох справах йому це вдалося.

Проблема штучної зміни місця виконання рішення пов'язана з питанням, чому стягувачі бажають так вчинити. Очевидно, що стягувачу зручніше пред'являти виконавчий документ до виконання за своїм місцезнаходженням. Крім того, якщо виконавцеві необхідно звертати стягнення лише на кошти боржника, розміщені на банківських

рахунках, то вказану виконавчу дію можна здійснювати дистанційним способом.

Інша ситуація з описом, арештом нерухомого майна боржника, примусовим входженням до володінь боржника. Вказані виконавчі дії слід здійснювати саме на території боржника. Однак ч. 2 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» прямо передбачає право приватного виконавця вчиняти виконавчі дії на всій території України. Принагідно слід зазначити, що державні виконавці не мають такого самого права, а в силу ч. 5 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» державні виконавці мають для вчинення виконавчих дій на території іншої адміністративно-територіальної одиниці залучати відповідний місцевий орган державної виконавчої служби.

Крім того, у разі якщо місце проживання, перебування, роботи боржника або місцезнаходження його майна знаходиться на території, на яку поширюється компетенція іншого органу державної виконавчої служби, то в силу ч. 5 ст. 5, ч. 4 ст. 25 Закону України «Про виконавче провадження», п. 6 розділу V Інструкції з організації примусового виконання рішень виконавче провадження передається з одного органу державної виконавчої служби до іншого.

У зв'язку із цим постає питання: чи виправданим є встановлення виконавчих округів у ст. 25 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [14].

Якщо для державних виконавців у законодавстві поняття території, на яку поширюється компетенція державного виконавця, є послідовним, логічним, про що свідчать норми ч. 5 ст. 24, ч. 5 ст. 5, ч. 4 ст. 25 Закону України «Про виконавче провадження», то для приватних виконавців виконавчі округи лише закріплені. Практичного сенсу у них із норм законодавства не вбачається.

Згідно із ч. 5 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження», лише за заявою стягувача приватний виконавець може передати виконавчий документ іншому приватному виконавцю або до органу державної виконавчої служби. Тому навіть у разі якщо після відкриття виконавчого провадження приватний виконавець виявить, що місце проживання, майно боржника не перебуває у виконавчому окрузі, в якому свою діяльність здійснює приватний виконавець, то передати виконавче провадження приватному виконавцю відповідного виконавчого округу можливо лише за згодою стягувача.

Крім того, слід зазначити, що для ознайомлення з матеріалами виконавчого провадження вже не потрібно відвідувати офіс виконавчого провадження, оскільки в Автоматизованій системі виконавчого провадження», відповідно до п. 2 розділу IV Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 05.08.2016 № 2432/5, до вказаної системи вносяться відомості про всі виконавчі дії та відомості про всі документи, отримані на запит виконавця, заяви сторін виконавчого провадження, відповіді на них та їх скановані копії [15]. Отже, боржник не позбавлений права доступу до виконавчого провадження, навіть якщо виконавче провадження відкрито у виконавчому окрузі, відмінному від його місця проживання.

Якщо виконавчі округи для приватних виконавців впроваджено, то і повноваження приватних виконавців законодавець має визначити відповідно до встановлених округів. Однак наразі їхні повноваження таким чином не визначені, а тому у встановленні виконавчих округів немає практичного сенсу.

Висновки.

Отже, слід зазначити, що законодавство та судова практика щодо можливості відкриття виконавчого провадження у виконавчому окрузі, відмінному від того, адреса якого зазначена у виконавчому документі, наразі перебуває у процесі становлення. Законодавство адаптують до процесів, які відбуваються у процесі виконавчого провадження, і напрямом цього є забезпечення виконання судових рішень лише у виконавчому окрузі, який пов'язаний із боржником. Невизначеними є докази, які підтверджують місце проживання чи перебування боржника у певному виконавчому окрузі.

Водночас наявні сумніви щодо необхідності саме такого законодавчого регулювання діяльності приватних виконавців, оскільки приватний виконавець може вчиняти виконавчі дії на всій території України, незалежно від того, де відкрито виконавче провадження, а тому наразі відсутній практичний сенс у встановленні виконавчих округів для приватних виконавців.

Список використаних джерел:

1. Про виконавче провадження : Закон України; Перелік від 02.06.2016 № 1404-VIII // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1404-19 (дата звернення: 01.10.2020).

2. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень : наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 №512/5//Базаданих«ЗаконодавствоУкраїни».URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0489-12 (дата звернення: 01.10.2020).

3. Єдиний реєстр приватних виконавців України : веб-сайт. URL: https://erpv.minjust.gov.

ua/#/search-private-performer (дата звернення: 01.10.2020).

4. Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 25.01.2019 року, справа № 511/1342/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79543530 (дата звернення 01.10.2020).

5. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13.03.2019 року, справа № 668/7175/15-ц. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80588381 (дата звернення: 01.10.2020).

6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15 (дата звернення: 01.10.2020).

7. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1382-15 (дата звернення: 01.10.2020).

8. Про внесення змін до Інструкції з організації примусового виконання рішень : наказ Міністерства юстиції України від 01.06.2020 № 1825/5 // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0489-20 (дата звернення: 01.10.2020).

9. Про затвердження Змін до деяких наказів Міністерства юстиції України : наказ Міністерства юстиції України від 16.07.2019 № 2165/5 // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0789-19 (дата звернення: 01.10.2020).

10. Рішення Київського окружного адміністративного суду від 27.04.2020 р., справа № 320/1917/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88930315 (дата звернення: 01.10.2020).

11. Рішення Київського окружного адміністративного суду від 27.03.2020 р., справа № 320/1918/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88456353 (дата звернення: 01.10.2020).

12. Рішення Київського окружного адміністративного суду від 11.08.2020 р., справа № 320/2269/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90887828 (дата звернення: 01.10.2020).

13. Рішення Київського окружного адміністративного суду від 11.08.2020 р., справа № 320/2272/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90887827 (дата звернення: 01.10.2020).

14. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1403-19 (дата звернення: 01.10.2020).

15. Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження : наказ Міністерства юстиції України від 05.08.2016 № 2432/5 // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z1126-16 (дата звернення: 01.10.2020).

Denys Ishchenko. A complainant's choice of place of judgment execution by private executors

The article examines the question of the possibility of enforcement of court decisions by private enforcement agents in the executive district, other than the information about which is specified in the executive document. The norms of the legislation regulating the place of execution of the decision are analyzed, including, their changes during the last time and the reasons of it are specified. It is determined whether the debt collector can indicate the place of residence or stay of the debtor known to him without proof. It is pointed out that the main changes in the legislation concerned the fact that at present, when presenting the executive document for execution, it is necessary to provide evidence of the debtor's residence or stay in the territory of the relevant executive district. The current judicial practice on the issue of the place of execution of court decisions is studied.

The analysis of case law revealed a situation that the same court in four cases on the claim of the same plaintiff to the same defendant in the same circumstances concerning appeal the actions of the private enforcement agent to return the writ of execution without acceptance for execution for a short period of time delivered two judgements in favor of the plaintiff and two judgements refusing to satisfy the claims. The plaintiff provided evidence of the debtor's residence in the relevant district founded by him on the Internet, but the court rejected them.

The desire of the legislator to determine the place of execution of court decisions by private enforcement agents in the place associated with the debtor has been criticized. This criticism is based on differences in the legal regulation of private and public enforcement agents, in particular, on the territory in which public and private enforcement agents can perform enforcement actions, as well as on the procedure for transferring enforcement proceedings by private and state executors.

Conclusions on the need for the existence of executive districts for private enforcement agents are made. It is indicated that there is no need to allocate separate executive districts for private enforcement agents due to the possibility of private enforcement agents to carry out activities throughout Ukraine, the possibility of the debtor's access to enforcement proceedings via an automated system of enforcement proceedings.

Key words: enforcement of decisions, enforcement proceedings, private enforcement agent, place of execution of the decision, evidence, civil proceedings.

УДК 347.65/68
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.04

Марія Михайлів,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті досліджуються питання правового регулювання спадкування за заповітом в умовах новелізації цивільного законодавства. Виходячи зі змісту поняття «заповіт», передбаченого Цивільним кодексом України, виділені його характерні ознаки. У результаті аналізу доктринальних визначень поняття «заповіт» та з огляду на його характерні ознаки запропоновано під заповітом розуміти особисте волевиявлення фізичної особи (подружжя), виражене у формі і в порядку, встановлених законом, що спрямоване на розпорядження майновими правами та обов'язками на випадок своєї смерті.

Обґрунтовано положення, що заповіт за своєю юридичною природою належить до односторонніх правочинів, оскільки волевиявлення заповідача не передбачає зустрічного волевиявлення інших осіб за його життя, а породжує правові наслідки у майбутньому, а саме після відкриття спадщини.

На підставі проведеного аналізу цивільного законодавства іноземних держав у сфері спадкування за заповітом акцентовано увагу на тому, що поняття заповіту переважно за своїм змістом є подібними. Як правило, держави використовують такі словосполучення для визначення заповіту, як: «розпорядження на випадок смерті», «правочин, спрямований на розпорядження майном на випадок смерті», «волевиявлення щодо розпорядження майном на випадок смерті».

У статті звернено увагу на те, що зміст заповіту має відповідати загальним умовам дійсності правочину. У зв'язку із цим запропоновано закріпити норму, в якій передбачити, що загальні умови дійсності правочину поширюються і на питання дійсності заповіту.

Особливу увагу приділено проблемам законодавчої регламентації питань, пов'язаних із моментом виникнення права на пред'явлення позову про визнання заповіту недійсним. У статті акцентовано увагу на тому, що невирішеним та дискусійним залишається питання, пов'язане із правовими наслідками недотримання письмової та нотаріальної форми заповіту. Як наслідок, удосконалення законодавства у сфері спадкування за заповітом допоможе вирішити чимало проблем, які виникають як у теорії спадкового права, так і у судовій практиці.

Ключові слова: спадкування, спадкування за заповітом, спадкодавець, спадкоємці, заповіт, форма заповіту.

Постановка проблеми. В умовах євроінтеграційних процесів вагомого значення набуває питання уніфікації та гармонізації законодавства держав у сфері приватного права.

Євроінтеграційна спрямованість України виступає сьогодні найсуттєвішим чинником реформ в усіх сферах суспільства. Можна навіть сказати, що основним напрямом рекодифікації Цивільного кодексу України є подальша «європеїзація» кодексу [2, с. 27].

Враховуючи історичні передумови формування законодавства та звичаї держав, уніфікація цивільного законодавства є процесом доволі складним, а інколи і неможливим, зокрема, це стосується і сфери спадкових відносин.

Спадкове право України зазнало значного оновлення та змін у 2003 році, а саме після прийняття нового Цивільного кодексу України. Спадковому праву присвячена книга шоста «Спадкове право», яка вміщує сім глав (84-90). Проте, незважаючи на суттєві зміни, залишається чимало проблем, які, виходячи з аналізу судової практики у сфері спадкування, потребують вирішення шляхом або внесення змін, або доповнення відповідними нормами. Зокрема, це стосується і такого виду спадкування, як спадкування за заповітом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням спадкування за заповітом приділяли увагу ряд українських та іноземних вчених, таких як: В. В. Валах, Г. В. Галущенко, М. М. Дякович, І. В. Жилінкова, Ю. О. Заіка, О. О. Кармаза, В. І. Кисіль, О. Є. Кухарєв, В. І. Крат, Л. А. Лунц, З. В. Ромовська,

© М. Михайлів, 2020

А. А. Рубанов, Є. О. Рябоконь, Н. О. Саніахметова, І. В. Спасибо-Фатєєва, А. А. Степанюк, В. Л. Толстих, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов та інші. Проте в науці ще залишається чимало питань, які потребують дослідження та є актуальними і нині.

Мета статті – проаналізувати зміст норм цивільного законодавства у сфері спадкування за заповітом; визначити ознаки заповіту, виходячи зі змісту його поняття; запропонувати авторське визначення поняття «заповіт»; визначити загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності заповіту; виокремити проблеми у сфері правового регулювання спадкування за заповітом та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців у порядку універсального правонаступництва може здійснюватися у спосіб: спадкування за заповітом, спадкування за законом або спадкування як за законом, так і за заповітом. Спадкування за кожним із цих видів здійснюється після відкриття спадщини за наявності необхідної сукупності юридичних фактів. Так, наприклад, спадкування за заповітом можливе лише за умови наявності складеного заповіту з дотриманням форми і порядку, встановлених законодавством, та прийняття спадщини спадкоємцями.

З прийняттям ЦК України у 2003 році законодавець значно розширив правове регулювання спадкових відносин, змінив структуру та місце розташування видів спадкування, надавши пріоритетне місце спадкуванню за заповітом.

Спадкуванню за заповітом присвячена глава 85 ЦК України (статті 1233-1257). Відповідно до статті 1233 ЦК України заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті [8]. Виходячи зі змісту поняття «заповіт», можемо виділити такі його характерні ознаки:

– правом на складення (вчинення) заповіту наділені лише такі учасники цивільних відносин, як фізичні особи. У випадках, передбачених статтею 1243 ЦК України, правом скласти спільний заповіт наділене подружжя;

– особистий характер заповіту вказує на те, що таке волевиявлення може здійснити безпосередньо заповідач особисто, у зв'язку із чим вчинення заповіту через представника не допускається (ч. 2 ст. 1234 ЦК України);

– заповіт є розпорядженням фізичної особи – заповідача, спрямованим на визначення юридичної долі прав та обов'язків (спадщини), як тих, якими фізична особа наділена на момент складення заповіту, так і тих прав та обов'язків, які вона набуде до моменту відкриття спадщини;

– заповіт є розпорядженням фізичної особи саме на випадок її смерті. Наявність такої умови підкреслює специфіку даного виду правочину. А тому право на спадкування за заповітом у спадкоємців виникатиме з моменту відкриття спадщини, а не з моменту складення заповіту.

Проте не всі науковці погоджуються із визначенням поняття заповіту, закріпленого у ЦК України. Так Ю. О. Заіка пропонує під поняттям «заповіт» розуміти особисте розпорядження фізичної особи стосовно її майна і зобов'язань, яке набуває чинності після смерті, складене в передбаченій законом формі і посвідчене особами, зазначеними у законі [3, с. 79].

На думку Л. К. Буркацького, заповіт є вольовим одностороннім актом фізичної особи (у тому числі подружжя) щодо розпорядження своїми майновими правами власника на випадок смерті, вчиненим на користь однієї або кількох осіб у формі і порядку, встановлених законом [1, с. 85].

Виходячи з ознак заповіту та аналізу доктринальних визначень, пропонуємо під заповітом розуміти особисте волевиявлення фізичної особи (подружжя), виражене у формі і в порядку, встановлених законом, що спрямоване на розпорядження майновими правами та обов'язками на випадок своєї смерті.

Провівши аналіз цивільного законодавства іноземних держав у сфері спадкування за заповітом, можемо зробити висновок, що заповіт у більшості держав є видом одностороннього правочину. Визначення поняття заповіту переважно за своїм змістом є подібними. Як правило, держави використовують такі словосполучення для визначення заповіту, як: «розпорядження на випадок смерті», «правочин, спрямований на розпорядження майном на випадок смерті», «волевиявлення щодо розпорядження майном на випадок смерті».

Дещо інший підхід до визначення поняття заповіту можемо спостерігати в законодавстві держав загального права. Так, у законодавстві США заповіт розуміють як документ, відповідно до якого відбувається перехід права власності на майно до інших осіб після смерті власника.

Заповіт за своєю юридичною природою належить до односторонніх правочинів, оскільки волевиявлення заповідача не передбачає зустрічного волевиявлення інших осіб за його життя, а породжує правові наслідки у майбутньому, а саме після відкриття спадщини.

На цьому наголосив і Верховний Суд у постанові від 20 травня 2019 року у справі № 522/904/16-ц.[5]. Зокрема, в мотиву-

вальній частині своєї постанови суд виходить із того, що заповіт є одностороннім правочином, оскільки залежить виключно від волі заповідача. Заповіт лише спрямовується на виникнення у спадкоємця прав та обов`язків, але до моменту смерті не створює їх у нього. Розпорядження, яке міститься у заповіті, набирає чинності лише у разі смерті заповідача.

Відповідно до частини 2 пункту 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» заповіт є правочином, тому на нього поширюються загальні положення про правочини, якщо у книзі шостій ЦК України немає відповідного правила [6].

У зв'язку із цим зміст заповіту має відповідати загальним умовам дійсності правочину, встановленим статтею 203 ЦК України, зокрема:

– зміст заповіту не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам;

– особа, яка вчиняє заповіт, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;

– волевиявлення заповідача має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;

– заповіт має вчинятися у формі, встановленій законом;

– заповіт має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

Як наслідок, пропонуємо доповнити статтю 1233 ЦК України частиною 2 такого змісту: «Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності заповіту, встановлені частинами першою-п'ятою статті 203 даного кодексу».

Нині чіткої законодавчої регламентації потребує питання, пов'язане з моментом виникнення права на пред'явлення позову про визнання заповіту недійсним.

Відповідно до пункту 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача. Позиція Верховного Суду, згідно з якою право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача, видається логічною та правильною. Оскільки, відповідно до статті 1254 ЦК України, заповідач наділений правом на скасування та зміну заповіту, потреби визнавати такий правочин недійсним заповідачем немає. У спадкоємців право на спадкування виникає лише у день відкриття спадщини, а тому, з огляду на статтю 1255 ЦК України, про наявність заповіту та про його зміст вони можуть дізнатися лише після відкриття спадщини.

У зв'язку із цим доречно частину 1 статті 1257 ЦК України доповнити пунктом такого змісту: «Право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає з моменту відкриття спадщини. Вимога про визнання заповіту недійсним може бути пред'явлена як спадкоємцями за законом, спадкоємцями за заповітом, так і іншими заінтересованими особами, права та інтереси яких таким заповітом порушені».

Однією з умов дійсності заповіту є дотримання форми, встановленої законодавством. Загальні вимоги до форми заповіту передбачені статтею 1247 ЦК України. Зокрема, заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення, та має бути підписаний заповідачем особисто. Проте, якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до правил, встановлених частиною 4 статті 207 ЦК України.

Заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251-1252 ЦК України. Відповідно до Положення про Спадковий реєстр відомості про посвідчення заповітів у порядку, передбаченому Положенням, підлягають обов'язковому внесенню до Спадкового реєстру [4].

Невирішеним та дискусійним залишається питання, пов'язане з правовими наслідками недотримання письмової та нотаріальної форми заповіту. Відповідно до частини 2 статті 215 ЦК України визнавати такий правочин недійсним судом не вимагається. Проте у випадках, встановлених ЦК України, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним.

Верховний Суд України у пункті 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначив, що судам необхідно враховувати, що не допускається визнання дійсним заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. У цьому разі судам слід застосовувати статтю 1257 ЦК, оскільки норми глави 85 ЦК не передбачають можливості визнання заповіту дійсним.

Проте у частині 2 пункту 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» Верховний Суд України зазначив, що заповіт є правочином, тому на нього поширюються загальні

положення про правочини, якщо у книзі шостій ЦК немає відповідного правила.

Вважаємо, що положення пункту 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9 суперечить частині 2 пункту 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7, якою встановлено, що на заповіт поширюються загальні положення про правочини, якщо у книзі шостій ЦК немає відповідного правила. Оскільки в статті 1257 ЦК України не передбачено спеціальних правил, пов'язаних із можливістю визнання в судовому порядку нікчемного заповіту дійсним, то питання, пов'язані з правовими наслідками недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення заповіту як одностороннього правочину, повинні вирішуватися, виходячи з правил, закріплених статтею 219 ЦК України.

З метою уникнення різного тлумачення судовими органами норм ЦК України в частині можливості визнання дійсним нікчемного заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, пропонуємо внести зміни в частину 1 статті 1257 ЦК України та доповнити її пунктом 2 такого змісту: «Заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, може бути визнаний судом дійсним у випадках, передбачених частиною 2 статті 219 цього Кодексу.»

Також необхідно зазначити, що в 2009 році Україна приєдналася до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 5 жовтня 1961 року (Закон України від 17 грудня 2009 року № 1772 «Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів» [7]), у зв'язку з чим взяла на себе зобов'язання встановити спільні положення про колізії законів, які стосуються форми заповітів. Відповідно до статті 10 Конвенції Україна залишила за собою право не визнавати заповіти, вчинені громадянами України в усній формі, крім тих, які вчинені за виняткових обставин.

Висновки.

Провівши аналіз цивільного законодавства у сфері спадкування за заповітом, можемо зазначити, що існує чимало проблем у сфері регламентації окремих питань щодо спадкування за заповітом. У результаті аналізу доктринальних визначень поняття «заповіт» та з огляду на його характерні ознаки запропоновано під заповітом розуміти особисте волевиявлення фізичної особи (подружжя), виражене у формі і в порядку, встановлених законом, що спрямоване на розпорядження майновими правами та обов'язками на випадок своєї смерті. Акцентовано увагу на тому, що заповіт за своєю юридичною природою належить до односторонніх правочинів, оскільки волевиявлення заповідача не передбачає зустрічного волевиявлення інших осіб за його життя, а породжує правові наслідки у майбутньому, а саме після відкриття спадщини. Оскільки заповіт є одностороннім правочином, його зміст має відповідати загальним умовам дійсності правочину. З метою уникнення різного тлумачення судовими органами норм ЦК України в частині можливості визнання дійсним нікчемного заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, запропоновано закріпити норму в ЦК України, в якій передбачити, що загальні умови дійсності правочину поширюються і на питання дійсності заповіту. Звертається увага на наявність проблем законодавчої регламентації питань, пов'язаних із моментом виникнення права на пред'явлення позову про визнання заповіту недійсним та із правовими наслідками недотримання письмової та нотаріальної форми заповіту. Як наслідок, удосконалення законодавства у сфері спадкування за заповітом допоможе вирішити чимало проблем, які виникають як у теорії спадкового права, так і у судовій практиці.

Список використаних джерел:

1. Буркацький Л. К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв : навчальний посібник. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. 384с.

2. Довгерт А. С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1. С. 27-41.

3. Заіка Ю. О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : монографія. 2-е вид. Київ: КНТ, 2007. 288с.

4. Положення про Спадковий реєстр: затв. наказом Міністерства юстиції України від 07.07.2011 р. № 1810/5 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11 (дата звернення: 30.09.2020).

5. Постанова Верховного Суду від 20 травня 2019 р., судова справа № 522/904/16-ц. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81925645 (дата звернення: 30.09.2020).

6. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08 (дата звернення: 30.09.2020).

7. Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів : Закон України від 17.12.2009 р. № 1772. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1772-17 (дата звернення: 30.09.2020).

8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 30.09.2020).

Mariya Mykhailiv. Inheritance by will in the conditions of recodification of the civil legislation of Ukraine

The article deals with the issues related to the legal regulation of inheritance by will in the conditions of the innovation of civil law. Basing on the content of the concept of "will" provided by the Civil Code of Ukraine it is determined the main characteristic features of the will. Based on analyses of the doctrinal definitions of the term "will" and taking into account its characteristic features, it is proposed to determine the will as a personal will of an individual (spouse), expressed in the form and manner prescribed by law, aimed at disposing of property rights and obligations in case of death.

It is justified the provision that a will by its legal nature refers to unilateral transactions, since the will of the testator does not imply a counter-expression of the will of other persons during his/her lifetime, but generates legal consequences in the future, namely after the opening of the inheritance.

In the civil legislation of different states in the field of inheritance by will it is emphasized that the existing concepts of wills are mostly similar in content. As a rule, in the legislation of different states following phrases to define a will are used: "disposition in case of death", "transactions aimed at disposing of property in case of death", "expression of will to dispose of property in case of death".

In the article attention is drawn to the fact that the content of the will must meet the general conditions of validity of the leagal action. In this regard, it is proposed to establish a rule, which foresees that the general conditions of validity of the leagal action must be also applied to the validity of the will.

Special attention is paid to the problems of legislative regulation of the issues related to the moment when the right to claim for invalidation of the will appears. The article emphasizes that the issue related to the legal consequences of non-compliance with the written and notarized form of the will remains unresolved and debatable. As a result, improving the law in the field of inheritance by will is supposed to help solving many problems that arise, both in the theory of inheritance law and in judicial practice.

Key words: inheritance, inheritance by will, testator, heirs, will, form of will.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.05

Юрій Опанащук,
здобувач
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ПАРАДИГМАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО СУТНОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ПРАВОЧИНІВ

У статті здійснюється комплексне дослідження основоположних підходів вітчизняних вчених до виокремлення парадигмальних сутнісних ознак багатовекторної діяльності вітчизняних нотаріусів, пов'язаної з посвідченням чинності правочинів у цивільно-правовому обігу, оскільки впродовж останніх десятиліть у науці та на практиці триває насичена дискусія з приводу правової природи нотаріату та його ролі у захисті прав людини і громадянина. Автором аналізуються загальні уявлення та розуміння основних функцій, що їх виконує нотаріат на сучасному етапі розвитку та трансформації громадянського суспільства в Україні. Констатовано, що у радянський період нашої історії нотаріат, на жаль, не відігравав помітної ролі у житті громадянського суспільства і мав здебільшого номінальний характер. Водночас розглядаються останні тенденції оптимізації процедурних аспектів фактичного здійснення нотаріусами своїх повноважень у разі, коли сторони з тих чи інших підстав уникають чи не мають змоги звернутися за оформленням укладених угод до органів нотаріату, а також вивчаються наслідки таких дій (бездіяльності). Сформульовані власні пропозиції щодо оновлення чинних нормативно-правових актів у сфері нотаріату, оскільки ефективна правова регламентація цього інституту є однією з невід'ємних атрибутивних передумов забезпечення стійкості та стабільності правової системи та економічного розвитку суспільства загалом. Зважаючи на відсутність комплексних монографічних видань у даній сфері, автором констатується, що фокусування уваги науковців на досліджуваних у цій статті питаннях набуває особливої ваги в сучасних умовах, оскільки назріла нагальна необхідність привести українське законодавство, положення вітчизняної науки та правозастосовної практики у відповідність до міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини.

Зокрема, дане дослідження дозволяє автору згрупувати найбільш поширені науково-теоретичні підходи до визначення парадигмальної сутності досліджуваних відносин, а саме: 1) трансформаційний підхід, в рамках якого нотаріальне посвідчення правочинів є окремим способом додаткової фіксації форми укладених правочинів; 2) процедурний підхід, у рамках якого нотаріальне посвідчення правочину є не окремою формою їх укладення, а самостійною публічно-правовою процедурою; 3) комплексний підхід, у рамках якого нотаріальне посвідчення правочинів розглядається як сполучення норм цивільного права і процесуальних наук (цивільного процесу, виконавчого процесу, нотаріального провадження тощо).

Ключові слова: правочин, нотаріус, нотаріальне посвідчення, нотаріальна форма правочину.

Постановка проблеми. Нотаріальне посвідчення різного роду правочинів насамперед у сфері цивільного правової регламентації суспільних відносин, як фундаментальний інструмент індивідуального регулювання, зустрічається у всіх формах цивільного обігу. Ефективна правова регламентація цього інституту є одним зі складників забезпечення стійкості та стабільності економічного розвитку суспільства в цілому. Проте масштабні законодавчі трансформації, що останнім часом торкнулися усіх сфер життєдіяльності українського суспільства, не оминули і нотаріату, фрагментарно оновивши окремі аспекти діяльності вітчизняних нотаріусів.

Процес цей потребує більш ґрунтовного наукового осмислення і відповідного напрацювання продуманих пропозицій з удосконалення юридичного механізму захисту прав та інтересів учасників цивільного обігу, а також ефективного державного контролю над нотаріальним посвідченням цілої низки правочинів. Акцентування уваги на цих питаннях набуває особливої ваги в сучасних умовах, оскільки назріла нагальна необхідність привести українське законодавство, положення вітчизняної науки та правозастосовної практики у відповідність до міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини. Усе вищенаведене лише посилює актуальність проведеного нами дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На окремих моментах досліджуваної проблематики була сфокусована увага таких нау-

© Ю. Опанащук, 2020

ковців: Т. С. Андрущенко, М. В. Бондарєвої, М. М. Дякович, О. С. Іоффе, В. В. Комарова, Н. П. Кухарєвої, А. В. Лазебної, Р. А. Майданика, Я. П. Панталієнко, В. М. Пастернака, Я. М. Романюка, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. О. Стоян, С. Я. Фурси, В. Г. Чекіти, І. М. Череватенко та інших. Незважаючи на формальну згадку досліджуваного нами питання фактично у кожному підручнику з цивільного права та дотичних навчальних дисциплін, насправді, ґрунтовному висвітленню цього питання не приділяється достатньо уваги, що, на жаль, однаковою мірою стосується як дореволюційної, радянської, так і сучасної цивілістики. Питання оформлення волевиявлення розглядаються лише побічно, у межах дослідження інших, більш загальних питань з теорії правочинів.

Монографічні дослідження порядку нотаріального посвідчення правочинів відсутні, а спеціальна література обмежується порівняно рідкісними публікаціями у періодичних виданнях. Таким чином, як простежується із усього вищевказаного, ступінь розробки предмета нашого дослідження вочевидь недостатній. Тим більше, що у вітчизняній доктрині відсутній системний підхід до вивчення проблем оформлення волевиявлення, а накопичені наукові знання мають уривчастий характер.

Постановка завдання. Метою даного науково-теоретичного дослідження є аналіз та групування парадигмальних підходів до розуміння сутності нотаріального посвідчення правочинів у сучасних умовах розбудови правової держави в Україні.

Виклад основного матеріалу. Захист та забезпечення прав і свобод людини у правовій країні досягається не лише в результаті злагодженої діяльності органів державної влади, але й автономними інститутами громадянського суспільства, а також іншими утвореннями, яким держава делегує реалізацію частини своїх повноважень у певній формі. Як справедливо наголошує В. М. Пастернак, оскільки нотаріальному посвідченню угоди надається велике значення, таке посвідчення повинно відбуватися у суворо окреслених межах і здійснюватися лише особами, спеціально уповноваженими на це Законом України «Про нотаріат» [1, с. 216]. Дійсно, нотаріуси, з одного боку, є незалежними представниками держави, що наділені спеціальними повноваженнями на вчинення нотаріальних дій, з іншого боку, вони несуть особисту відповідальність за вчинення цих дій. Для будь-якого нотаріуса інтереси особи і держави у сфері цивільно-правового обігу є однаково важливими цінностями.

Нотаріально посвідчений правочин має відповідати всім вимогам, що ставляться до письмових правочинів, з одним винятком, як влучно зазначає Г. П. Кухарєв, – посвідчення спеціально уповноваженою особою (нотаріусом, посадовими особами, консулами) відповідно до Закону України «Про нотаріат» та у зазначеному порядку [2, с. 301].

Проте впродовж тривалого часу проблема нотаріального обслуговування, що відповідало б цілям формування ринкової економіки та утвердженню демократичних цінностей господарювання, не могла бути вирішена у межах радянської системи державного нотаріату. Виникла нагальна необхідність у відродженні сутнісно нового інституту нотаріату, парадигмальні засади функціонування якого кардинально відрізнялися б від усталеної неефективної практики. Нотаріус має бути зацікавлений у результатах своєї праці, оскільки нестиме особисту відповідальність за законність вчинюваних ним нотаріальних дій і гарантує їх законність своїм страховим внеском та майном.

Реформування економічних відносин, становлення правової демократичної держави якісно вплинуло на реалізацію функцій нотаріату і стратегію його перетворення та розвитку. У процесі становлення ринкової економіки в Україні чи не вперше за багато років гостро постало питання про формування раціональної нотаріальної системи. У радянський період нашої історії нотаріат, на жаль, не відігравав помітної ролі у житті громадянського суспільства і мав здебільшого номінальний характер.

Натомість останнім часом забезпечення реальної економічної самостійності юридичних і фізичних осіб, поширення недержавної форми власності зробили необхідним створення такої нотаріальної системи, що дозволяє водночас захищати інтереси і особи, і держави. При цьому, як зазначає Я. П. Панталієнко, нотаріальна процедура має передбачати не тільки роз'яснення прав і обов'язків особи, попередження її про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб її юридична необізнаність не могла бути використана їй на шкоду, а й виявлення справжньої мети, якої бажає досягти особа внаслідок посвідчення цього договору. Для цього, на думку автора, нотаріус має роз'яснювати альтернативні способи розпорядження своєю власністю або уточнювати умови договору з урахуванням охорони прав особи так, щоб застерегти можливі випадки порушення її прав [3, с. 381].

У процесі здійснення цих функцій, продовжує ці міркування В. В. Комаров, реалізуються обов'язки нотаріуса консуль-

тувати сторони щодо можливих наслідків зобов'язань, які вони покладають на себе в межах правочину, що укладається. Нотаріус має також допомагати контрагентам викладати свої наміри у встановленій законом формі та досягати згоди в разі виникнення будь-яких протиріч, дотримуючись законних інтересів кожного клієнта, інакше кажучи, відігравати роль своєрідного арбітра та радника для того, щоб у процесі вчинення нотаріальної дії з'явився документ, що має законну силу і приводить до результатів, які очікувалися сторонами [4, с. 36].

Водночас окремі науковці штучно «примітивізують» роль нотаріуса у виконанні покладених на нього обов'язків. Так, В. Р. Марченко та І. В. Спасибо-Фатєєва стверджують, що правочини, які посвідчуються нотаріально, відрізняються від інших правочинів, учинених без такого посвідчення, лише тим, що нотаріус здійснює на письмовому документі посвідчуваний напис [5, с. 211].

З таким підходом категорично не погоджується М. М. Дякович, котрий наголошує на тому, що нотаріальне посвідчення правочину – це жодним чином не формальність, яка виражається у нанесенні посвідчувального напису та проставленні гербової печатки нотаріуса. Нотаріальне посвідчення правочинів – це насамперед комплекс дій, які зобов'язаний вчинити нотаріус, діючи від імені держави та в інтересах осіб, які до нього звернулись [6, с. 101].

Такий підхід простежується навіть у разі, коли функції нотаріуса виконують інші органи та посадові особи. Зокрема, це стосується процедури нотаріального посвідчення консулом договору, наприклад, між батьками про сплату аліментів на дитину. Згідно з переконливими міркуваннями В. Г. Чекіти, такій діяльності так само притаманні ознаки комплексності, адже в процесуальній формі діяльності консула реалізуються норми матеріального права щодо встановлення договірного регулювання аліментних зобов'язань; натомість нормативно встановлені Положенням про порядок вчинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України спеціальні правила охоплюють лише незначне коло питань, пов'язаних із посвідченням аліментних договорів, що здебільшого не враховують їх особливостей [7, с. 223-230].

За словами Я. М. Романюк, якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого у законі це не передбачено, і одна зі сторін ухиляється від виконання цієї умови, договір не може бути визнаний судом дійсним, оскільки в такому випадку він є не нікчемним, а не є укладеним. Такого висновку автор доходить у результаті аналізу ч. 2 ст. 639 ЦК України, відповідно до якої, якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для такого виду договорів не вимагалася [8, с. 37].

Відповідно до пункту 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9, розглядаючи справи про визнання правочину дійсним, суд повинен з'ясувати, чому правочин не був нотаріально посвідчений, чи дійсно сторона ухилилася від його посвідчення та чи втрачена така можливість, а також чи немає інших підстав нікчемності правочину. При цьому саме по собі небажання сторони нотаріально посвідчувати договір, її ухилення від такого посвідчення з причин відсутності коштів на сплату обов'язкових платежів.

У цьому контексті цікавим є пояснення В. В. Комарова, який зауважує, що для законності будь-якого укладеного договору необхідне обов'язкове дотримання декількох передумов: не повинні викликати сумнівів дійсність підписів сторін договору, їхня дієздатність, час і місце укладення договору; умови угод, що укладаються, не повинні суперечити вимогам закону; мають бути забезпечені свобода волевиявлення при правочинах і відповідність сформульованих у договорі положень дійсним намірам сторін, чим охороняються права і інтереси та гарантується незалежність навіть більш економічної слабкої сторони [4, с. 39].

Водночас, згідно з висновками Я. М. Романюк, підстава нікчемності повинна передбачати можливість визнання такого договору дійсним. Тобто договір не повинен мати інших дефектів, які зумовлюють його нікчемність, крім порушення вимоги закону щодо його обов'язкового нотаріального посвідчення. Наприклад, не можна визнати дійсним договір, який є нікчемним через порушення ним публічного порядку [8, с. 36]. Як зауважує М. Мондровський у своїй цьогорічній праці, саме лише небажання сторони правочину нотаріально посвідчувати договір не може бути підставою для визнання такого договору дійсним [9, с. 18-21].

Впродовж тривалого часу в науці та на практиці триває насичена дискусія з приводу правової природи нотаріату та його ролі у захисті та утвердженні прав людини. Окремі автори обґрунтовують позицію, що через схожість низки нотаріальних дій і функцій інших органів, що надають юридичні послуги (наприклад, державні реєстратори, державні виконавці тощо), не варто

розглядати нотаріат як окремий інститут права [10, с. 341]. З іншого боку, спроба вдосконалення виключно організаційно-процедурних засад діяльності нотаріусів не здатна якісно посилити роль нотаріальних органів у забезпеченні реалізації прав і свобод фізичних та юридичних осіб, на що неодноразово звертали увагу вітчизняні вчені [11, с. 187; 12, с. 143].

Таким чином, проаналізувавши всі висловлені вітчизняними науковцями основоположні думки про парадигмальну сутність нотаріального посвідчення правочинів, вважаємо за необхідне здійснити таке класифікаційне групування озвучених положень, а саме:

1. Традиційний підхід, згідно з яким нотаріальне посвідчення правочину являє собою фіксацію окремої форми укладення правочинів. Як наголошує А. В. Нижний, нотаріальна форма має трактуватися як встановлений законом спосіб волевиявлення сторін щодо змісту (умов) договору з фіксацією його змісту на певному носії за участю нотаріуса [13, с. 12]. Погоджується з таким розумінням і М. О. Михайлів, який зазначає, що дотримання нотаріального посвідчення правочину та державної реєстрації є важливим засобом перевірки змісту дійсного волевиявлення суб'єктів, а також одним зі способів волевиявлення, який сприяє дотриманню вимог чинного законодавства та настанню цивільно-правових наслідків у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків [14, с. 39]. Продовжують ці доводи й інші вчені, котрі стверджують, що форми правочину мають розглядатися як способи волевиявлення. Вбачається, що нотаріальне посвідчення правочину нотаріусом або іншою посадовою, службовою особою не належить до процесу волевиявлення, а лише забезпечує «укріплення» найбільш значущих правочинів [15, с. 593].

2. Процедурний підхід, згідно з яким нотаріальне посвідчення правочину є не окремою формою укладення правочинів, а публічно-правовою процедурою. Як стверджує А. В. Лазебна, нотаріальне посвідчення правочину не може мати статус елемента письмової форми правочину, воно утворює окрему публічно-правову процедуру, яка потребує уваги з боку законотворців. Норми законодавства стосовно нотаріального посвідчення повинні отримати своє закріплення в одному нормативно-правовому актів. Незважаючи на те, що нотаріальне оформлення пов'язане з додатковими витратами часу та фінансів, воно забезпечує чіткість і визначеність у цивільно-правових відносинах, значно зменшує ризики та підвищує надійність укладених правочинів [15, с. 595].

3. Комплексний підхід, прибічники якого пропонують здійснювати подальші дослідження форми правочинів на межі цивільного права і процесуальних наук, зокрема цивільного та нотаріального процесів, а також виконавчого провадження. За словами Я. П. Панталієнко, найважливіші аспекти фіксування волі особи у правовстановлюючому документі мають адекватним чином відображатися у нотаріальній процедурі [3, с. 381]. Справді, будучи нотаріатом латинського типу, українські нотаріуси діють на засадах дуалізму, поєднуючи публічно-правові та приватноправові засади у своїй діяльності. З одного боку, нотаріус – це суб'єкт, що уповноважений на виконання державницьких функцій із захисту прав і свобод людини, а з іншого – представник вільної професії, який виступає як незалежний і неупереджений консультант сторін.

Висновки.

Посилення уваги до прав і свобод людини детермінує закономірний процес послідовної концентрації наукових знань про нотаріальний порядок правозастосування та правоохорони. Останнім часом спостерігається позитивна тенденція до закріплення кардинально відмінного підходу законодавця до врегулювання усіх проблемних та суперечливих питань щодо діяльності нотаріату в нашій державі. Усе це автоматично призводить до необхідності переосмислення і всіх науково-теоретичних напрацювань у цій сфері, насамперед щодо розуміння ролі та функцій українських нотаріусів в умовах сьогодення. Розвиток цивільного обігу, вдосконалення форм і методів ведення підприємницької діяльності, зростання свідомості та громадянської активності українців щодо реалізації своїх прав вимагають у сукупності істотної перебудови системи нотаріальних органів, зміни статусу нотаріуса, а також розширення можливостей нотаріату у сфері захисту прав і реалізації свобод людини та громадянина у вітчизняному правовому просторі.

Зважаючи на наведене, проведений нами ґрунтовний аналіз останніх напрацювань вітчизняних учених у сфері правової регламентації залучення нотаріусів до посвідчення правочинів у цивільному обігу дозволяє нам згрупувати найбільш поширені науково-теоретичні підходи до визначення парадигмальної сутності досліджуваних відносин, а саме: 1) трансформаційний підхід, в рамках якого нотаріальне посвідчення правочинів є окремим способом додаткової фіксації форми укладених правочинів; 2) процедурний підхід, у рамках якого нотаріальне посвідчення правочину є не окремою формою їхнього

укладення, а самостійною публічно-правовою процедурою; 3) комплексний підхід, у рамках якого нотаріальне посвідчення правочинів розглядається як сполучення норм цивільного права і процесуальних наук (цивільного процесу, виконавчого процесу, нотаріального провадження тощо).

Список використаних джерел:

1. Пастернак В. М. Форма правочину – невід'ємна частина його дійсності. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 215-218.

2. Кухарєва Г. П. Форми правочину. *Вісник Харківського національного університету права*. 2006. С. 298-302.

3. Панталієнко Я. П. Нотаріальна форма та процедура. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2009. Вип. 46. С. 376-382.

4. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні : підручник. Харків: Право, 2011. 384 с.

5. Марченко В. Р., Спасибо-Фатеева І. В. Нотаріальне посвідчення правочину. *Юридичний радник*. 2010. № 5. С. 210-215.

6. Дякович М. М. Посвідчення правочинів нотаріусом: цивільно-правові аспекти. *Наукові праці. Економіка. Правознавство*. Вип. 149. Том 161. 2011. С. 100-103.

7. Чекіта В. Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 223-230.

8. Романюк Я. М. Умови та порядок визнання нікчемних правочинів дійсними. *Вісник Верховного Суду України*. № 2 (114). 2010. С. 35-40.

9. Мондровський М. Методичні рекомендації по застосуванню Закону України «Про оренду державного та комунального майна». *Litres*, 2020. 322 с.

10. Череватенко І. М. Нотаріальне посвідчення права власності на частку в спільному майні подружжя. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. С. 337-345.

11. Андрущенко Т. С. Особливості нотаріального посвідчення договору про припинення права на аліменти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2013. Вип. 21. С. 186-188.

12. Бондарєва М. В., Стоян В. О. До питання про належне місце укладення та нотаріального посвідчення договорів відчуження, застави (іпотеки) нерухомого майна. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4 (28). С. 141-144.

13. Нижний А. В. Форма цивільно-правового договору та наслідки її недотримання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 20 с.

14. Михайлів М. О. Форма правочину та правові наслідки її недотримання. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 34-39.

15. Лазебна А. В. Нотаріальне посвідчення як елемент форми правочину. *Молодий вчений*. 2019. № 10 (74). С. 592-596.

Yuriy Opanashchuk. Paradigmal approaches to the essence of notarial certification of transactions

The article provides a comprehensive study of the basic approaches of domestic scholars to the identification of paradigmatic essential features of multi-vector activities of domestic notaries, related to the validity of transactions in civil law circulation, as in recent decades in science and practice its role in protecting human and civil rights. The author analyzes the general ideas and understanding of the main functions performed by the notary at the present stage of development and transformation of civil society in Ukraine. It is stated that in the Soviet period of our history, the notary, unfortunately, did not play a significant role in the life of civil society and was mostly nominal in nature. At the same time, the latest trends in optimizing the procedural aspects of the actual exercise of their powers by notaries in the case when the parties for one reason or another avoid or are unable to apply for the conclusion of agreements to notaries, as well as studying the consequences of such actions (inaction). own proposals for legislative updating of existing regulations in the field of notaries, as effective legal regulation of this institution is one of the integral attributive prerequisites for ensuring the stability and stability of the legal system and economic development of society as a whole. Given the lack of comprehensive monographs in this area, the author states that the focus of scientists on the issues studied in this article becomes especially important in modern conditions, as there is an urgent need to bring Ukrainian legislation, domestic science and law enforcement practices in line with international standards. in the field of human rights protection.

In particular, this study allows the author to group the most common scientific and theoretical approaches to determining the paradigmatic nature of the studied relations in such approaches as: 1) transformational approach, in which notarization of transactions is a separate way to further fix the form of transactions; 2) procedural approach, in which the notarization of the transaction is not a separate form of their conclusion, but an independent public law procedure; 3) a comprehensive approach, in which the notarization of transactions is considered as a combination of civil law and procedural sciences (civil proceedings, enforcement proceedings, notarial proceedings, etc.).

Key words: transaction, notary, notarial certificate, notarial form of transaction.

УДК 347.78 (100+477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.06

Лариса Фадєєва,
здобувачка кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СТАНОВЛЕННЯ АВТОРСЬКО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ МУЗИЧНО-ДРАМАТИЧНОГО ТВОРУ: СВІТОВИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД

У статті проаналізовано передумови виникнення правової охорони музично-драматичного твору, а також проведено дослідження її становлення. Визначено, що в музично-драматичному творі поєднані драматичні і музичні твори, які, за правило, створюється авторами з метою виникнення нового цілісного твору – музично-драматичного.

Становлення авторсько-правової охорони музично-драматичних творів безпосередньо пов'язане з виникненням цих об'єктів і їх виокремленням серед інших об'єктів авторського права. Базовими для формування правової охорони таких творів стали Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція) та інші акти.

Обґрунтовано складну правову природу музично-драматичного твору, в якому з'єднані різнорідні об'єкти авторського права, перш за все, музичні та драматичні. Те, що музично-драматичний твір створюється з метою сценічного показу та постановки за конкретним сценарієм, а його виконання відбувається виконавцем (виконавцями) як суб'єктом (суб'єктами) суміжного права, уможливлює висновок, що цей твір охороняється інститутом авторського права та суміжних прав.

Генезис основних етапів становлення авторсько-правової охорони музично-драматичного твору дозволив з урахуванням світового та національного досвіду виокремити його особливості та здійснити поділ на певні етапи, а саме: I етап – виникнення музично-драматичного твору; II етап – зародження авторсько-правової охорони цього твору; III етап – виокремлення музично-драматичного твору в самостійний об'єкт авторсько-правової охорони; IV етап – розвиток міжнародно-правової охорони музично-драматичного твору, що втілюється в нормах національного законодавства, зокрема України; V етап – гармонізація авторсько-правової охорони музично-драматичного твору за принципами охорони в ЄС.

Разом із тим зі зміною технологічного підходу до фіксації музично-драматичних творів питання авторсько-правової охорони цих об'єктів не втрачає актуальності і потребує подальшого дослідження.

Ключові слова: драматичний твір, музичний твір, музично-драматичний твір, авторсько-правова охорона, авторське право, виконавець.

Постановка проблеми: Ще за часів Стародавнього Риму та Греції існували різні засоби правової охорони результатів творчої діяльності людини. Становлення авторсько-правової охорони музично-драматичних творів безпосередньо пов'язане з виокремленням їх серед інших об'єктів права інтелектуальної власності, а тому дослідження генезису їх правової охорони сприяє визначенню правової природи цих творів і основних напрямів правового механізму їх охорони з метою удосконалення.

Розвиток творчості людини призводить до появи нових об'єктів права інтелектуальної власності. Завдяки поєднанню таких творів, як музичний і драматичний, з'явився новий об'єкт авторського права – музично-драматичний твір, який дав привід для наукової дискусії щодо його правової природи та охорони.

Складність зазначених проблем полягає в тому, що під визначення музично-драматичного твору підпадають різні об'єкти авторського права, зокрема опера, оперета, моноопера, мюзикл тощо, які мають складну структуру, що поєднує музику, сценарій, виконавче мистецтво тощо. Тому для вирішення проблеми правової охорони музично-драматичного твору доцільно дослідити, перш за все, етапи становлення музично-драматичного твору як окремого об'єкта авторського права.

В юридичній науці проблемі охорони музичного твору як самостійного об'єкта авторського права, а також здійсненню прав на нього приділяли увагу такі науковці, як О.Є. Аврамова, О.В. Жилінкова, В.Я. Іонас, А.П. Сергєєв, В.І. Серебровський та інші. Що ж до проблеми правової природи і охо-

© Л. Фадєєва, 2020

рони музичного-драматичного твору, то вона у вітчизняній науці є мало дослідженою і потребує наукового обговорення, хоча окремі науковці побічно торкалися її.

Мета статті – дослідити становлення правової охорони музично-драматичного твору та виокремити особливості, які вплинули на цей процес.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» [1] до об'єктів авторського права належать різні види музичних творів із текстом або без нього (інструментальні – симфонія, соната, квартет і вокальні – пісня, романс, тощо), а також музично-драматичні – опера, оперета, балет, створені для сценічного показу (ч. 1 ст. 8). У Цивільному кодексу України (далі – ЦК України) [2] визначено, що до об'єктів авторського права належать, зокрема, музичні твори (з текстом або без нього) (ст. 433). Тому виникає питання: що ж являють собою музичний та драматичний твір?

Характеризуючи музичний твір, варто приєднатися до позиції О.В. Жилінкової, яка вважає, що музичний твір – це оригінальне поєднання звуків, яке є результатом творчої діяльності людини (закінченим чи незакінченим), вираженим у будь-якій формі (нотний запис; механічний, магнітний, цифровий звукозапис; публічне виконання тощо), що дозволяє його сприймання третіми особами [3, с. 137]. Таким чином, особливість музичного твору пов'язується з його об'єктивною формою. Визнано, що як ознака об'єкта авторського права об'єктивна форма твору несе подвійне навантаження: вона має робити його доступним для сприйняття третіми особами, а також забезпечити можливість відтворення його третіми особами. Матеріальною формою музичного твору (з текстом або без тексту) є нотний запис або звукозапис, тобто твір повинен мати друкований вигляд мовою оригіналу на паперовому або електронному носії [4, с. 18].

Драматичні твори – це літературні твори (кіносценарії, п'єси, твори хореографії), що призначені для виконання на сцені, тому включають усний текст, сюжет і направлення дій. Вважається, що для визнання в юридичному сенсі творів драматичними необхідно виявити їх придатність до виконання на сцені [5, с. 115].

Поєднання драматичного та музичного твору призводить до виникнення музично-драматичного твору як єдиного цілісного твору. З цього приводу згадується вислів В.А. Дозорцева, який зазначав, що поєднання в одному результаті кількох об'єктів інтелектуальних прав призводить до синергетичного ефекту, коли кожен із таких об'єктів «підсилює дію» іншого, а самі такі результати мають вищу комерційну цінність і виходять на перший план [6, с. 41].

У процесі з'ясування правової природи музично-драматичного твору заслуговує на увагу той факт, що поєднання драматичного та музичного творів відбувається щодо різних за технічною фіксацією творів, їх природи, однак кваліфікуючою ознакою нового твору є сумісне виконання його складників.

Таким чином, музично-драматичний твір – це складний твір, в якому з'єднані різнорідні об'єкти авторського права, зокрема музичні та драматичні, які, за правило, створюються авторами з метою виникнення нового цілісного твору – музично-драматичного.

Разом із тим у сучасному вітчизняному законодавстві категорія «складний» твір не знайшла свого закріплення, хоча питання співвідношення такий категорій, як «складний твір» і «складений твір», порушується окремими науковцями (О.В. Жилінковою, Г.О. Ульяновою та іншими). Вважаємо, що, досліджуючи проблеми тотожності або відмінності «складних» і «складених» об'єктів права інтелектуальної власності, варто виходити з того, що складні твори, включаючи і музично-драматичні, – це твори, які складаються з різнорідних об'єктів авторського права, мета їх поєднання – створення цілісного твору, а не підбір і розташування в цілісному творі вже існуючих творів [7, с. 440], як це характерно для складених творів, зокрема збірників статей, енциклопедій.

Кваліфікуюча ознака музично-драматичного твору закріплена у п. 6 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: музично-драматичні твори створені для сценічного показу та їх постановки. Сценічний показ музично-драматичного твору означає, що виконання його відбувається виконавцем (виконавцями), тобто суб'єктом (суб'єктами) суміжного права. Завершений музично-драматичний твір поєднує творчу працю автора музики (композитора), автора лібрето, режисера, акторів, художника костюмів та декорацій. Поєднання у виконанні музично-драматичного твору дій різних суб'єктів зумовлене генезисом виникнення цього твору. Так, вперше виконання музики та дій акторів за єдиним сценарієм відбулось ще у театрі Діоніса в Афінах у VI ст. до н. є. У давньогрецьких постановках брали участь драматург, хореограф, актори, навіть публіка. Виконання супроводжувалась хором [8, с. 20]. Тобто

зародження музично-драматичного твору і елементів його правової регламентації відбулось ще у Стародавній Греції.

Складові елементи музично-драматичного твору можна виявити, аналізуючи положення Постанови Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» із додатками [9]. Так, у Постанові при визначенні розміру винагороди за публічне виконання, публічний показ такого музично-драматичного твору, як опера, як його складники вказані: музика, лібрето, хореографія, режисура постановки, художнє оформлення сцени та костюмів тощо. В окремому Додатку до постанови визначені також мінімальні ставки винагороди (роялті) виконавцям. Таким чином, музично-драматичний твір – складний твір, який включає кілька результатів творчої діяльності, які підлягають охороні.

Проблема правової охорони музично-драматичних творів пов'язана з їх виникненням і має свої особливості залежно від складників цього твору в різних країнах. У Великій Британії музичний твір отримав авторсько-правову охорону у 1777 р., хоча Статут королеви Анни (Copyright Act) був прийнятий у 1709 р. [10]. Особливість охорони музичного твору полягала в тому, що твір повинен був мати матеріальну форму, тобто закріплюватися на паперовому носії у вигляді нот. Тільки у XIX ст. об'єктами правової охорони в цій країні стають не тільки музичні, а й драматичні твори [11].

У США будь-які «музичні композиції в традиційній нотації» вважалися захищеними відповідно до Закону про авторське право з 1831 р. З 1976 р. музичні композиції стали називатися «музичними творами» і захист авторських прав щодо них став можливим, навіть якщо ці твори виконувались на фонокоректорі, тобто були зафіксовані як звуки на магнітних стрічках, жорстких дисках, оптичних дисках і кремнієвих чипах [12].

У Росії музичні твори отримують правову охорону пізніше, тільки у 1845 р., коли в Положення про права творців, перекладачів та видавників Російської Імперії вносяться зміни щодо розширення об'єктів охорони [13, с. 35]. У Франції ж у 1851 р. створюється перша к світі організація із захисту авторських прав на музичні твори (Société des Auteurs et Compositeurs et Editeurs de Musique) [14].

Вже у 1886 р. у Римі була підписана Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, що передбачала охорону і для авторів музичних творів [15], а у 1961 р. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення закріпила міжнародні принципи охорони прав виконавців, тобто акторів, співаків, музикантів, танцюристів або інших осіб, які виконують роль, співають, читають, декламують або будь-яким іншим способом беруть участь у виконанні творів літератури чи мистецтва, тобто і у виконанні музично-драматичного твору [16]. Згодом, 22.05.2001 р. була прийняття Директиви 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційній сфері [17].

Варто зазначити, що розвиток міжнародно-правової охорони музично-драматичного твору має прив'язку до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, у ст. 2 якої зазначено, що термін «літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, включаючи музично-драматичні твори. Відповідно до ст. 5 (2) цієї конвенції встановлення і здійснення авторського права не підлягає будь-якій формальності, тобто надання авторських прав на творчі результати авторського права виникає автоматично з моменту створення об'єкта. Саме такий підхід дозволив застосовувати загальні вимоги, що встановлювались до літературного твору як об'єкта правової охорони, і до музично-драматичного твору, тобто ці твори, перш за все, мали бути результатом творчої діяльності автора, а також виражені в об'єктивній формі. Умовами ж правової охорони музично-драматичного твору визнавалась не тільки зазначені ознаки, а й такі додаткові ознаки, як зміст твору, його завершеність і оприлюднення [18, с. 63].

Висновки.

На підставі вищенаведеного доходимо таких висновків. Становлення авторсько-правової охорони на музично-драматичні твори безпосередньо пов'язане з виникненням цього об'єкта, а з часом з виокремленням його серед інших об'єктів авторського права. У зв'язку з тим, що за останні 100 років змінився технологічний підхід до фіксації музичних творів (музично-драматичних творів), що дає змогу простіше передавати його за допомогою електронних мереж, питання авторсько-правової охорони цих об'єктів не втрачає своєї актуальності.

Проведений аналіз генезису авторсько-правової охорони музично-драматичного твору дозволив виокремити такі етапи: І етап – виникнення музично-драматичного

твору (Стародавня Греція, VI ст. до н. е.); II етап – зародження авторсько-правової охорони музично-драматичного твору (Англія, XVIII ст. – Статут Анни); III етап – виокремлення музично-драматичного твору в самостійний об'єкт авторсько-правової охорони (XIX ст. – національне законодавство США та європейських країн); IV етап – розвиток міжнародно-правової охорони музично-драматичного твору, що втілюється в нормах національного законодавства, зокрема України (протягом XX ст.); V етап – гармонізація авторсько-правової охорони за принципами охорони ЄС.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України № 3792-XII від 23.12.1993 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page?text=%E7%E1%B3%F0.

2. Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

3. Жилінкова О.В. Поняття музичного втору як об'єкта авторського права. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1. С. 132–137.

4. Аврамова О.Є. Спадкування прав на музичній твір. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 4 (88). С. 17–22.

5. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право / пер. с англ. В.Л. Вольфсона. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс». 2004. 535 с.

6. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сборник статей / Исслед. центр частного права. Москва : «Статут», 2003. 416 с.

7. Ульянова Г.О. Складні та складені твори як об'єкт правовідносин інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 436–441. URL: http://www.apdp.in.ua/v58/69.pdf

8. Тинина З.П. История европейского театра. От античности до новейшего времени: Учебно-методическое пособие. Ч. I. Волгоград : Изд-во ВолГу, 2005. 112 с.

9. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» (з додатками) : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. № 72. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text

10. Статут королевы Анны. *Вікіпедія*. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82_%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BB%D0%B5%D0%B2%D1%8B_%D0%90% D0%BD%D0%BD%D1%8B

11. Савельв К. История авторського права Соединенного Королевства. URL: https://1001.ru/articles/post/istoriya-avtorskogo-prava-soedinyonnogo-korolevstva-23838.

12. Brauneis R. Musical Work Copyright for the Era of Digital Sound Technology: Looking Beyond Composition and Performance. URL: http://mcir.usc.edu/documents/Brauneisarticle.pdf.

13. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Москва : «Проспект», 1999. 752 с.

14. JD Little. History of copyright: a chronology in relation to music (as applicable in Britain, unless otherwise stated). URL: http://eprints.chi.ac.uk/2350/1/Little,%20J.%20D.,%20History%20of%20Copyright%20-%20%20%20A%20Chronology.pdf

15. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Паризький Акт від 24 липня 1971 року змінений 2 жовтня 1979 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_051?nreg=995_051&find=1&text=%EC%F3%E7%E8%F7&x=0&y=0#w11

16. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_763.

17. Directive 2001/29/EC of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF

18. Кирилюк А.А. Умови охорони об'єктів авторського права. *Охорона прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: політика, законодавство, практика* : матеріали Міжнародної конференції, Київ, 15–16 червня 2011 р. Київ : «Фенікс», 2011. 480 с.

Larysa Fadeeva. Formation of copyright protection of a musical-dramatic work: world and international experience

The article analyzes the preconditions for the emergence of legal protection of musical and dramatic work, as well as a study of its formation. It is determined that a musical-dramatic work combines dramatic and musical works, which, as a rule, are created by the authors in order to create a new holistic work – musical-dramatic.

The formation of copyright protection of musical and dramatic works is directly related to the emergence of these objects and their separation from other objects of copyright. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (Rome Convention) and other acts became the basis for the formation of legal protection of such works.

The complex legal nature of a musical-dramatic work is substantiated, in which disparate objects of copyright are connected, first of all, musical and dramatic. The fact that a musical-dramatic work is created for the purpose of staging and staging according to a specific script, and its performance is performed by the performer (performers) as a subject (subjects) of related law, makes it possible to conclude that this work is protected by copyright rights and related rights.

The genesis of the main stages of formation of copyright protection of a musical-dramatic work allowed, taking into account world and national experience, to single out its features and to divide it into certain stages, namely: I stage - the emergence of a musical-dramatic work; Stage II – the emergence of copyright protection of this work; Stage III – separation of musical and dramatic work into an independent object of copyright protection; IU stage – the development of international legal protection of musical and dramatic work, which is embodied in the norms of national legislation, including Ukraine; At the stage – harmonization of copyright protection of musical and dramatic works according to the principles of protection in the EU.

However, with the change of the technological approach to the fixation of musical and dramatic works, the issue of copyright protection of these objects does not lose its relevance and needs further research.

Key words: dramatic work, musical work, musical-dramatic work, copyright protection, copyright, performance.

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.07

Олена Гончаренко,
канд. юрид. наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

СТАТУТ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ЯК ЗАСІБ САМОРЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена одному із засобів нормативного саморегулювання господарської діяльності – статуту товариства. Підкреслюється, що статут виступає засобом саморегулювання внутрішньогосподарської діяльності товариства, в якому визначені принципові аспекти діяльності.

Визначено, що типові та примірні (модельні) статути також є засобами саморегулювання у різному ступені, які надаються державою з перспективою їх модернізації. Примірні статути володіють вищим ступенем саморегулювання, оскільки дозволяють суб'єктам саморегулювання вибрати на основі зразку певну модель функціонування та пристосувати її самостійно до власних потреб. Типовий статут можна охарактеризувати як корпоративний акт з низьким рівнем саморегулювання, оскільки суб'єкт саморегулювання фактично не може відступити від його положень, за певними винятками.

Встановлено, що кодекс корпоративного управління є рекомендаційним корпоративним актом саморегулювання, який може прийматися окремим товариством на основі загальновизнаних міжнародних або національних стандартів. Спостерігається подвійність задіяння саморегулівних механізмів: спочатку саморегулівними інституціями або ж уповноваженими органами (організаціями) пропонується впроваджувати саморегулівний засіб – кодекс корпоративного управління, який створений на національному або ж глобальному рівнях; потім окремий суб'єкт господарювання імплементує та трансформує такі положення відповідно до власного бачення у локальному кодексі, який є кінцевою метою реалізації глобальних принципів саморегулювання.

Зроблено висновок, що у внутрішньогосподарській діяльності суб'єкта господарювання статут (засновницький договір) є вищим за ієрархією засобом саморегулювання, на основі якого розробляються усі інші корпоративні акти саморегулювання, які деталізують його положення. Урізноманітнення засобів саморегулювання та регулювання загалом призвело до створення «гібридних» форм засобів саморегулювання у корпоративних відносинах. Враховуючи напрям на посилення ролі саморегулівних засобів у господарській діяльності, потрібно актуалізувати зміни щодо діяльності господарських товариств у ГК України у напрямі посилення ролі працівників у діяльності корпорації.

Ключові слова: саморегулювання, корпоративний акт, статут, кодекс корпоративного управління, засіб саморегулювання, господарське товариство.

Постановка проблеми. Проблематика модернізації господарського законодавства потребує поглибленого вивчення питання статуту господарського товариства через призму саморегулювання. Саморегулюванням є добровільне здійснення заходів суб'єктами з метою організації та впорядкування суспільних відносин у певній сфері, визначення правил, стандартів та принципів для забезпечення інтересів суспільства та відповідної спільноти [1, с. 29]. Саморегулівні можливості статуту розкриваються, коли суб'єкт господарювання самостійно та на власний розсуд визначає багато положень, які стосуються діяльності, функціонування юридичної особи, водночас держава здійснює певні контрольні функції за його змістом та має бути упевнена у відповідності його положень законодавству.

Питання корпоративних відносин досліджувалися у працях багатьох українських вчених, водночас проблематиці визначення їхніх окремих саморегулівних властивостей присвячені доробки: О.О. Бакалінської, О.А. Беляневич, О.М. Вінник, С. М. Грудницької, О.Р. Кібенко, І.В. Лукач, В.Г. Олюхи, Н.Б. Пацурії, О.А. Черненко та інших. Статут же як засіб саморегулювання повинен більш ґрунтовно бути вивчений з огляду на його провідну роль у побудові діяльності товариства.

Метою статті є визначення особливостей статуту господарського товариства як засобу саморегулювання.

Виклад основного матеріалу. Підприємство як самостійний суб'єкт господарювання відповідно до ГК України, якщо законом

© О. Гончаренкоа, 2020

не встановлено інше, діє на основі статуту або модельного статуту; функції, права та обов'язки структурних підрозділів підприємства визначаються положеннями про них, які затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства або іншими установчими документами; підприємство самостійно визначає свою організаційну структуру, встановлює чисельність працівників і штатний розпис; підприємство має право створювати філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи [2]. У цьому прикладі спостерігаємо закріплення засобів саморегулювання, саморегулівних прав на законодавчому рівні у Господарському кодексі України (далі – ГК України). Однак цих інструментів натепер набагато більше, і вони потребують визначення у ГК України.

Загалом корпоративний акт як засіб саморегулювання у господарському праві – це акт, який самостійно приймається, ухвалюється певною корпоративною спільнотою, організацією (господарським товариством, господарським об'єднанням, саморегулівною організацією [3, с. 38]. В.Г. Олюха зазначає, що корпоративне регулювання є частиною локального регулювання, тому точніше іменувати його не корпоративним, а локальним регулюванням [4, с. 53]. Статут виступає як засіб саморегулювання внутрішньогосподарської діяльності корпорації, в якому визначені принципові аспекти діяльності. На основі статуту розробляються інші корпоративні акти. Водночас статут, на відміну від інших корпоративних актів, підлягає обов'язковій державній реєстрації.

ГК України (ст. ст. 57, 82), ЦК України (ст. ст. 88, 143, 154), Законами України «Про господарські товариства» (ст. 4), «Про акціонерні товариства» (ст. 13), «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (ст. 11) визначено загальні вимоги до статуту юридичних осіб (товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, акціонерного товариства), які деталізуються у конкретних випадках самостійно учасниками корпорації завдяки саморегулівним інструментам. Законодавством також передбачені спеціальні вимоги до статуту товарних бірж (ст. 6 Закону України «Про товарну біржу»), фондової біржі (ст. 22 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») тощо, які допускають елементи саморегулювання.

Типові та примірні (модельні) акти також є засобами саморегулювання у різному ступені, які надаються державою з перспективою їх модернізації. Так, примірні статути володіють вищим ступенем саморегулювання, оскільки дозволяють суб'єктам саморегулювання вибрати на основі зразку певну модель функціонування та пристосувати її самостійно до власних потреб, наприклад: Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27.03.2019 року № 367, Примірний статут сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу, затверджений наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 21.05.2013 року № 315, Примірний статут кредитної спілки, затверджений розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 13.03.2008 року № 338. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання дерегуляції господарської діяльності» від 27.03.2019 року № 367 передбачено альтернативу модельному статуту. Так, товариство з обмеженою відповідальністю може діяти і на підставі власного статуту [5]. О. А. Черненко зазначає: «Суб'єкт господарювання самостійно вирішує, діяти на підставі модельного статуту або врегульовувати відносини в окремому «звичайному» статуті» [6, с. 157].

Типовий статут можна охарактеризувати як корпоративний акт з низьким рівнем саморегулювання, оскільки суб'єкт саморегулювання фактично не може відступити від його положень, за певними винятками. Наприклад, історія правового забезпечення діяльності господарських товариств надає такі приклади типових статутів, які втратили чинність, що частково пов'язано зі змінами у законодавстві: Типовий статут відкритого акціонерного товариства, створеного шляхом корпоратизації державного підприємства, затверджений наказом Міністерства економіки України, Фонду державного майна України, Міністерства юстиції України від 31.08.1993 року № 55/365/10/5, Типовий статут державного підприємства, затверджений наказом Міністерства економіки України, Міністерства праці України, Міністерства фінансів України, Фонду державного майна України від 22.04.1993 року, 28.04.1993 року, 26.04.1993 року № 12-30/4, 10-1594, 07-101, б/н, Типовий статут відкритого акціонерного товариства, затверджений наказом Фонду державного майна України від 12.12.1994 року № 787. Однак чинним залишається Типовий статут казенного підприємства, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16.06.1998 р. № 914.

Положення Регламенту Ради ЄС про Статут європейського товариства (далі – ЄТ) розширюють права працівників та спрямовані на реалізацію концепції корпоратив-

ної соціальної відповідальності товариства: «Директива 2001/86/ЄС має на меті гарантувати право працівників брати участь у вирішенні питань та прийнятті рішень, які мають відношення до діяльності їхнього ЄТ» [7]. У зв'язку з цим вказаний Регламент визначає: «Якщо нові правила, встановлені відповідно до Директиви 2001/86/ЄС, вступлять у конфлікт з існуючими статутом, він має бути відповідним чином змінений. У цьому випадку держава-член може передбачити, що орган управління або виконавчий орган ЄТ має право вносити зміни до установчих документів без прийняття нового рішення загальними зборами акціонерів» [7]. Таке положення є доволі неоднозначним, адже рішення загальних зборів є вищим порівняно з рішенням виконавчого органу і тому зміни відбуваються тільки на основі рішення загальних зборів. Як бачимо, процедура має бути змінена задля економії організаційних резервів.

У науковій літературі вказується також на феномен статуту, оскільки він заснований на договорі або містить елементи договору. Як статут, так і засновницький договір включають певні елементи договору як засобу саморегулювання, однак його правова природа полягає в упорядкуванні домовленостей учасників, засновників суб'єкта господарювання, тобто специфікою є особливість відносин, які спрямовані на побудову домовленостей усередині організації на основі певних принципів щодо ведення господарської діяльності.

Подібні механізми щодо допустимості саморегулювання встановлені законодавством і щодо засновницького договору, наприклад повного товариства, командитного товариства (ч. 2 ст. 88, ст. ст. 120, 134 ЦК України, ч. 2, 5 ст. 82 ГК України, ст. ст. 67, 76 Закону України «Про господарські товариства»).

Засновницький договір володіє саморегулівними властивостями з огляду на його правову природу – можливостями суб'єктів саморегулювання самостійно упорядковувати на цьому етапі створення юридичної особи, внутрішні і зовнішні організаційно-майнові і організаційно-управлінські відносини. Відповідно до ст. 57 ГК України установчими документами суб'єкта господарювання є рішення про його утворення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання. Однак відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації НКЦПФ звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій [8]. Водночас колізії між ГК України та Законом України «Про акціонерні товариства» не вбачається, оскільки законодавство визначає суттєві відмінності щодо змісту та дії засновницького договору як установчого документа у розумінні ГК України та засновницького договору між засновниками акціонерного товариства, зокрема, ГК України встановлено положення, що у засновницькому договорі засновники зобов'язуються визначити також порядок реорганізації та ліквідації суб'єкта господарювання. Такі положення відсутні щодо засновницького договору між засновниками акціонерного товариства. Як бачимо, засновницький договір є засобом саморегулювання та корпоративним актом. Багато положень узгоджуються самостійно та на власний ризик засновниками суб'єкта господарювання у межах законодавства.

До особливих корпоративних актів можна віднести договір між акціонерами товариства, предметом якого відповідно до ст. 26-1 є реалізація акціонерами – власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями [8]. Крім того, кредитори акціонерного товариства можуть укласти договір з акціонерами товариства, за яким акціонери з метою забезпечення охоронюваного законом інтересу таких третіх осіб зобов'язуються реалізувати свої корпоративні права [8]. Вважаємо, що до корпоративних актів можна віднести певні види договорів у сфері корпоративних відносин: договір між акціонерами товариства, договір з акціонерами товариства. Водночас ці договори мають певну «гібридну» природу: застосовуються у специфічній сфері відносин (корпоративні відносини) та врегульовують відносини усередині корпорації, підґрунтям яких є договірні засади.

Положення статуту можуть деталізуватися у кодексі корпоративного управління. Кодекс корпоративного управління можна визначити як сукупність принципів, стандартів або правил найкращої поведінки, які стосуються питань управління товариствами та здійснення контролю [9, с. 24]. Кодекс корпоративного управління ще називають кодексом найкращої практики.

Головним стимулом щодо їх дотримання товариствами є економічна доцільність та об'єктивно існуючі вимоги ринку щодо залучення інвестицій [10]. Кодекс корпоративного управління є рекомендаційним корпоративним актом саморегулювання, який може прийматися окремим товариством на основі загальновизнаних міжнародних або національних стандартів. Добровільність

прийняття такого кодексу є репутаційним кроком для підвищення довіри до діяльності юридичної особи, для врахування інвесторами цивілізованої політики у разі перспективи вкладення інвестицій, створення системи ефективного управління. Узагальнені положення кодексів трансформуються під суб'єктивні вимоги компанії. Спостерігається фактично подвійність задіяння саморегулівних механізмів: спочатку саморегулівними інституціями або ж уповноваженими органами (організаціями) пропонується впроваджувати саморегулівний засіб – кодекс корпоративного управління, який створений на національному або ж глобальному рівнях; потім окремий суб'єкт господарювання імплементує та трансформує такі положення відповідно до власного бачення у локальному кодексі, який є кінцевою метою реалізації глобальних принципів саморегулювання.

Відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» до компетенції загальних зборів відносять затвердження принципів (кодексу) корпоративного управління товариства (п. 5 ч.1 ст. 33); до компетенції наглядової ради – здійснення контролю за своєчасністю опублікування товариством інформації про принципи (кодекс) корпоративного управління товариства (п. 11-3 ч. 1 ст. 52) [8]. Водночас цей закон містить вказівку на ще один засіб нормативного корпоративного саморегулювання – правила (кодекс) етичної поведінки посадових осіб органів акціонерного товариства [8]. Відмінністю цих морально-етичних правил упорядкування діяльності акціонерного товариства є суб'єктний склад, у другому прикладі вони приймаються щодо поведінки керівництва корпоративного підприємства.

Загальні Принципи корпоративного управління (OECD Principles of Corporate Governance) були прийняті на міжнародному рівні Організацією економічного співробітництва та розвитку (OECP) спільно зі Світовим банком, Міжнародним валютним фондом та іншими міжнародними організаціями у 1999 році та послужили взірцем для прийняття таких актів на національному та галузевому рівнях [11]. Принципи корпоративного управління OECP включають п'ять сфер корпоративного управління: 1) права акціонерів; 2) рівноправність акціонерів; 3) роль зацікавлених осіб; 4) розкриття інформації та прозорість; 5) обов'язки ради [12]. Міжнародна мережа корпоративного управління International Corporate Governance Network (ICGN) визнає принципи OECP як декларацію мінімальних прийнятних стандартів корпоративного управління для компаній та інвесторів усього світу [11]. Аналіз положень вказаних Принципів дає підстави для висновку, що у цьому саморегулівному акті визначаються інші інструменти для розширення саморегулювання (кодекси найкращої практики), активізується питання постійного росту та змін саморегулівних механізмів.

В Україні органи державної влади можуть затверджувати принципи корпоративного управління у певних галузях економіки, наприклад, рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Принципів корпоративного управління» від 22.07.2014 р. № 955, рішення Правління Національного банку України «Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках України» від 03.12.2018 р. № 814-рш тощо. Зокрема, Загальними зборами ПАТ «Донбасенерго» 06.09.2016 р. затверджено Принципи (кодекс) корпоративного управління публічного акціонерного товариства «Донбасенерго», у загальних положеннях якого зазначено, що вони розроблені відповідно до загальноприйнятих принципів (стандартів) та викладені у «Принципах корпоративного управління» НКЦПФР від 22.07.2014 р. № 955 [13].

Аналіз етичних кодексів та принципів корпоративного управління приводить до думки про перетин певних питань, які до них включаються: зокрема, у принципах корпоративного управління можемо побачити положення щодо етичних засад. Наприклад, у Принципах (кодекс) ПАТ корпоративного управління «ОТП Банк», затверджених рішенням № 75 від 25.09.2017 р., зазначається: «Акціонер Банку та керівництво усвідомлюють свою відповідальність перед суспільством щодо дотримання прав клієнтів (споживачів послуг) Банку, неухильного виконання усіх вимог чинного законодавства України, ведення чесної конкурентної боротьби або ж вимоги щодо лояльності та відповідальності». У Принципах (кодексі) корпоративного управління ПАТ «Акціонерний комерційний банк «Конкорд» також зазначається: «Посадові особи органів управління Банку добросовісно та розумно діють в найкращих інтересах Банку. Це передбачає, що під час виконання своїх функцій, визначених чинним законодавством та внутрішніми документами Банку, вони виявляють турботливість та обачність, які, як правило, очікуються від людини, яка приймає виважені рішення, в аналогічній ситуації» [14]. Такі Принципи корпоративного управління банком є обов'язковими для акціонерів, керівництва банків та усіх його працівників.

Звертаємо увагу, що, маючи Принципи корпоративного управління, етичний кодекс як окремий акт може бути відсутній, оскільки принципи включають багато питань етичного змісту (наприклад, ПАТ «ОТП Банк»). У Кодексі корпоративного управління ПрАТ «Страхова компанія «Євроінс Україна» зазначається: «Здійснюючи свої функції, посадові особи Товариства зобов'язані діяти тільки в межах наданих їм повноважень та, представляючи перед третіми особами, поводитися так, щоб не зашкодити власній діловій репутації, діловій репутації інших посадових осіб та Товариству в цілому» [15].

Отже, Принципи корпоративного управління містять розділи, присвячені корпоративній етиці посадових осіб товариства. Особливістю Принципів корпоративного управляння є певний збіг змістового наповнення зі Статутом. Зокрема, до змісту Принципів корпоративного управління ПАТ «ОТП Банк» входять: роль та права акціонера, вкладників та інших заінтересованих осіб; вимоги до стратегії банку; фідуціарні обов'язки; конфлікт інтересів; операції з пов'язаними особами; зворотний зв'язок (раннє інформування); діяльність Наглядової ради банку; діяльність Правління банку; організація управління ризиками та внутрішній контроль; управління ризиками; дотримання законодавства України та внутрішніх процедур банку; внутрішній аудит; зовнішній аудит; розкриття інформації про банк; банк і суспільство [16]. До змісту Статуту: учасники банку, мета та види діяльності, органи управління та контролю, внутрішній аудит, фінансовий рік, облік та звітність, аудиторська звітність, кредитні ресурси, конфіденційна інформація, запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом тощо [17].

Положення Статуту конкретизуються і в інших корпоративних документах, наприклад: Положення про Наглядову раду ПАТ «ОТП Банк» у новій редакції від 28.11.2018 р., Положення про Загальні збори Акціонерів ПАТ «ОТП Банк» у новій редакції від 15.05.2018 р., Положення про винагороду членів Наглядової ради ПАТ «ОТП Банк» в редакції від 15.05.2018 р., Положення про Загальні збори Акціонерів ПАТ «ОТП Банк» у новій редакції від 10.10.2016 р

Висновки.

Отже, у внутрішньогосподарській діяльності суб'єкта господарювання статут (засновницький договір) є вищим за ієрархією засобом саморегулювання, на основі якого розробляються усі інші корпоративні акти саморегулювання, які деталізують його положення. Урізноманітнення засобів саморегулювання та регулювання загалом призвело до створення «гібридних» форм засобів саморегулювання у корпоративних відносинах. Враховуючи напрям на посилення ролі саморегулівних засобів у господарській діяльності, потрібно актуалізувати зміни щодо діяльності господарських товариств у ГК України у напрямі посилення ролі працівників у діяльності корпорації.

Список використаних джерел:

1. Гончаренко О.М. Конституційні засади саморегулювання господарської діяльності. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 28–36.

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 16.07.2020).

3. Гончаренко О. Корпоративний акт як засіб саморегулювання господарської діяльності. *Підприємництво, господарство та право*. 2019. № 7. С. 34-38.

4. Олюха В. Г. Господарсько-правове забезпечення інформаційної безпеки в аутсорсингових відносинах. *Економіка і права*. 2018. № 2. С. 50-55.

5. Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 2019 р. № 367. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367-2019-%D0%BF (дата звернення: 16.06.2020).

6. Черненко О. А. Модельний статут як установчий документ суб'єкта господарювання. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 155-158.

7. Про Статут європейського товариства (SE) (ЄТ) : Регламент Ради (ЄС) №2157/2001 від 8 жовтня 2001р. *Офіційний вісник Європейських Співтовариств*. URL: old.minjust.gov.ua (дата звернення: 12.07.2020).

8. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17?find=1&text=%EA%E (дата звернення: 16.07.2020).

9. Пальчук П. М. Корпоративне право: навчальний посібник. Київ : КНТЕУ, 2015. 316 с.

10. Про затвердження Принципів корпоративного управління: рішення Національної комісія з цінних паперів та фондового ринку від 22 липня 2014 р. № 955. URL: https://www.nssmc.gov.ua/documents/rshennya-pro-zatverdzhennya-printsipv-korporativnogo-upravlnnya/ (дата звернення: 16.07.2020).

11. English version of Sound business standards and corporate practices. URL: http://www.ebrd.com/english/new/index.htm (дата звернення: 16.02.2019).

12. Принципи корпоративного управління ОЕСР. Організація економічного співробітництва та розвитку. С. 3. URL: http:// www.bank.gov.ua/

doccatalog/document?id=36989 (дата звернення: 16.03.2019).

13. Принципи (кодекс) корпоративного управління публічного акціонерного товариства «Донбасенерго» від 06 вересня 2016 р. URL: https://de.com.ua/uploads/0/252-principi_korporativnogo_upravleniya_ot_06092016_09092016_131154.pdf (дата звернення: 16.03.2019).

14. Принципи (кодекс) корпоративного управління АТ "Акціонерний комерційний банк «Конкорд» затверджений загальними зборами акціонерів ПАТ «АКБ «КОНКОРД», протокол № 35 від 22.06.2018 р. URL: https://concord.ua/uploads/1/8536-corporate_governance_code.pdf. (дата звернення: 16.03.2019).

15. Кодекс корпоративного управління Приватного акціонерного товариства «Страхова компанія «Євроінс Україна» : затверджений загальними зборами акціонерів, протокол № 42 від 12.04.2017 р. URL: https://euroins.com.ua/wp-content/uploads/2016/10 (дата звернення: 16.02.2019).

16. Принципи корпоративного управління АТ «ОТП Банк» «ОТП» URL: https://www.otpbank.com.ua (дата звернення: 16.03.2019).

17. Статут ПАТ «ОТП Банк» : затверджений рішенням № 79 від 25 жовтня 2018 р. URL: https://www.otpbank.com.ua/pdf/documents/statut-28-11-2018.pdf (дата звернення: 16.03.2019).

Olena Honcharenko. The company's charter as a means of normative self-regulation

The article is devoted to one of the means of normative self-regulation of economic activity - the company's charter. It is emphasized that the charter is a means of self-regulation of internal economic activity of the company, which defines the fundamental aspects of activity.

It is determined that standard and exemplary (model) statutes are also means of self-regulation to varying degrees, which are provided by the state with the prospect of their modernization. Exemplary statutes have a higher degree of self-regulation, as the subjects of self-regulation are allowed to choose a certain model of functioning on the basis of a model and to adapt it independently to their own needs. A model charter can be described as a corporate act with a low level of self-regulation, as the subject of self-regulation cannot actually deviate from its provisions, with certain exceptions.

It is established that the corporate governance code is a recommendatory corporate act of self-regulation, which can be adopted by an individual company on the basis of generally accepted international or national standards. There is a duality of self-regulatory mechanisms: first self-regulatory institutions or authorized bodies (organizations) propose to implement a self-regulatory tool - a code of corporate governance, which is created at the national or global levels; then the individual entity implements and transforms such provisions in accordance with its own vision in the local code, which is the ultimate goal of the implementation of global principles of self-regulation.

It is concluded that in the internal economic activity of the business entity, the charter (founding agreement) is the highest means of self-regulation in the hierarchy, on the basis of which all other corporate acts of self-regulation are developed, which detail its provisions. The diversification of means of self-regulation and regulation in general has led to the creation of "hybrid" forms of means of self-regulation in corporate relations. Given the direction of strengthening the role of self-regulatory means in economic activity, it is necessary to update changes in the activities of companies in the Civil Code of Ukraine in the direction of strengthening the role of employees in the activities of the corporation.

Key words: self-regulation, corporate act, charter, corporate governance code, means of self-regulation, business association.

УДК 346.546
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.08

Веста Малолітнева,
канд. юрид. наук,
учений секретар
Інституту економіко-правових досліджень
імені В. К. Мамутова Національної академії наук України

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНО ВІДПОВІДАЛЬНИХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ДЛЯ ПРОСУВАННЯ ПОВАГИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ БІЗНЕСУ

Стаття присвячена питанням реалізації цілей із просування поваги та захисту прав людини у публічних закупівлях, які часто у науковій літературі розглядають як «горизонтальні» цілі, що є додатковими до функціональної мети закупівель. У роботі досліджується досвід ЄС, де, відповідно до Директив у сфері закупівель 2014 р., створено більш сприятливі умови країнам-членам ЄС для стратегічного використання публічних закупівель, у межах яких можуть бути вирішенні питання, наприклад, працевлаштування осіб, які тривалий час є безробітними. При цьому окрема увага приділяється обмежувальному підходу у правовому регулюванні реалізації «горизонтальних» цілей з просування поваги та захисту прав людини у публічних закупівлях, що полягає в обов'язковому забезпеченні пов'язаності таких вимог з предметом закупівлі, що значно обмежує можливості застосування загальних вимог до учасників, зокрема реалізації політики корпоративної соціальної відповідальності. Доводиться, що не всі вимоги із просування поваги та захисту прав людини є додатковими до функціональної мети закупівель. Зокрема, вимоги із забезпечення відповідності законодавству у сфері охорони прав людини, як внутрішні вимоги до закупівельного процесу, спрямовані на дотримання конкуренції і створення рівних умов для участі у закупівлі, а також передбачають закріплення негативного зобов'язання у вигляді утримання від вчинення певних дій і не тягнуть додаткових зобов'язань як таких. Посилення таких вимог спрямоване саме на забезпечення рівних умов, щоб суб'єкти господарювання змагалися за критеріями якості та іншими перевагами товарів. У цьому контексті наголошується на важливій ролі вимог із просування поваги та захисту прав людини у ланцюгах поставок, особливо в умовах лібералізації міжнародної торгівлі. Акцентується увага на доцільності забезпечення дотримання мінімальних вимог, передбачених відповідними Конвенціями Міжнародної організації праці, саме у ланцюгу поставок, коли договір про закупівлю виконується за кордоном.

Ключові слова: публічні закупівлі, соціально відповідальні публічні закупівлі, права людини, трудові права, Угода про асоціацію з ЄС, Угода СОТ про державні закупівлі, «горизонтальні» цілі, чесна конкуренція, соціальний демпінг.

Постановка проблеми. Правове регулювання відносин у сфері публічних закупівель спрямоване на забезпечення досягнення найкращого результату (ефективності використання державних коштів), в основі якого традиційно знаходились закупівлі товарів, робіт та послуг найвищої якості за найменшу ціну. Однак все частіше до публічних закупівель інтегруються аспекти, які, на перший погляд, не є притаманним закупівельному процесу, серед яких містяться вимоги щодо просування поваги та захисту прав людини у сфері бізнесу. Наприклад, у Великобританії діє Акт про сучасне рабство [1]. Вчинення учасником правопорушень, визначених у даному Акті, становить обов'язкову підставу для відмови в участі у процедурі закупівлі [2]. У Південно-Африканській Республіці публічні закупівлі активно використовуються для вирішення проблем дискримінації як наслідків режиму апартеїду [3]. З цією метою у Законі про розширення економічних можливостей для корінного африканського населення передбачено заохочення та необхідність преференційних публічних закупівель. У США на федеральному рівні активно проводиться політика з підтримки малого бізнесу під час здійснення публічних закупівель, зокрема суб'єктів господарювання, які належать жінкам та ветеранам-інвалідам збройних сил США [3]. Директива Європейського Союзу (далі – ЄС) 2014/24/ЄС про публічні закупівлі містить положення про резервацію права брати участь

© В. Малолітнева, 2020

у процедурах публічних закупівель для спеціальних суб'єктів господарювання, які наймають людей з обмеженими можливостями, та суб'єктів господарювання, головною метою яких є соціальна і професійна інтеграція інвалідів та малозабезпечених осіб, або вони можуть забезпечувати виконання договорів про закупівлю у контексті захищених програм зайнятості за умови, що принаймні 30 % працівників цих суб'єктів господарювання або програм становлять люди з обмеженими можливостями або працівники з малозабезпечених верств населення [6]. Для системи публічних закупівель України такий підхід не є новим. Наприклад, п. 6 Положення про закупівлі товарів, робіт і послу за державні кошти, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 921 від 17.10.2008 р. (втратила чинність), було передбачено надання переваги тендерній пропозиції, поданій підприємствами громадських організацій інвалідів, де кількість інвалідів становила не менше 50 % середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, шляхом застосування преференційної поправки. Водночас у контексті адаптації вітчизняного законодавства до вимог ЄС та участі України в Угоді Світової організації торгівлі (далі – СОТ) про державні закупівлі вимоги щодо просування поваги та захисту прав людини набувають нового значення, а саме як: засіб державного регулювання для реалізації національних цілей за відповідними напрямами державної політики; засіб захисту ринків публічних закупівель від недобросовісної конкуренції, так званого соціального демпінгу, але у деяких випадках – і як засібу для протекціонізму. Крім того, у межах виконання зобов'язань відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС в Україні було прийнято нову редакцію ЗУ «Про публічні закупівлі», яка значним чином може вплинути на більш стратегічне використання закупівель, у тому числі для просування поваги та захисту прав людини у сфері бізнесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зарубіжній науковій літературі питанням просування поваги та захисту прав людини у публічних закупівлях присвячено значну кількість наукових праць [6, с. 69-79; 7, с. 41-71; 8, с. 257-267; 9]. Однак в Україні дане питання залишається малодослідженим, що можна пояснити домінуючим наразі так званим економічним підходом до публічних закупівель [10], коли держава має діяти на шталт приватного покупця, утримуючись від реалізації додаткових цілей держаної політики, і коли в основу найкращого результату покладено критерій найнижчої ціни.

Мета статті полягає у дослідженні та встановленні взаємозв'язку публічних закупівель і прав людини. З цією метою буде проведено аналіз зарубіжної практики, насамперед ЄС. Дане дослідження не має на меті виявлення та вирішення проблем сумісності таких соціальних вимог з міжнародними угодами та зобов'язаннями у сфері публічних закупівель, які спрямовані на лібералізацію ринків закупівель, а має більш обмежену мету, зокрема, надати огляд практик захисту та просування поваги до прав людини у публічних закупівлях і сучасних тенденцій у правовому регулюванні.

Виклад основного матеріалу. Роль публічних закупівель як драйверу для просування поваги та захисту прав людини та сталого споживання визначена у 12-ій Цілі сталого розвитку (*Забезпечення переходу до раціональних моделей споживання і виробництва*), одним із завдань якої виступає сприяння забезпеченню сталої практики публічних закупівель відповідно до національних стратегій і пріоритетів. Це передбачає можливості для держав не тільки закуповувати найдешевші товари, роботи та послуги, але й надавати перевагу тендерним пропозиціям учасників, які відповідають трьом стовпам сталого розвитку: екологічному, економічному та соціальному. Наприклад, замовник може віддати перевагу учаснику, який має ефективну систему боротьби з примусовою працею або торгівлею людьми, що відповідає також і завданню 8.7. Цілі 8 (*Вжити термінових та ефективних заходів для того, щоб викорінити примусову працю, покінчити із сучасним рабством і торгівлею людьми та забезпечити заборону й ліквідацію найгірших форм дитячої праці, включаючи вербування та використання дітей-солдатів, а до 2025 р. покінчити з дитячою працею у всіх її формах*). Донедавна сталі публічні закупівлі переважно концентрувались на питаннях захисту навколишнього середовища за допомогою «зелених» публічних закупівель. Однак нині відбувається процес досягнення рівнозначності трьох стовпів сталого розвитку на всіх етапах закупівельного процесу, де соціальний елемент відображає також просування та захист прав людини [9, с. 26].

Міжнародна організація зі стандартизації розробила керівництво щодо запровадження сталих закупівель ISO 20400. У даному документі сталі закупівлі визначаються як закупівлі необхідних товарів, робіт і послуг таким чином, щоб це давало користь не лише організації, яка закуповує, але і суспільству в цілому, при цьому мінімізуючи вплив на

навколишнє середовище. Це досягається шляхом забезпечення гідних умов праці осіб, які працюють у постачальника; закупівлею «сталих» товарів, у випадках, де це можливо, і вирішенням соціально-економічних питань, таких як бідність і нерівність. Одним із принципів сталих закупівель визначено повагу до прав людини та етичну поведінку [11, с. 2].

Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних націй з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) щодо закупівель товарів (робіт) та послуг 2011 р., зокрема Керівництво з його прийняття [12], на відміну від попереднього закону 1994 р., розглядає поняття «сталих» публічних закупівель. При цьому права людини, дитяча праця, примусова праця чітко визначені як фактори соціального складника сталих публічних закупівель [12, с. 5].

Взаємозв'язок між публічними закупівлями та правами людини посилюється завдяки чіткому посиланню на публічні закупівлі у Керівних принципах ООН у сфері бізнесу та прав людини, згідно з якими держави мають заохочувати дотримання прав людини підприємствами, з якими вони здійснюють комерційні операції [13].

Директиви ЄС у сфері закупівель прямо не згадують права людини, посилаючись лише на поняття «соціальні питання або аспекти», визначення яких також не надається. Втім, у публікації Європейської комісії щодо соціально відповідальних публічних закупівель [14] захист та просування поваги до прав людини розглядаються як приклад соціальних питань, що можуть бути вирішені у публічних закупівлях. Крім того, до таких соціальних аспектів закупівель віднесено також і гідні умови праці, соціальну інклюзію, трудові та соціальні права, а також етичні аспекти торгівлі. У новій редакції ЗУ «Про публічні закупівлі» від 19.04.2020 р. серед критеріїв оцінки пропозиції з'являється нове поняття «заходи соціального захисту», що можна пов'язати з правами людини у публічних закупівлях. Крім того, серед критеріїв оцінки визначено і підготовку управлінських, наукових і виробничих кадрів, що можна пов'язати з правами на працю.

Важливо встановити взаємозв'язок між публічними закупівлями і правами людини. Як правило, просування та захист прав людини у публічних закупівлях розглядають як «горизонтальну» ціль [7; 15], тобто додаткову до основної функціональної цілі закупівлі, яка полягає у придбанні товарів, робіт та послуг, необхідних безпосередньо для виконання замовником своїх функцій. У Директивах ЄС у сфері публічних закупівель 2014 р. простежується значне посилення у напрямі більш стратегічного використання публічних закупівель, що дозволяє замовникам інтегрувати соціальні та «зелені» критерії до різних етапів закупівельного процесу і досягати своїх внутрішніх цілей за різними напрямами політики. Дані Директиви значною мірою враховують практику Суду ЄС щодо можливостей реалізації «горизонтальних» цілей у закупівлях, наприклад боротьби з безробіттям [16].

Нині відповідно до Директиви 2014/24/ЄС замовник має право встановлювати вимоги до процесів виробництва товарів, робіт і послуг, які планується придбати. Відповідно до п. 99 Преамбули Директиви 2014/24/ЄС заходи, спрямовані на захист здоров'я працівників, залучених до процесів виробництва предмета закупівлі, сприяння соціальній інтеграції представників вразливих груп населення серед осіб, які мають виконувати договір про закупівлю, або спеціальне навчання навичкам, які необхідні для реалізації договору, можуть виступати критеріями оцінки тендерних пропозицій або умовами виконання договору про закупівлю. Так, замовник може прийняти рішення укласти договір про закупівлю із суб'єктом господарювання, який планує найняти найбільшу серед інших учасників кількість людей, які є тривалий час безробітними, з метою виробництва предмета закупівлі. Він також може враховувати конкретні умови праці для відповідних працівників. Однак важливо вказати, що такі вимоги можуть стосуватись лише тих працівників, які будуть безпосередньо брати участь у процесах виробництва, постачання та надання товарів, робіт та послуг, що виступають предметом договору про закупівлю [17]. Враховуючи основну мету правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель в межах ЄС, а саме забезпечення функціонування внутрішнього ринку, складником якого виступає взаємне відкриття ринків публічних закупівель країн-членів ЄС, підхід до реалізації «горизонтальних» цілей, у тому числі просування поваги до прав людини, є обмежувальним з метою недопущення дискримінації між учасниками. Це забезпечується шляхом встановлення правила щодо пов'язаності вимог з предметом закупівлі на всіх етапах закупівельного процесу. Тобто замовники можуть брати до уваги лише ті соціальні питання, які стосуються товарів, робіт та послуг, що виступають предметом договору про закупівлю, і не можуть застосовувати загальні вимоги безвідносно таких товарів, робіт і послуг, зокрема і вимоги щодо запровадження учасником закупівлі політики корпоративної соціальної відповідаль-

ності, про що зазначено у п. 97 Преамбули Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі і що деякі автори вважають проблемним питанням, враховуючи політику ЄС у даній сфері [18]. Така вимога була запроваджена у рішеннях Суду ЄС, який дозволив реалізацію «горизонтальних» цілей за відповідними напрямами державної політики лише відповідно до принципів недискримінації, прозорості та пропорційності, які лежать в основі ідеології функціонування внутрішнього ринку ЄС [19]. У контексті захисту прав людини у ланцюгах поставок деякі автори зазначають, що таке обмеження є проблематичним, оскільки виробництво товарів відбувається часто на великих підприємствах, що виконують роботу для багатьох брендів. Досить проблематично забезпечити, щоб умови, які висуваються до працівників, стосувались тільки тих, хто безпосередньо залучені до виробництва предмета договору про закупівлю [7, с. 62].

У межах виконання зобов'язань відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС процеси інтеграції вимог щодо просування та захисту прав людини не оминули й Україну. Редакція ЗУ «Про публічні закупівлі» від 19.04.2020 р. передбачає нову підставу, на основі якої змовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та відхиляє тендерну пропозицію, – притягнення згідно із законом службової (посадової) особи учасника процедури закупівлі, яку уповноважено представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичної особи, яка є учасником, до відповідальності за *вчинення правопорушення, пов'язаного з використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми*. Така підстава є новою і для ЄС, адже була запроваджена Директивами ЄС у 2014 р. і має чіткий зв'язок із соціально-відповідальними публічними закупівлями [20, с. 297]. Взагалі, запровадження у новій редакції ЗУ «Про публічні закупівлі» положень, що стосуються соціально відповідальних закупівель, врівноважує три стовпи, які лежать в основі сталого розвитку. Адже до цього публічні закупівлі в Україні розглядалися крізь призму лише захисту навколишнього середовища та економічного зростання.

Втім, виникає питання: просування поваги прав людини, враховуючи взагалі обов'язок держави захищати права людини, чи завжди становить саме додаткову «горизонтальну» ціль до функціональної мети публічних закупівель? Відповідь полягає у тому, що нині захист та просування прав людини набуває характеру невід'ємного складника чесної конкуренції у закупівлях, особливо у ланцюгах поставок, коли йдеться про міжнародні ринки публічних закупівель.

Просування та захист прав людини у публічних закупівлях не виступають додатковою «горизонтальною» ціллю, якщо такі вимоги пов'язані із забезпеченням відповідності законодавству у сфері охорони прав людини, адже вони здебільшого спрямовані на забезпечення рівних умов для участі у закупівлях і вже стають внутрішніми по відношенню до закупівельного процесу. Вони, як правило, передбачають закріплення негативного зобов'язання у вигляді утримання від вчинення певних дій і не тягнуть додаткових зобов'язань як таких. Особливо яскраво це проявляється у положеннях щодо аномально низької тендерної пропозиції. Так, відповідно до ст. 69 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі замовники можуть вимагати від суб'єктів господарювання пояснення ціни або витрат, запропонованих у конкурсній пропозиції, якщо вони здаються надмірно низькими по відношенню до робіт, матеріалів або послуг. Замовник зобов'язаний відхилити пропозицію, якщо виявиться, що ціна є низькою внаслідок недотримання учасником відповідних зобов'язань у сфері охорони навколишнього середовища, соціального захисту та трудових прав згідно із законодавством ЄС, національним законодавством, колективними договорами та положеннями міжнародних документів, визначених у відповідному Додатку до Директиви, наприклад Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) про примусову чи обов'язкову працю № 29, Конвенції МОП про мінімальний вік для прийому на роботу № 138; Конвенції МОП про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182.

Нова редакція ЗУ «Про публічні закупівлі» від 19.04.2020 р. також запровадила механізм визначення аномально низької ціни тендерної пропозиції, що є новим поняттям для законодавства України про публічні закупівлі. Аномально низька ціни тендерної пропозиції визначається як ціна найбільш економічно вигідної пропозиції за результатами аукціону, яка є меншою на 40 або більше відсотків від середньоарифметичного значення ціни тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі аукціону, та/або є меншою на 30 або більше відсотків від наступної ціни тендерної пропозиції за результатами проведеного електронного аукціону. Учасник з такою аномально низькою ціною повинен надати обґрунтування щодо цін або вартості відповідних товарів, робіт чи послуг пропозиції. Таке обґрунтування може містити інформацію про досягнення економії

завдяки застосованому технологічному процесу виробництва товарів, порядку надання послуг чи технології будівництва; сприятливі умови, за яких учасник може поставити товари, надати послуги чи виконати роботи, зокрема спеціальну цінову пропозицію (знижку) учасника; отримання учасником державної допомоги згідно із законодавством. При цьому ЗУ «Про публічні закупівлі» не вирішує питання щодо досягнення аномально низької ціни тендерної пропозиції внаслідок недотримання вимог законодавства у сфері соціального захисту та трудових прав, що потребує внесення відповідних змін. Адже держава, яка експортує, може отримати нечесну перевагу, наприклад, застосовуючи тяжкі умови праці. Чесні учасники втрачають інтерес та мотивацію брати участь у таких закупівлях. Тобто підстава для відхилення аномально низької ціни тендерної пропозиції внаслідок недотримання учасником відповідних зобов'язань у сфері соціального захисту та трудових прав є важливим складником добросовісної конкуренції. У ЄС прямо зазначається, що ці нові положення спрямовані на боротьбу саме із соціальним демпінгом [17].

Важливо наголосити на роз'ясненні Європейської комісії 2019 р. щодо участі постачальників та товарів із третіх країн на ринку публічних закупівель ЄС, згідно з яким стратегічні закупівлі не лише забезпечують більш відповідальне та стратегічне використання державних коштів, підтримку інвестицій, але і допомагають встановити рівні та чесні умови, забезпечуючи те, що всі учасники мають слідувати однаковим стандартам, незалежно від їх походження [21]. Це може виступати додатковим підтвердженням того, що такі внутрішні вимоги є невід'ємним складником конкуренції у публічних закупівлях.

У цьому аспекті важливу роль відіграє дотримання прав людини саме у ланцюгах поставок. Відповідно до даних МОП, у 2016 р. 24,9 млн людей були жертвами примусової праці. З них 16 млн експлуатувались у приватному секторі економіки. Незаконні прибутки, отримані внаслідок використання такої праці, становлять 150 млрд. дол. США на рік, більша частина яких припадає на ланцюг поставок [22]. Даній проблемі нині приділяється значна увага [23, с. 351-366; 24], особливо у контексті розвитку міжнародної торгівлі і систематичного розширення членства Угоди СОТ про державні закупівлі, учасницею якої Україна виступає з травня 2016 р.

У ЄС з прийняттям Директив у сфері закупівель 2014 р. було зроблено декілька важливих кроків та підготовлено основу для подальшого вирішення проблем дотримання мінімальних вимог у сфері охорони навколишнього середовища, соціального захисту та трудових прав у ланцюгах поставок. Так, у Директиві 2014/24/ЄС у п. 105 Преамбули чітко зазначено важливість дотримання субпідрядниками відповідних вимог у сфері охорони навколишнього середовища, соціального захисту та трудових прав, визначених національним законодавством, нормативно-правовими актами ЄС, колективними угодами, міжнародними документами, наведеними у додатку до Директиви, зокрема Конвенціями МОП. Тобто замовники мають забезпечити відповідність вимогам, які є чинними у місці, де виконуються роботи або надаються послуги. Будь-якому учаснику, який не виконує відповідні зобов'язання, має бути відмовлено в участі у закупівлі.

Визначений у Директиві 2014/24/ЄС перелік Конвенцій МОП може сприяти дотриманню мінімальних вимог у сфері прав людини саме у міжнародних ланцюгах поставок – це: 1) Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29; 2) Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію №87; 3) Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98; 4) Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності № 100; 5) Конвенція про скасування примусової праці № 105; 6) Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111; 7) Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу № 138; 8) Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182. При цьому деякі автори зазначають, що цей перелік Конвенцій охоплює лише окремі права людини і залишає поза увагою ті права, які мають вагоме значення саме у ланцюгах поставок [7, с. 63]. Втім, країни-члени ЄС активно запроваджують вимоги щодо дотримання відповідних Конвенцій МОП у публічних закупівлях. Наприклад, у Законі про публічні закупівлі Королівства Швеція передбачено, що замовник має право вимагати від субпідрядника, який залучений до виконання робіт та надання послуг відповідно до договору про закупівлю, дотримуватись мінімальних соціальних стандартів: «У разі необхідності, якщо договір про закупівлю виконується за умов, коли право Швеції не застосовується, замовник може встановлювати вимоги, щоб учасник виконував договір відповідно до основних конвенцій Міжнародної організації праці» [25]. На важливості дотримання відповідних мінімальних вимог у сфері прав людини відповідно до Конвенцій МОП,

якщо договір про закупівлю виконується за кордоном, наголошує і законодавство Швейцарської конфедерації [26, с. 73-78; 27].

Досить жорстких правил щодо дотримання та просування прав людини у публічних закупівлях дотримується Королівство Данія [28, с. 333-345], у тому числі у ланцюгах поставок. Враховуючи право замовника, передбачене ст. 70 Директиви 2014/24/ЄС, щодо застосування спеціальних умов договору про закупівлю, до яких можуть належати соціальні аспекти та питання щодо працевлаштування, значна кількість замовників передбачають цілі розділи у договорах, присвячених сталим закупівлям, у яких істотна частина відведена положенням щодо захисту та просуванню прав людини. Переважно такі положення ґрунтуються на Десяти Принципах Глобального Договору ООН [29], Керівних принципах ООН у сфері бізнесу і прав людини та Конвенціях МОП. Як приклад таких розділів у договорах наводяться такі вимоги: 1) *права людини* (учасник зобов'язується під час виконання договору поважати права людини згідно з принципами 1 та 2 Глобального договору ООН та положеннями Конвенцій МОП № 100 щодо рівного винагородження праці чоловіків і жінок та Конвенції № 111 про дискримінацію в галузі праці); 2) *трудові права*, включаючи вимоги щодо мінімальної заробітної плати (учасник зобов'язується поважати основні трудові права працівника, щоб товари та їх частини вироблялись у безпечних умовах, у тому числі відповідно до положень Конвенції МОП № 155 «Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище») [28, с. 337]. При цьому зазначається, що на практиці часто виникають проблемні питання, пов'язанні із забезпеченням виконання таких вимог та встановленням відповідальності за їх порушення, враховуючи, що, наприклад, Глобальний договір ООН є за своєю природою добровільним механізмом, що використовує досить загальні положення. Крім того, як вже було зазначено вище, зобов'язання щодо пов'язаності вимог з предметом закупівлі обмежують право замовників враховувати наявність або відсутність в учасника загальної політики корпоративної соціальної відповідальності.

У ЗУ «Про публічні закупівлі» стосовно субпідрядників у закупівлях встановлена лише вимога щодо зазначення учасником у тендерній пропозиції інформації (повне найменування та місцезнаходження) щодо кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучати до виконання робіт чи послуг як субпідрядника/співвиконавця в обсязі не менше 20 % від вартості договору про закупівлю. Однак ЗУ «Про публічні» закупівлі не вирішує питання щодо дотримання мінімальних вимог у сфері захисту прав людини як складника чесної конкуренції у ланцюгу поставок, що потребує вирішення, особливо в умовах лібералізації ринку публічних закупівель відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС та Угоди СОТ про державні закупівлі.

Висновки.

Доведено посилення тенденцій широкої інтеграції додаткових вимог з просування поваги та захисту прав людини у законодавство і практику здійснення публічних закупівель як у зарубіжних країнах, так і в Україні.

Аргументовано, що вимоги із захисту та просування поваги до прав людини виступають не лише додатковими, порівняно з функціональною метою закупівель, цілями, але у деяких випадках і невід'ємним внутрішнім складником публічних закупівель. Активна інтеграція таких вимог зумовлена:

1) новою ідеологією життя на основі принципів сталого розвитку, адже публічні закупівлі є невід'ємним складником досягнення відповідних Цілей сталого розвитку. У даному випадку закупівлі сприяють досягненню внутрішніх стратегічних цілей за різними напрямами політики ЄС. Незважаючи на відповідні обмеження Директив ЄС у сфері закупівель щодо реалізації соціальних вимог у закупівлях, враховуючи їхню обов'язкову пов'язаність з предметом закупівлі, слід констатувати значний прогрес у забезпеченні можливостей для захисту та просування прав людини у публічних закупівлях;

2) необхідністю забезпечення добросовісної конкуренції, особливо у контексті лібералізації ринків публічних закупівель для міжнародної торгівлі, та боротьби з соціальним демпінгом. Посилення захисту прав людини у публічних закупівлях зумовлено також розширенням членства в Угоді СОТ про державні закупівлі, зокрема потенційним приєднанням до Угоди країн, що розвиваються, в яких часто фіксуються порушення прав людини під час процесів виробництва, учасники яких залучені як субпідрядники. У даному випадку вимоги щодо захисту прав людини вже можуть охоплювати не лише внутрішній, національний, але і міжтериторіальний аспект, особливо коли йдеться про ланцюги поставок.

Доведено, що важливим аспектом забезпечення добросовісної конкуренції, особливо у контексті інтеграційних процесів, які мають в основі мету лібералізації ринків публічних закупівель для міжнародної тор-

гівлі, є дотримання прав людини у ланцюгах поставок. З цією метою пропонується передбачити встановлення вимоги до виконання договору про закупівлю, згідно з якою як учасник, так і субпідрядники, яких він залучає до виконання договору на території України, мають дотримуватись вимог щодо охорони та безпечних умов праці, а у разі виконання договору про закупівлю за кордоном – стандартів, які закріплені у Конвенціях Міжнародної організації праці (МОП).

Список використаних джерел:

1. Modern Slavery Act 2015. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted (last accessed: 01.10.2020).

2. The Public Contracts Regulations 2015. URL: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/102 (last accessed: 29.09.2020).

3. Broad-based Economic Empowerment Act 53. 2003. URL: https://www.gov.za/documents/broad-based-black-economic-empowerment-act (last accessed: 29.09.2020).

4. Set-asides for government contracting programs. *U.S. Small Business Administration*. URL: https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-guide/types-contracts#section-header-0 (last accessed: 29.09.2020).

5. On public procurement and repealing Directive 2004/18/EC: Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014. OJ. 2014. L 94. P. 65–242.

6. Martin-Ortega O., O'Brien C.M. Advancing Respect for Labour Rights Globally through Public Procurement. *Politics and Governance*. 2017. Vol. 5. Issue 4. P. 69-79.

7. Outhwaite O., Martin-Ortega O. Human Rights in Global Supply Chains. Corporate Social Responsibility and Public Procurement in the European Union. *Human Rights & International Legal Discourse (HR & ILD)*. 2016. № 1. P. 41-71.

8. McCrudden C. Using public procurement to achieve social outcomes. *Natural Resources Forum*. 2004. № 28. P. 257-267.

9. Driving Change Through Public Procurement: A Toolkit on Human Rights for Procurement Policy Makers and Practitioners. *The Danish Institute for Human Rights*. 2020. URL: https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/hrb_2020/dihr_toolkit_public_procurement_2020_72dpi.pdf (last accessed: 30.09.2020).

10. Trepte P. Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation. USA : Oxford University Press, 2004. 411 p.

11. Sustainable procurement. An overview of the standard and how it can benefit your organization. *ISO*. URL: https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/store/en/ISO%2020400_Sustainable_procur.pdf (last accessed: 29.09.2020).

12. Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement. *Unites Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/Guide-Enactment-Model-Law-Public-Procurement-e.pdf (last accessed: 29.09.2020).

13. Керівні принципи ООН з питань бізнесу та прав людини: Реалізація Рамкової програми ООН «Захист, повага і засоби захисту». URL: https://legalforum.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/UNGP-Ukrainian.pdf (дата звернення: 12.05.2020).

14. Buying social. A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement. *European Commission*. URL: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/cb70c481-0e29-4040-9be2-c408cddf081f (last accessed: 30.09.2020).

15. Arrowsmith S. Horizontal policies in public procurement: a taxonomy. *Journal of public procurement*. 2010. Vol. 10. Issue 2. P. 149–186.

16. Case 31/87, Gebroeders Beentjes BV v State of the Netherlands. ECR 1988-04635. 1988. Para. 20. URL: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95121&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=14635784 (last accessed: 25.09.2020).

17. Public Procurement Reform. Fact Sheet № 8: Social Aspects of the New Rules. URL: https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15526/attachments/1/translations/en/renditions/native (last accessed: 30.09.2020).

18. Ankersmit L. The contribution of EU public procurement law to corporate social responsibility. *European Law Journal*. 2020. P. 1-18.

19. Concordia Bus Finland. E.C.R. I-07213. 2002. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-513/99 (last accessed: 25.07.2020).

20. Semple A. Socially Responsible Public Procurement under EU Law and International Agreements: The GPA, CETA and the EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Area. *European Public Procurement and Public Private Partnership Law*. 2017. Vol. 12. Issue 3. P. 293-309.

21. Guidance on the participation of third-country bidders and goods in the EU procurement market. Communication from the Commission. C (2019) 5494 final. P. 18. URL: https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2019/EN/C-2019-5494-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF (last accessed: 20.07.2020).

22. Forced labour, modern slavery and human trafficking. International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang--en/index.htm (last accessed: 20.02.2020).

23. Amann M., Roehrich J.K., Essig M., Harland C. Driving sustainable supply chain management in the public sector: The importance of public procurement in the EU. *Supply Chain Management: An International Journal*. 2014. Vol. 19 No. 3. P. 351-366.

24. Martin-Ortega O., Outhwaite O., Rook W. Promoting responsible electronics supply chains through public procurement. *University of Greenwich*. 2015. URL: https://www.hrprocurementlab.org/wp-content/uploads/2016/04/UoG-SRPP-policy-paper-January-2015-ad.pdf (last accessed: 30.09.2020).

25. Swedish Public Procurement Act. URL: http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/swedish-public-procurement-act.pdf (last accessed: 15.09.2019).

26. Steiner M. Is There a Swiss Approach Towards Sustainable Public Procurement? *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2013. № 8. P. 73-78.

27. Sustainable Procurement. Recommendations for the federal procurement offices. *Federal Department of Finance, Federal Office for Buildings and Logistics, Office of the Swiss Federal Procurement Conference*. 2014. Switzerland. 26 p.

28. Andrecka M. Corporate Social Responsibility and Sustainability in Danish Public procurement. *European Public Procurement & Public Private Partnership*. 2017. № 3. P. 333-345.

29. United Nations Global Compact. URL: https://www.unglobalcompact.org (last accessed: 30.09.2020).

Vesta Malolitneva. Legal regulation of socially responsible public procurement for protecting against human rights abuse and encouraging respect for human rights in business

The present article is dedicated to the implementation of the goals on protection and encouraging respect for human rights in public procurement, which are often considered as "horizontal" aims in relation to the functional purpose of procurement. The paper examines the experience of the EU, the legal regulation of which is characterized by assisting the EU Member States in a more strategic use of public procurement, which may address issues such as an employment of long-term job-seekers. At the same time, special attention is paid to the restrictive approach in the legal regulation of "horizontal" goals implementation to promote respect and protection of human rights in public procurement, due to the condition of a link with the subject-matter of the contract, which significantly limits the application of general requirements to economic operators, in particular the implementation of corporate social responsibility policy. It turns out that not all requirements on promotion of respect and protection of human rights are additional to the functional purpose of procurement. In particular, the requirements on compliance with the provisions on protection of human rights, as internal requirements for the procurement process, aimed at maintaining competition and creating a level playing field for participation in procurement. These requirements provide for the consolidation of a negative obligation in the form of refraining from certain actions and do not entail additional obligations as such. Strengthening such requirements is aimed at ensuring a level playing field so that businesses could compete on the criteria of quality and other advantages of supplies. In this context, the important role of requirements for the promotion of respect and protection of human rights in the supply chain is emphasized, especially in the context of international trade liberalization. The author gives special consideration to the importance of ensuring compliance with the minimum requirements of the relevant ILO conventions in the supply chain when the contract is performed abroad.

Key words: public procurement, socially responsible public procurement, human rights, labor rights, EU-Ukraine Association Agreement, WTO Government Procurement Agreement, "horizontal" goals, fair competition, social dumping.

УДК 346.546
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.09

Валерій Полюхович,
докт. юрид. наук, старший науковий співробітник,
завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ (З ПРАКТИКИ ЗАКОНОТВОРЕННЯ)

У статті досліджено та проаналізовано основні законопроекти з питань захисту економічної конкуренції, зареєстровані Верховною Радою України протягом 2020 р. Визначено проблемні аспекти правового регулювання, перепони для дієвого регулятивного впливу, недоліки та неузгодженості у представлених проектах нормативних актів. Запропоновано шляхи подолання прогалин правового регулювання, уточнення до норм законопроектів і напрями здійснення заходів по розвитку конкурентних відносин та антимонопольного регулювання.

Основними напрямами, що підлягають реформуванню відповідно до поданих законопроектів, є процедура призначення та звільнення Голови Антимонопольного комітету України, його заступників і державних уповноважених. Є багато різних пропозицій щодо кількості державних уповноважених. В окремих законопроектах їхню кількість пропонується збільшити до дванадцяти.

Також є пропозиція скоротити термін повноважень із нинішніх семи років до п'яти. Ми вважаємо, що ця пропозиція пов'язана із п'ятирічним строком повноважень Президента України та має логічне підґрунтя з огляду на політичні реалії.

Також важливим напрямом реформування є чинна процедура оскарження публічних закупівель. У низці документів пропонується ввести новий орган АМКУ – Уповноваженого з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Хоча, на наш погляд, найбільш адекватним буде повне відокремлення функції оскарження у сфері публічних закупівель від діяльності АМКУ.

Окремо ми відзначаємо пропозицію щодо надання повноважень по вирішенню спорів у сфері захисту економічної конкуренції Вищому суду з питань інтелектуальної власності й економічної конкуренції. По суті йдеться про створення спеціалізованого суду в галузі конкуренції шляхом додавання відповідних функцій до Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Ми вважаємо, що створення спеціалізованого суду повинне мати додаткові аргументи й обґрунтування, і в цій формі законодавча пропозиція розроблена недостатньо.

Ключові слова: законопроект, захист економічної конкуренції, антимонопольне регулювання, конкуренційна політика, реформування системи правового регулювання у сфері захисту економічної конкуренції.

Зміна у 2019 р. Президента України та наступна зміна складу Верховної Ради України спонукали до активізації законотворчих процесів, у т. ч. й у сфері захисту економічної конкуренції. Так званий «турборежим» у законотворчій діяльності не оминув і питання правового регулювання в антимонопольній сфері. Було підготовлено цілий ряд об'ємних законопроектів, якими охоплюється майже вся проблематика в означеній сфері господарських відносин.

Стисло розглянемо основні з них і дамо характеристику запропонованим змінам до норм чинного законодавства України у сфері захисту економічної конкуренції, що містяться в законопроектах, зареєстрованих Верховної Радою України протягом 2020 р.

Найбільш змістовним і масштабним став проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо конкуренційно-антимонопольної

© В. Полюхович, 2020

реформи» № 2730 від 14 січня 2020 р. [1] (далі – законопроект № 2730), у якому мала місце спроба системно охопити всі основні складники процесу правового регулювання у сфері захисту економічної конкуренції. Зупинимо увагу на найбільш значущих, на наш погляд, пропозиціях щодо удосконалення чинної нормативної бази.

У проекті широко вживається термін «конкуренційне законодавство», який по суті використовується на зміну усталеному терміну «законодавство про захист економічної конкуренції». Відсутні будь-які обґрунтування для такої заміни. На наш погляд, будь-які новели, в т. ч. термінологічні, повинні бути обґрунтовані об'єктивними потребами й узгоджені з чинними правовими засадами. У конкретному випадку поняття «захист конкуренції» закріплене в ч. 3 ст. 42 Конституції України. Водночас теоретично вважаємо можливим використання запропонованого терміна «конкуренційне законодавство» як синонімічного, проте його зміст повинен бути чітко визначений, а запровадження – обґрунтоване. Має місце механічна заміна одного терміна на інший у рамках ст. 3 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [2]. У цьому контексті запропоновано внесення змін до ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» шляхом доповнення терміном «конкуренційна політика – державна політика у сфері розвитку, захисту економічної конкуренції й обмеження монополізму в господарській діяльності; здійснення заходів щодо розвитку й адвокатування конкуренції; забезпечення нейтральності у конкуренції, яка здійснюється органами законодавчої та виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, органами місцевої виконавчої влади, а у сфері захисту економічної конкуренції – Антимонопольним комітетом України». Вважаємо, що така термінологія має загальнодекларативний характер і не містить необхідного правового регулюючого змісту, притаманного нормі права, а тому є по суті зайвим нормативним баластом.

Запропоновано включення до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [3] додаткової статті «Ст. 6-1. Антимонопольний комітет України як орган оскарження у сфері публічних закупівель», де по суті змістовно реформується порядок функціонування постійно діючої колегії з питань оскарження публічних закупівель.

Запропоновано утворення Комісії (Комісій) замість наявної колегії (колегій). У чому сенс зміни поточної назви – не зрозуміло, а обґрунтування цього не надано. Також запропоновано утворення нової категорії посад – Уповноважених із розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, які у кількості семи осіб призначаються Президентом України, за поданням Прем'єр-міністра України за результатами проведеного конкурсу Кабінетом Міністрів України. Кількість Уповноважених із розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель за необхідності може бути збільшена Президентом України, за поданням Прем'єр-міністра України, яке вноситься на підставі пропозицій Голови Антимонопольного комітету України.

У зв'язку з цією новелою виникає цілий ряд питань. Чому саме сім осіб запропоновано для призначення уповноваженими з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель? Чим зумовлено призначення уповноважених на строк саме до трьох років, тобто можливе призначення на рік, два, три роки? Також запровадження нової категорії посад – уповноваженими з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель – передбачає повноваження Президента України по їх призначенню, проте, як відомо, повноваження Президента України вичерпно передбачені у Конституції України (п. 31 ч. 1 ст. 106) і не можуть бути розширені шляхом надання йому додаткових повноважень на підставі закону, на що у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу Конституційний Суд України та про що чітко зазначено й у Висновку Головного науково-експертного управління від 18 лютого 2020 р. щодо вказаного проекту Закону України.

Необхідно відзначити, що кількість сім осіб є необґрунтованою як із позиції забезпечення виробничого процесу, так і з позиції дотримання норм законодавства України про працю. Виходячи з обсягу звернень зі скаргами, необхідним є існування щонайменше трьох одночасно функціонуючих колегій (або комісій, як запропоновано у проекті) по розгляду скарг у сфері публічних закупівель. З огляду на той факт, що сьогодні за формою роботи колегія з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель є постійно діючою, тобто вона функціонує кожний робочий день, то невідворотно виникає питання щодо ротації членів колегії, котрі відповідно до норм законодавства про працю мають право на відпочинок, відпустку і т. п. Таким чином, для адекватного виробничим потребам і такого, що відповідає нормам чинного законодавства України, способу організації роботи для забезпечення належного функціонування трьох постійно діючих комісій необхідне призначення щонайменше

дванадцяти уповноважених із розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Тобто в кожній із діючих комісій повинна бути можливість заміни хоча б одного уповноваженого в конкретний робочий день. Доречно додати, що в пізніше зареєстрованому проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення системи органів Антимонопольного комітету» № 3132 від 27 лютого 2020 р. [4], який сьогодні пройшов перше читання, з'явилися положення, що мають більш наближений зміст до вимог виробничої необхідності, норм законодавства про працю та взагалі до здорового глузду. Так, запропоновано число уповноважених із розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель у кількості десяти осіб. Визначено строк повноважень три роки. Встановлено загальні критерії до кандидатів на посади щодо необхідного рівня освіти та досвіду роботи (стажу роботи, як вказано в законопроекті). Хоча норма щодо запропонованого досвіду (стажу) викликає певні запитання, адже пропонується «стаж роботи не менше п'яти років протягом останніх десяти років або стаж роботи не менше трьох років у сфері публічних закупівель». Тобто протягом п'яти років з останніх десяти потенційний уповноважений міг взагалі не працювати. Така норма викликає щонайменше подив, якщо не брати до уваги можливість навчання протягом п'яти років. Тому вважаємо, що такі позиції потребують уточнення, можливо шляхом визначення досвіду (стажу) роботи за фахом.

Необхідно додати, що в обох досліджуваних законопроектах залишається невирішеним питання закріплення норм по визначенню правового статусу уповноваженого з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, його компетенції, гарантій забезпечення його незалежності, самостійності та захисту при здійсненні повноважень, адже, наприклад, статусу державного уповноваженого Антимонопольного комітету України присвячена ст. 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України. У зв'язку із внесенням змін до частини сьомої ст. 6 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» шляхом доповнення словами «уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель» такі уповноважені набувають статусу органу Антимонопольного комітету України, відповідно, якщо дотримуватися логіки чинного Закону, є необхідність у деталізованому визначенні їх правового статусу та повноважень шляхом доповнення глави III Закону України «Про Антимонопольний комітет України» ст. 16/1 «Компетенція уповноваженого з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель», оскільки у запропонованих редакціях законопроектів має місце спроба по суті механістичного запровадження нового органу АМКУ без створення необхідної нормативної бази для визначення його правового статусу, змісту компетенції, гарантій забезпечення виконання передбачених Законом обов'язків.

Як нами вже зазначалося в попередніх публікаціях із цієї тематики, необхідне закріплення процедурних положень розгляду скарги, які б окреслювали фунціонал уповноваженого з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Це стосується меж розгляду скарги, порядку оцінки доказів, їх належності та допустимості, алгоритмів прийняття рішень залежно від позицій та аргументації сторін, зміни ними своєї позиції чи аргументації тощо. Це окрема важлива складова частина компетенції уповноваженого, без визначення якої існуючий хаос при прийнятті рішень колегією не зникне.

Безумовно, як запровадження нового органу АМКУ – уповноваженого з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, так і створення нових Комісій із розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель потребує внесення відповідних змін до Закону України «Про публічні закупівлі» для узгодження правового регулювання. Проте в обох розглядуваних законопроектах відсутні відповідні нормативні пропозиції.

Хоча, на нашу думку, найбільш адекватним було б повне відокремлення функції оскарження у сфері публічних закупівель від діяльності АМКУ, але сьогодні, здається, ні законодавець, ні система органів виконавчої влади матеріально та ментально не готові до таких рішучих кроків. Проте, вважаємо, що запровадження нового органу АМКУ – уповноваженого з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель – суттєво знизить обсяг виробничого навантаження на державних уповноважених, а відповідно, повинно бути розглянуте питання щодо скорочення численності останніх. Вважаємо, що оптимальним за таких умов буде скорочення чисельності державних уповноважених до семи осіб за збереження кворуму для проведення засідань АМКУ в п'ять осіб.

Окремо звернемо увагу на пропозиції щодо зміни вимог до кандидатур і порядку

призначення Голови, державного уповноваженого Антимонопольного комітету України, викладені шляхом доповнення Закону ст. 11-1 «Особливості призначення Голови, державного уповноваженого Антимонопольного комітету України».

Запропоновано запровадження конкурсного відбору, для чого передбачено формування конкурсної комісії шляхом надання пропозицій Президентом України, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України. Зазначено, що членами Конкурсної комісії з добору кандидатів на посади Голови, державного уповноваженого Антимонопольного комітету України можуть бути особи, котрі мають повну вищу освіту, бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет. Також визначено, що членами Конкурсної комісії не можуть бути особи, які є членами органів управління суб'єктів господарювання, а також особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відповідно до п. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Строк повноважень члена Конкурсної комісії становить сім років і може бути припинений достроково за ініціативи органу або особи, що призначила такого члена Конкурсної комісії, або за власною ініціативою члена Конкурсної комісії.

У зв'язку з цим викликає подив той факт, що кількість і зміст вимог до члена Конкурсної комісії значно перевищують і є більш складними порівняно з вимогами, які Закон передбачає до Голови та державних уповноважених, для яких обов'язковим є лише наявність вищої юридичної чи економічної освіти та стаж роботи за фахом не менше п'яти років протягом останніх десяти років. Також виникають труднощі для застосування таких критерії оцінки членів Конкурсної комісії, як бездоганна ділова репутація, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет. Чинне законодавство України не містить визначення критеріїв бездоганної ділової репутації, високих професійних і моральних якостей і суспільного авторитету і на практиці, якщо, звичайно, до цього ставитися сумлінно, виникатимуть проблеми з визначенням осіб, які відповідають таким вимогам. Тому відсутність критеріїв визначення бездоганної ділової репутації, високих професійних і моральних якостей і суспільного авторитету у проекті свідчить про неповноту визначення відповідних оціночних критеріїв, що не відповідає вимогам якості законів у контексті забезпечення дії принципу верховенства права згідно зі ст. 8 Конституції України, адже юридична невизначеність законодавчих норм призводить до їх довільного тлумачення як органами державної влади, так і іншими суб'єктами. Пропозиція щодо строку повноважень члена Конкурсної комісії в сім років не має жодного змістовного обґрунтування, окрім такого ж семирічного терміну перебування на посаді Голови та державних уповноважених. Хоча в чому полягає цей зв'язок, окрім арифметичного збігу, – не зрозуміло.

Також, як ми вже вище зазначали в аналогічному випадку, повноваження Президента України вичерпно передбачені у Конституції України і не можуть бути розширені шляхом надання йому додаткових повноважень на підставі закону. З огляду на те, що Конституція України не наділяє Президента України повноваженнями щодо призначення членів Конкурсної комісії з добору кандидатів на посади Голови, державного уповноваженого Антимонопольного комітету України, запропонований у проекті порядок формування Комісії суперечить Основному Закону України.

На нашу думку, все це свідчить, що такі пропозиції, спрямовані на постійне укладення процедур призначення, не досягають своєї мети (прозорості, неупередженості і т. п.), а лише без кінця бюрократизують процес і вихолощують здоровий глузд і логіку у функціонуванні органів державної влади.

Щодо кандидатур Голови та державних уповноважених запропоновано додатковий критерій розподілу за ознакою освіти: у складі Антимонопольного комітету України не може бути менше п'яти державних уповноважених із юридичною освітою та не менше двох державних уповноважених з економічною освітою. На наш погляд, ця додаткова вимога у запропонованій редакції є зайвою, адже зовсім не зрозуміло, чим зумовлений саме такий розподіл фахівців. Гіпотетично можливо було б говорити про рівне представництво юристів та економістів, але це не можливо з огляду на непарну кількість членів АМКУ та можливість наявності в однієї особи одночасно юридичної та економічної освіти.

Також заслуговує на увагу внесення змін до п. 7 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» щодо права органів АМКУ на доступ до інформації та документів, можливість їх вилучення й опломбування приміщень. Таким чином видаляються положення про можливість накладення арешту на предмети, документи та носії інформації, що є чинними сьогодні. По суті зміст повноваження залишається незмінним. Проте, на наш погляд, головним у цьому контексті є не лише право орга-

нів АМКУ здійснювати відповідні повноваження, але і необхідність і можливість забезпечувати їх виконання суб'єктами господарювання. Сьогодні є чинною норма, передбачена п. 9 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», що передбачає можливість залучення працівників органів внутрішніх справ, митних та інших правоохоронних органів для забезпечення проведення розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема в разі проведення розслідування. Проте сьогодні ця норма є лише декларацією, адже відсутній як порядок такого залучення, так і відповідний правовий механізм співпраці. На практиці працівники АМКУ при проведенні перевірок не мають жодних засобів впливу для забезпечення виконання їх вимог щодо суб'єктів перевірки у разі відмови або супротиву останніх.

До речі, з мого особистого досвіду роботи на посаді державного уповноваженого Антимонопольного комітету України знаю про дійсні випадки, коли при проведенні перевірки працівникам Комітету було відмовлено в доступі до носія інформації, і працівники не мали законних і достатніх засобів для силового забезпечення такого доступу, що в підсумку призводило до неможливості отримання інформації, а відповідно, і можливих доказів порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій.

Тому необхідним є запровадження дієвого механізму залучення відповідних підрозділів правоохоронних органів для проведення виїзних перевірок, виїмки матеріальних доказів тощо. Для цього необхідно доповнити Закон України «Про Антимонопольний комітет України» окремою статтею, в якій чітко визначити випадки обов'язкового залучення відповідних підрозділів правоохоронних органів, порядок взаємодії, передбачити відповідні джерела фінансування таких робочих заходів. Також необхідно доповнити кореспондуючими нормами Закони України, якими врегульовано діяльність відповідних підрозділів правоохоронних органів, а також розробити й укласти міжвідомчі двосторонні угоди про взаємодію для практичної реалізації запроваджених законодавчих норм.

У діяльності конкурентних відомств зарубіжних країни є практика існування відповідних силових підрозділів у їхньому складі, що безпосередньо забезпечує супровід працівників при здійсненні ними зовнішніх заходів, пов'язаних із проведенням перевірок суб'єктів господарювання та з можливістю створення перешкод і супротиву представників суб'єкта перевірки законним вимогам перевіряючих. На нашу думку, такий спосіб є найбільш оптимальним, але він потребує створення у складі АМКУ відповідного постійного підрозділу, його кадрового та технічного забезпечення. Звісно, цей шлях є більш фінансово затратним і, враховуючи сьогоднішній стан справ в Українській державі, навряд чи можливим для реального втілення. У будь-якому разі ситуація потребує свого виправлення, бо сьогодні має місце як функціональна прогалина в забезпеченні діяльності органів АМКУ, так і відсутність належного правового механізму для її подолання.

Серед новел також варто відзначити цілий блок норм, що запропоновано для внесення до Закону України «Про захист економічної конкуренції» в частині врегулювання процесуальних засад розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, визначених у розділі VII. Пропонується до закріплення ряд необхідних процесуальних засад, якими забезпечуються права особи на захист, право на об'єктивний, неупереджений розгляд, положення про зміст і порядок отримання доказів правопорушення, порядок надання вимог про подання інформації та відповіді на них, проведення перевірки суб'єктів господарювання, порядок формування та зміст подання з попередніми висновками у справі. Також запропоновано такі нові правові інститути на рівні Закону про порядок врегулювання спору у справах про порушення конкуренційного законодавства, як комплаєнс-програма, розвинуті положення про звільнення від відповідальності учасника антиконкурентних узгоджених дій.

Звернемо увагу на одну із запропонованих процесуальних засад. У новій ст. 41-1 Закону запроваджується інститут понятих. На нашу думку, залучення понятих органами АМКУ можливе у разі залучення працівників органів внутрішніх справ для здійснення, за потреби, заходів при проведенні перевірки, адже понятий згідно з п. 25 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України є учасником кримінального провадження, якого залучають органи досудового розслідування до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування. Проте й Антимонопольний комітет України не є органом досудового розслідування у розумінні КПК України. Необхідно або змінювати термінологічний ряд, або ґрунтовно перебудовувати процесуальні засади дій органів АМКУ.

Взагалі з огляду на вищезазначене необхідно відзначити, що законодавство про захист економічної конкуренції поступово

формується в окрему галузь законодавства, яка має всі притаманні окремій галузі законодавства ознаки, що реалізуються в межах матеріальних і процесуальних норм. Проте чинне законодавство в його регулятивному змісті, особливо що стосується процесуальної частини, є фрагментарним і нецілісним. Давно назріла необхідність створення повноцінного процесуального кодексу у сфері захисту економічної конкуренції, де були б визначені та врегульовані всі етапи як дослідження, розслідування, так і безпосереднього підготовки до розгляду справ і прийняття по них рішення, а також особливості виконання, але в реальності нормотворча практика зводиться до наповнення змінами Закону України «Про захист економічної конкуренції», які швидше виконують роль латання дірок, а не створення системного процесуального порядку.

У законопроекті № 2730 реалізовані також окремі напрацювання АМКУ при підготовці Рекомендаційних роз'яснень «Щодо застосування положень ч. 2, 5 та 6 ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ч. 1 та 2 ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», що стосуються розрахунку штрафів» від 9 серпня 2016 р. [5]. Так, є положення про можливість коригування розміру штрафу з урахуванням обтяжуючих і пом'якшуючих обставин. Щоправда, запропонований перелік цих обставин у тексті законопроекту дуже звужений порівняно з чинним у межах Рекомендаційних роз'яснень. Вважаємо це недоліком законопроекту, адже Рекомендаційні роз'яснення приймалися з метою деталізації та розвитку Закону України «Про захист економічної конкуренції», заповнення певних нормативних прогалин, що надавало б змогу більш коректно, прогнозовано й адекватно визначати розміри штрафів, оскільки Законом встановлені лише їхні межі, які є достатньо широкими, і діапазон визначення покарання може бути надзвичайно великим. Тому, на наш погляд, доцільно розширити цей перелік із використанням Рекомендаційних роз'яснень, можливо, з певним удосконаленням та оптимізацією існуючих обтяжуючих і пом'якшуючих обставин.

Також у проекті розвинуто положення, якими врегульовується відповідальність за шкоду, завдану порушеннями конкуренційного законодавства, запроваджено солідарну відповідальність за завдану шкоду внаслідок антиконкурентних узгоджених дій.

Окремо відзначимо пропозицію в рамках законопроекту № 2730 щодо внесення змін до Господарського процесуального кодексу України з пропозицією покладення повноважень із вирішення спорів у сфері конкуренції на Вищий суд з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції.

Йдеться про створення спеціалізованого суду у сфері конкуренції шляхом додавання відповідних функцій Вищому суду з питань інтелектуальної власності. Але якщо процес створення Вищому суду з питань інтелектуальної власності триває певний час і пройшов ряд етапів нормативного й організаційного створення, то чи є механічна приставка «та економічної конкуренції» адекватною всім необхідним організаційним процедурам? Так, згідно зі ст. 125 Конституції України суд утворюється, реорганізовується і ліквідовується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій із Вищою радою правосуддя.

Створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності здійснюється з метою розгляду справ з інтелектуальної власності, підвищення якості та скорочення строків розгляду таких спорів. З цією метою були встановлені й додаткові вимоги до осіб, котрі можуть бути суддями Вищого суду з питань інтелектуальної власності, зокрема визначено, що «суддею Вищого суду з питань інтелектуальної власності може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Вищому суді з питань інтелектуальної власності, а також відповідає одній із таких вимог: має стаж роботи на посаді судді не менше трьох років; має досвід професійної діяльності представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) щонайменше п'ять років; має досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності щонайменше п'ять років» (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про судоустрій та статус судів»). Таким чином, постає питання про те, що частина вказаних осіб може не мати достатньої кваліфікації для належного розгляду справ із питань економічної конкуренції. Також, навпаки, кваліфікаційні вимоги до суддів, котрі розглядатимуть справи з питань економічної конкуренції, повинні включати вимоги з досвіду у сфері інтелектуальної власності.

На нашу думку, це достатньо сира пропозиція, яка по суті є втіленням бажання причепити тематику економічної конкуренції до предмету іншої спрямованості вже майже сформованого спеціалізованого судового органу, тим самим заощадити на складній законодавчій та організаційній процедурі

створення спеціалізованого суду. Проте така ініціатива породжує цілий ряд питань, шляхи вирішення яких відсутні в тексті законопроекту. Безумовно, це кадровий склад спеціалізованого суду, вироблення спеціальних критеріїв для кандидатів у судді, визначення процесуальних засад судочинства у сфері захисту економічної конкуренції, погодження цілого ряду організаційних і нормативних питань, отримання необхідних висновків щодо доцільності існування такого спеціалізованого судового органу та погодження з боку Вищої ради правосуддя тощо, адже, якщо йти шляхом об'єднання в межах спеціалізованого суду декількох предметів-спеціалізацій, то чому б не додати ще одну-дві спеціалізації та тим самим не створити господарський суд номер два? Це, звичайно, абсурд. Тому вважаємо, що створення спеціалізованого суду повинно мати додаткову аргументацію й обґрунтування, а в представленому вигляді є недостатньо опрацьованою законодавчою пропозицією.

Підводячи риску під стислим аналізом законопроекту № 2730, необхідно відзначити, що він містить достатньо багато змістовних і необхідних для розвитку правового регулювання новел до законодавства про захист економічної конкуренції. Проте поряд із назрілими змінами є багато недостатньо опрацьованих та аргументованих пропозицій, які загалом створили значні перешкоди для просування цього законопроекту та прийняття відповідного Закону України. На нашу думку, ряд перелічених та інших проблемних питань і неузгодженостей стали причиною того, що цей законопроект, як кажуть, завис у відповідних профільних комітетах, і його прийняття стає малоймовірним.

Натомість більш утилітарний і без претензій на масштаб «конкуренційно-антимонопольної реформи» проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення системи органів Антимонопольного комітету» № 3132 від 27 лютого 2020 р., який зміг сьогодні пройти перше читання, мав би більше перспектив для прийняття. Це зумовлено тим, що, по-перше, він спрямований на вирішення давно назрілих гострих питань у сфері оскарження публічних закупівель і не охоплює інші сфери законодавства про захист економічної конкуренції та пропонує створення спеціалізованого в кадровому розумінні складу уповноважених із розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель із перспективою виокремлення Колегії (Комісії) в окремий орган.

Але, напевно, проаналізувавши організаційні та правові проблеми реалізації реформування діяльності Антимонопольного комітету України як органу оскарження у сфері публічних закупівель, законодавець дійшов думки, що узгоджувати всі складнощі, пов'язані із запровадженням нового органу у вигляді уповноважених із розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівел,ь буде достатньо складно у зв'язку з тим, що повноваження Президента України вичерпно передбачені у Конституції України (п. 31 ч. 1 ст. 106) і не можуть бути розширені шляхом надання йому додаткових повноважень. Як наслідок, з'явився проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» щодо збільшення кількості державних уповноважених і забезпечення роботи органу оскарження» № 3779 від 02 липня 2020 р. [6].

Зміст цього законопроекту, як кажуть у народі, короткий, як постріл. Тому наведемо його повністю в частині нормативних новел:

I. Внести до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» (Відомості Верховної Ради України, 1993 р., № 50, ст. 472, з наступними змінами) такі зміни:

1) у ст. 6:

в ч. 1 слово «восьми» замінити словом «дванадцяти»;

2) у ст. 12^{-1} ч. 1 викласти в такій редакції:

«Постійно діючі адміністративні колегії Антимонопольного комітету України утворюються Антимонопольним комітетом України з числа державних уповноважених Антимонопольного комітету України у складі трьох осіб. Постійно діючу адміністративну колегію очолює державний уповноважений зі складу постійно діючої адміністративної колегії».

Тобто зміни до законодавства про захист економічної конкуренції зводяться до простого збільшення кількості державних уповноважених із восьми до дванадцяти з метою кадрового забезпечення роботи постійно діючих колегій із розгляду скарг у сфері публічних закупівель. І відповідно передбачено, що очолювати колегію з розгляду скарг може державний уповноважений, а не лише заступник голови, як це вказано в чинній сьогодні редакції Закону. Прийняття цього законопроекту не пов'язане з необхідністю внесення змін до інших Законів України.

Цей законопроект має перспективу бути швидко прийнятим з огляду на його простоту, бо це по суті найпростіший метод «гасити пожежу» шляхом формування додаткового штату «пожежників». Певна ефективність на

короткому проміжку часу цього кроку повинна була бути. Хоча цей крок не вирішує по суті всього обсягу проблемних питань законодавчого регулювання у сфері захисту економічної конкуренції, лише частину з яких ми спробували зачепити в межах нашого короткого дослідження.

Невдовзі був зареєстрований ще один законопроект на розвиток попереднього «Про внесення змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» щодо державних уповноважених і приведення норм закону у відповідність із Конституцією України» 3779-1 від 20 липня 2020 р. [7], в якому, окрім збільшення кількості державних уповноважених, запропоновано новий порядок призначення державних уповноважених і першого заступника та заступників Голови Антимонопольного комітету України, а саме вони призначаються на посади та звільняються з посад Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України. Вважаємо, що запровадження такого порядку призначення членів Антимонопольного комітету України позбавить їх можливості бути незалежними при прийнятті рішень спрямованих на захист економічної конкуренції, адже КМУ здійснює управління державним сектором економіки і, відповідно, є великі ризики для забезпечення рівних умов для інших учасників господарських відносин. До того ж, АМКУ по суті втратить статус державного органу зі спеціальним статусом і стане на рівень з іншими центральними органами виконавчої влади, що входять до системи Кабінету Міністрів України.

Останнім із зареєстрованих на час написання цієї статті став проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у сфері антимонопольної політики, деолігархізації та забезпечення добросовісної конкуренції» № 4122 від 18 вересня 2020 р.» [8] (далі – законопроект № 4122). Він є достатньо стислим і водночас ґрунтовним за змістом. Коротко зупинимо увагу на основних запропонованих новелах.

Пропонується запровадження щорічного публічного звіту Голови Антимонопольного комітету України на пленарному засіданні Верховної Ради України, що є засобом підвищення контролю за діяльністю АМКУ.

Запропоновано відновити нещодавно реформовану структуру територіальних відділень АМКУ із представництвом в усіх областях України. Це конкретна і слушна пропозиція, спрямована на зупинення розвалу системи територіальних відділень шляхом їх укрупнення до регіональних із ліквідацією обласних.

Також запропоновано зменшити строк повноважень Голови АМКУ з існуючих семи років до п'яти із правом перебування на посаді не більше ніж два строки підряд. Пропозиція є логічною та відповідною нинішнім реаліям, коли Голова АМКУ подає у відставку невдовзі після виборів і зміни особи Президента України. Адекватним було б і зменшення терміну повноважень державних уповноважених до п'яти років, про що в законопроекті нічого не зазначено. Але водночас передбачається право державного уповноваженого входити до складу комісій, комітетів та інших органів, що створюються органами державної влади, органами місцевого самоврядування без згоди Антимонопольного комітету України. Це достатньо суперечливе положення, адже для входження державного уповноваженого до зовнішніх органів необхідним є прийняття певного рішення уповноваженим на це суб'єктом і таким суб'єктом логічно виступає Комітет. В іншому разі таке рішення буде змушений приймати Голова, адже ж існують усталені механізми для прийняття управлінських рішень, і державний уповноважений виконує свої функції в межах існуючої системи організаційно-адміністративних відносин. Вважаємо, що для цієї пропозиція відсутнє необхідне обґрунтування.

Також у законопроекті № 4122 запропоновано ряд новел до Закону України «Про захист економічної конкуренції». Ці новели стосуються як запровадження нової термінології, так і нових підходів до визначення монопольного (домінуючого) становища. Ці пропозиції є достатньо «революційними» в чинній відносно усталеній в цій частині нормативній базі, а тому потребують окремого ґрунтовного аналізу, що буде предметом наших наступних публікацій.

Висновки.

Загалом, коротко підсумовуючи стислий огляд законопроектної роботи Верховної Ради України у сфері захисту економічної конкуренції, необхідно відзначити, що сьогодні задекларована рядом депутатів нового складу Верховної Ради України конкуренційно-антимонопольна реформа, частково ідеологічно реалізована в текстах законопроектів № 2730 від 14 січня 2020 р. та № 2730-2 від 31 січня 2020 р., не реалізована у прийнятих законах України. Більш того, вказані законопроекти є достатньо сирими за змістом і мають невеликі перспективи для прийняття. Пропозиції законопроектів № 3779 від 02 липня 2020 р. та 3779-1 від 20 липня 2020 р. щодо чисельного збільшення кількості державних упо-

вноважених якісно не вирішують назрілих проблем функціонування АМКУ та заморожують їх на невизначений період. Положення законопроекту № 4122 мають більш збалансований і ґрунтовний зміст, але також потребують доопрацювання.

Проте загалом, на жаль, сьогодні законопроектна робота не вирішує давно назрілої необхідності кодифікації законодавства про захист економічної конкуренції. По суті мають місце спроби «латання дірок», які до того ж і не мають свого кінцевого втілення, а завершуються роботою в комітетах Верховної Ради України. Якщо так триватиме і надалі, то надії суспільства на якісний розвиток правового регулювання у сфері захисту економічної конкуренції залишаться марними. На жаль, рівень законотворчої роботи та якість нормативного продукту сьогоднішніх законодавців не надає достатніх підстав для оптимізму в цій сфері життя українського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо конкуренційно-антимонопольну реформу» № 2730 від 14 січня 2020 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67870.

2. Закон України «Про захист економічної конкуренції». *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.

3. Закон України «Про Антимонопольний комітет України». *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.

4. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення системи органів Антимонопольного комітету» № 3132 від 27 лютого 2020 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68260.

5. Рекомендаційні роз'яснення «Щодо застосування положень ч. 2, 5 та 6 ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ч. 1 та 2 ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», що стосуються розрахунку штрафів» від 9 серпня 2016 р. *Офіційний веб-портал Антимонопольного комітету України*. URL: https://amcu.gov.ua/npas/rekomendacijni-rozyasnennya-shchodo-zastosuvannya-polozhen-chastin-drugoyi-pyatoyi-ta-shostoyi-statti-52-zakonu-ukrayini-pro-zahist-ekonomichnoyi--konkurenciyi-chastin-pershoyi-ta-drugoyi-stat.

6. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» щодо збільшення кількості державних уповноважених та забезпечення роботи органу оскарження» № 3779 від 02 липня 2020 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69339.

7. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» щодо державних уповноважених і приведення норм закону у відповідність із Конституцією України» 3779-1 від 20 липня 2020 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69567.

8. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у сфері антимонопольної політики, деолігархізації та забезпечення добросовісної конкуренції» № 4122 від 18 вересня 2020 р.». *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69991.

Valerii Polyukhovych. Prospects for improving the legislation on protection of economic competition (from the practice of legislation)

The article examines and analyzes the main bills on the protection of economic competition, registered by the Verkhovna Rada of Ukraine during 2020.

A number of voluminous draft laws have been prepared, which cover almost all issues in this area of economic relations.

The main regulations that are thoroughly researched and analyzed in the article are as follows:

Draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Competition and Antitrust Reform" № 2730 of January 14, 2020;

Draft Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On the Antimonopoly Committee of Ukraine" and Certain Other Legislative Acts of Ukraine Concerning the Improvement of the System of Bodies of the Antimonopoly Committee" № 3132 of February 27, 2020;

Draft Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine" On the Antimonopoly Committee of Ukraine "to increase the number of state commissioners and ensure the work of the appellate body" № 3779 of 02.07.2020;

Draft Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine" On the Antimonopoly Committee of Ukraine "on State Commissioners and bringing the law into line with the Constitution of Ukraine" № 3779-1 of 20.07.2020;

Draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts in the Sphere of Antimonopoly Policy, Deoligarchization and Ensuring Fair Competition" № 4122 of September 18, 2020.

The main areas to be reformed in accordance with the submitted bills are the procedure for appointment and dismissal of the Chairman of the Antimonopoly Committee of Ukraine, his deputies and state commissioners. There are many different proposals for the number of state commissioners. In some bills, their number is proposed to increase to twelve.

There is also a proposal to reduce the term of office from the current seven years to five. We believe that this proposal is related to the five-year term of office of the President of Ukraine.

Also important in the area of reform is the existing procedure and procedure for appealing public procurement. A number of documents propose the introduction of a new body of the AMCU – the Commissioner for Complaints of Violations of Public Procurement Legislation.

Although, in our opinion, the most adequate would be the complete separation of the public procurement appeal function from the activities of the AMCU, as of today, it seems that neither the legislator nor the executive system is materially and mentally ready for such decisive steps.

Separately, we note the proposal to delegate the power to resolve disputes in the field of competition to the High Court of Intellectual Property and Economic Competition. We are talking about the creation of a specialized court in the field of competition by adding appropriate functions to the High Court of Intellectual Property. We believe that the creation of a specialized court should have additional arguments and justifications, and in this form is an insufficiently developed legislative proposal.

However, in general, unfortunately, as of today, the draft law does not solve the long-standing need to codify the legislation on the protection of economic competition. In fact, there are attempts to «patch holes», which, moreover, do not have their final embodiment, but usually end with work in the committees of the Verkhovna Rada of Ukraine. If this continues, society's hopes for the quality development of legal regulation in the field of protection of economic competition will remain in vain. Unfortunately, the level of legislative work and, accordingly, the quality of the normative product of today's legislators does not provide sufficient grounds for optimism in this area of Ukrainian society.

Key words: bill, protection of economic competition, antitrust regulation, competition policy, reform of the system of legal regulation in the field of protection of economic competition.

УДК 368
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.10

Андрій Рудковський,
аспірант кафедри господарського права та господарського процесу
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НАЦІОНАЛЬНИЙ БАНК УКРАЇНИ ЯК РЕГУЛЯТОР СТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Проаналізовано історію становлення ринку страхових послуг за часів незалежності України. Розглянуто перші законодавчі здобутки стосовно закріплення чинних норм у сфері страхування. Виявлено недоліки та головні причини, що зумовили появу недобросовісних компаній на ринку страхових послуг. Здійснено аналіз перших «прогалин» у тогочасних законодавчих актах і спроби унеможливлення їх настання у майбутньому. Особливо звернуто увагу на Декреті КМУ «Про страхування» від 10 травня 1993 р. та Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 р., на створення «СПЛІТ регулятора» та його вплив на ринок страхових послуг. Вказано позитивні аспекти стосовно змін і запровадження нового регулятора та його позитивний вплив у майбутньому на рівень надання страхових послуг. Розглянуто думки безпосередніх суб'єктів ринку страхових послуг – страховиків із погляду очільників страхових компаній стосовно запровадження вимог Solvency II (Директиви ЄС). Проаналізовано досвід зарубіжних країн, які вже запровадили зміни у вітчизняних ринках страхових послуг і використовують пруденційний нагляд. Визначено ряд переваг і можливостей для залучення інвестицій і появи іноземних компаній на ринку страхових послуг України.

Також зосереджено увагу на ефективній формі нагляду – пруденційному нагляді, який зарекомендував себе в банківському секторі з найкращого боку. Звернуто увагу на положеннях і стандартах Solvency II (Директиви ЄС) та її складників, а саме компонентах, із котрих вона складається. Розглянуто ряд публікацій і нормативних документів міжнародних організацій і державних регуляторів страхової діяльності, які зазначають на доцільності запровадження нових стандартів і вимог на ринку страхових послуг, оскільки чим більше високих стандартів і прозорості у компаніях-страховиках, тим кращий рівень надання послуг і сумлінніше виконання вимог перед клієнтами.

Ключові слова: страховик, страховий ринок, пруденційний нагляд, законодавча система.

Постановка проблеми. Ринок страхових послуг відіграє дуже важливу роль щодо наповнення фінансових надходжень до податкової системи будь-якої країни. Учасники ринку страхових послуг, звернувшись до страховиків, надалі убезпечують свої можливі збитки та ризики їх настання та знімають додаткові збитки з боку держави, але безпосередньо цей ринок послуг повинен надавати гарантії своїм споживачам і задовольняти їхні потреби та в будь-який час застерегти від можливості настання негативних подій, від яких намагаються захистити себе страхувальники.

Постає ряд питань стосовно самих страховиків, а саме щодо рівня їхніх капіталів і загалом можливості погашення тих збитків, які передбачені в договорах страхування, оскільки, як показує практика, клієнти-страхувальники звертають увагу на вигідні відсотки та додаткові пропозиції, що пропонуються їм під час підписання договору страхування. Все це може зіграти «злий жарт» у разі настання певних подій, передбачених договором.

Останні дослідження цієї тематики були розроблені такими вченими, як М.М. Гнатюк, О.С. Журавка, О.В. Козьменко, Н.Б. Пацурія, Н.В. Ткаченко.

Мета статті – розглянути шлях щодо попередження й унеможливлення настання негативних наслідків для страхових компаній крізь призму появи нового мегарегулятора – Національного Банку України – та використання форми нагляду, запозиченої на ринку банківських послуг (пруденційного), а також подальше закріплення цієї форми на законодавчому рівні та доцільність запровадження стандартів, які вже сьогодні працюють на страховому ринку країн учасниць Європейського Союзу (ЄС) та України.

Виклад основного матеріалу. Ринок страхових послуг в Україні сьогодні проходить через своєрідний етап трансформації у сфері нагляду та регулювання. Відповідно до нещодавніх змін Верховна Рада у другому читанні підтримала Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

© А. Рудковський, 2020

України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» від 12 вересня 2019 р. № 79-IX. Ухвалений депутатами Закон є результатом спільної роботи регуляторів фінансового сектору і міжнародних експертів. Закон приводить регулювання та нагляд у небанківському фінансовому секторі у відповідність до міжнародних стандартів.

Ухвалення законодавства, важливого для забезпечення розвитку фінансових ринків, зокрема закону про «спліт», є також одним із пунктів меморандуму співпраці з МВФ у рамках програми stand-by [1].

Таким чином, Україна надала згоду на впровадження міжнародних стандартів і норм на ринку страхових послуг задля його подальшого розвитку та й загалом істотних змін у реорганізації щодо регулювання та нагляду за ним з боку держави.

Згідно із законом нагляд і регулювання ринку страхових, лізингових і факторингових компаній, кредитних спілок, бюро кредитних історій, ломбардів та інших фінансових компаній з 1 липня 2020 р. перейдуть до НБУ, тоді як НКЦПФР займеться регулюванням недержавних пенсійних фондів і фондів фінансування будівництва, а також фондів операцій із нерухомістю. Як повідомляла УНІАН, регулятори фінансового ринку України не очікують масових банкрутств гравців страхового ринку з введенням у дію закону про «спліт» у липні 2020 р., бо сам по собі «спліт» ніяких проблем для ринку не передбачає [2].

Чи дійсно буде так, як зазначено, нині важко відповісти, оскільки зміни будуть суттєвими, а вимоги – вищими. Так, наприклад, від компаній страховиків вимагатимуть забезпечити прозорість структури власності, відкриття кінцевих бенефіціарів. Також:

– за діяльність компанії відповідатиме безпосередньо її власник;

– нові вимоги до системи управління ризиками, заснованій на бізнес-моделі та профілях ризику компанії;

– посилення вимог до оцінки вартості активів, до формування резервів, капіталу та його структури, вимоги до обліку та звітності страховиків, зовнішнього аудиту та розкриття інформації.

Всі ці вимоги однозначно змінять ситуацію на ринку страхових послуг, найголовніше питання: чи зможуть страхові компанії працювати далі? Якщо точніше, то яка саме кількість страховиків зможе відповідати цим новим вимогам?

Стосовно вищезазначеного варто звернутися до власного досвіду України під час становлення ринку страхування наприкінці минулого століття. Саме тоді страхувальники зіштовхнулися з великою кількістю шахраїв-страховиків, які працювали на ринку страхових послуг і мали всі документи, що дозволяли їм проводити страхову діяльність. Саме ті роки завдали значного збитку як кожному з учасників страхового ринку, так і загалом самій державі. Значна кількість компаній-страховиків не мала достатнього рівня капіталу й активів на погашення тих збитків, яких зазнали клієнти. Навіть поява такого органу, як Укрстрахнагляд, не допомогла у позитивному формуванні ринку страхування, оскільки контролю на належному рівні за страховими організаціями не було. Впродовж 1991–1995 рр. було створено чималу кількість страховиків, але їхня діяльність не відповідала належному рівню надання страхових послуг. Ситуації, пов'язані з неплатоспроможністю страховиків перед страхувальниками, були поширені. Бували випадки, коли коштів страхових фондів не вистачало, аби покрити необхідні збитки, передбачені умовами страхового договору. Згодом, намагаючись вирівняти становище на ринку й уникнути надалі утворення страховиків-пірамід, було відкликано приблизно 280 ліцензій страхових компаній.

Слід також зазначити, що в економічно розвинутих країнах основними вхідними бар'єрами до страхового ринку є ліцензування і нормативи щодо статутного капіталу (платоспроможності страховиків). З огляду на невисоку вартість ліцензій і не значні вимоги регуляторних органів до страховиків ліцензування виконувало вторинну роль при формуванні вхідних бар'єрів. Основним стримуючим чинником є нормативи власного капіталу для страхових компаній.

У 1993 р. починаються реальні дії щодо забезпечення прав та інтересів споживачів страхових послуг і добросовісних страховиків – видається Декрет Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про страхування» від 10 травня 1993 р., а у липні – Постанова КМУ «Про ліцензування страхової діяльності». Ці два документи передбачали створення системи державного регулювання та нагляду за страховою діяльністю, включаючи реєстрацію страхових організацій і ліцензування цієї діяльності, створення відповідного органу виконавчої влади – Комітету у справах нагляду за страховою діяльністю.

Декрет припинив існування Державної комерційної страхової організації, і на її базі була створена НАСК «Оранта», головним акціонером якої залишилася держава. Декрет «Про страхування» також законодавчо закріпив створення Ліги страхових організацій України, що юридично була створена

10 квітня 1992 р. відповідно до установчого договору, який підписали керівники чотирьох страховиків: Укрдержстраху (голова Правління Груша С.Г.), СК «Саламандра» (голова Правління І.Е. Масалов), СК «Енергополіс» (голова Правління В.П. Махно), СК «Україна» (голова Правління В.І. Камшиков), яка сьогодні вже об'єднує більше як 130 страхових організацій.

Наприкінці 1993 р. стало зрозуміло, що Декрет «Про страхування» визначив лише контури нормального страхового ринку, і перед страховиками України постало завдання виробити цивілізовані законодавчі норми, насамперед із погляду надійності та гарантованості для страхувальників. Так почалася робота над проектом Закону України «Про страхування» [3].

Незважаючи на негативні моменти з прийняттям Декрету, страховий ринок України все ж отримав реальний поштовх до подальшого становлення і розвитку [4, с. 91].

Наступним важливим кроком стала розробка та прийняття Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. Його завданням був максимальний захист інтересів осіб, які пов'язані зі страховою діяльністю. Головним надбанням Закону «Про страхування» є те, що він встановив основні принципи регулювання страхової справи в державі та слугує джерелом для напрацювання інших законодавчих актів, покликаних розвивати і доповнювати основні його положення. Закон створив реальні передумови для здійснення заходів, що забезпечують захист майнових інтересів усіх учасників страхових відносин [5, с. 50].

Отже, Законом було закріплено на законодавчому рівні такі важливі норми, як:

– мінімальний розмір статутного фонду страхової компанії – мінімальний розмір статутного фонду страховика, котрий займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, встановлюється в сумі, еквівалентній 1 млн євро, а страховика, який займається страхуванням життя, – 10 млн євро за валютним обмінним курсом валюти України;

– введення (встановлення) маржі платоспроможності на рівні 25–30% від суми премій і виплат за звітний період;

– розмежування процедур ліцензування страхування життя і страхування ризиків;

– введення поняття «технічних» і «математичних» резервів і вимог щодо відповідності цим резервам зобов'язань страхових компаній;

– встановлення показника «зароблено» премії, в основу якої було покладено мето «однієї четвертої» від одержаних премій;

– надання права наглядовим органам проведення санації, ліквідації та реорганізації страхових компаній;

– посилення вимог до ліцензування;

– збільшення частки можливої участі іноземних страхувальників із 20 до 50%;

– заборона використання коштів страхових резервів і ресурсів, одержаних у кредит і під заставу, а також нематеріальних активів для формування статутного фонду страхової організації тощо.

Починаючи з 1996 р. істотно посилилися вимоги уповноваженого органу (Укрстрахнагляду) до платоспроможності, ліквідності, резервування, структури активів і до інвестиційної політики страхових компаній. З цього року страховики в обов'язковому порядку повинні були по кожному виду страхування розробляти правила страхування і затверджувати їх у контрольному органі [4, с. 92].

Після вступу у силу Закону України «Про страхування» результат було відчутно одразу. Більшість компаній страховиків, які зневажливо ставилися до своїх обов'язків щодо клієнтів, не змогли відповідати новим вимогам законодавства, а саме щодо підняття статутного фонду, такі вимоги були не для всіх реальними. Також було приділено значну увагу виданню ліцензій –вимоги було підвищено, тож отримати їх було не так просто, як у попередні роки. Саме з цього нормативного акта почався процес «очищення» страхового ринку, якій був у скрутному становищі. Завдяки цим діям законодавець намагався підняти рівень платоспроможності страхових компаній, щоб вони відповідали за свої зобов'язання перед клієнтами.

Тобто, аналізуючи вищезазначену інформацію, наперед можна зазначити, що ринок страхових послуг очікує значне скорочення серед його учасників зі сторони страховиків відповідно до нових змін у законодавстві, а саме у зв'язку із Законом України «Про страхування» від 03 липня 2020 р. № 85/96-ВР. Оскільки будь-які зміни, пов'язані із запровадженням нових міжнародних стандартів із вищими вимогами, зумовлюють миттєві зміни та високі вимоги, які не під силу деяким компаніям, це призводить до фактичного виходу з ринку страхових послуг.

Хоча фахівці наводять позитивні перспективи стосовно страховиків і зазначають, що масових «чисток» не буде. Так, під час форуму FinRetail-2019 у ході панельної дискусії «Зміни – це страшно?» відбулася відкрита дискусія ринку з регулятором, під час якої директор департаменту ліцензування НБУ Олександр Бевз наголосив, що фінансовий ринок нині потребує створення такого регулятора, який би виконував як

функції із захисту прав споживачів фінансових послуг, так і консолідації регулювання у фінансовій сфері загалом. «Національний банк не має наміру проводити «чистку» на ринках небанківських фінансових послуг. Є таке цікаве упередження. Дехто вважає, що те, що відбувалося на банківському ринку, тепер станеться і на небанківському. І з 1 900 небанківських компаній, що переходять під наш регуляторний нагляд, залишиться, наприклад, 1 000. Але цього не буде. Думаю, навіть навпаки». Чиновник вважає, що кількість компаній не повинна зменшуватися, оскільки на їхні послуги сьогодні є величезний попит. «За останні 5 років кількість фінансових компаній зросла в 10 разів. Так чому ж ринок повинен скорочуватися?», – риторично поцікавився Бевз. За його словами, така задача не ставиться, НБУ взагалі планує скасувати цілий ряд вимог до небанківських компаній, що суттєво спростить правила роботи на ринку [6].

Також значну увагу необхідно приділити безпосередньо думці страховиків, так, Голова правління страхової компанії «Арсенал страхування» С.А. Авдєєв розповів, що страхові компанії почали завчасно готуватися до прийняття спліту, розуміючи, що рано чи пізно це станеться. «Сьогодні Нацгоскомфінпослуг вже посилала вимоги до СК – до їх капіталу, активів, резервів тощо. Швидше за все, багатьом недобросовісним СК виконати досить серйозні вимоги не вдасться, тому вони добровільно підуть із ринку, але пересічні громадяни навряд чи це помітять. Усі ж інші учасники намагатимуться знайти додаткові ресурси, залучити акціонерний капітал для того, щоб залишатися на ринку. Загалом ринок буде змінюватися – із існуючих 250 СК, я думаю, залишиться врешті не більше 50». За словами страховика, національним страховим компаніям доведеться серйозно конкурувати з іноземцями, зацікавленими в роботі на українському страховому ринку, і тому місцевий страховий бізнес очікує від нового регулятора певної протекційної підтримки [6].

Дійсно, вищезазначена думка описує швидше реальну картину у майбутньому, адже не всі зможуть відповідати тим вимогам і стандартам, які зараз існують у країнах ЄС. Але для споживача це краще, оскільки із приходом іноземних страховиків надання послуг повинне вийти на новий рівень і надати певні нові креативні пропозиції зі сторони вже вітчизняних страховиків. Потужна конкуренція тільки провокує розвиток і зміни у позитивному напрямку. Поява нових гравців, які працюють за міжнародними стандартами, зумовить наш ринок і його учасників запрацювати з новими темпами та відкрити нові напрями.

Думки фахівців так само збігаються у тому, що ринок страхування тільки виграє, як і загалом весь фінансовий сектор. Так, відповідно до позиції Є. Степанюк та О. Онищук: «Це дозволить впорядкувати ринок і дасть його учасникам чітке розуміння, які вимоги і підходи до них застосовуються. Перша група – кредитні установи, які мають право видавати позики, в т. ч. за рахунок залучених від населення грошей. Друга група – страхові компанії, які теж працюють із чужими грошима, а також страхові посередники. Третя – компанії, що надають фінансові послуги, але не за рахунок залучених грошей. Контроль за роботою компаній перших двох груп буде жорсткішим, адже їхня діяльність більш ризикова – вони залучають гроші від юридичних і фізичних осіб. Над ними буде встановлений повноцінний пруденційний нагляд. Контроль буде відрізнятися залежно від розміру компанії та ряду інших критеріїв. Установи будуть поділені на групи залежно від їх частки на ринку і бізнес-моделі. Від цього безпосередньо залежатиме жорсткість вимог: чим більш значущий вплив компанія має на ринок, тим жорсткіші вимоги висуватиме регулятор. Ключове слово у проекті моделі регулювання, викладеної НБУ у Білій книзі «Майбутнє у регулюванні небанківського фінансового сектору» – пропорційність. І полягатиме вона в такому. Пропорційність регулювання. Основними критеріями пропорційного регулювання стануть:

– обсяги прийнятих на страхування ризиків (підписаних страхових премій, чистих страхових премій);

– види діяльності;

– масштаби та складність бізнесу (географічна присутність, кількість страхувальників тощо).

Нацбанк очікує, що запровадження принципу пропорційності дасть такі ефекти:

– полегшення адміністративного навантаження на середні та малі страхові компанії, які забезпечують страховими послугами населення і підприємців у віддалених районах України;

– полегшення регуляторного навантаження на страховиків і підвищення конкурентного середовища для розвитку малого та середнього бізнесу;

– у разі необхідності (погіршання фінансових умов, за умов економічних національних / світових криз), своєчасні заходи й оперативне втручання регулятора в діяльність страховиків для запобігання банкрутству.

Щодо розвитку страхового ринку, то розбудова ефективної системи регулювання

та нагляду є підставою подальшого залучення страхового ринку до реалізації фінансової політики у соціальних напрямах діяльності виконавчої влади, як то:

– пенсійне забезпечення;

– медичне страхування;

– сільськогосподарське страхування з державною фінансовою підтримкою;

– заміна або надання альтернативи роботодавцю щодо страхування відповідальності роботодавця як частини загальнообов'язкового страхування [7].

Необхідно звернути увагу на пруденційний нагляд – основу системи пруденційного регулювання. Так, у більшості країн ЄС наглядовий процес базується на оцінці ризику, в інших – на розмірі певного параметра. **Аналіз останніх публікацій** і нормативних документів міжнародних організацій і державних регуляторів страхової діяльності дозволяє зробити висновок, що в останні роки збільшилася тенденція до нагляду на основі ризику (Risk-Based Supervision – RBS) разом із тенденцією до зростання конкуренції та надання регуляторами більшої свободи дій страховим компаніям. Діагностичні моделі оцінки ризику є частиною наглядового процесу в Австралії, Канаді, США, Нідерландах, Швейцарії [8].

Звичайно, говорячи про міжнародні стандарти, варто взяти до уваги вимоги Solvency II, які допоможуть встановити нові стандарти та набагато кращий рівень надання послуг для споживачів, тому що відтепер система звітності та достатності капіталів компаній страховиків буде прозорою та змусить учасників ринку дотримуватися нових правил.

Solvency II складається із трьох компонентів (pillars):

Компонент 1 визначає кількісні вимоги (наприклад, розмір капіталу, який повинен мати страховик);

Компонент 2 встановлює вимоги до управління, ризиків і нагляду за страховиками;

Компонент 3 зосереджується на вимогах щодо розкриття інформації та прозорості.

Компонент 1 передбачає наявність достатніх фінансових ресурсів. Кількісні та якісні вимоги застосовуються до всіх компаній і включають такі показники, як власні кошти, технічні резерви, розрахунок вимог до капіталу відповідно до Платоспроможності II (фактична маржа платоспроможності – the Solvency Capital Requirements – SCR і нормативна маржа платоспроможності – Minimum Capital Requirements – MCR).

Фактична маржа платоспроможності (SCR) – це капітал, необхідний для того, щоб (пере)страхова компанія змогла виконати свої зобов'язання протягом наступних 12 місяців із вірогідністю принаймні 99,5%. На додаток до капіталу SCR необхідно розрахувати вимогу щодо мінімального капіталу (MCR), яка представляє поріг, нижче якого втручається національний наглядовий орган (регулятор).

Встановлення більш жорстких вимог достатності капіталу та ризик-менеджменту сприятиме зменшенню ризиків неплатоспроможності страховика, збитків споживача та дестабілізації ринку [9].

Висновки.

Як і наголошувалося, Solvency II – це фундаментальний перегляд режиму достатності капіталу в галузі 291 страхування Європейського Союзу. Основною метою є створення загальноєвропейських вимог до капіталу та стандартів управління ризиками, які будуть застосовуватися замість вимог Solvency I. Під дію Solvency II будуть підпадати усі страхові та перестрахові компанії з валовим доходом страховика більшим, ніж 5 млн євро або технічними резервами більшими, ніж 25 млн євро. Встановлення більш жорстких вимог достатності капіталу та ризик-менеджменту сприятиме зменшенню ризиків неплатоспроможності страховика, збитків споживача та дестабілізації ринку [10, с. 287].

Список використаних джерел:

1. Академія фінансового моніторингу. URL: https://finmonitoring.in.ua/verxovna-rada-prijnyala-zakon-pro-split/.

2. УНІАН «Закон про «спліт» не повинен призвести до масових банкрутств страхових компаній. URL: https://www.unian.ua/insurance/10849427-zakon-pro-split-ne-povinen-prizvesti-do-masovih-bankrutstv-strahovih-kompaniy-golova-komitetu-radi.html.

3. Філонюк О.Ф. Кроки становлення страхового ринку України або 10 років життя єдиної страхової сім'ї. URL: https://forinsurer.com/public/03/01/16/235.

4. Козьменко О.В. Страховий ринок України у контексті сталого розвитку : монографія. Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2008. 350 с.

5. Бугаев Ю.С. Страховой рынок России. *Финансы*. 1993. № 6. С. 50–54.

6. Нечипоренко М. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2830161-cogo-ocikuut-nebanki-vid-svogo-novogo-regulatora-nbu.html.

7. Степанюк Є, Онищук О. Не такий страшний «спліт». URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/нбу.pdf?v=4.

8. Журавка О.С. Пруденційне регулювання страхової діяльності / Соціально-еко-

номічні проблеми сучасного періоду України. *Проблеми інтеграції україни у світовий фінансовий простір*. 2013. № 1. С. 139–146; URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=sepspu_2013_1_19.

9. Гнатюк М.М. Створення конкурентного середовища та зменшення ризиків неплатоспроможності на страховому ринку України / Євроінтеграційний Портал. URL: https://eu-ua.org/analityka/stvorennya-konkurentnogo-seredovyshcha-ta-zmenshennya-ryzykiv-neplatosprom ozhnosti-na#2

10. Рудковський А.Є. Стандарти правового забезпечення економічної безпеки страховиків як суб'єктів господарювання в частині забезпечення платоспроможності. *Господарське право та процес в умовах трансформації суспільних відносин* : збірник матеріалів другої Всеукраїнської наук.-прак. конф., м. Кривий Ріг, 27 вересня 2019 р. С. 287–291.

Andriy Rudkovskii. National bank of Ukraine as a regulator of insurance activities

The history of the formation of the insurance services market during the independence of Ukraine is analyzed. The first legislative achievements concerning the consolidation of current norms in the field of insurance are considered. The shortcomings and main reasons that led to the emergence of unscrupulous companies in the insurance market have been identified. An analysis of the first "gaps" in the legislation of that time, and attempts to prevent their occurrence in the future. Particular attention is paid to the Decree "On Insurance" of May 10, 1993 and the Law of Ukraine "On Insurance" of March 7, 1996. A number of opinions of scientists and specialists have been studied, emphasizing significant changes in the insurance services market. Attention is paid to the creation of the "SPLIT regulator" and its impact on the insurance market. The positive aspects of changes and introduction of the new regulator and its positive impact in the future on the level of insurance services are named.

The opinions of the direct subjects of the insurance services market - insurers, namely, the views of the heads of insurance companies regarding the implementation of the requirements of SOLVENCY II (EU Directive) are considered. The experience of foreign countries that have already introduced changes in domestic insurance markets and use prudential supervision is analyzed. A number of advantages and opportunities for attracting investments and the emergence of foreign companies in the market of insurance services in Ukraine are identified.

Also, the focus is on an effective form of supervision – prudential supervision, which has proven itself in the banking sector at its best. Attention is paid to the provisions and standards of SOLVENCY II (EU Directive) and its components, namely the components of which it consists.

A number of publications and normative documents of international organizations and state insurance regulators are considered, which indicate the expediency of introducing new standards and requirements in the insurance market, because the higher the standards and transparency in insurers, the better the level of service and conscientious compliance with customers.

Key words: insurer, insurance market, prudential supervision, legislative system.

УДК 349.2:3.082.351.741-055.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.11

Наталія Полішко,
старший викладач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ФІЗИЧНА ПІДГОТОВКА ЯК УМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВОЇ ФУНКЦІЇ ЖІНКАМИ-ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ

Розглянуто фізичну підготовку жінок-поліцейських як умову реалізації ними трудової функції, а саме поліцейської діяльності, змістом якої є забезпечення охорони прав і свобод людини, протидія злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, та проаналізовано деякі нормативно-правові акти, які регламентують умови прийняття на службу до Національної поліції України осіб жіночої статі.

У статті підкреслюється, що значення всієї правоохоронної системи в Україні у підтриманні правового порядку та забезпеченні безпеки громадянського суспільства є дуже великим. Від ефективної й чітко налагодженої роботи підрозділів Національної поліції, від взаємодії цих структур з громадськими формуваннями, органами місцевого самоврядування і громадянами багато в чому залежить спокійне й розмірене життя не лише суспільства, але й окремо взятого члена цього суспільства.

Висвітлюючи дану проблематику, автор звертається до широкого спектру наукових розвідок та погоджується з тим, що професійна діяльність співробітників поліції передбачає значні фізичні навантаження, що враховується під час відбору кандидатів на службу у вигляді високих вимог до стану здоров'я, фізичної підготовленості, до здатності переносити тривалі навантаження. Зроблено висновок, що законодавчі вимоги щодо кандидатів на поліцейські посади стосуються і жінок, які проходять службу в Національній поліції України, де рівень їхньої фізичної підготовки є складовою частиною проходження ними служби, що має велике значення як під час прийняття їх на службу, так і в процесі виконання своїх професійних обов'язків.

У статті також підкреслено, що роль фізичної підготовки жінок, які проходять службу в Національній поліції, є важливою як у досягненні жінками-поліцейськими найбільш вагомих результатів у своїй професійній діяльності, так і в збереженні життя і здоров'я жінки, в тому числі репродуктивного, під час виконання службових обов'язків.

Сформульовано ряд висновків, спрямованих на оптимізацію законодавства, що регламентує умови несення служби жінками-поліцейськими.

Ключові слова: службова підготовка, фізична підготовка, трудова функція, трудова правосуб'єктність, жінка-поліцейський.

Постановка проблеми. Сьогодні в нашій державі налічується величезна кількість професій та посад, що зумовлює існування різноманітних, а подекуди і спеціальних підходів до трудової правосуб'єктності працівників. Таким чином, для певних професій та для зайняття деяких посад національне законодавство та локальні акти роботодавця встановлюють додаткові вимоги до найманих працівників –кандидатів на посаду. Такі вимоги, як слушно зауважує К. Ю. Мельник, зумовлені особливістю видів трудової діяльності, що в юридичній літературі отримало назву «спеціальна трудова правосуб'єктність». Це можуть бути, вказує автор, вимоги щодо віку, освіти, стану здоров'я, стажу роботи, ділових та моральних якостей, фізичної та психологічної підготовки тощо [1, с. 619].

Не можна не погодитись із С. М. Бортником, який робить обґрунтований висновок, що володіння спеціальною трудовою правосуб'єктністю є необхідним для вступу у певні трудові правовідносини. Служба у Національній поліції України є надзвичайно специфічним та відповідальним різновидом трудової діяльності, що визначає і особливе правове становище службовців цього правоохоронного органу та вимоги до їхньої трудової правосуб'єктності [2, с. 57].

Нині вимоги до кандидатів на посади поліцейських встановлено Законом України «Про Національну поліцію» (ст. 49 та ч. 2 ст. 61), якими передбачено, що на службу в поліцію можуть бути прийняті громадяни України віком від 18 років, які мають повну загальну середню освіту, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, які володіють

© Н. Полішко, 2020

українською мовою [3]. Аналізуючи зазначену норму закону, слід звернути увагу на те, що в ній не згадується ані про особисті ділові та моральні якості кандидатів, ані про рівень їхньої фізичної підготовки. Наголошено лише на тому, що вимоги щодо рівня фізичної підготовки для поліцейських та кандидатів, які вступають на службу в поліції, затверджує Міністерство внутрішніх справ України (ч. 2 ст. 49) [3].

Разом із тим у ст. 17 Закону України «Про міліцію» містилась чітка вказівка на те, що громадянин, який приймається до міліції, повинен «за своїми особистими, діловими та моральними якостями, фізичною підготовкою і станом здоров'я виконувати покладені на міліцію завдання» [4]. До того ж важливою, на наш погляд, була норма про встановлення у разі прийняття на службу в міліцію випробувального строку до одного року. З огляду на це, ми підтримуємо пропозицію щодо необхідності доповнення ч. 1 ст. 49 Закону України «Про Національну поліцію» вказівкою на рівень фізичної підготовки кандидата на посаду поліцейського, оскільки це є необхідною передумовою якісної роботи поліцейського, служба якого пов'язана із силовим протиборством із правопорушником. Також вбачається відповідний сенс у тому, що рівень фізичної підготовки слід вважати ключовою вимогою до кандидата на службу до Національної поліції України [2, с. 58].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості фізичної підготовки жінок, які є кандидатами або несуть службу в поліції, висвітлені в роботах багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців: Ю. П. Балакіна, В. В. Бондаренка, О. Л. Вєдєнєєвої, А. В. Дадова, В. А. Дідковського, О. А. Жидкової, О. О. Коніка, Б. О. Клименка, О. В. Кузенкова, О. В. Красилова, А. К. Карданова, С. В. Мананнікова, К. Ю. Мельника, Ю. В. Муханова, В. А. Овчіннікова, О. С. Панової, В. С. Якимовича та ін.

Мета статті – розглянути фізичну підготовку жінок-поліцейських як умову реалізації ними трудової функції, а саме поліцейської діяльності, змістом якої є забезпечення охорони прав і свобод людини, протидія злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Виклад основного матеріалу. Значення всієї правоохоронної системи в Україні у підтриманні правового порядку та забезпеченні безпеки громадянського суспільства, є дуже великим. Від ефективної й чітко налагодженої роботи підрозділів Національної поліції, від взаємодії цих структур з громадськими формуваннями, органами місцевого самоврядування і громадянами багато в чому залежить спокійне й розмірене життя не лише суспільства, але й окремо взятого члена цього суспільства. Не можна не погодитись із зарубіжними фахівцями, які вказують, що успішність професійної діяльності співробітників органів внутрішніх справ значною мірою визначається їхнім фізичним станом, функціональною та спеціальною фізичною підготовкою, морально-психологічною стійкістю [5, с. 202]. У сенсі наведеного вдалим є і висловлювання А. В. Дадова, який підкреслює, що знання норм закону та вміння застосовувати їх у службовій діяльності є необхідним елементом ефективної служби в системі МВС, однак натепер від співробітника вимагається все більш висока фізична підготовка [6, с. 174]. Розглядаючи питання щодо фізичної підготовки жінки-поліцейського, О. А. Жидкова прямо вказує, що професійна діяльність співробітників поліції передбачає значні фізичні навантаження, що враховується під час відбору кандидатів на службу у вигляді високих вимог до стану здоров'я, фізичної підготовленості, до здатності переносити тривалі навантаження [7, с. 341]. Такі ж вимоги стосуються і жінок, які проходять службу в Національній поліції України, де рівень їхньої фізичної підготовки є складовою частиною проходження ними служби, що має важливе значення як під час прийняття їх на службу, так і в процесі виконання своїх професійних обов'язків.

У спеціальній літературі доволі часто акцентується увага на тому, що співробітники поліції (а це повною мірою стосується і жіночого особового складу), того чи іншого структурного підрозділу, поряд із комплексом знань, умінь та навичок, що дозволяють виконувати свої функціональні обов'язки, повинні: уміти в екстремальних ситуаціях професійної діяльності приймати оптимальні рішення для оперативних та чітких дій; мати навички професійного спілкування з різними категоріями громадян; уміти припиняти протиправні дії, в тому числі із застосування фізичної сили, спеціальних засобів, а рівно й із застосуванням вогнепальної зброї [8, с. 158].

Досліджуючи окремі аспекти професійного добору жінок на службу в поліції, О. С. Панова та О. Ю. Плєшивцев вказують, що співробітник-жінка повинна уміти виконувати задачі професійної діяльності не гірше від чоловіка, серед яких затримання правопорушника, звільнення від захватів, захист від ударів озброєного і неозброєного противника, від погрози зброєю, намагання заволодіти зброєю та ін. Перераховані обставини,

продовжують автори, вимагають від співробітника-жінки добре розвинених фізичних здібностей: сили, швидкості, витримки, координації, формування та удосконалення яких здійснюється в процесі їхньої фізичної підготовки. При цьому необхідно враховувати фізіологічні та психологічні особливості жінок [9, с. 198].

Специфіка службової діяльності підрозділів Національної поліції України дає підстави констатувати, що сучасний працівник повинен володіти не лише знаннями законодавчого блоку, а й розвиненими фізичними якостями та сформованими вміннями і навичками застосування поліцейських заходів примусу. У закладах вищої освіти Міністерства внутрішніх справ України формування такого правоохоронця покладено на спеціальну фізичну підготовку, яка є навчальною дисципліною, у практичних підрозділах – на фізичну підготовку, яка є складовою системи службової підготовки поліцейських [10, с. 6].

Закономірним є те, що такі вміння і навички формуються однаковою мірою і в чоловіків, і у жінок-поліцейських насамперед у процесі професійної підготовки.

Таким чином, необхідно констатувати, що фізична підготовка жінки-поліцейського є одним із головних напрямів службової та професійної підготовки, оскільки в стресових ситуаціях професійної діяльності, пов'язаних із відбиттям нападів, затримкою правопорушників, в тому числі і тих, які чинять активний супротив, що виявляється у невиконанні законних вимог представника поліції під час виконанні його службових обов'язків, перед жінкою-поліцейським стоїть задача затримати порушника, ефективно застосовуючи силові прийоми, спеціальні засоби, а іноді й зброю. При цьому жінка-поліцейський повинна діяти так, щоб не перевищити межі необхідної оборони і заходів, необхідних для правомірного затримання порушника (злочинця).

Слід вказати, що в сучасному суспільстві жінка, яка служить у поліції, далеко не рідкісне явище. Останніми роками кількість жінок, які вступили на службу до поліції, незмінно зростає. І як правильно зазначають дослідники, «це далеко не завжди «кабінетні» посади» [11, с. 410].

Вище зазначалося, що нині жінки несуть службу практично у всіх структурних підрозділах Національної поліції України. Це означає, що вони нарівні з чоловіками виїжджають на місце скоєння злочину, беруть участь у затриманні злочинців, припиняють злочинні посягання на життя, здоров'я людини, власність фізичної чи юридичної особи тощо. Виконання таких завдань зумовлює необхідність високого рівня фізичної підготовки жінок, які проходять службу в Національній поліції.

Разом із тим необхідно зазначити, що жоден нормативно-правовий документ, що регламентує питання фізичної підготовки співробітників поліції, не містить положень щодо методики та специфіки навчання силових методів, бойових прийомів боротьби саме жінок-поліцейських. Деякі пропозиції щодо врегулювання цього питання трапляються в окремих наукових розвідках. Так, наприклад, А. К. Карданов справедливо підкреслює, що вся система фізичної підготовки жінок-поліцейських повинна будуватися виключно на науковій основі з урахуванням специфіки їхньої професії та професійної діяльності, а також з урахуванням анатомо-фізіологічних особливостей жіночого організму [8, с. 160].

Щодо самого поняття фізичної підготовки, то вона визначається як плановий та цілеспрямований процес забезпечення готовності співробітників до виконання оперативно-службових занять, умілого та правомірного застосування фізичної сили, бойових прийомів, а також збереження високої працездатності в складних умовах. Метою фізичної підготовки є розвиток та підтримка професійно важливих фізичних якостей на рівні, необхідному для виконання оперативно-службових задач, формування вмінь та навичок ефективного та правомірного застосування фізичної сили, а також підтримка та зміцнення здоров'я, збереження продуктивного рівня загальної працездатності, підвищення стійкості організму до впливу несприятливих факторів службової діяльності [12, с. 139].

Українські фахівці визначають фізичну підготовку як комплекс заходів, спрямований на формування та вдосконалення рухових умінь і навичок, розвиток фізичних якостей та здібностей поліцейського з урахуванням особливостей його професійної діяльності. Відповідно, метою фізичної підготовки поліцейських – збереження здоров'я, творчої та трудової активності, забезпечення належного рівня фізичної готовності та всебічний розвиток фізичних якостей, набуття теоретичних знань, формування спеціально-прикладних та життєво важливих умінь і навичок, необхідних для виконання оперативно-службових завдань [10, с. 9, 11].

Роль фізичної підготовки жінок, які проходять службу в Національній поліції, є важливою як для досягнення жінками-поліцейськими найбільш вагомих результатів у своїй професійній діяльності, так і для збереження життя і здоров'я жінки, в тому числі репро-

дуктивного, під час виконання службових обов'язків.

Підводячи деякий підсумок, можна констатувати, що особливості фізичної підготовки жінок-поліцейських зводяться до такого: поповнення та удосконалення індивідуальних навичок, умінь та фізкультурно-освітніх знань, що сприяють засвоєнню вибраної професійно-службової діяльності; інтенсифікація розвитку професійно важливих фізичних та пов'язаних з ними здібностей, забезпечення стійкості та підвищення на цьому підґрунті рівня дієздатності; підвищення рівня адаптаційних можливостей організму щодо несприятливого впливу умов середовища, в яких здійснюється трудова діяльність; сприяння успішному виконанню службових завдань, що реалізуються в загальній системі професійної підготовки кадрів, вихованню моральних, духовних, вольових та інших якостей, які характеризують цілеспрямованих, високоактивних членів суспільства, що створюють його матеріальні і духовні цінності [13, с. 9].

Якщо звернутися до досвіду зарубіжних країн з цього питання, то можна побачити, що йому приділено значну увагу. Зокрема, у Великобританії спеціальна фізична підготовка жінок-поліцейських передбачає різноманітні види боротьби: карате, дзюдо, самбо. Значне місце відведено засвоєнню спортивних єдиноборств, професійній та тактико-спеціальній підготовці. Проблема нападу на співробітників поліції є актуальною і для США, що змушує спеціалістів постійно удосконалювати види, методи фізичної й вогневої підготовки, розробляючи різноманітні програми [14, с. 134].

У Франції з кожним роком збільшується кількість поліцейських, у тому числі й жінок, які отримують під час несення служби різної тяжкості поранень. З метою вирішення даної проблеми розробляються методичні посібники, нормативні акти, проводяться тренування, що моделюють різні ситуації оперативно-службової діяльності, посилюються вимоги до фізичної підготовленості кандидатів на службу до поліції, а також періодично переглядаються нормативи фізичної підготовки. Фахівці Німеччини також приділяють значну увагу підвищенню рівня фізичної підготовки працівника поліції [15, с. 342].

Реформування української правоохоронної системи, в тому числі Національної поліції, зумовило необхідність перегляду багатьох аспектів змісту поліцейської діяльності, умов прийому на службу та вимог до кандидатів на посаду поліцейського в цілому та особистого підходу до кожного, хто виявив бажання пов'язати свою професійну діяльність зі служінням суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку зокрема.

Отже, на виконання завдань, покладених на Національну поліцію державою, здійснюється величезних комплекс завдань, змістом яких є постійне удосконалення та підвищення ефективності діяльності поліцейських підрозділів, що значною мірою залежить не лише від рівня їхньої освіти, але і від рівня фізичної підготовленості.

Організація службової підготовки працівників Національної поліції України, складовою частиною якої є фізична підготовка, здійснюється відповідно до наказу МВС України «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України» [16]. Вимоги до рівня фізичної підготовки кандидата на посаду поліцейського містяться у наказі МВС України «Про затвердження Положення з організації перевірки рівня фізичної підготовленості кандидатів до вступу на службу в Національну поліцію України» [17].

Загалом виступаючи за гендерну рівність, зазначимо, що все ж таки очевидним фактом є те, що за певними критеріями рівень фізичної підготовленості та нормативи фізичної підготовки жінок-поліцейських повинні відрізнятися від рівня фізичної підготовки чоловіків-поліцейських. Це не лише визначено відомчими наказами, інструкціями, а й знайшло відображення у відповідних нормах Кодексу законів про працю України.

Висновки.

Фізична підготовленість жінки є обов'язковою вимогою, яка виступає ключовою умовою під час добору кандидаток на службу в поліцію, а фізична підготовка – частина загальної службової підготовки працівників Національної поліції України.

Фізична підготовка жінки-поліцейського є одним із головних напрямів службової та професійної підготовки, оскільки в стресових ситуаціях професійної діяльності перед жінкою-поліцейським стоїть задача затримати порушника, ефективно застосовуючи силові прийоми, спеціальні засоби, а іноді й зброю.

Рівень фізичної підготовки жінок-поліцейських є тим чинником, який прямо впливає на можливість виконання жінками своєї трудової функції – поліцейської діяльності, яка пов'язана із забезпеченням охорони прав і свобод людини, протидією злочинності, підтриманням публічної безпеки і порядку.

Невиконання обов'язкових нормативів фізичної підготовки жінками-поліцей-

ськими може свідчити про недостатню ефективність чи навіть неможливість виконання ними своїх безпосередніх службових обов'язків.

Жінка-поліцейський може бути звільненою (тимчасово) від фізичних навантажень у зв'язку з особливим станом – вагітністю (та пологами).

Список використаних джерел:

1. Мельник К. Ю. Загальна та спеціальна трудова правосуб'єктність працівників. *Форум права*. 2012. № 1. С. 617–624.

2. Бортник С.М. Рівень фізичної підготовки як ключова вимога до кандидатів на службу в Національній поліції України. *Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України* : зб. наук. праць. Харків : ХНУВС, 2018. С. 57-59.

3. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

4. Про міліцію : Закон УРСР від 20 грудня 1990 року № 565-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 4. Ст. 20.

5. Панова О.С. Особенности самостоятельной физической подготовки курсантов женского пола образовательных организаций МВД России. *Ученые записки университета имени П.Ф. Лесгафта*. 2018. № 5 (159). С. 201-205.

6. Дадов А.В. Состояние и проблемы физической подготовки личного состава органов внутренних дел. *Историческая мысль и социальное образование*. 2016. № 3. Т. 8. Ч. 1. С. 174-177.

7. Жидкова О.А. К вопросу о физической подготовке женщин-полицейских к профессиональной деятельности. *Актуальные проблемы огневой, тактико-специальной и профессионально-прикладной физической подготовки* : сб. ст. III-й Междунар. науч.-методич. конф. Могилевский институт МВД Республики Беларусь. Могилев, 2016. С. 338–341.

8. Карданов А.К. Особенности физической подготовки женщин-полицейских. *Историческая мысль и социальное образование*. 2016. № 3. Т. 8. Ч. 2. С. 158-161.

9. Панова О.С., Плешивцев А.Ю. Психолого-педагогические и физиологические особенности физической подготовки женщин – сотрудниц ОВД РФ. *Ученые записки университета имени П.Ф. Лесгафта*. 2019. № 6 (172). С. 194-198.

10. Дідковський В.А., Бондаренко В.В., Кузенков О.В. Фізична підготовка працівників Національної поліції України : навчальний посібник. Київ: ФОП Кандиба Т.П., 2019. 98 с.

11. Красилов О.В., Мананников С.В., Балакин Ю.П., Веденеева Е.Л. О некоторых особенностях первоначальной профессиональной подготовки женщин – сотрудников ОВД при обучении в образовательных организациях системы МВД России. *Вестник экономической безопасности*. 2019. № 4. С. 409-412.

12. Коник А.А., Клименко Б.А., Муханов Ю.В. Совершенствование физической подготовки сотрудников МВД России в период профессионального обучения. *Проблемы современного педагогического образования*. 2018. № 58. С. 139-143.

13. Карданов А.К. Особенности подготовки сотрудников ОВД при выполнении служебных задач в условиях высокогорий. *Наука и бизнес: пути развития*. 2013. № 10 (28). С. 7-10.

14. Якимович В.С., Овчинников В.А. Сравнительный анализ методик физической подготовки претендентов на службу в полиции в России и США. *Вестник Волгоградской академии МВД России*. 2017. № 3 (42). С. 133–136.

15. Панова О.С., Пряхин А.С. Пути и способы совершенствования профессионально-прикладной подготовки сотрудников полиции женского пола. *Ученые записки университета имени П.Ф. Лесгафта*. 2019. № 11 (177). С. 341-344.

16. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України : наказ МВС України № 50 від 26 січня 2016 року. *Офіційний вісник України*. 2016. № 24. Ст. 861.

17. Про затвердження Положення з організації перевірки рівня фізичної підготовленості кандидатів до вступу на службу в Національну поліцію України : наказ МВС України № 90 від 09 лютого 2016 року. *Офіційний вісник України*. 2016. № 22. Ст. 864.

Natalia Polishko. Physical training as a condition for the implementation of labor function by women police officers

The physical training of women police officers is considered as a condition for them to perform their labor function, namely police activities, the content of which is to protect human rights and freedoms, combat crime, maintain public safety and order and some regulations governing the conditions of recruitment females to the National Police of Ukraine are analyzed.

The article emphasizes that the importance of the entire law enforcement system in Ukraine in maintaining the legal rule and ensuring the security of civil society is very great. The calm and measured life not only of the society, but also of an individual member of this society largely depends on the effective and well-organized work of the National Police units, on the interaction of these structures with public formations, local governments, and citizens.

In covering this issue, the author turns to a wide range of scientific research and agrees that the professional activities of police officers involve significant physical activity, which is taken into account when selecting candidates for the service in the form of high demands on health, fitness, ability to withstand prolonged load.

It is concluded that the legal requirements for candidates for police positions also apply to women serving in the National Police of Ukraine, where the level of their physical training is an integral part of their service, which is important both in their recruitment and in the process of performing their professional duties.

The article also emphasizes that the importance of physical training of women who serve in the National Police and is important both for women police officers to achieve the most significant results in their professional activities and for the preservation of life and health of women, including reproductive, during the performance of official duties.

A number of conclusions have been formulated aimed at optimizing the legislation governing the conditions of service by women police officers.

Key words: professional training, physical training, labor function, labor legal personality, female police officer.

УДК 349.422
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.12

Христина Григор'єва,
докт. юрид. наук,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКУ КООПЕРАЦІЮ: НАСЛІДКИ «КОРПОРАТИВНОЇ ІН'ЄКЦІЇ»

У статті виявлено тенденції розвитку законодавства у сфері сільськогосподарської кооперації у контексті прийняття нового Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 21.07.2020 року. Основним напрямом змін, які переживає нині законодавство про сільськогосподарську кооперацію, є корпоратизація. Це тягне за собою значне послаблення класичних кооперативних принципів, які традиційно виступали основою побудови законодавства та були вихідними засадами регулювання кооперативних правовідносин. Такі процеси мають право на існування, особливо з огляду на світову практику. Однак при цьому важливим і необхідним є своєчасне відстеження та науковий аналіз таких нормотворчих змін. Метою цієї статті є визначення проявів корпоратизації законодавства у сфері сільськогосподарської кооперації, а також оцінка шляхів та потенційних наслідків цих нормотворчих процесів.

У ході дослідження було встановлено, що протягом усього часу існування кооперативів їхній правовий статус змінювався та удосконалювався залежно від тих потреб, які кооператив був покликаний задовольняти у певні відтинки часу. Провідною тенденцією останніх кількох десятиріч є корпоратизація кооперативних відносин. Це має небажані крайні прояви у вигляді демутуалізації, однак найбільш вдалим визнається переродження традиційних кооперативів у «кооперативи нового покоління».

Новий Закон підтримує окреслену тенденцію, впроваджуючи у традиційне правове регулювання сільськогосподарської кооперації окремі положення та механізми, що мають корпоративний характер. Аналіз Закону дозволяє виділити кілька основних груп відносин, які зазнали найбільшого корпоративного впливу: 1) класифікація сільськогосподарських кооперативів; 2) відносини членства; 3) відносини управління; 4) інвестиційні відносини у сільськогосподарських кооперативах. У результаті законодавчих змін майже кожен класичний кооперативний принцип отримав винятки корпоративного характеру, що дає змогу сільськогосподарському кооперативу самостійно вибирати ступінь своєї «корпоративності» у дозволених законодавством межах. Однак активний розвиток сільськогосподарської кооперації не відбудеться лише за рахунок законодавчих нововведень – він можливий за умови активної кооперативної освіти та навчання, цілеспрямованої державної підтримки, заохочення інвестування в кооперацію.

Ключові слова: сільськогосподарський кооператив, сільськогосподарська кооперація, кооперативні принципи, демутуалізація кооперативів, кооперативи нового покоління, кооперація.

Постановка проблеми. Прийняття Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» 21.07.2020 р. [1] претендує на чергове значне оновлення кооперативного законодавства з метою активізації кооперативного руху на селі. Вибраний законодавцем шлях полягає у здійсненні «корпоративної ін'єкції», тобто реформування законодавства за рахунок введення механізмів та вимог корпоративного характеру, послаблення класичних кооперативних принципів з метою надання нового поштовху розвитку вітчизняної сільськогосподарської кооперації. Це не є чимось абсолютно оригінальним, навпаки – такі перетворення були загалом прогнозованими, адже вони фактично наздоганяють давно відомі світові тренди у цій сфері. Питання стоїть не стільки в доцільності модернізації кооперативного законодавства (цей факт вже не викликає сумнівів з огляду на те, що сільськогосподарська кооперація не розвивається належним чином протягом більше 20 років), скільки в тому, як саме відповідну модернізацію слід здійснити. Втілений у новому законі шлях такого оновлення та осучаснення вимагає наукового вивчення та ґрунтовного аналізу з метою визначення того ступеня корпора-

© Х. Григор'єва, 2020

тивності, який буде притаманний сільськогосподарським кооперативам за новим законодавством.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Сільськогосподарська кооперація неодноразово привертала увагу вітчизняних учених-правників, які досить активно вивчали законодавчі проблеми її функціонування та пропонували численні шляхи правового стимулювання її розвитку. Серед відомих дослідників правових проблем сільськогосподарської кооперації в України слід вказати О. В. Гафурову [2], Х. А. Григор'єву (Гайдаржи) [3; 4], В. М. Єрмоленка [5], П. Ф. Кулинича [6], В. М. Масіна [7], В. В. Носіка [8], А. М. Статівку [9], В. Ю. Уркевича [10], В. І. Федоровича [11], Т. М. Чурилову [12] та інших учених. Слід зазначити, що основна частина досліджень (зокрема, дисертаційних та монографічних) була здійснена до 2015 року. Протягом останніх п'яти років спостерігається деякий спад наукового інтересу до цих проблем з огляду на відносну стабільність законодавства у цій сфері. Можна спрогнозувати, що прийняття нового закону дасть поштовх новій хвилі наукових досліджень у цій сфері.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення проявів корпоратизації законодавства у сфері сільськогосподарської кооперації, а також оцінка шляхів та потенційних наслідків цих нормотворчих процесів.

Виклад основного матеріалу. Кооперативні організації, зародившись як такі у середині XIX ст., значно еволюціонували протягом майже 200 років свого розвитку. Первинні політичні, економічні, соціальні, ідеологічні та правові умови, симбіоз яких породив кооперацію як потужне суспільно-економічне явище, прояв взаємодопомоги та протистояння засиллю приватного капіталу – ці початкові умови або зникли, або значно змінилися. Кооперація вже не протиставляється бізнесу – вона є його своєрідним проявом, продовженням, доповненням. У зв'язку з цим кооперативні відносини відчули значні ідеологічні зміни, які передбачувано потягли за собою зміни правового статусу. Світові тенденції у напрямі поступової корпоратизації сільськогосподарських кооперативів спостерігаються вже протягом останніх п'ятдесяти років. Найбільш радикальним результатом стала демутуалізація певної частини існуючих кооперативів. Під терміном «демутуалізація» в кооперативній теорії прийнято розуміти перетворення кооперативів в інші організаційні форми бізнесу, орієнтовані на інвестора. Демутуалізація в широкому сенсі розуміється як будь-яке перетворення кооперативу, коли кооператив перестає задовольняти потреби своїх членів [12, с. 120]. Отже, демутуалізація фактично означає припинення діяльності кооперативної організації, її переродження в принципово іншу структуру. Цей процес відбувається вже протягом багатьох років і в Україні, коли сільськогосподарські виробничі та обслуговуючі кооперативи в процесі діяльності змінюють організаційно-правову форму господарювання. Проте в демутуалізації існує альтернативний варіант, який є беззаперечною світовою тенденцією кооперативного руху – це поява *кооперативів нового покоління*. Їх утворення зумовлено класичними недоліками кооперативної форми об'єднання, які у сучасних умовах жорсткої конкуренції суттєво загострилися. Важко заперечити, що визнані ідеали кооперативного об'єднання, засновані на класичних принципах, у наш час обмежують кооперативний рух. Однак, намагаючись підвищити ефективність свого виробництва, кооперативи стають менш «справжніми» і все більше наближаються до корпоративних підприємств.

Ці тенденції вже втілилися й у вітчизняному законодавстві. Аналіз Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» (2020) [1] та порівняння його положень із Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» (1997) [13] дають змогу виявити групи відносин, які зазнали найбільшого впливу «корпоративної ін'єкції», тобто набувають певних корпоративних ознак.

Класифікація сільськогосподарських кооперативів. Традиційний для вітчизняного законодавства підхід полягав у поділі сільськогосподарських кооперативів на виробничі та обслуговуючі з обов'язковим поєднанням двох критеріїв: мети та виду діяльності. Новий підхід є більш ліберальним, оскільки пропонує лише один критерій – мету діяльності (сільськогосподарські кооперативи з метою отримання прибутку та сільськогосподарські кооперативи без мети отримання прибутку). Це нововведення тягне за собою принаймні два важливих практичних наслідки: а) в одному сільськогосподарському кооперативі можна легально поєднувати різні види сільськогосподарської діяльності відповідно до планів та потреб його членів (і виробляти сільськогосподарську продукцію, і надавати різноманітні послуги); б) обслуговуючі кооперативи за бажанням можуть бути підприємницькими чи непідприємницькими. Це усуває попередню законодавчу пастку, коли сільськогосподарський обслуговуючий кооператив міг опинитися у глухому куті: у разі

відмови фіскальних органів зареєструвати його непідприємницький статус він не мав альтернативного варіанту, адже заняття ним підприємницькою діяльністю порушувало би кооперативний закон;

Відносини членства теж зазнали суттєвих змін корпоративного характеру. По-перше, скасовано обов'язкову трудову участь членів, яка раніше була характерним атрибутом правового статусу виробничих кооперативів. По-друге, запроваджується поняття «обороту члена сільськогосподарського кооперативу з сільськогосподарським кооперативом», яке є розвиненим варіантом попереднього поняття участі в господарській діяльності кооперативу. Оборот члена вимірюється кількісно та безпосередньо впливає на отримані ним виплати. По-третє, відмова від традиційного поняття паю, замість якого використовується корпоративне поняття вкладу (додаткового вкладу). Це потягло за собою впровадження й іншої пов'язаної корпоративної лексики: зокрема, заміну «пайового фонду» на «статутний капітал», а «виплат на паї» – «дивідендами». Ці кроки з модернізації інституту членства в сільськогосподарському кооперативі наближують правовий статус члена кооперативу до правового статусу учасника господарського товариства як найбільш поширеної та зрозумілої нині у суспільстві організаційно-правової форми господарювання;

Відносини управління теж мали власну специфіку за попереднім законодавством. Корпоратизація цих відносин має такі прояви:

а) послаблення традиційного кооперативного принципу «один член – один голос» шляхом впровадження легальної можливості ввести пропорційне голосування (член кооперативу може мати додаткову кількість голосів залежно від його участі в господарській діяльності або частки в обороті кооперативу);

б) відсторонення загальних зборів від вирішення оперативних задач, зокрема, щодо прийняття рішення про вступ та виключення членів. Це теж є втіленням світових тенденцій розвитку кооперації, відповідно до яких загальні збори поступово позбавляються своїх повноважень, зберігаючи лише компетенцію вирішувати найбільш важливі питання, а управління основною масою кооперативних відносин покладається на виконавчі органи. З іншого боку, законодавець пропонує максимально спростити процедуру вирішення питань загальними зборами шляхом впровадження процедур дистанційної участі, письмового голосування, письмового опитування. Слід погодитися з тим, що це суттєво спрощує організацію загальних зборів та полегшує їх проведення, позитивно впливає на пониження конфліктності зборів, однак не сприяє розвитку кооперативної ідеї, самодопомоги, кооперативної солідарності;

4) *Відносини власності*. Проблемою, яка застрягла у кооперативному законодавстві внаслідок його системної неузгодженості, слід визнати конструкцію права колективної власності кооперативів. Унаслідок відсутності єдиного підходу до правового регулювання кооперативних відносин тривалий час цивільне та господарське законодавство по-різному розуміли право власності кооперативів: ЦК України – як приватну, ГК України – як колективну. Новий закон не вирішує проблему докорінно – він йде шляхом точкових, а не системних змін, вибираючи методику формування винятків із загальних правил. Це простежується у тому, що положення ГК України щодо виробничих кооперативів як підприємств колективної власності залишаються незмінними, при цьому до гл. 11 «Приватні підприємства. Інші види підприємств» ГК України механічно дописано статтю 114[1] «Сільськогосподарський кооператив, сільськогосподарське кооперативне об'єднання». У результаті такого нормотворчого рішення сільськогосподарські кооперативи штучно відриваються від кооперативів як загальної організаційно-правової форми. На наш погляд, слід уніфікувати законодавчі положення у частині визнання за кооперативами права приватної власності;

5) *інвестиційні відносини в сільськогосподарських кооперативах*. У рамках цих відносин оновлено багато нормативних положень, зокрема:

а) законодавець робить спробу навести лад та впорядкувати відносини асоційованого членства, у зв'язку з чим передбачає можливість їх залучення лише у сільськогосподарських кооперативах, які діють з метою отримання прибутку. Такий крок загалом узгоджується з новим поділом сільськогосподарських кооперативів за метою діяльності та відповідає цій меті. При цьому простежується намагання ще більше укріпити правове положення асоційованих членів у напрямі захисту їхніх майнових інтересів. Так, окрім традиційних прав, що гарантують інвесторам отримання прибутку та переваги під час повернення вкладів у разі ліквідації, запроваджується додаткова правова гарантія, а саме: «у разі внесення змін до статуту сільськогосподарського кооперативу щодо припинення асоційованого членства, зокрема щодо умов повернення частки, в сільськогосподарському кооперативі асоційований член такого кооперативу має право не пізніше

шести місяців з дня прийняття рішення про внесення змін припинити асоційоване членство у такому кооперативі на умовах, передбачених статутом сільськогосподарського кооперативу в редакції, що діяла до дня внесення таких змін»;

б) новий закон прагне підвищити інвестиційну привабливість сільськогосподарських кооперативів для усіх його членів за рахунок збільшення частки доходу, призначеної до розподілу між ними (з 20 до 80 %);

в) запроваджуються поняття дивідендів та патронажних дивідендів у сільськогосподарських кооперативах, що діють із метою отримання прибутку. При цьому, на наш погляд, позбавлення членів сільськогосподарського кооперативу, що діє без мети отримання прибутку, права одержувати дивіденди узгоджується із концептуальним підходом нового закону. Крім цього, зазнали змін і положення щодо іншого виду виплат. Відмова від поняття кооперативних виплат має спростити відносини із фіскальними органами та не ставати формальною зачіпкою для позбавлення таких непідприємницьких кооперативів їхнього статусу на підставі того, що члени такого кооперативу отримують певні кошти в якості доходу. Закон намагається максимально відобразити сутність таких фінансових операцій у непідприємницькому кооперативі, встановлюючи, що «членам кооперативу <...> може повертатися частина попередньо надлишково сплаченої вартості наданих таким кооперативом послуг».

Отже, зміни, яких зазнало правове регулювання сільськогосподарської кооперації, мають значне корпоративне забарвлення. Однак деякі зміни зберігають вірність кооперативним принципам. Зокрема, йдеться про модернізацію поняття неподільного фонду, внаслідок якої він перетворився на фонд розвитку із більш деталізованою законодавчою регламентацією. Також кооперативним принципам відповідає вимога щодо обмеження обслуговування осіб – не членів кооперативу: сумарна вартість таких послуг та операцій не має перевищувати 20 % виручки кооперативу за рік. Це є значним запобіжником для суцільної корпоратизації сільськогосподарського кооперативу.

Схематично проаналізувавши здійснені законодавчі зміни, складно дати їм однозначну оцінку. В. В. Зіновчук скептично ставиться до прагнень кооперативів бути схожими на типові ринкові бізнес-організації. Учений говорить про те, що «для кооперативів замало доступу до звичайних факторів виробництва та домінування традиційної для бізнесу мотивації. Вони вимагають індивідуального усвідомлення можливостей групових дій, прагнення до отримання персонального зиску саме через групові дії та спеціальної системи взаємовідносин, що передбачає й певну групову взаємозалежність» [15]. Натомість саме від цих «пережитків» кооперативної ідеології законодавець намагався позбутися, приймаючи новий закон.

Висновки.

Проведений аналіз дає змогу зробити деякі висновки. По-перше, внаслідок прийняття Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 21.07.2020 р. диференціацію кооперативного законодавства значно поглиблено. Новий спеціальний Закон намагається автономно врегулювати відносини, що виникають у процесі утворення та функціонування сільськогосподарських кооперативів, залишивши осторонь загальне кооперативне законодавство. Це суттєво впливає на зростаючий дисбаланс розвитку вітчизняного кооперативного законодавства як єдиної системи.

По-друге, вибраний законодавцем шлях оновлення законодавства у сфері сільськогосподарської кооперації характеризується збереженням загальної вірності кооперативним принципам з одночасним численним впровадженням точкових положень корпоративного характеру. При цьому корпоративні нововведення чинять системний вплив на правовий статус сільськогосподарських кооперативів та правові особливості їх функціонування. Саме вказана специфіка дає змогу охарактеризувати здійснене реформування як «корпоративну ін'єкцію».

По-третє, у результаті реформування майже кожен класичний кооперативний принцип отримав винятки корпоративного характеру. Це дає змогу сільськогосподарському кооперативу самостійно вибирати ступінь своєї «корпоративності» у дозволених законодавством межах. Взагалі, консервативні рамки, встановлені попереднім законодавством для сільськогосподарських кооперативів, суттєво розсунуті, що може надати новий стимул розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні. Ми переконані, що цей стимул стане дієвим лише за умови активної кооперативної освіти та навчання, цілеспрямованої державної підтримки та заохочення інвестування в кооперацію.

Список використаних джерел:

1. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 21.07.2020 року. *Голос України*. 2020. № 144.

2. Гафурова О. В. Сільськогосподарські виробничі кооперативи: права і обов'язки членів : монографія. Київ : МАУП, 2006. 200 с.

3. Гайдаржи Х. А. Правове регулювання організації та діяльності сільськогосподарських переробних кооперативів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2014. 20 с.

4. Григор'єва Х. А. Переробна кооперація в сільському господарстві України: правове регулювання організації та діяльності : монографія. Одеса: Юридична література, 2015. 248 с.

5. Єрмоленко В. М. Аграрні майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств в Україні : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2008. 35 с.

6. Кулинич П. Ф. Земельно-правові аспекти розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні на засадах публічно-приватного партнерства: шляхи вдосконалення. *Часопис Київського університету права*. 2014. Вип. 1. С. 247-251.

7. Масін В. М. Проблеми правового забезпечення розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2008. 20 с.

8. Носік В. В. Закон «Про кооперацію в СРСР» в дії. Київ : Знання, 1989.

9. Статівка А. М. Про деякі організаційно-правові питання розвитку і діяльності сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів. *Науковий вісник НУБіП України. Серія «Право»*. 2012. Вип. 173-2. С. 47 – 51.

10. Уркевич В. Ю. Становлення сільськогосподарських кооперативів в умовах ринкової економіки України: деякі правові аспекти: монографія. Харків: ТОВ «Одіссей», 2004. 120 с.

11. Федорович В. І. Правові основи створення та діяльності сільськогосподарських кооперативів в Україні. Львів, 1998. 144 с.

12. Чурилова Т. М. Правове регулювання діяльності сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2011. 20 с.

13. Дешковская Н. С. Институциональные инновации в кооперативном секторе агробизнеса зарубежных стран: демутуализация и гибриды. *Вестник ТГУ*. 2009. № 325. С. 119-124.

14. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17 липня 1997 року № 469/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 39. Ст. 261.

15. Зіновчук В. В. Принципи кооперації: вчора, сьогодні, ... завтра? *Кооперативні читання: 2019 рік*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Житомир, 7 червня 2019 року). Житомир: ЖНАЕУ, 2019. С. 6–15.

Hryhorieva Khrystyna. Legislation on agricultural cooperation: the consequences of "corporate injection"

The article reveals the trends in the development of legislation in the field of agricultural cooperation in the context of the adoption of the new Law of Ukraine "On Agricultural Cooperation" of 21.07.2020. The main direction of the current changes in the legislation on agricultural cooperation is corporatization. This entails a significant weakening of classical cooperative principles, which have traditionally been the basis for legislation and the basic principles of regulation of cooperative relations. Such processes have a right to exist, especially in view of world practice. However, it is important and necessary to timely monitor and scientific analysis of such rule-making changes. The purpose of this article is to identify the manifestations of corporatization of legislation in the field of agricultural cooperation, as well as to assess the ways and potential consequences of these rule-making processes.

The study found that throughout the existence of cooperatives, their legal status changed and improved depending on the needs that the cooperative was designed to meet periods. The leading trend of the last few decades of development of cooperative organizations is the corporatization of cooperative relations. This has undesirable extreme manifestations in the form of demutualization, but the most successful is the rebirth of traditional cooperatives into "new generation cooperatives".

The new Law supports the outlined trend by introducing certain provisions and mechanisms of a corporate nature into the traditional legal regulation of agricultural cooperation. Analysis of the Law allows us to identify several main groups of relations that have suffered the greatest corporate impact: 1) the relationship of identification of the type of cooperative and its legal status; 2) membership relations; 3) management relations; 4) the relationship of investment attractiveness of agricultural cooperatives. Because of legislative changes, almost every classical cooperative principle has received an exclusion of a corporate nature, which allows an agricultural cooperative to independently choose the degree of its "corporatism" within the limits allowed by law. Active development of agricultural cooperation will not happen only due to legislative innovations - it is possible only with active cooperative education and training, targeted state support, encouragement of investment in cooperation.

Key words: agricultural cooperative, agricultural cooperation, cooperative principles, demutualization of cooperatives, new generation cooperatives, cooperative.

УДК 342.565.4
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.13

Марія Бліхар,
докт. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ

Вирішення суперечок у сфері адміністративної юстиції залишається актуальним і під час здійснення судово-правової реформи в Україні, що полягає, зокрема, у внесенні змін до Конституції України, прийнятті нових процесуальних кодексів та Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що спрямовані на впорядкування відносин сторін правових конфліктів. Судова влада є одним з основних гарантів дотримання і реалізації правових положень, адже саме вирішення правових конфліктів через рішення суду є універсальним засобом правового захисту прав і свобод як громадян, так і юридичних осіб. Проте статистика прийняття судових рішень, завантаженість судів і тривалість розгляду судових суперечок свідчать про те, що вирішення правових конфліктів, а особливо в адміністративному праві, через органи судової влади не може бути єдиним способом подолання правових суперечок. Саме тому вирішення питання розвантаження судової системи шляхом використання медіації як альтернативного способу врегулювання спорів чи конфлікту є актуальним. Крім того, використання медіації як альтернативного стосовно судового розгляду і вирішення правових конфліктів способу цілком узгоджується із правом будь-яким не забороненим законом засобом захищати свої права і обов'язки від порушень і протиправних посягань, що закріплено у ч. 5 ст. 55 Конституції України. Недостатній рівень застосування медіації як способу вирішення правових конфліктів, у тому числі й адміністративних, полягає у невисокому рівні поінформованості громадян про переваги даного способу вирішення правових конфліктів та його переваги над традиційним судовим способом вирішення правових суперечок, недостатньому правовому врегулюванні процедури медіації в законодавстві України, відсутності достатньої кількості професійних медіаторів, які б могли надавати якісні медіаційні послуги, консервативності як юристів, так і учасників адміністративного процесу на сучасному етапі розвитку правової системи в Україні. З огляду на це, мета статті полягає у дослідженні інституту медіації як альтернативного способу здійснення правосуддя.

Ключові слова: медіація, адміністративні суперечки, правові конфлікти, адміністративні правовідносини, адміністративна юстиція, адміністративне право.

Постановка проблеми. Вирішення суперечок у сфері адміністративної юстиції залишається актуальним і під час здійснення судово-правової реформи в Україні, що полягає, зокрема, у внесенні змін до Конституції України, прийнятті нових процесуальних кодексів та Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що спрямовані на впорядкування відносин сторін правових конфліктів. Судова влада є одним з основних гарантів дотримання і реалізації правових положень, адже саме розв'язання правових конфліктів через рішення суду є універсальним засобом правового захисту прав і свобод як громадян, так і юридичних осіб. Проте статистика прийняття судових рішень, завантаженість судів і тривалість розгляду судових суперечок свідчать про те, що вирішення правових конфліктів, а особливо в адміністративному праві, через органи судової влади не може бути єдиним способом подолання правових суперечок. Саме тому вирішення питання розвантаження судової системи шляхом використання медіації як альтернативного способу врегулювання спорів чи конфлікту є актуальним. Крім того, використання медіації як альтернативного стосовно судового розгляду і вирішення правових конфліктів способу цілком узгоджується із правом будь-яким не забороненим законом засобом захищати свої права і обов'язки від порушень і протиправних посягань, що закріплено у ч. 5 ст. 55 Конституції України. Актуальність проблематики, пов'язаної з інститутом правової медіації, визначається необхідністю зміни правових засад виникнення, формування і функціонування інституту медіації в національному праві України з урахуванням західного досвіду. З огляду на важливі дослідження зарубіжних і вітчизняних правників, в українському правовому дискурсі формуються позитивні тенденції розвитку

© М. Бліхар, 2020

цього інституту як одного з важливих елементів формування громадянського суспільства загалом.

Отже, **мета статті** полягає у дослідженні інституту медіації як альтернативного способу здійснення правосуддя. У зв'язку з цим необхідно виконати низку науково-пізнавальних завдань: визначити сутність і технологію медіації, стадії процесу, окреслити вимоги до особи медіатора, юридичні наслідки медіації, реалізацію медіації як консультаційного процесу в національному праві України.

Аналіз останніх публікацій. Загалом проблемою адміністративної юстиції в Україні займалися і продовжують займатися такі провідні вчені-адміністративісти, як В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк, В. Гаращук, І. Голосніченко, Т. Коломоєць, Н. Писаренко, К. Ростовська та багато ін. Проблему застосування медіації у праві досліджували у своїх працях такі вчені-юристи, як О. Адамантіс, О. Белінська, О. Ващук, Г. Єременко, Н. Ковалко та інші. Особливо важливими є дослідження медіації, проведені західними юристами та практиками, зокрема Л. Боуллом, Е. Ваткце, Б. Майєрсоном, С. Купером, М. Робертсом та ін. Тим не менше недостатній рівень застосування медіації як способу вирішення правових конфліктів, у тому числі й адміністративних суперечок, полягає у невисокій поінформованості громадян про переваги даного способу вирішення правових конфліктів та його переваги над традиційним судовим способом вирішення правових суперечок, недостатньому правовому врегулюванні процедури медіації в законодавстві України, відсутності достатньої кількості професійних медіаторів, які б могли надавати якісні медіаційні послуги, консервативності як юристів, так учасників адміністративного процесу на сучасному етапі розвитку правової системи в Україні.

Виклад основного матеріалу. Особливістю виникнення правових суперечок у процесі реалізації адміністративних правовідносин є участь як суб'єкта суперечки адміністративного органу чи посадової особи, що його представляє. Дана сторона має значні повноваження, якими наділяє їх держава, що достатньою мірою збільшує в односторонньому порядку її вплив на прийняття адміністративного рішення на свою користь. Часто при цьому порушуються основоположні принципи права – об'єктивності та незалежності – під час здійснення повноважень суб'єкта права, що впливає на прийняття рішення у справі на користь саме суб'єкта права, котрий має певні адміністративні повноваження. Крім того, як правильно зазначає Н. В. Боженко, державні службовці обмежені в прийнятті рішень, оскільки відповідно до вимог Конституції України, вони зобов'язані діяти лише на підставі та в межах повноважень і у спосіб, визначені законодавством України, а отже, не завжди можуть вирішувати правові конфлікти у позасудовий спосіб [1, с. 46].

Зміст адміністративних правовідносин, що можна вирішувати за допомогою медіації, включає матеріальний складник, який проявляється у поведінці суб'єктів адміністративно-правових відносин, та юридичний складник, який включає суб'єктивні юридичні права та обов'язки учасників адміністративної суперечки тощо. Проте, як зазначає О. В. Муза, неможливо застосувати процедуру медіації до адміністративних суперечок, що виникають у справах, в яких учасником правовідносин є вищі органи державної влади та посадові особи (наприклад, Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Вища Ради юстиції, Центральна Виборча комісії тощо), оскільки у цьому разі компетенція зазначених суб'єктів владних повноважень не може відповідати окремим індивідуальним вимогам заявників в адміністративному судочинстві [2, с. 241]. Також законодавчо не дозволено використовувати альтернативні способи вирішення суперечки в адміністративних справах, визначених ч. 3 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (суперечки між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, в тому числі делегованих повноважень) та ч. 6 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (суперечки щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом і референдумом) [3].

Таку позицію підтримують й інші дослідники адміністративного права, зокрема О. Сидельніков, А. Лиско, З. Красіловська [4; 5; 6]. Захист інтересів та прав учасників адміністративно-правових відносин, як правило, відбувається у судовому порядку, але не завжди. Часто порушені права суб'єктів таких відносин вирішуються іншим суб'єктом адміністративного управління, котрий є також стороною адміністративного правовідношення, вищим чи іншим органом виконавчої влади. Зрештою, використання медіації як добровільного і конфіденційного процесу розв'язання адміністративної суперечки, в якому нейтральна третя особа – медіатор – допомагає сторонам швидше досягнути домовленості, здійснюється за їхньою взаємною згодою у межах позасудового вирішення

адміністративного спору. Особливо ефективним цей альтернативний спосіб вирішення суперечки є для фізичних осіб, бізнесменів та органів публічної адміністрації.

З огляду на це, переконана, що слід доповнити законодавче визначення медіації [7] як юридичної посередницької діяльності, що здійснюється у позасудовій формі і основна функція якої полягає у вирішенні конфлікту (суперечки) на досудовому етапі шляхом примирення сторін конфлікту і максимального задоволення інтересів обох сторін, з виробленням рішення, що є прийнятним та позитивним для усіх зацікавлених сторін. Зрештою, застосування медіатора як довіреної сторони усіх учасників адміністративної суперечки допомагає у певній конфліктній ситуації адаптуватись до змін, які відбуваються на кількох рівнях одночасно: на психологічному, емоційному, соціальному, правовому і економічному. Тому можна погодитися із зауваженням О. Белінської, що, оскільки для сторін правової суперечки головним бажанням повинно бути досягнення мети вирішення непорозуміння, у функції медіатора не входить обов'язок прийняття конкретного рішення, його основне завдання – допомогти сторонам у вирішенні їхнього конфлікту, адже часто предмет суперечки є лише видимою причиною конфлікту [8, с. 161]. При цьому є можливість зберегти конфіденційність інформації, яку не завжди сторони конфлікту хочуть оприлюднювати у суді, що також сприяє підвищенню ефективності спілкування усіх сторін. Кожна зі сторін має можливість подати своє бачення суті адміністративної суперечки, після чого медіатор визначає теми переговорного процесу, зазначаючи важливі моменти, пріоритетність питань, які потрібно розв'язати, і узгоджує зі сторонами конфлікту дорожню карту вирішення адміністративної суперечки. Разом із тим залишається можливість зафіксувати документально досягнуті моменти узгодження позицій сторін суперечки. У принципі, сторони конфлікту самі вирішують, за яких умов вони будуть укладати угоду чи припиняти медіацію [9].

Якщо ж угода про досягнення вирішення адміністративної суперечки шляхом медіації була підписана, тобто усі сторони конфлікту задоволені результатом роботи над розв'язанням проблеми і погоджуються із запропонованим медіатором шляхом вирішення правового конфлікту, то добровільність підписання такої угоди стає ще одною запорукою і гарантією її безумовного виконання двома сторонами конфлікту. Саме тому у зарубіжній практиці, особливо у США, врегулювання приватно-правових суперечок за допомогою медіації розглядається як найбільш прогресивна форма позасудового вирішення правових конфліктів. З іншого боку, використання медіації як певної правової процедури може допомогти суб'єкту виконавчої влади застосовувати різноманітні заходи впливу до інших суб'єктів адміністративних правовідносин, що, у свою чергу, пришвидшить знаходження раціонального шляху задоволення інтересів усіх сторін адміністративної суперечки. Наприклад, у Європейському кодексі поведінки медіатора закріплені такі принципи медіації: компетентність; незалежність; безсторонність та конфіденційність медіатора [10].

Медіаційна процедура на досудовому етапі вирішення правового конфлікту має застосовуватися до того часу, коли адміністративний судовий орган визначить свою позицію щодо адміністративної справи і викладе її у відповідному правовому акті. Крім того, адміністративно-правова суперечка, підвідомча адміністративному суду, може виникнути у зв'язку з дією або бездіяльністю державного органу у сфері управління, що відображається в об'єктивованому правовому акті (постанові, рішенні, відповіді). Отже, право застосування процедури медіації насамперед повинне бути закріплене за тим суб'єктом адміністративних правовідносин, суб'єктом скарги, який вважає, що його права чи свободи порушені певною адміністративною дією однієї зі сторін адміністративної суперечки.

Очевидно, що медіатор повинен бути наділений сторонами, які до нього звертаються, спеціальними повноваженнями щодо вирішення кожної окремої категорії адміністративно-правової суперечки. Отже, для кожної категорії адміністративних суперечок слід встановлювати індивідуально визначені повноваження медіатора. Крім того, як пропонує Г. В. Татаренко, варто передбачити у національно-правовій системі України окремий інститут судді-медіатора, в якому медіатором виступає спеціально акредитований суддя-медіатор, однак не той, що розглядає справу. У цьому напрямі працює і Національна асоціація медіаторів України, створена у 2019 р., впроваджуючи вивчення єдиних стандартів базового навчання у процес підготовки правових медіаторів. Працює і створений при Києво-Могилянській бізнес-школі Український центр медіації, завдання якого полягає у навчанні медіаторів та наданні послуг незалежним медіаторам [11].

Загалом, робота медіатора є певним трудовим процесом, в якому можна визначити такі етапи: відкриття справи та підготовка до її розгляду; виступ медіатора; проведення

переговорів і вирішення конфліктів; застосування медіаторської етики, включаючи будь-які відповідні етичні стандарти, що існують у цій сфері. Зазначають, що навички медіатора повинні охоплювати такі основні питання, які мають бути реалізовані у практичній сфері розв'язання адміністративної суперечки, а саме: навички слухання та комунікативні стратегії, зокрема навички управління процесами, включаючи, але не обмежуючись, використання спільних та приватних зустрічей; стратегії переговорів і навички управління змістом суперечки; шляхи реагування на різноманітну поведінку сторін [12].

Таким чином, медіатор виступає як активна третя сторона адміністративного спору, що контролює процес прийняття компромісного рішення, прийнятного для усіх сторін конфлікту, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами конфлікту та прийняттю адекватного рішення, зменшує емоційне напруження та ін. [13, с. 156]. При цьому, як зазначає Г. Єрьоменко, основною відмінністю медіації від інших способів вирішення правових спорів є зосередження уваги сторін, у тому числі й медіатора, передусім на досягненні загальноприйнятного співвідношення рівня задоволеності інтересів сторін конфлікту [14].

Отже, застосування медіації як способу вирішення адміністративних суперечок може допомогти вирішити сучасні проблеми, що спостерігаються в українському судочинстві, зокрема адміністративному. Однією з причин такого становища є те, що, наприклад, законодавство про оскарження в судовому порядку рішень і діяльності органів управління, посадових осіб, які порушують права і свободи громадян та юридичних осіб, як і раніше, відносить справи даної категорії до підсудності адміністративних судів. Разом із тим судовий контроль у сфері діяльності виконавчої влади і місцевого самоврядування, як свідчить правова практика, в Україні є надто обмеженим, і це притому що порушення владою прав і свобод громадян має широкий спектр судового розгляду.

Якщо враховувати, що з кожним роком кількість подання справ в адміністративні суди про адміністративні суперечки між громадянами і юридичними особами, до державних органів та органів місцевого самоврядування, що виникають внаслідок порушення прав і свобод фізичної та юридичної особи, зростає, то необхідність створення інституту адміністративної медіації в Україні постає особливо гостро. Ось чому введення у широку правову практику інституту правової медіації – системи спеціалізованих правових товариств, які будуть захищати права громадян і юридичних осіб, – є нагальним і актуальним. Розвиток правової медіації, в тому числі і для вирішення адміністративних суперечок, стає складовим елементом судово-правової та адміністративної реформи, про які так багато говориться у сучасному суспільстві. Врешті-решт, досвід впровадження медіації в адміністративній юстиції зарубіжних країн показує, що раціонально побудована система правової медіації стає додатковим ефективним механізмом захисту прав громадян та юридичних осіб, сприяє вдосконаленню правової держави та принципу поділу влади.

Висновки.

Проблема створення системи правових медіаторів, визначення їхньої діяльності у національному правовому дискурсі, зокрема в адміністративній юстиції, є дуже актуальною і потребує подальшого її законодавчого врегулювання. Застосування процедури медіації в українській судово-правовій реформі спрямоване на подальше формування демократичної правової держави, яка гарантує повагу та гідність особи, її права і свободи, справедливість у вирішенні будь-яких правових конфліктів. Медіація повинна стати одним з основних ґарантів дотримання принципів правової держави, допомогти судовій владі як універсальному інституту правового захисту прав і свобод громадян та юридичних осіб. Зокрема, надзвичайно важливим у застосуванні медіації має стати стовідсоткове виконання прийнятих рішень, запропонованих медіатором, що, своєю чергою, буде впливати на підвищення авторитету правових медіаторів та правової медіації як інституту та процедури вирішення правових суперечок.

Список використаних джерел:

1. Боженко Н. В. Впровадження медіації в адміністративних судах України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 2. Ч. 1. С. 45–48.

2. Муза О. В. Деякі аспекти використання медіації в адміністративному судочинстві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4 (40). С. 239–244.

3. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

4. Сидельніков О. Д. Проблематика примирення сторін в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2017. 21 с.

5. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві України. URL: www.gromada.lviv.ua/analytic/587 (дата звернення: 04.10.2020).

6. Красіловська З. В. Умови застосування медіації для врегулювання спорів із органами

публічної влади: вітчизняний та зарубіжний аспекти. *Теорія та практика державного управління*. 2015. Вип. 4 (51). С. 200–207.

7. Про медіацію : проєкт Закону України № 3665 від 17 грудня 2015 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 04.10.2020).

8. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої Ради юстиції*. 2011. № 1(5). С. 158–173.

9. Єрьоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні. URL: http://www.ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvy.pdf (дата звернення: 04.10.2020).

10. Европейский кодекс поведения медиаторов. URL: https://mediation-eurasia.pro/mezhdunarodnye-dokumenty/evropejskij-kodeks-povedenija-dlja-mediatorov (дата звернення: 04.10.2020).

11. Український центр медіації. URL: http://www.ukrmediation.com.ua/ua (дата звернення: 04.10.2020).

12. Training Program Requirements. URL: https://www.imimediation.org/training/training-program-requirements (дата звернення: 04.10.2020).

13. Кафарський В. В. Медіація в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3(6). С. 152–165.

14. Єрьоменко Г. Медіація – альтернативний спосіб розв'язання конфліктів, або і вівці цілі, і вовки не голодні. *Маркетинг в Україні*. 2011. № 5. С. 67–70.

Mariia Blikhar. Mediation as a way to resolve administrative disputes

Dispute resolution in the field of administrative justice remains relevant during the judicial reform in Ukraine, which consists, in particular, in amending the Constitution of Ukraine, the adoption of new procedural codes and the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", aimed at streamlining the relationship between the parties to legal conflicts. The judiciary is one of the main guarantors of compliance and implementation of legal provisions, because the resolution of legal conflicts through court decisions is a universal means of legal protection of the rights and freedoms of both citizens and legal entities. However, the statistics of court decisions, the workload of courts and the length of litigation suggest that the resolution of legal conflicts, and especially in administrative law, through the judiciary, cannot be the only way to resolve legal disputes. That is why resolving the issue of relieving the judiciary is relevant for the use of mediation as an alternative way of resolving disputes or conflicts. In addition, the use of mediation as an alternative to litigation and resolution of legal conflicts is fully consistent with the right by any means not prohibited by law to protect their rights and obligations from violations and unlawful encroachments, which is enshrined in Part 5 of Art. 55 of the Constitution of Ukraine. Insufficient use of mediation as a way to resolve legal conflicts, including administrative ones, is low awareness of the advantages of this method of resolving legal conflicts and its advantages over the traditional judicial method of resolving legal disputes, insufficient legal regulation of mediation in Ukrainian legislation, lack of sufficient professional mediators who could provide quality mediation services, conservatism of both lawyers and participants in the administrative process at the moment of development of the legal system in Ukraine. With this in mind, the aim of the article is to study the institution of mediation as a way to create an alternative way of administering justice.

Key words: mediation, administrative disputes, legal conflicts, administrative legal relations, administrative justice, administrative law.

УДК 351.741:007:316.776(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.14

Віктор Булаєв,
здобувач наукового ступеня доктора філософії (кандидата наук) наукової лабораторії з проблем превентивної діяльності та запобігання корупції Навчально-наукового інституту № 3 Національної академії внутрішніх справ

ДІЯЛЬНІСТЬ ІНФОРМАЦІЙНИХ СЛУЖБ ОРГАНІВ МВС УКРАЇНИ З ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Без широкого інформування громадськості про діяльність правоохоронних органів і зворотного зв'язку не може бути ефективної боротьби з правопорушеннями, високого авторитету поліції у населення. В управлінні соціальними явищами беруть участь практично всі органи держави в межах своєї компетенції. Розглядати їхню діяльність з позицій системного підходу в частині узгодження зусиль з профілактики правопорушень з виходом на масове охоплення населення неможливо, тому що в цій сфері боротьби з правопорушеннями вони не діють як єдина система, складова частина суб'єкта управління суспільними процесами. Метою статті є визначення діяльності інформаційних служб системи МВС України щодо профілактики правопорушень. У результаті емпіричного дослідження діяльності інформаційних служб системи МВС України щодо профілактики правопорушень визначено, що одним із головних завдань Міністерства внутрішніх справ є створення якісно нової української поліції, яка б відповідала сучасним світовим стандартам. Партнерські стосунки між поліцією та населенням дістали новий імпульс до розвитку. Основним методом діяльності поліції щодо забезпечення громадського порядку є метод переконання. Суть його полягає у впливі на свідомість та поведінку людей з метою формування у них правильних переконань, розуміння необхідності добровільно і сумлінно виконувати вимоги закону та інших правових норм, а зміст становить комплекс різноманітних конкретних заходів і засобів такого впливу. У практичній діяльності поліції цей метод реалізується в різних формах, таких як: правове виховання; постійне інформування населення про стан боротьби з правопорушеннями; агітаційно-роз'яснювальна робота серед населення; застосування заходів заохочення; робота з правопорушниками, особами з так званих груп ризику. Аналіз діяльності інформаційних служб системи МВС України щодо профілактики правопорушень показав, що у процесі взаємодії з населенням і засобами масової інформації головна увага зосереджена на координації профілактичної діяльності служб і підрозділів правоохоронних органів інформаційними службами МВС. Під координацією розуміється узгодженість дій правоохоронних органів у боротьбі з правопорушеннями за метою, часом, місцем проведення та програмою з урахуванням компетенції кожного з цих органів щодо вирішення спільних завдань у боротьбі з правопорушеннями в умовах їх функціонального зв'язку. Поставлена мета досягається вирішенням низки завдань, які є загальними для всіх органів, що беруть участь у координації, і випливають із законів України, Указів Президента, Постанов Уряду України, наказів, розпоряджень МВС України та рішень його Колегії. До таких завдань слід віднести: розширення рівня гласності з метою підвищення авторитету правоохоронних органів, зміцнення їхньої репутації; об'єднання зусиль підрозділів поліції, усунення їх роз'єднаності в боротьбі з правопорушеннями з використанням засобів масової інформації; усунення розпорошення сил у діяльності правоохоронних органів щодо попередження правопорушень.

Ключові слова: інформаційні служби, підрозділи правоохоронних органів, профілактика правопорушень, засоби масової інформації.

Постановка проблеми. Діяльність правоохоронних органів щодо профілактики правопорушень не може бути ефективною без налагодження тісної взаємодії між різними підрозділами самих цих органів, яка здійснюється в тому числі й інформаційними службами МВС. Без широкого інформування громадськості про діяльність правоохоронних органів і зворотного зв'язку не може бути ефективної боротьби з правопорушеннями, високого авторитету поліції у населення.

В управлінні соціальними явищами беруть участь практично всі органи держави в межах своєї компетенції. Розглядати їхню діяльність з позицій системного підходу в частині узгодження зусиль з профілактики правопорушень з виходом на масове охоплення населення неможливо, тому що в цій сфері боротьби з правопорушеннями вони

© В. Булаєв, 2020

не діють як єдина система, складова частина суб'єкта управління суспільними процесами. Чого не можна сказати про правоохоронні органи, діяльність яких відзначається системним характером, має єдиний управлінський вплив з боку керівництва вищих органів, координується за окремими напрямами різними спеціальними суб'єктами, зокрема інформаційними службами МВС [1, с. 53].

Стан дослідження. Дослідженням питань управління в правоохоронних органах займалися такі українські вчені: О. М. Бандурка, І. П. Голосніченко, Є. В. Додін, М. М. Дорогих, Р. А. Калюжний, Д. П. Калаянов, А. Т. Комзюк, О. І. Остапенко, В. П. Пєтков, В. М. Плішкін, В. К. Шкарупа та ін. Разом із тим розуміння управлінського процесу в науковій літературі різняться. Як зазначає А. В. Пилипко, управлінський процес – це прогнозування, планування, організація, комплектація кадрами, мотивація і контроль, а Г. В. Атаманчук, А. Ф. Мельник розширюють функції управління, вказуючи, що в процесі досягнення результату до і після прогнозування, планування, організації, комплектації кадрами, мотивації і контролю відбувається аналіз і оцінювання управлінської ситуації, а після стадії контролю – узагальнення проведених етапів управлінської діяльності, оцінка нової (результативної) ситуації [2].

Метою статті є визначення діяльності інформаційних служб системи МВС України щодо профілактики правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Одним із головних завдань Міністерства внутрішніх справ є створення якісно нової української поліції, яка б відповідала сучасним світовим стандартам. Партнерські стосунки між поліцією та населенням дістали новий імпульс до розвитку. Основним методом діяльності поліції щодо забезпечення громадського порядку є метод переконання. Суть його полягає у впливі на свідомість та поведінку людей з метою формування у них правильних переконань, розуміння необхідності добровільно і сумлінно виконувати вимоги закону та інших правових норм, а зміст становить комплекс різноманітних конкретних заходів і засобів такого впливу [3, с. 4].

У практичній діяльності поліції цей метод реалізується в різних формах, таких як: правове виховання; постійне інформування населення про стан боротьби з правопорушеннями; агітаційно-роз'яснювальна робота серед населення; застосування заходів заохочення; робота з правопорушниками, особами з так званих груп ризику [4, с.20].

У процесі взаємодії з населенням і засобами масової інформації головна увага зосереджена на координації профілактичної діяльності служб і підрозділів правоохоронних органів інформаційними службами МВС. Під координацією розуміється узгодженість дій правоохоронних органів у боротьбі з правопорушеннями за метою, часом, місцем проведення та програмою з урахуванням компетенції кожного з цих органів щодо вирішення спільних завдань у боротьбі з правопорушеннями в умовах їх функціонального зв'язку [5].

Так, як зазначає В. Л. Регульський, практика підказує, що координація і взаємодія забезпечують насамперед комплексний підхід до вирішення таких важливих питань, як пропаганда і роз'яснення населенню через засоби масової інформації ситуації, що склалась. А. В. Харламов підкреслює: «Керівники служб виступають у пресі, по радіо, телебаченню. Ми добре розуміємо, що вести боротьбу з цим небезпечним злом нам самим не під силу. Потрібна широка підтримка народу, зацікавленість усієї громадськості, необхідний органічний комплекс змобілізованих дій» [6, с. 7].

План боротьби зі злочинністю включає також питання співробітництва поліцейських служб з місцевими органами влади і громадськістю. Ці плани передбачають обмін інформацією, вони можуть бути використані для коригування і доповнення завдань з боротьби зі злочинністю на всіх рівнях [7, с. 11]. Усе це зумовлює необхідність активізації профілактики правопорушень, оновлення її форм і методів відповідно до нових соціально-економічних умов у країні. Профілактика правопорушень повинна відбуватися шляхом узгодженого та координованого здійснення комплексу заходів, передбачених відповідною комплексною програмою.

Поставлена мета досягається вирішенням низки завдань, які є загальними для всіх органів, що беруть участь у координації, і випливають із законів України, Указів Президента, Постанов Уряду України, наказів, розпоряджень МВС України та рішень його Колегії. До таких завдань слід віднести: розширення рівня гласності з метою підвищення авторитету правоохоронних органів, зміцнення їхньої репутації; об'єднання зусиль підрозділів поліції, усунення їх роз'єднаності в боротьбі з правопорушеннями з використанням засобів масової інформації; усунення розпорошення сил у діяльності правоохоронних органів щодо запобігання правопорушенням [8, с. 36].

У сучасних умовах значно зростає значення діяльності інформаційних служб МВС як серед населення, у засобах масової інформації, так і в службах та підрозділах

правоохоронних органів. До того ж координаційна діяльність інформаційних служб МВС сприяє зміцненню законності і в самих правоохоронних органах, оскільки поліпшується можливість одержувати інформацію про її стан від третіх осіб [9, с. 246].

Організаційні принципи, за якими координаційна діяльність інформаційних служб МВС буде найбільш успішною: централізоване керівництво координаційною діяльністю як частиною діяльності з боротьби з правопорушеннями; узгодженість дій у досягненні мети і завдань щодо боротьби з правопорушеннями, спільних для всіх цих органів; рівність усіх учасників в обговоренні і наданні пропозицій для розроблення рекомендацій; самостійність кожного органу в здійсненні прийнятих рекомендацій; невтручання одних органів у виключну компетенцію інших [10].

Організація координаційної діяльності на основі перерахованих принципів дозволить виключити можливість підміни одних органів іншими, буде сприяти активізації й ефективності цієї діяльності. До основних рис цієї діяльності у сфері профілактики правопорушень слід віднести: право і обов'язок координуючого органу виявити ініціативу в питанні про узгодженість зусиль; обов'язок координованих органів – взяти участь в узгодженні; обов'язок координуючого органу створити, забезпечити організаційні умови узгодження (скликати, організувати обмін думками тощо); обов'язок координованих органів – використовувати ці умови і зробити все необхідне для узгодження заходів, що вживаються; право і обов'язок координуючого органу контролювати хід виконання узгоджених заходів [11, с. 103].

Для правильного налагодження координаційної діяльності велике значення має визначення системи її головних, взаємозалежних компонентів, якими повинні бути: зміст, організація, процедура, елементи, що входять до їх складу. Вони повинні відбивати найважливіші сторони узгодженої діяльності, тому необхідно позначити елементи цих компонентів.

Складовими елементами змісту є:

– Визначення цілей узгодженої діяльності щодо боротьби з правопорушеннями. Вони передбачають стратегічні напрями діяльності та шляхи їх реалізації. На цьому етапі не ставиться мета деталізації діяльності, її детальної регламентації. Як правило, це процес постановки загальних завдань. Тактичний бік питання вносить у процес координації конкретизацію, визначену форму та наповнює її конкретним змістом. Цей бік регламентується різноманітними програмами, наказами МВС України, розпорядженнями тощо.

– Планування узгодженої діяльності узгоджується з елементами процедури координації: порядок підготовки пропозицій для планування; процес розробки планів узгоджених заходів; визначення характеру заходів; контроль і перевірка результативності окремих заходів [12, с. 14].

Напрями координаційної діяльності інформаційних служб МВС визначаються, виходячи з поставлених цілей. Вони конкретизують цю діяльність, надають їй цілеспрямованості, а це дозволяє одержати велику віддачу в боротьбі з правопорушеннями. Напрямки координаційної діяльності зумовлюються результатами аналізу стану правопорушень та заходів для зміцнення законності. Такими напрямами можуть бути:

– боротьба з правопорушеннями на території адміністративних одиниць (район, область тощо). Це доцільно в тих випадках, коли структура правопорушень не має різких коливань і вони територіально розподілені більш-менш рівномірно;

– боротьба з правопорушеннями в окремих населених пунктах (промислове місто, обласний центр, селище). Маються на увазі такі пункти, де правопорушення набули певного поширення;

– боротьба з окремими видами правопорушень, що набули поширення в даний період (сезонні правопорушення, за їх спрямованістю тощо). Цей напрям може поєднуватися з попередніми, якщо результати аналізу свідчать про поширення цих правопорушень у даних населених пунктах;

– боротьба з правопорушеннями окремих категорій населення, що найчастіше вчиняють правопорушення (зокрема, осіб, які ведуть антигромадський спосіб життя, посадових осіб, неповнолітніх). Цей напрям у разі необхідності також може поєднуватися з попередніми [13, с. 103].

Інформаційним службам МВС у взаємодії з іншими підрозділами у веденні ефективної профілактичної роботи доцільно використовувати такі інструменти: спостереження за виконанням кримінального і адміністративного законодавства шляхом участі в інспектуваннях, несення служби в складах оперативних груп, спостереження під час проведення оперативно-слідчих і судових процедур; фінансові стимули для заохочення законослухняної поведінки, активної позиції громадян у розкритті злочинів, активу громадських та інших організацій і закладів, що надають допомогу в правовій пропаганді; соціальні інструменти, у тому числі комунікація, для змушення цільових груп нести

відповідальність за дотримання законодавства України (оперативно-слідчі, судово-процесуальні, морально-психологічні тощо [14, с. 250].

Навчання, як один з компонентів комунікації, може стимулювати цей процес і допомогти різноманітним прошаркам населення зрозуміти необхідність нетерпимості до правопорушень як явища та правопорушників. Якщо за мету береться зміна ставлення або поведінки (як суб'єктів, так і об'єктів), то використання методів комунікації поряд з іншими інструментами правоохоронної політики підвищує можливість успіху. Працівники інформаційних служб МВС повинні ширше використовувати потенціал, який надає координація діяльності правоохоронних підрозділів у взаємодії з громадськістю, трудовими колективами, засобами масової інформації з метою профілактики правопорушень. Так, наприклад, можливе спільне виконання профілактичної роботи слідчими й інформаційними службами МВС не процесуальним шляхом. У кожній резонансній справі виявляються причини вчинення злочину, умови, що сприяють цьому. Важливим етапом є внесення подання про необхідність усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів, тій організації, підприємству, де вчинено злочин, або працівник якого став злочинцем. Зрозуміло, рекомендації, що містяться в поданні, не можуть і не повинні зв'язувати тих, хто буде проводити відповідні заходи. На широку участь слідчих необхідно звернути увагу працівникам інформаційних служб тоді, коли вони організовують спеціальні сторінки в пресі, рубрики на телебаченні та радіо на кшталт «Запитання – відповіді». Потрібно максимально використовувати досвід і знання слідчих для надання юридичних порад, коментування статей законодавства, підготовки тематичних рубрик про засоби вчинення злочинів, рекомендацій для громадян щодо уникнення злочинних нападів тощо [15, с. 125].

При реалізації правоохоронної політики роль комунікації зводиться до постановки питання охорони громадського порядку. Уже на цій стадії велику роль відіграють громадські організації, як ті, що безпосередньо пов'язані з охороною порядку, так і ті, що за своїм змістом безпосередньо не пов'язані з цією діяльністю, а також різноманітні установи і організації, як державні, так і недержавні. Необхідно прислухатися до громадської думки, тому що в такий спосіб оперативно виявляються проблеми і виокремлюються спеціальні питання, що впливають на поведінку цільових груп і правоохоронну політику в цілому. На цій стадії комунікація – це спілкування працівників інформаційних служб МВС, служб та підрозділів правоохоронних органів з лідерами організацій, які формують громадську думку, де їхня увага звертається на питання, що потребують негайного вирішення, мобілізацію підтримки і визначення актуальних тем для обговорення. Це можуть бути регулярні зустрічі з лідерами політичних партій, громадських рухів, організацій з метою зближення позицій з питань правоохоронної діяльності, вироблення спільних підходів до розв'язання проблем боротьби з правопорушеннями, зміцнення ділових зв'язків з державними організаціями та підприємствами для вироблення спільних (комплексних) програм боротьби з правопорушеннями.

На стадії ідентифікації правоохоронних проблем методами комунікації можуть бути:

– Вивчення громадської думки. Ця робота має два головних напрями. Перший – аналіз змісту повідомлень засобів масової інформації має значення для вироблення тактики і стратегії в подальших відносинах з окремими журналістами і засобами масової інформації в цілому. Другий – інформаційними службами МВС щодня в межах періодичних видань відстежуються і враховуються критичні матеріали щодо діяльності правоохоронних органів. Найбільший профілактичний ефект від таких виступів є тоді, коли вони мають певний узагальнюючий характер, орієнтують на усунення типових криміногенних факторів. Відповідно до вимог Закону України «Про Національну поліцію» правоохоронні органи повинні інформувати трудові колективи, громадські організації, населення про свою діяльність, стан громадського порядку та заходи для його зміцнення. Важливим напрямом цієї роботи є організація й проведення виступів працівників поліції в трудових колективах підприємств, установ, організацій та за місцем проживання громадян [16].

– Проведення брифінгів, інтерв'ю, зустрічей із групами за інтересами і засобами масової інформації. Брифінг або прес-конференція – ефективна форма взаємодії із засобами масової інформації, що дає можливість охопити максимальну кількість видань, редакцій, телебачення тощо. Проводяться брифінги щомісяця. До участі в брифінгу запрошуються представники всіх регіональних видань, телебачення і радіо, власники центральних інформаційних агентств і засобів масової інформації.

Комунікаційна діяльність інформаційних служб МВС може сприяти підвищенню розуміння громадськістю проблем правоохоронної діяльності, створити широку підтримку

з цих питань. Тут маються на увазі проблеми, які вже визнані органами державної влади актуальними, але які ще не мають реальних шляхів вирішення через різноманітні обставини, відсутність усіх складників соціально-політичних умов, технічних можливостей тощо. Працівники інформаційних служб МВС повинні вибирати такі напрями роботи в службах і підрозділах, щоб уміти дати своєчасну оцінку подіям, що відбуваються в країні та регіоні (стан наукового потенціалу, досліджень і напрацювань, аналіз місцевої ситуації, прогнозування подій тощо).

Варто мати на увазі, що в процесі застосування принципів комунікації величезне значення мають три аспекти: посилена увага до виконання простих рішень; розширення набору інструментів у тих сферах правоохоронної політики, де реалізація завдань є складною; збалансоване вироблення та споживання. Зазначені аспекти визначають умови, в яких цільові групи безпосередньо стикаються з відповідальністю. Це означає перехід по вертикалі від регуляції до саморегуляції [17].

Висновки.

Національна поліція України шукає нові форми і засоби взаємодії та залучення громадськості до охорони громадського порядку та профілактичної роботи. Передбачені заходи дозволяють піднести на новий рівень партнерські стосунки між поліцією і населенням, налагодити ділове співробітництво між ними, створити організаційно-правову систему для більш широкого залучення громадськості до охорони громадського порядку та профілактичної роботи, сприяють підвищенню авторитету працівників поліції та своєчасному інформуванню населення через засоби масової інформації про їхню діяльність. Департамент комунікації МВС України, звітуючи перед громадськістю, може засвідчити: діяльність правоохоронців щодо припинення насильства в країні та допомога населення сприяли тому, що оперативна обстановка перебуває під контролем поліції.

Список використаних джерел:

1. Шубкін В. Про конкретні дослідження соціальних процесів. *Комуніст*. 1965. № 3. С. 53.

2. Пилипко А. Формула вирішення управлінських завдань – марево чи реальність. *Право України*. 2005. № 8. С. 118-121.

3. Битяк Ю.П., Зуй В.В., Комзюк А.Т. Переконання і примус у державному управлінні. *Адміністративна відповідальність: Конспекти лекцій*. Харків: Укр. юрид. акад., 1994. 44 с.

4. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу: Поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / за заг. ред. проф. О.М. Бандурки. Харків: вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.

5. Департамент комунікації Національної поліції України. *Офіційний сайт НПУ*. URL: https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1819839 (дата звернення: 16.03.2020).

6. Харламов А.В. У боротьбі зі злочинністю в сфері економіки потрібні чіткі орієнтири. *Бюлетень по обміну досвідом роботи*. Київ: МВС України, 1997. № 120. С. 7.

7. Организация и деятельность правоохранительных органов. *Борьба с преступностью за рубежом по материалам зарубежной прессы* : Ежемесячный информационный бюллетень. Москва: АН России, 1994. № 11. С. 3-11.

8. Власюк В. Особливості взаємодії зі ЗМІ на прикладі нової патрульної поліції. *Особливості взаємодії засобів масової інформації з правоохоронними органами: міжнародний та національний досвід* : матер. міжнар. круглого столу (23 лист. 2016 р., м. Київ). Київ: Національна академія прокуратури України, 2017. С. 35-37.

9. Мельничук Т.В. Взаємодія поліції та ЗМІ у протидії злочинам та правопорушенням. *Одеські юридичні читання:* матер. всеукр. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 10-11 лист. 2017 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 244-248.

10. Положення про Департамент комунікації Національної поліції України : Наказ Національної поліції України від 04.12.2015 р. № 145. URL: https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1854459 (дата звернення: 14.11.2020).

11. Жалінський А.Е., Костицький В.М. Ефективність профілактики злочину та кримінологічна інформація. Львів, 1980. 212 с.

12. Взаємодія працівників Національної поліції з представниками ЗМІ під час несення служби: методичні рекомендації / Бугайчук К. Л., Сердюк О.О., Гладкова Є.О., Щербакова І.В., Баранник О.Б. Харків: Харк. нац. ун-т. внутр. справ., ГУНП України в Харк. обл. 2017. 26 с.

13. Вербицький П. Нормативно-правове забезпечення взаємодії журналістів з представниками влади в Україні. *Держава та регіони. Серія «Соціальні комунікації»*. Запоріжжя, 2016. № 28. С. 101-105.

14. Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. Москва: Юрид.лит., 1990. 304 с.

15. Гуда Л. О. Окремі проблеми взаємодії підрозділів комунікації Національної поліції України із засобами масової інформації. *Порівняльноаналітичне право*. 2016. № 2. С. 125-127.

16. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Голос України*. 2015. 06 серпня.

17. Соціологи Центру Разумкова зафіксували високий рівень довіри громадян до органів системи МВС. URL: https://mvs.gov.ua/ua/news/18610_Sociologi_Centru_Razumkova_zafiksuvali_vis okiy_riven_doviri_gromadyan_do_organiv_sistemi_MVS.htm (дата звернення: 14.11.2020).

Viktor Bulaiev. Activities of the information services of bodies of the MIA of Ukraine regarding crime prevention

Without broad public awareness of law enforcement and feedback, there can be no effective fight against crime, no high police authority among the population. Almost all state bodies within their competence take part in the management of social phenomena. It is impossible to consider their activities from the standpoint of a systematic approach in terms of coordination of efforts to prevent crime with access to mass coverage, because in this area of crime control they do not act as a single system, part of the subject of social management. The purpose of the article is to determine the organization of interaction of information services of the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine with law enforcement agencies on crime prevention. As a result of an empirical study of the organization of interaction of information services of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine with law enforcement agencies on crime prevention, it was determined that one of the main tasks of the Ministry of Internal Affairs is to create a qualitatively new Ukrainian police. The partnership between the police and the population has received a new impetus to development. The main method of police activity to ensure public order is the method of persuasion. Its essence is to influence the consciousness and behavior of people in order to form their correct beliefs, understanding the need to voluntarily and conscientiously comply with the law and other legal norms, and the content is a set of various specific measures and means of such influence. In the practice of police, this method is implemented in various forms: legal education; constant informing of the population about the state of fight against offenses; propaganda and explanatory work among the population; application of incentive measures; work with offenders, persons from so-called risk groups. The analysis of the organization of interaction of information services of the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine with law enforcement agencies on crime prevention showed that in the process of interaction with the population and mass media the main attention is focused on coordination of preventive activities of law enforcement services. Coordination means the coordination of actions of law enforcement agencies in the fight against crime by purpose, time, place and program, taking into account the competence of each of these bodies, in solving common tasks in the fight against crime, in terms of their functional relationship. This goal is achieved by solving a number of tasks that are common to all bodies involved in coordination and follow from the laws of Ukraine, Presidential Decrees, Resolutions of the Government of Ukraine, orders, directives of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and decisions of its Board. Such tasks should include: expanding the level of publicity in order to increase the authority of law enforcement agencies, strengthening their reputation; uniting the efforts of police units, eliminating their disunity in the fight against crime with the use of the media; elimination of the dispersion of forces in the activities of law enforcement agencies to prevent offenses.

Key words: information services, law enforcement units, crime prevention, mass media.

УДК 347.961
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.15

Юлія Василик,
аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ, ФУНКЦІОНУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Нині нотаріат України розглядається не лише як система, якій властивий лише загальний напрям діяльності – вчинення нотаріальних дій, а й як структура, якій притаманні складні нотаріально-адміністративні правовідносини, які неможливо визначити однозначно як адміністративні. Для адміністративних правовідносин характерною є вертикальна підпорядкованість суб'єктів керівним органам, а нотаріально-адміністративні суттєво відрізняються від таких правовідносин. Визначено, що, встановивши порядок створення суб'єктів приватної нотаріальної діяльності, законодавець здійснив і часткове врегулювання питань щодо функціонування таких суб'єктів. Зокрема, йдеться про робоче місце та робочий час нотаріуса, обов'язок розпочати нотаріальну діяльність протягом відповідно часу після видачі реєстраційного посвідчення. Наголошено, що штати державних нотаріальних контор затверджуються Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі в межах встановленої для державних нотаріальних контор штатної чисельності і фонду заробітної плати. Державна нотаріальна контора є юридичною особою, яка створюється та реєструється у встановленому законом порядку. Очолює державну нотаріальну контору завідуючий, який призначається із числа осіб, які мають свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. З'ясовано, що чинний Закон України «Про нотаріат» передбачає поділ нотаріусів на державних, які працюють у державних нотаріальних конторах і державних нотаріальних архівах, та нотаріусів, які займаються приватною нотаріальною діяльністю. При цьому слід наголосити, що запровадження інституту приватного нотаріату з одночасним збереженням державного спричинено об'єктивною необхідністю, що склалася на момент прийняття закону. Зроблено висновок, що по-перше, чинним законодавством України до суб'єктів нотаріальної діяльності віднесено державні нотаріальні контори та державні нотаріальні архіви, приватні нотаріальні контори і, відповідно, нотаріусів, які працюють у таких конторах і архівах; по-друге, порядок доступу до професії нотаріуса є і має чітку законодавчу регламентацію та є і має залишатися однаковим для приватних та державних нотаріусів.

Ключові слова: суб'єкти нотаріальної діяльності, організація нотаріальної діяльності, приватні нотаріуси, державні нотаріальні установи, порядок створення, функціонування суб'єктів нотаріальної діяльності.

Постановка проблеми. Вітчизняна нотаріальна галузь на сучасному етапі розвитку нашої держави перебуває у стані періодичних змін та трансформацій. Окремі з них отримали або отримують завершений стан, інші – характеризуються періодичними активними періодами та періодами спаду. Це насамперед пов'язано з тим, що не всі зміни та нововведення сприймаються нотаріальною спільнотою та суспільством загалом однаково позитивно. Однак такі фактори хоч і уповільнюють хід деяких змін, проте повністю їх не виключають. Так, у статті ми проведемо науково-теоретичне дослідження питання, пов'язаного з організацією нотаріальної діяльності в сучасній Україні.

Зазначимо також, що у даній статті основна увага буде приділена саме «класичній» системі нотаріату, організації її діяльності, порядку створення та функціонування суб'єктів цієї діяльності в Україні. Що ж стосується посадових осіб окремих органів та установ, які зазначено вище і яких законом України «Про нотаріат» наділено повноваженнями на посвідчення заповітів та доручень, то порядок організації їхньої діяльності, створення та функціонування визначається окремими законодавчими актами, і це не є тематикою даного дослідження.

Мета статті – розглянути організацію діяльності, порядок створення та функціонування суб'єктів нотаріальної діяльності в Україні.

© Ю. Василик, 2020

Виклад основного матеріалу. Питання, присвяченні організації нотаріальної діяльності в Україні, досліджувалися багатьма українськими вченими та практиками. Серед них, зокрема, К. С. Гарбуз, М. М. Дякович, У. Я. Кінаш та ін.

Так, У. Я. Кінаш зазначає, що більшість учених до суб'єктів нотаріальної діяльності відносять нотаріусів, громадян, юридичні особи, державні органи, органи нотаріального самоврядування. Усі вони володіють взаємними правами та обов'язками: правомочність одних суб'єктів забезпечується кореспондуючими цим правам обов'язками інших суб'єктів. Проте в повному обсязі нотаріальні дії вчиняють нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах і займаються приватною нотаріальною діяльністю [2, с. 188].

Так, чинний закон України «Про нотаріат» визначає, що, окрім державних та приватних нотаріусів, у населених пунктах, де немає нотаріусів, нотаріальні дії, передбачені статтею 37 цього Закону, вчиняються уповноваженими на це посадовими особами органів місцевого самоврядування [3]. Також у законі зазначено, що вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – на дипломатичні представництва України [3].

Посвідчення заповітів і доручень, прирівняних до нотаріальних, може провадитись особами, вказаними у статті 40 цього Закону [3].

У ст. 40 Закону України «Про нотаріат» зазначено перелік осіб, яким надано право на посвідчення заповітів та доручень з подальшою передачею таких документів у державні нотаріальні архіви, державні нотаріальні контори. До таких осіб належать: головні лікарі, їхні заступники з медичної частини або чергові лікарі цих лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, а також начальники госпіталів, директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю; капітани суден, що ходять під прапорами України; начальники експедицій, керівники військових установ та військових навчальних закладів, керівники установ виконання покарань; начальники слідчих ізоляторів [3].

З наведеного вище вбачається, що законодавець врахував ймовірність того факту, що у відповідній місцевості чи місцезнаходженні, де відсутні нотаріуси, в осіб виникатиме потреба у складенні та посвідченні певних правових документів (заповіти, довіреності) і наданні їм юридичної сили, і надав правову можливість посвідчувати такі документи іншим, переліченим вище особам.

У ст. 10 чинного закону України «Про нотаріат» зазначено, що для визначення рівня професійної підготовленості осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю, та вирішення питання про анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю при Міністерстві юстиції України утворюється Вища кваліфікаційна комісія нотаріату. Персональний склад Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату затверджується наказом Міністерства юстиції України. Строк повноважень персонального складу Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату становить три роки починаючи з дня його затвердження [3].

За наявності стажу роботи, визначеного у частині другій статті 3 цього Закону, особи, які мають намір скласти кваліфікаційний іспит на право на зайняття нотаріальною діяльністю, допускаються Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату до його складання на підставі подання відповідно Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі.

Порядок допуску до складання кваліфікаційних іспитів та їх проведення встановлюється Міністерством юстиції України. На підставі результатів складеного іспиту Вища кваліфікаційна комісія нотаріату приймає рішення про видачу (або відмову у видачі) Міністерством юстиції України свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Особи, які не склали кваліфікаційний іспит, допускаються до наступного його складання не раніш як через рік за поданням відповідно Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі.

Особа, приватна нотаріальна діяльність якої не здійснювалася протягом трьох років після отримання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю і яка не працювала нотаріусом, консультантом державної нотаріальної контори чи помічником (консультантом) приватного нотаріуса, не була посадовою особою, яка здійснює керівництво та контроль за діяльністю нотаріату, до подання заяви про реєстрацію нотаріальної діяльності повинна підтвердити свою кваліфікацію шляхом складання нового кваліфікаційного іспиту в порядку, встановленому Міністерством юстиції України [3].

Тож, як вбачається із вищенаведеного, законодавець визначив відповідний порядок та умови створення суб'єктів нотаріальної діяльності. Маємо сказати, що наведені

вище законодавчі вимоги є першочерговими вимогами до осіб, які мають бажання стати суб'єктом нотаріальної діяльності та вчиняти відповідні нотаріальні дії. Тобто особи, які виявляють намір працювати нотаріусами, повинні відповідати ряду законодавчих вимог (наявність вищої юридичної освіти, стаж практичної роботи у відповідній правовій сфері на посаді помічника нотаріуса, пакет потрібних підтверджуючих документів), скласти кваліфікаційний іспит, пройти стажування помічником нотаріуса (у разі потреби), отримати свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту і лише після цього визначитися з формою нотаріальної діяльності та зареєструватися суб'єктом нотаріальної діяльності.

Однак слід одразу наголосити, що натепер нотаріальна сфера перебуває в активній стадії реформаційних процесів. І, до прикладу, у проекті Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій захисту державою права власності № 9311 від 21.11.2018 р. (далі по тексту – проект закону № 9311) пропонується закріпити на законодавчому рівні новий перелік осіб, яким без складання кваліфікаційного іспиту надається право вчиняти нотаріальні дії та здійснювати державну реєстрацію прав та бізнесу [4].

Зокрема, у законопроекті пропонується видавати свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю співробітникам управлінь юстиції та уповноваженим посадовим особам органів місцевого самоврядування:

– без проходження спеціального стажування;

– без досвіду роботи помічником нотаріуса;

– без досвіду роботи в державних реєстрах;

– без складання кваліфікаційного іспиту [5].

Вважаємо, що подібні запропоновані законопроектом зміни порушують принцип рівності доступу осіб до професії нотаріуса і можуть ставити під сумнів безспірність вчинення нотаріальних дій та їхню якість.

Погоджуючись із позицією Нотаріальної палати України, зауважимо, що «критично необхідним є закріплення обов'язку щодо складання на загальних умовах кваліфікаційного іспиту, який спрямований на перевірку наявності необхідного кваліфікаційного рівня у осіб, що мають намір здійснювати нотаріальну діяльність. Адже лише процедура проведення іспиту, яка включає в себе ґрунтовну підготовку та отримання знань зі значної частини галузей права та практичного досвіду нотаріальної діяльності, забезпечить належну оцінку професійного рівня осіб, які будуть займатися нотаріальною діяльністю, і гарантовану державою якість покладених на них повноважень» [5].

Тут також потрібно зазначити, що саме такий підхід відповідатиме вимогам міжнародних стандартів щодо доступу до професії нотаріуса, які діють у країнах-членах Європейського Союзу та дотримувати які взяла на себе зобов'язання Україна.

Продовжуючи дослідження питання щодо порядку, умов створення суб'єктів нотаріальної діяльності, зазначимо також і те, що сфера організації нотаріату та здійснення нотаріальної діяльності є основою ефективного здійснення нотаріусами діяльності із захисту прав фізичних та юридичних осіб – основної функції інституту українського нотаріату. У даному контексті К. С. Гарбуз зазначає, що нотаріус як правник має сприяти захисту прав і свобод та забезпечувати реалізацію законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Це завдання виконується через надання консультацій та роз'яснень з юридичних питань відповідно до компетенції; складання проектів заяв та інших документів правового характеру, що належать до сфери надання нотаріальних послуг [6, с. 191].

Організація та діяльність нотаріату натепер регулюється нормами чималої кількості законів, які належать до різних галузей права. Крім цього, слід відзначити, що ці норми права і законодавчі акти дуже часто в нотаріальній практиці, під час тлумачення та їх застосування, суперечать один одному, викликаючи при цьому правову невизначеність у сфері як нотаріального, так і судового застосування [7, с.23].

Специфічність нотаріату в правовій системі України, вчинення проваджень за правилами, передбаченими законом, забезпечують чітке виконання нотаріальних функцій та гарантують права клієнтів, обумовлені завданнями та принципами діяльності нотаріату. Суть нотаріальної діяльності полягає в тому, що вона має посвідчувальний, підтверджуючий характер, юридично закріплює (фіксує) цивільні права з метою запобігання їх можливим порушенням у майбутньому. За своєю функціональною природою діяльність нотаріату найближча до діяльності суду, оскільки здійснюється в інтересах громадян та юридичних осіб і має на меті контроль і врегулювання цивільних правовідносин. Нотаріальний контроль на відміну від судового має упереджуючий характер і здійснюється у разі вчинення нотаріальних дій, коли немає спору про право та немає правопорушення [8, с. 58].

Таким чином, маємо сказати, що суб'єкти нотаріальної діяльності, які створюються в Україні, мають забезпечувати надання населенню нотаріальних послуг, визначених законодавством у порядку здійснення нотаріального процесу.

В. Баранкова зазначає, що суб'єкти нотаріального процесу – це особи, наділені нотаріальними процесуальними правами та обов'язками, на підставі яких вони вступають у правові відносини, що складаються у разі вчинення нотаріальної дії [9]. При цьому слід зазначити, що нотаріальна діяльність нині відповідно до змісту статей 4 та 5 Закону «Про нотаріат» може вчинюватися у двох формах: у формі вчинення нотаріальних дій (ст. 34 Закону) та у формі надання роз'яснень і консультацій правового характеру (ст. 4 Закону). Процесуальною за своїм характером можна вважати тільки діяльність щодо вчинення нотаріальних дій, оскільки процедурні аспекти реалізації роз'яснювальних та консультативних повноважень нотаріуса наразі законодавчо не врегульовані [9].

Протягом 2011-2012 років у чинне нотаріальне законодавство, зокрема у закон України «Про нотаріат», внесені численні та суттєві зміни, які стосуються, зокрема, доступу до професії нотаріуса, а також правового статусу нотаріусів. Зараз нотаріуси та нотаріальні органи (державні та приватні) є обов'язковими суб'єктами здійснення нотаріальної діяльності.

Порядок створення нотаріального органу визначається законом. Так, відповідно до ст. 17 закону України «Про нотаріат» Державні нотаріальні контори створюються і ліквідуються Міністерством юстиції України.

Штати державних нотаріальних контор затверджуються Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі в межах встановленої для державних нотаріальних контор штатної чисельності і фонду заробітної плати.

Державна нотаріальна контора є юридичною особою, яка створюється та реєструється у встановленому законом порядку. Очолює державну нотаріальну контору завідуючий, який призначається із числа осіб, які мають свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Призначення на посаду державного нотаріуса і завідуючого державною нотаріальною конторою та звільнення з посади провадиться Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі [3].

Державна нотаріальна контора являє собою юридичну особу, створену на підставі наказу Міністерства юстиції України та зареєстровану у встановленому законодавством порядку. Визнано, що поняття «нотаріальна контора» застосовується у випадку, якщо у відповідному приміщенні здійснюють нотаріальну діяльність два і більше нотаріуси. Формулювання «державна» означає правовий зв'язок з державою, що виявляється у порядку заснування контори, фінансуванні її діяльності, оплати праці працівників тощо. Державні нотаріальні контори засновуються безпосередньо державою через уповноважений орган – Міністерство юстиції України, яке надалі здійснює керівництво створеними конторами (ст. 18 Закону України «Про нотаріат»). Державні нотаріальні контори створюються і ліквідуються залежно від потреб населення у нотаріальних послугах. Зазвичай у наказі Міністерства юстиції України про створення державної нотаріальної контори вказується її штатна чисельність з найменуванням відповідних посад працівників контори [10].

Посади та посадові оклади працівників державної нотаріальної контори чітко регламентовані законом. У додатку до Постанови Кабінету Міністрів України «Про умови оплати праці працівників державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів» від 11.09.2007 року № 1123 наведено перелік посад працівників державної нотаріальної контори та державного нотаріального архіву із зазначенням їхніх посадових окладів [11].

Стаття 23 закону «Про нотаріат» визначає, що в обласних центрах, містах Києві, Сімферополі та Севастополі засновуються державні нотаріальні архіви, які є складовою частиною Національного архівного фонду і здійснюють тимчасове (до 75 років) зберігання нотаріальних документів.

Питання організації діяльності та компетенція державного нотаріального архіву визначаються положенням про нього, що затверджується Міністерством юстиції України.

Державний нотаріальний архів очолює завідуючий, який призначається на посаду і звільняється з неї Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі.

Мережа і штати державних нотаріальних архівів затверджуються в порядку, передбаченому для державних нотаріальних контор.

Державний нотаріальний архів є юридичною особою і має печатку із зображенням Державного герба України та своїм найменуванням [3].

З наведеного вище вбачається, що такі суб'єкти нотаріальної діяльності, як державні нотаріальні контори та державні нотаріальні архіви, створюються на умовах, визначених чинним профільним законодавством про нотаріат.

Приватні нотаріальні органи, які теж є суб'єктами нотаріальної діяльності України, також створюються відповідно до вимог чинного законодавства. Статтею 24 закону України «Про нотаріат» визначено, що реєстрація приватної нотаріальної діяльності провадиться Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі на підставі заяви особи, яка має свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, та акта про сертифікацію про відповідність робочого місця (контори) приватного нотаріуса встановленим цим Законом умовам. У заяві зазначається назва нотаріального округу, в якому особа буде займатися нотаріальною діяльністю [3].

Робоче місце (контора) приватного нотаріуса повинно розташовуватися в межах визначеного для нього нотаріального округу. Вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса встановлюються Міністерством юстиції України.

До заяви про реєстрацію приватної нотаріальної діяльності додаються: свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю та його засвідчена копія; документ, що підтверджує право власності або право оренди на приміщення для розташування робочого місця (контори) приватного нотаріуса, чи договір про співпрацю з іншим приватним нотаріусом, який надає заявнику відповідне приміщення, та його засвідчена копія; дві фотокартки розміром 3х4 см; паспорт громадянина України, який подається особисто. Копії зазначених документів зберігаються в реєстраційній справі нотаріуса [3].

Реєстраційне посвідчення видається Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі у семиденний строк після подання заяви. Відмова у реєстрації приватної нотаріальної діяльності допускається у разі, якщо подані документи не відповідають установленим вимогам, а також з підстав, передбачених пунктом 8-1 частини першої статті 30 цього Закону. Про видачу реєстраційного посвідчення Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі повідомляють фіскальні органи за місцем постійного проживання приватного нотаріуса.

У реєстраційному посвідченні зазначаються нотаріальний округ та адреса робочого місця (контори) приватного нотаріуса.

Приватний нотаріус зобов'язаний розпочати нотаріальну діяльність протягом 30 робочих днів після видачі реєстраційного посвідчення.

У разі якщо нотаріус не розпочав роботу в установлений строк без поважних на те причин, реєстраційне посвідчення за наказом Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі анулюється [3].

Приватний нотаріус вправі мати контору, укладати цивільно-правові та трудові договори, відкривати поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках. Час прийому громадян приватним нотаріусом повинен становити не менше п'яти годин на день і п'яти робочих днів на тиждень за винятком обставин, за яких нотаріус з незалежних від нього причин не може здійснювати такий прийом [4].

Крім зазначеного вище, Законом «Про нотаріат» також урегульовані питання щодо: робочого місця приватного нотаріуса, печатки, відповідальності приватного нотаріуса, страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса, заміщення приватного нотаріуса, підстав та порядку зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса, підстав та порядку припинення приватної нотаріальної діяльності, оплати вчинюваних нотаріальних дій, сплати нотаріусом податків. Про деякі із цих питань ми поговоримо далі у роботі більш детально.

Також вважаємо за необхідне зазначити, що, встановивши порядок створення суб'єктів приватної нотаріальної діяльності, законодавець здійснив і часткове врегулювання питань щодо функціонування таких суб'єктів. Зокрема, йдеться про робоче місце та робочий час нотаріуса, обов'язок розпочати нотаріальну діяльність протягом відповідно часу після видачі реєстраційного посвідчення.

Висновок.

Зроблено висновок, що: по-перше, чинним законодавством України до суб'єктів нотаріальної діяльності віднесено державні нотаріальні контори та державні нотарі-

альні архіви, приватні нотаріальні контори і, відповідно, нотаріусів, які працюють в таких конторах і архівах; по-друге, порядок доступу до професії нотаріуса є і має чітку законодавчу регламентацію та є і має залишатися однаковим для приватних та державних нотаріусів. По-третє, чинний Закон України «Про нотаріат» визначає умови та порядок створення і функціонування суб'єктів нотаріальної діяльності. По-четверте, функціональний складник діяльності суб'єктів нотаріату свідчить про те, що поряд із вчиненням суто нотаріальних дій нотаріуси виконують ряд інших повноважень, визначених законом.

Список використаних джерел:

1. Нотаріат в Україні : підручник / за ред. В.В. Комарова. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 85.

2. Кінаш У. Я. Суб'єкти державної нотаріальної діяльності. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 5. Том 1. С. 188-191.

3. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12 (дата звернення: 22.09.2020).

4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій захисту державою права власності № 9311 від 21.11.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64969 (дата звернення: 22.09.2020).

5. Позиція нотаріальної палати щодо законопроекту № 9311. URL: https://npu.org.ua/news/poziciya-notarialno%D1%97-palati-ukra%D1%97ni-shhodo-zakonoproektu-9311/ (дата звернення: 22.09.2020).

6. Гарбуз К. С. Правове регулювання статусу суб'єктів нотаріальної діяльності в Україні. *Правова держава*. 2015. С. 191-194.

7. Дякович М. М. Нотаріальне право України : навчальний посібник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 686 с.

8. Павлик П. М., Кілічава Т. М Нотаріат України. Київ: Університет «Україна», 2007. 201 с.

9. Баранкова В. Мала енциклопедія нотаріуса. 2013. URL: yurradnik.com.ua.

10. URL: https://pidruchniki.com/1652020547405/pravo/derzhavni_notarialni_kontori_derzhavni_notarialni_arhivi (дата звернення: 22.09.2020).

11. Про умови оплати праці працівників державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.09.2007 р. № 1123. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1123-2007-п (дата звернення: 22.09.2020).

Yuliia Vasylyk. A procedure for the creation, functioning of the subjects of notarial activities in Ukraine

Today, the notary of Ukraine is considered not only as a system characterized by only the general direction of activity - the performance of notarial acts, but also as a structure characterized by complex notarial-administrative relations, which can not be unambiguously defined as administrative. Administrative legal relations are characterized by vertical subordination of subjects to governing bodies, and notarial-administrative differ significantly from such legal relations. It is determined that the order of creation of subjects of private notarial activity, the legislator has carried out also partial settlement of questions concerning functioning of such subjects. In particular, we are talking about the workplace and working hours of the notary, the obligation to start notarial activities within the time after the issuance of the registration certificate. It is emphasized that the staffs of state notary offices are approved by the Main Department of Justice of the Ministry of Justice of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea, the main departments of justice in oblasts, Kyiv and Sevastopol within the established staff and salary fund established for state notaries. The state notary office is a legal entity that is created and registered in the manner prescribed by law. The head of the state notary office is the head, who is appointed from among the persons who have a certificate of the right to engage in notarial activities. It was found that the current Law of Ukraine "On Notaries" provides for the division of notaries into state, working in state notary offices and state notarial archives, and notaries engaged in private notarial activities. It should be emphasized that the introduction of the institution of private notary with the simultaneous preservation of the state, was caused by the objective necessity that arose at the time of adoption of the law. It is concluded that first, the current legislation of Ukraine includes the subjects of notarial activity state notary offices and state notarial archives, private notary offices and, accordingly, notaries working in such offices and archives; secondly, the procedure for access to the profession of notary is, and has clear legal regulations and is and should remain the same, for private and public notaries.

Key words: subjects of notarial activity, organization of notarial activity, private notaries, state notarial institutions, the order of creation, functioning of subjects of notarial activity.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.16

Олексій Волуйко,
канд. юрид. наук,
начальник кафедри правового забезпечення службово-бойової діяльності
Київського факультету
Національної академії Національної гвардії України

Олена Дручек,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення службово-бойової діяльності
Київського факультету
Національної академії Національної гвардії України

ПОНЯТТЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У СВІТЛІ КОНЦЕПЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

У статті аналізується нормативне закріплення та доктринальні підходи до розуміння поняття правоохоронних органів. Виділено ознаки правоохоронних органів та висловлено думку про важливість ознаки їхнього призначення (функцій). Обґрунтовано думку про те, що ознака функціональності є для правоохоронних органів способом існування та формою відображення їхнього соціального призначення.

Досліджено поняття правоохоронної діяльності та виділено її ознаки. Отримано висновок про те, що у широкому розумінні правоохоронна діяльність – це діяльність усіх державних органів та недержавних організацій щодо забезпечення дотримання прав і свобод громадян, їх реалізації, забезпечення законності та правопорядку. У вузькому розумінні правоохоронна діяльність – це діяльність спеціально уповноважених органів з метою охорони прав і свобод громадян, правопорядку та забезпечення законності, що реалізується в установленій законом формі та в межах наданих повноважень. Доведено, що ключовою ознакою правоохоронної діяльності є її спрямованість на досягнення визначеної мети. Проаналізовано завдання, функції та зміст правоохоронної діяльності.

Проаналізовано законодавство України про національну безпеку та встановлено, що національною безпекою України визначено захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Доведено, що правоохоронні органи згідно із законодавством належать до сектору безпеки і оборони. Сектор безпеки і оборони України становить система органів державної влади, Збройних сил України, інші утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення із правоохоронними функціями.

На правоохоронні органи законом покладено виконання правоохоронних функцій і правоохоронної діяльності: гарантування державної безпеки, захист державного кордону України, охорона та захист національних інтересів держави, громадського порядку, прав і свобод людини і громадянина.

Підкреслено необхідність подальшої розробки теоретико-правових засад діяльності правоохоронних органів України для реалізації концепції національної безпеки.

Ключові слова: правоохоронні органи, правоохоронна діяльність, правоохоронний орган, національна безпека, сектор безпеки і оборони, концепція.

Постановка проблеми. Реалізація новітньої концепції національної безпеки, закріпленої Законом України «Про національну безпеку» (далі – Закон) [1], удосконалення законодавства у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а також процеси реформування МВС України загалом зумовлюють необхідність вироблення теоретичної основи ефективного функціонування правоохоронних органів, визначення їхньої ролі та місця у системі сектору безпеки і оборони. Відповідно до ст. 1 Закону, «сектор безпеки і оборони – це система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контр-

© О. Волуйко, О. Дручек, 2020

олем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України» [1]. Із зазначеного випливає необхідність переосмислення поняття правоохоронної діяльності та правоохоронних органів, визначення ролі і місця останніх у системі органів, що становлять сектор безпеки і оборони, виявлення взаємозв'язків між елементами останнього.

Стан дослідження. Питання, пов'язані з правоохоронною діяльністю та правовим статусом правоохоронних органів, перебували і перебувають у центрі уваги учених-правників, представників теоретико-правової науки, науки державного управління, адміністративного та конституційного права України, інших галузевих наук. Зокрема, зазначену проблематику комплексно розробляли О.М. Бандурка, В.М. Безчасний, В.Т. Білоус, В.В. Галунько, Ю.О. Загуменна, Р.А. Калюжний, В.М. Колпаков, А.Т Комзюк, А.М. Кучук, О.А. Мартиненко, М.І. Мельник, Т.І. Пікуля, В.М. Плішкін, В.О. Серьогін, В.Я. Тацій, П.І. Хамула, Ю.С. Шемшученко та ін. Завдяки зусиллям зазначених та інших вчених вироблено методологію та наукові підходи до вивчення правоохоронних органів, сформовано понятійний апарат, обґрунтовано роль і місце правоохоронних органів у системі органів публічної влади. Водночас у зазначеній проблематиці чимало питань теоретичного характеру залишаються дискусійними. Методологічні та правові проблеми у вивченні правоохоронної діяльності та правоохоронних органів пов'язані насамперед з відсутністю однакового розуміння та тлумачення основних понять і термінів, а також неоднозначністю законодавчого закріплення вищезазначених категорій. Крім того, фундаментальної розробки потребують різні теоретичні та практичні аспекти реалізації новітньої концепції національної безпеки України. Зазначеним зумовлюється **актуальність** нашого дослідження.

Метою дослідження є аналіз понять та ознак правоохоронного органу та правоохоронної діяльності; обґрунтування ознаки функціонального призначення та змісту як найбільш сутнісної, ключової для зазначених понять; обґрунтування місця правоохоронних органів у системі сектору безпеки і оборони.

Виклад основного матеріалу. Передовсім виконання завдань нашого дослідження вимагає звернення до поняття «правоохоронні органи», як нормативного його визначення, так і усталених у науці адміністративного права доктринальних підходів до його розуміння. У літературі справедливо зазначається, що поняття «правоохоронні органи» є одним із найбільш не визначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим і надмірним за обсягом [2, с. 3]. Чинне законодавство також не надає однозначної і чіткої відповіді на питання про те, який орган публічної влади слід вважати правоохоронним, що, своєю чергою, породжує дискусії щодо сутнісних ознак поняття і, відповідно, його змісту. Як свідчить аналіз літератури [3], [4], [5], найчастіше поняття правоохоронного органу пов'язують із поняттям правоохоронної діяльності, що, своєю чергою, теж трактується неоднозначно. Так, відповідно до вузького розуміння, правоохоронна діяльність – це діяльність компетентних органів держави у сфері боротьби зі злочинами та правопорушеннями, яка здійснюється у межах спеціально визначених правил і процедур та передбачає можливість застосування заходів державного примусу. Відповідно, до системи правоохоронних органів відносять лише ті органи, для яких правоохоронна діяльність є основною і які згідно з визначеними для них завданнями володіють спеціальними юрисдикційними і організаційними засобами. Деякі науковці до правоохоронних органів відносять лише ті, які ведуть боротьбу зі злочинністю та правопорушеннями, результатами якої є юридична відповідальність у межах кримінально-процесуального й адміністративного законодавства. Також є думка, що до правоохоронних слід відносити лише ті органи, службовці яких займаються професійною діяльністю, що спрямована на виконання спеціальних завдань. Натомість у межах широкого розуміння правоохоронними визнаються всі органи держави, органи місцевого самоврядування та самоорганізації населення, які здійснюють правоохоронну діяльність, тим чи іншим чином реалізують чи сприяють реалізації правоохоронної функції. Як справедливо зазначає В. Тацій, у результаті широкого тлумачення правоохоронної функції до системи правоохоронних органів слід відносити майже всі органи, які так чи інакше виконують правоохоронні функції, тобто опосередковано займаються правоохоронною діяльністю [6, с. 233].

Плюралізм у підходах до розуміння поняття правоохоронного органу та правоохоронної діяльності зумовлює множинність відповідних дефініцій. Так, В.Т. Маляренко у підручнику «Суд, правоохоронні та правозахисні органи України» визначає поняття

правоохоронного органу як державну установу (або державну юридичну особу), яка діє в системі органів влади й виконує на основі закону державні функції (владні, організаційно-розпорядчі, контрольно-перевірочні тощо) в різних сферах внутрішньої та зовнішньої діяльності Української держави [7, с. 9]. На думку А.М. Колодія, А.Ю. Олійника, правоохоронні органи – це структуровані колективи службовців, що здійснюють державні і недержавні функції контролю, нагляду, досудового слідства, охорону і захист усіх форм власності, охорону природи, охорону прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, виконують інші правоохоронні функції [8, с. 245]. Проведеним аналізом установлено факт теоретико-методологічного плюралізму й у питанні *ознак* правоохоронних органів та правоохоронної діяльності. Так, А.М. Кучук вважає, що правоохоронні органи найповніше характеризують такі ознаки: а) діяльність зазначених органів має бути по суті правоохоронною та відповідати принципам охорони; б) ці органи мають здійснювати функції та виконувати завдання, покладені суспільством та державою на суб'єктів правоохоронної діяльності; в) питома вага правоохоронної діяльності у загальному обсязі діяльності таких органів має бути досить вагомою; г) зазначені органи мають бути наділені державно-владними повноваженнями та, відповідно, правом застосування державного примусу [9, с. 12]. На думку Ю. Загуменної, ознаками правоохоронного органу є: а) зазначені органи законодавчо уповноважуються на здійснення правоохоронної діяльності, яку мають здійснювати із дотриманням встановлених законом правил та процедур; б) у своїй діяльності правоохоронні органи мають право застосовувати заходи державного примусу до осіб, які вчинили правопорушення; в) рішення, на законних підставах ухвалені такими органами, є обов'язковими для виконання посадовими особами та громадянами; г) призначенням таких органів є охорона і захист прав [10, с. 147-148]. Аналізуючи погляди інших науковців щодо ознак правоохоронного органу, не можна не звернути увагу на той факт, що, попри наявність відмінностей у переліку інших ознак, ключовими (сутнісними) найчастіше визнаються, зокрема, такі: а) здійснення зазначеним органом правоохоронної діяльності (правоохоронної функції); б) володіння спеціальними державно-владними повноваженнями. Таким чином, на основі зазначеного доходимо висновку про те, що основним критерієм віднесення того чи іншого органу до категорії правоохоронних є його функціональне призначення, тобто визначений напрям діяльності щодо безпосередньої чи опосередкованої охорони права. При цьому, як справедливо зауважує А. Кучук, правоохоронна діяльність «має бути для цього органу способом існування та формою відображення його соціального призначення» [9, с. 12].

Пріоритетність функціональної ознаки у характеристиці правоохоронного органу зумовлює звернення до поняття правоохоронної діяльності, яке, як зазначалося, теж є дискусійним. Так, для одних авторів правоохоронна діяльність – це будь-яка діяльність, пов'язана з охороною та забезпеченням права; для інших – це діяльність компетентних державних органів у сфері боротьби зі злочинами та правопорушеннями; ще для інших – це діяльність з охорони громадського порядку. Відповідно, неоднозначно розв'язується питання і про систему органів, які здійснюють в Україні правоохоронну діяльність. Керуючись критеріями обсягу предмета та сфери дії, традиційно виділяють вузький та широкий підходи до розуміння зазначеного поняття. Найчастіше правоохоронну діяльність визначають як вид державної діяльності, яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних засобів впливу в точній відповідності до закону і при неухильному дотриманні встановленого ним порядку. У Юридичній енциклопедії під ред. Ю.С. Шемшученка поняття правоохоронної діяльності визначено у широкому розумінні, а саме як система заходів, спрямованих на забезпечення виконання конституції, законів та інших нормативно-правових актів держави [11, с. 47]. Одна з представниць широкого розуміння зазначеного поняття В.В. Ковальська визначає правоохоронну діяльність як безперервну, узгоджену діяльність державних і недержавних органів і організацій, спрямовану на створення максимально сприятливих умов для безперешкодної реалізації правових норм, суб'єктивних прав і свобод, профілактику та виявлення правопорушень з метою попередження, припинення, ліквідації їх наслідків, поновлення прав, відшкодування збитків, покарання винних [12, с. 128]. Заслуговує на увагу також розуміння правоохоронної діяльності як системи контрольно-ревізійних, оперативно-розшукових, кримінально-процесуальних та адміністративно-примусових заходів, які здійснюються у порядку, визначеному законодавством, з метою підтримання правопорядку, виявлення і безпосереднього припинення правопорушень, що підпадають

під дію Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також виконання кримінальних і адміністративних санкцій щодо правопорушників [13]. Узагальнюючи позиції зазначених та інших авторів, доходимо висновку, що у широкому розумінні правоохоронна діяльність – це діяльність усіх державних органів та недержавних організацій щодо забезпечення дотримання прав і свобод громадян, їх реалізації, забезпечення законності та правопорядку; у вузькому – це діяльність спеціально уповноважених органів з метою охорони прав і свобод громадян, правопорядку та забезпечення законності, що реалізується в установленій законом формі та в межах повноважень, наданих цим органам.

Залежно від розуміння поняття правоохоронної діяльності по-різному вирішується питання її ознак. Так, зокрема, Р.Я. Шай вважає, що сутність правоохоронної діяльності найповніше розкривається через такі її *ознаки:* а) це діяльність, спрямована на охорону права від буд-яких порушень; б) вона може здійснюватися не в будь-який спосіб, а лише через застосування нормативно-правових актів; в) ця діяльність має відповідати приписам матеріального закону, відхилення від цієї норми вважається незаконним; г) реалізується з дотриманням законодавчо встановлених процедур, порушення яких тягне за собою визнання рішення незаконним; д) безпосередньо пов'язана із застосуванням примусу стосовно осіб, які порушують право; е) реалізується спеціально уповноваженими на те органами, основу яких становлять професійно підготовлені службовці [14, с. 15]. Для розуміння сутності правоохоронної діяльності також важливими вважаємо перелік її ознак, виділених А.П. Гель, а саме: а) владний характер, який полягає у реалізації від імені держави наданих нею повноважень відповідними органами та посадовими особами, їхні приписи є обов'язковими для адресатів; б) реалізація лише із застосуванням законних заходів впливу до правопорушників у встановленій формі; в) правозастосовчий характер, спрямування дій чи результатів дій на інших суб'єктів права шляхом створення, зміни або припинення прав та обов'язків останніх; г) реалізація спеціально уповноваженими органами, які для виконання правоохоронних функцій наділяються державою коштами та матеріальними ресурсами [15, с. 47-48]. Таким чином, як бачимо, як і щодо поняття правоохоронного органу ключовою ознакою правоохоронної діяльності є її спрямованість у напрямі досягнення визначеної мети, тобто завдання, і функції, для виконання яких вона призначена. Як свідчить аналіз наявних у літературі поглядів, найчастіше змістом правоохоронної діяльності (тобто тих завдань, які покладаються на правоохоронні органи і становлять зміст їхньої компетенції) визнається: а) захист встановленого Конституцією України суспільного ладу держави; б) охорона і захист прав і законних інтересів громадян, підприємств, організацій, установ, суб'єктів усіх форм власності; в) захист суверенітету та територіальної цілісності України; г) охорона інтересів суспільств і держави від протиправних посягань; ґ) сприяння дієвості усієї системи права та законодавства України; д) забезпечення громадського порядку і громадської безпеки; е) протидія злочинності; є) вжиття заходів щодо усунення причин і умов, які сприяли вчиненню правопорушень.

Ознака функціонального призначення є ключовою і для віднесення того чи іншого органу публічної влади до сектора безпеки і оборони, що підтверджується, зокрема, змістом ст. 12 Закону, у якій основною кваліфікуючою ознакою об'єднання органів і служб у категорію «сектор безпеки і оборони» слугує саме їх функціональне призначення, спрямоване на захист національних інтересів України від загроз [1]. Слід наголосити на тому, що Закон однозначно відносить правоохоронні органи та правоохоронну діяльність (тобто функції, які останні виконують) до сектору безпеки і оборони, як випливає, зокрема, зі змісту п. 16 ст., у котрій останнє поняття визначається як система органів державної влади, Збройних сил України, інші утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення із правоохоронними функціями, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки України та оборони держави. При цьому, відповідно до с. 1. Закону, національною безпекою України визначається захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз; а національними інтересами України визначаються 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 [1]. Таким чином, як бачимо, у тексті Закону однозначно закріплено розширене трактування поняття та системи правоохоронних

органів як таких, на які законом покладено виконання правоохоронних функцій і правоохоронної діяльності, яка, своєю чергою, полягає у гарантуванні державної безпеки, захисті державного кордону України, охороні та захисті національних інтересів держави, громадського порядку, прав і свобод людини і громадянина. Що стосується поняття системи правоохоронних органів, то, як видно з тексту Закону, у ньому більш чітко окреслено її обриси, проте загалом визначено лише деякі елементи правового статусу останніх, зокрема їхні завдання та компетенцію. Звертає на себе увагу той факт, що поряд із поняттям «правоохоронні органи» у Законі містяться такі поняття, як «державні органи спеціального призначення із правоохоронними функціями», «правоохоронні органи спеціального призначення», «військові формування із правоохоронними функціями», що, вочевидь, зумовлено різноманіттям завдань, які покладаються на зазначений тип органів, та намаганням законодавця більш точно визначити їхню компетенцію. З огляду на зазначене, висловимо думку про те, що одним з актуальних завдань юридичної науки має стати створення теоретико-правових засад діяльності правоохоронних органів України в світлі реалізації концепції національної безпеки.

Висновки.

Згідно з прийнятою на законодавчому рівні безпековою концепцією України правоохоронна діяльність та правоохоронні органи є складовими елементами національної безпеки, становлять сектор сил безпеки та оборони.

Ключовою ознакою понять правоохоронного органу та правоохоронної діяльності, які найповнішим чином розкривають їхнє соціальне призначення та місце у системі національної безпеки, є їхнє функціональне призначення – визначений напрям діяльності, завдання, компетенція та володіння спеціальними повноваженнями з метою охорони права.

Зазначена ознака, яка розкривається через завдання у сфері забезпечення державної і національної безпеки, охорони прав і свобод людини і громадянина, є ключовою для віднесення того чи іншого органу публічної влади до сектора безпеки і оборони. Сектор безпеки і оборони України становить система органів державної влади, Збройних сил України, інші утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки України та оборони держави.

Роль правоохоронних органів серед інших органів, які становлять сектор безпеки і оборони України, полягає у виконанні покладених на них завдань у сфері національної безпеки, найголовнішими з яких є захист встановленого Конституцією України суспільного ладу; охорона і захист прав і законних інтересів громадян, підприємств, організацій, установ, суб'єктів усіх форм власності; захист суверенітету та територіальної цілісності України.

З огляду на недостатній ступінь дослідження проблематики, пов'язаної з новітньою безпековою концепцією України, одним із актуальних завдань юридичної науки має стати створення теоретико-правових засад діяльності правоохоронних органів України в концепції забезпечення національної безпеки, а також дослідження функціонування сектору безпеки і оборони.

Список використаних джерел:

1. «Про національну безпеку»: Закон України № 2469-VII від 21 червня 2018 року: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text. (дата звернення: 18.09.2020).

2. Хамула П.І. Правоохоронні органи в системі органів державної влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00. 01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків, 2016. 21 с.

3. Нагорна В.В. Щодо проблеми визначення поняття «правоохоронні органи» у правовій науці та законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 44-48.

4. Шай Р.Я. Природа та сутність правоохоронної діяльності. *Наше право*. 2014. № 5. С. 10-16.

5. Островський С.О. Поняття та функції правоохоронних органів держави. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Випуск 1. Том 2. С. 46-49.

6. Тацій В. Визначення поняття та системи правоохоронних органів у концепції змін до Конституції України (концептуальні підходи). *Право України*. 2012. №№ 11-12. С. 233-240.

7. Маляренко В.Т. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підручник. Київ, Юрінком Інтер, 2007. 352 с.

8. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Правознавство : підручник. Київ: Правова єдність, 2009. 792 с.

9. Кучук А.М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2006. 22 с.

10. Загуменна Ю. Правоохоронні органи: поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. *Право і безпека*. 2010. Вип. 3 (35). С. 145-150.

11. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ:

«Укр. енцикл.», 1998. Т 5. П-С. Київ: «Юридична думка», 2003. 736 с.

12. Ковальська В.В. Міліція в системі правоохоронних органів держави (адміністративно-правові аспекти) : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. 422 с.

13. Гірич В.М. До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів. URL: http://old2.niss.gov.ua/articles/1153/ (дата звернення: 18.09.2020).

14. Шай Р.Я. Природа та сутність правоохоронної діяльності. *Наше право*. 2014. № 5. С. 10-16.

15. Гель А.П., Семаков Г.С., Кондракова С.П. Судові та правоохоронні органи України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: МАУП, 220. 272 с.

Alexey Voluyko, Olena Druchek. The term of law enforcement activities and law enforcement bodies in view of the Concept of the National Security of Ukraine

The article analyzes the normative consolidation and doctrinal approaches to understanding the concept of law enforcement agencies. The features of law enforcement agencies are highlighted and the opinion on the importance of the features of their appointment (functions) is expressed. The opinion that the sign of functionality is a way of existence for law enforcement agencies and a form of reflection of their social purpose is substantiated.

The concept of law enforcement activity is investigated and its features are singled out. It is concluded that in a broad sense, law enforcement is the activity of all government agencies and non-governmental organizations to ensure respect for the rights and freedoms of citizens, their implementation, ensuring law and order. In a narrow sense, law enforcement is the activity of specially authorized bodies to protect the rights and freedoms of citizens, law and order and ensure the rule of law, which is implemented in the form prescribed by law and within the powers granted. It is proved that the key feature of law enforcement activity is its orientation towards achieving a certain goal. The tasks, functions and content of law enforcement activity are analyzed.

The legislation of Ukraine on national security is analyzed and it is established that the national security of Ukraine defines the protection of state sovereignty, territorial integrity, democratic constitutional order and other national interests of Ukraine from real and potential threats. It has been proven that law enforcement agencies belong to the security and defense sector according to the law. The Security and Defense Sector of Ukraine consists of a system of public authorities, the Armed Forces of Ukraine, and other military formations, law enforcement and intelligence agencies, and special-purpose bodies with law enforcement functions formed in accordance with the laws of Ukraine.

The law entrusts law enforcement agencies with the implementation of law enforcement functions and law enforcement activities: guaranteeing state security, protection of the state border of Ukraine, protection and defense of national interests of the state, public order, human and civil rights and freedoms.

The necessity of further development of theoretical and legal bases of activity of law enforcement bodies of Ukraine for realization of the concept of national security is emphasized.

Key words: law enforcement activity, law enforcement body, national security, security and defense sector, concept.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.17

Василина Дерзська,
ад'юнкт наукової лабораторії з проблем превентивної діяльності та запобігання корупції
Навчально-наукового інституту № 3
Національної академії внутрішніх справ

КОНТРОЛЬ ЯК ОСНОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статі характеризується контроль як основа забезпечення законності діяльності Національної поліції України. Законність у рамковому Законі України «Про Національну поліцію» визначена основою діяльності усіх її органів. Забезпечення законності в діяльності поліцейських характеризується двома основними напрямами: перший стосується забезпечення законності під час виконанняі основних завдань, які стоять перед органами поліції та закріплені на законодавчому рівні (забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидія злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги); другий стосується недопущення протиправної поведінки з боку самих працівників поліції. З'ясовано, що контроль в адміністративній діяльності Національної поліції – це спосіб забезпечення дисципліни і законності, який є системою спостереження, вивчення, перевірки і оцінки оперативно-службової діяльності Національної поліції. Основними завданнями контролю є: забезпечення точного і неухильного виконання положень нормативно-правових актів, регламентуючих діяльність Національної поліції; забезпечення своєчасності і повноти виконання завдань, що покладаються на окремі підрозділи чи посадових осіб; попередження й усунення порушень дисципліни, недоліків у роботі; підвищення загального рівня організаторської і оперативно-службової діяльності; сприяння раціональному розподілу робочого навантаження. Робиться висновок, що основними засобами забезпечення законності діяльності органів Національної поліції України є контроль і оскарження дій та рішень працівників поліції. Отже, законність передбачає дотримання приписів чинного законодавства учасниками суспільних відносин, що виникають і реалізуються у будь-якій сфері діяльності, є практичним втіленням ідеї верховенства права, демократії та людиноцентризму, що забезпечується такими адміністративно-правовими засобами, як контроль і оскарження дій та рішень працівників поліції.

Ключові слова: законність, контроль, діяльність, Національна поліція, адміністративно-правові засоби.

Постановка проблеми. Правоохоронні органи взагалі та структурні підрозділи Національної поліції України зокрема відіграють одну із основних ролей у процесі реалізації функцій демократичної, правової, соціальної держави. Отже, основною метою Національної поліції є служіння народові України, захист прав, свобод і законних інтересів громадян, забезпечення публічної безпеки і порядку, надання послуг у правоохоронній сфері. Від ефективності виконання завдань, що покладені державою на Національну поліцію України, значною мірою залежить рівень правопорядку та законності в державі та суспільстві [1].

Зазначене репрезентується щодо місця законності в діяльності органів Національної поліції України: у Законі України «Про Національну поліцію» [2] міститься Розділі II «Принципи діяльності поліції», в якому принцип законності, поряд із принципами верховенства права, дотримання прав і свобод людини, відкритості і прозорості, політичної нейтральності, взаємодії з населенням на засадах партнерства, безперервності, є основою діяльності усіх органів поліції.

Стаття 8 зазначеного закону встановлює, що принцип законності у діяльності органів Національної поліції означає, що: 1) поліція діє виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) поліцейському заборонено виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження та накази; 3) накази, розпорядження та доручення вищих органів, керівників, посадових та службових осіб, службова, політична, економічна або інша доцільність не можуть бути підставою для порушення поліцейським Конституції та законів України [2].

© В. Дерзська, 2020

Метою статті є визначення контролю як основного адміністративно-правового засобу забезпечення законності у діяльності Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Рамковий закон, що регулює діяльність Національної поліції України, передбачає, що працівники поліції діють на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України. Працівники Національної поліції України під час виконання своїх повноважень повинні не лише дотримуватися вимог чинного законодавства, а й забезпечувати режим законності та правопорядку у суспільстві та державі [1]. Режим законності має забезпечуватися законним шляхом, законними методами, способами. З огляду на це правомірність діяльності органів виконавчої влади є «стрижнем режиму законності в державі». Особливого значення режим законності набуває в період політичної, соціально-економічної перебудови суспільства, коли необхідна висока організованість діяльності органів виконавчої влади, дисциплінованість посадових осіб [3].

Враховуючи, що сьогодні триває реформування правоохоронної системи взагалі та органів Національної поліції зокрема, питання забезпечення режиму законності та правопорядку у суспільстві набуває великого значення. Адже, як показали *дослідження, яке було проведене соціологічною службою Центру Разумкова з 13 по 17 лютого 2020 року, органам Національної поліції половина опитаних респондентів висловили недовіру (42 %), інша половина (43,7%) – скоріше довіряють [4]. Якщо порівняти дані 2020 року і минулого 2019 року, то рівень довіри українців до Національної поліції знизився. У 2019 році, за даними Центру Разумкова, 46,1 % респондентів довіряли поліції [5]. І хоча це досить не велика різниця, але тенденція негативна, адже рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції.*

Про те, що очевидні успіхи у зміцненні правоохоронних функцій поліції не зменшують потребу у її подальшому реформуванні, доведенні роботи до рівня колег із провідних країн світу, удосконаленні механізмів діяльності, формуванні поваги й довіри людини та громадянина, говорив Президент України у своєму вітанні з нагоди професійного свята співробітників поліції та ветеранів Національної поліції України [6].

Принцип законності вимагає від поліцейського: 1) беззаперечного, безапеляційного підпорядкування виключно лише вимогам норм права; 2) об'єктивного, неупередженого, повного, належного виконання своїх обов'язків та реалізації наданих прав у рамках, формах та у спосіб, визначені чинним законодавством; 3) діяти у межах принципу «дозволено те, що прямо передбачено законом». Поліцейські, як посадові особи, наділені державно-владними повноваженнями, під час виконання обов'язків і завдань державного характеру повинні діяти законними методами [1].

Отже, законність відіграє ключову, головну роль у повсякденній діяльності органів Національної поліції України. Сутність законності у зазначеній діяльності полягає в такому: забезпечення законності як принципу реалізації повноважень поліцейського, законності як методу діяльності поліцейських створює такий стан (режим), за якого дотримання правил поведінки (встановлених законодавством) є загальновизнаною нормою у виконанні своїх обов'язків як самими поліцейськими, так і іншими членами громадянського суспільства.

Щодо процесу забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України необхідно зазначити, що він характеризується двома основними напрямами: перший стосується забезпечення законності під час виконання основних завдань, які стоять перед органами поліції та закріплені на законодавчому рівні (забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидія злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги); другий стосується недопущення протиправної поведінки з боку самих працівників поліції.

Перший напрям може забезпечуватися або адміністративно-правовими засобами, або кримінальними. Предметом нашого дослідження виступають саме адміністративно-правові засоби, тому приділимо увагу саме їм.

У доктрині адміністративного права засобами забезпечення законності прийнято вважати сукупність завдань, функцій, повноважень, форм, методів і порядку діяльності державних органів, їх посадових осіб. До основних груп засобів забезпечення законності у державному управлінні належать: 1) різні види контрольної діяльності з боку державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій; 2) різні способи реагування державних органів, насамперед органів виконавчої влади,

на звернення громадян із метою правової охорони і захисту їхніх прав і свобод; 3) здійснення спеціалізованого судового захисту порушених прав і свобод громадян у порядку адміністративного судочинства; 4) притягнення до різних видів юридичної відповідальності посадових осіб державних органів за протиправні дії у сфері державного управління, а також застосування заходів адміністративної відповідальності до громадян [3, с. 350; 7, с. 80].

Якщо зазначені засоби забезпечення законності у державному управлінні використати щодо діяльності органів Національної поліції, то отримаємо такі засоби забезпечення законності: 1) в процесі здійснення контролюючих функцій та функцій нагляду за законністю дій учасників суспільних відносин поліцейські дотримуються правових процедур, використовують правові методи та способи; 2) поліцейські в процесі несення служби, застосовуючи норми права щодо конкретних життєвих обставин, спираються на принципи та вимоги законності, забезпечують охорону прав і свобод людини; 3) під час виконання обов'язків та реалізації своїх прав поліцейські у разі притягнення до різних видів юридичної відповідальності, а також у разі застосування заходів адміністративної відповідальності не виходять за межі своєї компетенції, діють лише у рамках права.

Щодо другого напряму – недопущення порушень законності самими працівниками поліції під час виконання покладених на них обов'язків, то одні науковці вказують, що основними адміністративними засобами забезпечення законності є: внутрішній контроль; нагляд прокуратури; судовий контроль; громадський контроль; звернення громадян [8; 9]. Інші вважають, що нагляд входить в поняття контролю і є його різновидом [10].

Необхідно зазначити, що під час реформування системи МВС та органів Національної поліції України до основних засобів забезпечення законності в їхній діяльності стали відносити контроль і оскарження неправомірних дій працівників поліції.

Контроль в адміністративній діяльності Національної поліції – це спосіб забезпечення дисципліни і законності, який є системою спостереження, вивчення, перевірки і оцінки оперативно-службової діяльності Національної поліції. Основними завданнями контролю є: забезпечення точного і неухильного виконання положень нормативно-правових актів, регламентуючих діяльність Національної поліції; забезпечення своєчасності і повноти виконання завдань, що покладаються на окремі підрозділи чи посадових осіб; попередження і усунення порушень дисципліни, недоліків у роботі; підвищення загального рівня організаторської і оперативно-службової діяльності; сприяння раціональному розподілу робочого навантаження [8].

С. Братель виокремлює таку класифікацію контролю: а) залежно від призначення контролю виділяється загальний (всебічно охоплює діяльність суб'єкта, що контролюється) і спеціалізований (контроль окремого напряму роботи); б) залежно від мети та часу здійснення контролю розрізняють попередній (спрямований на прогнозування проблем та запобігання їм), поточний (призначений для підтримки установленої схеми взаємодії суб'єктів) та підсумковий контроль (який застосовується для покращення роботи всієї системи); в) залежно від частоти проведення та передбачуваності контроль може бути систематичним, тобто таким, що здійснюється періодично, та одиничним (позаплановим), який здійснюється в разі необхідності; г) за предметною ознакою виділяються такі види контролю: фінансовий, експортний, антидемпінговий тощо; д) за формами здійснення розрізняють такі види контролю, як: аналіз, аудит, моніторинг, нагляд, облік, оцінка, ревізія, спостереження, перевірка; е) залежно від суб'єкта виділяється державний (здійснюється органами державного управління) та недержавний (здійснюється недержавними структурами) контроль; и) за сферою діяльності, яка підлягає контролю, розрізняють внутрішньовідомчий (контроль у межах одного відомства), міжвідомчий (застосовується стосовно об'єктів, які організаційно підпорядковані органові виконавчої влади) та позавідомчий (застосовується до об'єктів, які організаційно не підпорядковані органу виконавчої влади) контроль [11].

Висновки.

Отже, законність, передбачає дотримання приписів чинного законодавства учасниками суспільних відносин, що виникають і реалізуються у будь-якій сфері діяльності, є практичним втіленням ідеї верховенства права, демократії та людиноцентризму, що забезпечується такими адміністративно-правовими засобами, як контроль і оскарження дій та рішень працівників поліції.

Список використаних джерел:

1. Калєніченко Л. І. Сутність законності в організації та діяльності національної поліції України. *Правоохоронна функція держави: тео-*

ретико-методологічні та історико-правові проблеми. Харків, 2019. С. 89-91.

2. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 580-19?find=1&text=%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%B4+%D0% BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80#Text. (дата звернення: 12.09.2020).

3. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х томах. Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). Київ, 2007. 592 с.

4. Оцінка громадянами ситуації в країні, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (квітень 2020р. соціологія). Центр Разумкова, 2020. URL: http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-riven-doviry-do-sotsialnykh-instytutiv-ta-politykiv-elektoralni-oriientatsii-gromadian-kviten-2020r. (дата звернення: 12.09.2020).

5. Оцінка громадянами ситуації в країні та діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків (соціологія). Центр Разумкова, 2019. URL: http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-ta-diialnosti-vlady-riven-doviry-do-sotsialnykh-instytutiv-ta-politykiv (дата звернення: 12.09.2020).

6. Вітання Президента України співробітникам та ветеранам Національної поліції України / Президент України Володимир Зеленський. Офіційне інтернет-представництво, 2020. URL: https://www.president.gov.ua/news/vitannya-prezidenta-ukrayini-spivrobitnikam-ta-veteranam-nac-62005 (дата звернення: 12.09.2020).

7. Ленівський Р. В. Сутність адміністративно-правових засобів забезпечення законності і правопорядку в Україні та їх систематизація. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. Вип. 6(2). С. 79-82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu_2016_6%282%29__21 (дата звернення: 12.09.2020).

8. Адміністративна діяльність Національної поліції : навчальний посібник / кол. авт. ; кер. авт. кол. к.ю.н., засл. юрист України В. А. Глуховеря. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 248 с. URL: http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/383/1/%D0%9FI%D0%94%D0%A0%D0%A3%D0%A7%D0%9D%D0%98%D0%9A%20%D0%90%D0%94%20%D0%9D%D0%9F.pdf. (дата звернення: 12.09.2020).

9. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ : навчальний посібник / за загальною редакцією професора В.М. Бесчастного. Кривий Ріг, 2017. URL: http://repo.dli.donetsk.ua/bitstream/123456789/195/1/Адміністративна%20діяльність%20Національної%20поліції.pdf.

10. Гаруст Ю. В. Правове забезпечення контрольної діяльності органів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2007. 184 с.

11. Братель С. Г. Громадський контроль за діяльністю міліції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. С. 34- 35.

Vasylyna Derzska. Control as a basis guaranteeing the legitimacy of the bodies of the National Police of Ukraine

The article characterizes control as a basis for ensuring the legality of the activities of the National Police of Ukraine. Legality in the framework Law of Ukraine "On the National Police" is defined as the basis for the activities of all its bodies. Ensuring the rule of law in the police is characterized by two main areas: the first concerns the rule of law in carrying out the main tasks facing the police and enshrined in law (ensuring public safety and order; protection of human rights and freedoms and the interests of society and the state; crime, provision of assistance services to persons who, for personal, economic, social reasons or as a result of emergencies, need such assistance within the limits set by law); the second concerns the prevention of illegal conduct by police officers themselves. It was found that control in the administrative activities of the National Police is a way to ensure discipline and legality, which is a system of monitoring, study, inspection and evaluation of operational and service activities of the National Police. The main tasks of control are: ensuring accurate and strict implementation of the provisions of regulations governing the activities of the National Police; ensuring the timeliness and completeness of the tasks assigned to individual departments or officials; prevention and elimination of violations of discipline, shortcomings in work; increasing the overall level of organizational and operational activities; promoting the rational distribution of workload. It is concluded that the main means of ensuring the legality of the activities of the National Police of Ukraine are control and appeal of actions and decisions of police officers. Thus, legality, which presupposes observance of the requirements of the current legislation by the participants of public relations, which arise and are realized in any sphere of activity, is a practical embodiment of the rule of law, democracy and human centrism, provided by such administrative means as control and appeal decisions of police officers.

Key words: legality, control, activity, National police, administrative and legal means.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.18

Олексій Дрозд,
докт. юрид. наук, доцент,
начальник відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ

ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Статтю присвячено проблемі гендерної рівності у секторі безпеки й оборони. Важливість гендерної рівності у цій сфері вже давно визнана правозахисниками усього світу та викладена у низці резолюцій Ради Безпеки ООН щодо жінок, миру та безпеки, які активно імплементують в національне законодавство держави-члени організації. Україна теж активно працює в напрямі європейської та євроатлантичної інтеграції, а тому серйозно ставиться до гендерного питання. Однак, на жаль, воно не є пріоритетним у рамках оборонної реформи, через що йому не приділяється достатньо уваги. Водночас у розвинутих державах світу жінки з кожним роком все активніше залучаються до служби в збройних силах, і така практика приносить лише позитивні результати. Тож ми вирішили вивчити досвід деяких країн, яких можна назвати лідерами в питаннях налагодження гендерної ситуації у сфері безпеки й оборони (США, Ізраїль, Німеччина), з метою його запозичення та подальшого впровадження у законодавство України. Зокрема, були опрацьовані нормативні акти вищезазначених держав, які регулюють питання, що розглядається, та вивчені організаційні особливості проходження жінками військової служби. Крім того, ми проаналізували основні резолюції Ради Безпеки ООН щодо жінок, миру та безпеки, в яких викладені практичні рекомендації стосовно захисту прав жінок у конфліктних та постконфліктних ситуаціях, їх активного залучення до роботи у сфері безпеки й оборони, а також інтеграції гендерних аспектів у мирні процеси.

Ключові слова: гендерна рівність, сфера безпеки та оборони, жінки, резолюції РБ ООН, збройний конфлікт.

Постановка проблеми. У сучасному світі жінки все частіше стають рушійною силою суспільства. Нинзі вони менше сумніваються у власних здібностях, готові брати на себе відповідальність та вирішувати складні завдання. Вони не бояться викликів і проблем та ладні долати будь-які труднощі, аби досягти висот в омріяній професії, а тому обов'язок будь-якої демократичної держави полягає у наданні жінкам рівних із чоловіками можливостей для побудови кар'єри. Потенціал жінок величезний і полягає у їхньому внеску не лише в соціальний та економічний прогрес, але й у сектор безпеки й оборони.

Важливість залучення жінок до роботи у зазначеній сфері має сприяти прийняттю та впровадженню гендерної політики та покращенню ситуації з гендерної рівності. У цьому контексті слід зазначити, що формування гендерної політики у сфері безпеки й оборони зумовлене необхідністю відповідати на виклики сучасного суспільства. Дослідження показують, що традиційно у цьому секторі чоловіки займають домінуючу позицію у світі. Втім, протягом останніх кількох років ця тенденція поступово змінюється.

Уряд України невпинно працює в напрямі європейської та євроатлантичної інтеграції. У нашій діяльності особлива увага приділяється інтеграції ґендерної рівності у реформу сектору безпеки та оборони. Уряд визнає, що цілей реформи не можна досягти без урахування ґендерної рівності, яка пов'язана з основоположними цінностями демократії, особистою свободою, правами людини та верховенством права [1, с. 6].

Ступінь наукової розробки теми. Деякі проблеми вибраної нами теми наукового дослідження були розглянуті у працях В. Архипова, Н. Аніщука, М. Ануфрієва, Н. Болотіної, О. Горчанюк, Л. Грицяк, Ю. Івченко, І. Даудової, О. Дашковської, Л. Кобилянської, Л. Мороз, О. Руднєвої, М. Чеховської та інших.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення досвіду деяких країн, які можна назвати лідерами в питаннях налагодження гендерної ситуації у сфері безпеки й оборони (США, Ізраїль, Німеччина), з метою його запозичення та подальшого впровадження у законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Важливість гендерної рівності у сфері безпеки

© О. Дрозд, 2020

й оборони вже давно визнана правозахисниками усього світу та викладена у низці резолюцій Ради Безпеки ООН (РБ ООН) щодо жінок, миру та безпеки. Так, 31 жовтня 2000 року було прийнята Резолюція 1325, в якій наголошується на важливості ролі жінок у вирішенні конфліктів та запобіганні їм, проведенні мирних переговорів, розбудові та підтримці миру, гуманітарному забезпеченні та відновних діях, а також підкреслюється важливість їхньої рівноправності та участі у всіх заходах щодо підтримки та сприяння миру та безпеці. У Резолюції 1325 міститься заклик до всіх суб'єктів активізувати залучення жінок та враховувати гендерні аспекти у всіх операціях ООН з питань миру та безпеки. Увага акцентується на необхідності вжиття всіма учасниками збройних конфліктів спеціальних заходів для захисту жінок та дівчат від гендерного насильства, особливо зґвалтування та інших форм сексуального насильства [2].

Із метою забезпечення співпраці та координації у всій системі Організації Об'єднаних Націй щодо імплементації резолюції Ради Безпеки 1325 Міжвідомча мережа з питань жінок та гендерної рівності створила Міжвідомчу робочу групу з питань жінок, миру та безпеки, яка очолюється Спеціальним радником з питань гендерних питань та поліпшення стану жінок.

Подальші резолюції, присвячені жінкам, миру та безпеці (особливо резолюції 1820, 1888, 1889 та 1960), надали можливості для реалізації гендерної політики у сфері міжнародної безпеки та ведення мирних операцій.

Так, у 2008 році Рада Безпеки ООН прийняла Резолюцію 1820 (SCR 1820) про сексуальне насильство як зброю війни. У ній міститься вимога до держав про необхідність вжиття ними спеціальних заходів для захисту жінок будь-якого віку від сексуального насильства під час збройних конфліктів, надання їм доступу до правосуддя та допомоги як жертвам насильства. SRC 1820 наголошує на нагальній необхідності збільшення кількості жінок-членів миротворчих місій.

Третя та четверта резолюції, SCR 1888 та SCR 1889, були прийняті у 2009 році з метою посилення положень раніше прийнятих резолюцій, які стосуються проблеми сексуального насильства під час війни. SCR 1888 підсилює положення SRC 1820 та закликає уряди держав розробити конкретні заходи щодо реагування та запобігання сексуальному насильству у період воєнних конфліктів. У цій Резолюції передбачено створення офісу Спеціального представника Генерального секретаря з питань сексуального насильства у збройних конфліктах (SGSR-SV), який контролює об'єднані зусилля відомств ООН з питань сексуального насильства на війні в рамках нової групи – UN Action (Against Sexual Violence in Conflict). SCR 1889 конкретизує положення SCR 1325 в частині посилення ролі жінок у миротворчій діяльності та запобіганні конфліктам, а також стосовно розробки показників для обчислення рівня імплементації Резолюції 1325 як у рамках системи ООН, так і в законодавстві держав-членів. Резолюція 1889 орієнтована на постконфліктну розбудову миру; у ній, зокрема, підкреслюється нагальна потреба: включення гендерних питань у всі процеси відновлення в постконфліктний період; фінансування та створення програм для здійснення заходів, які розширюють можливості жінок; встановлення конкретних стратегій у правоохоронній системі та системі правосуддя, які будуть відповідати потребам безпеки та закріплювати пріоритет жінок і дівчат [3, с. 34].

У грудні 2010 року, зазначивши, що сексуальне насильство під час збройних конфліктів залишається систематичним, нестримним і дуже поширеним, Рада Безпеки одноголосно прийняла нову резолюцію SRC1960 [4], головною метою якої є створення інструментарію для боротьби з безкарністю у цій сфері та надання конкретних пропозицій, необхідних як для запобігання, так і для захисту від сексуального насильства під час конфліктів. Резолюція є важливим документом для відновлення справедливості та визнання того, що сексуальне насильство є серйозним порушенням прав людини та норм міжнародного права. У Резолюції 1960 також передбачено створення Робочої групи з питань сексуального характеру, пов'язаних з конфліктами, для контролю та перевірки випадків насильства під час воєнних дій. Основним завданням цієї групи є ведення переліку збройних угрупувань, які підозрюються у використанні сексуального насильства як зброї. Критеріями внесення до цього списку є таке:

– застосування сексуального насильства є частиною розробленого плану та вчиняється проти певної групи осіб;

– сексуальне насильство вчиняється переважно членами цих угрупувань;

– сексуальне насильство застосовується виключно для досягнення певних цілей.

Усі перераховані резолюції наголошують на необхідності відповідної реакції з боку держав-членів та вжиття ними своєчасних та ефективних заходів, завдяки яким жінки будуть захищені від насильства під час збройних конфліктів, постконфліктної розбудови миру та на всіх етапах мирних процесів.

Жодна з цих резолюцій не має юридично обов'язкової сили для держав-членів ООН, однак у них прописаний нормативний план, виконання якого забезпечується на міжнародному рівні і який сприяє захисту прав жінок у конфліктних та постконфліктних ситуаціях, їх активному залученню до роботи у сфері безпеки й оборони, а також інтеграції гендерних аспектів у мирні процеси.

На виконання Резолюції 1325 та подальших резолюцій Уряд України у свою чергу затвердив Національний план дій, результати прийняття якого нещодавно були представлені громадськості. За словами заступника Міністра соціальної політики з питань європейської інтеграції, особливістю імплементації Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 в Україні є наявність місцевих планів дій, що важливо в умовах децентралізації, яка відбувається в нашій країні. Так, натепер розроблено та затверджено регіональні плани дій або такі плани є частиною комплексних програм соціального захисту населення, забезпечення гендерної рівності, протидії гендерно зумовленому насильству у Дніпропетровській, Донецькій, Житомирській, Закарпатській, Київській, Кіровоградській та Сумській областях. Новий же Національний план дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» буде розроблятися за методикою управління, орієнтованого на результат [5].

Із часу ухвалення Резолюції РБ ООН та з моменту прийняття Національного плану дій України на виконання цієї Резолюції органи сектору безпеки та оборони України докладають зусиль для покращення ґендерного балансу у військових силах; врахування ґендерних аспектів під час розробки, планування, проведення та оцінки здійснення реформи; ліквідації зловживань та переслідування у збройних силах і для запобігання та протидії сексуальному насильству, пов'язаному з конфліктом та іншим порушенням прав людини. Незважаючи на те, що певні досягнення є очевидними, більшість із них відбулися шляхом поетапних та іноді ситуативних заходів, які ще мають змінити військові структури та менталітет [1, с. 6].

У США на виконання вищезгаданої Резолюції був прийнятий Національний план дій (National Action Plan (NAP). Перший NAP був прийнятий у грудні 2011 року, а другий – у червні 2016 року на періоди 2011–2015 та 2016–2018 відповідно. 06 жовтня 2017 року Президент Америки підписав Закон «Про жінок, мир та безпеку», який передбачав створення Стратегії щодо збільшення кількості жінок для врегулювання конфліктів та розбудови миру. Як наслідок, у червні 2019 року США прийняли нову Національну стратегію щодо жінок, миру та безпеки (WPS), причому адміністрація Трампа назвала її першою у своєму роді.

Стратегія WPS [6] відзначає величезний невикористаний потенціал жінок і дівчат щодо виявлення, вирішення конфліктних ситуацій та запобігання їм. По суті, Стратегія WPS визнає низку переваг для держави від надання жінкам та дівчатам можливості працювати у сфері безпеки й оборони. Отже, основна мета Стратегії WPS – активно залучати жінок та дівчат до участі у запобіганні конфліктам та розбудові миру, намагаючись тим самим побороти несприятливий вплив на них збройних конфліктів.

Крім того, ця Стратегія передбачає розширення прав і можливостей жінок, завдяки чому останні можуть брати безпосередню участь у запобіганні, посередництві та вирішенні воєнних конфліктів та протидії тероризму, щоб сприяти стабільному та тривалому миру в тому числі у районах, які постраждали у результаті сутичок. Для досягнення цієї мети Стратегія WPS встановлює три окремі, але взаємопов'язані стратегічні цілі, які за задумом необхідно впровадити в життя до 2023 року:

– жінки є більш підготовленими і здатними брати участь у заходах, що сприяють стабільному та міцному миру;

– жінки та дівчата є захищеними та мають рівний доступ до державних та приватних програм допомоги в тому числі від США, міжнародних партнерів та приймаючих країн;

Сполучені Штати та уряди країн-партнерів покращують інституціоналізацію та спроможність забезпечити стійкі та довготривалі стосунки у рамках WPS.

Стратегія WPS також закріплює чотири напрями роботи, необхідні для досягнення стратегічних цілей. Важливо, щоб дії (завдання), виконані в рамках кожного з напрямів, були спрямовані на розширення можливостей і досягнення рівності жінок на одній або декількох фазах конфлікту. Цими напрямами є: запобігання конфлікту та підготовка до можливих невдач; управління конфліктами, їх пом'якшення та вирішення; а також постконфліктні та посткризові заходи, спрямовані на надання необхідної допомоги та відновлення.

Збройні Сили Ізраїлю – одна з єдиних армій у західному світі, в якій проходження військової служби жінками закріплено законом. Жінки служили в ізраїльській армії з моменту її створення у 1948 році. До 2001 року вони проходили службу в Жіночому корпусі, який відомий під єврейською

абревіатурою CHEN. Після п'ятитижневого періоду базової підготовки вони ставали клерками, водіями, працівниками системи соціального забезпечення, медсестрами, радистами, диспетчерами польотів, персоналом для обслуговування боєприпасів та інструкторами курсів. Однак поступово їх почали переводити на оперативні посади як через нестачу бойових солдат, так і через вимоги, які висувалися ізраїльськими військовими феміністичними групами [7].

Так, після війни за незалежність, яка тривала до кінця 90-х, жінкам не дозволялося служити на бойових позиціях. Усе почало змінюватися в 1994 році, коли цивільний льотчик та авіаційний інженер Аліса Міллер подала скаргу до Вищого суду про те, що вона успішно склала іспити на навчання пілотів ізраїльських Повітряних сил (IAF), проте у навчанні їй було відмовлено за ознакою статі. У 1996 р. Суд постановив, що IAF не має права відсторонювати кваліфікованих жінок від навчання. Жіночі організації скористалися цією перемогою для розробки законопроекту, що дозволяє жінкам працювати на будь-якій посаді, якщо вони зможуть здобути відповідну кваліфікацію [8].

У 2000 році до Закону про військову службу була внесена поправка, відповідно до якої жінки мають таке ж право обіймати будь-яку посаду у Збройних силах Ізраїлю, як і чоловіки. Ця поправка надала жінкам можливість на рівні з чоловіками бути визнаними фізично та психологічно придатними для роботи. Питання ж про те, чи може жінка за своїми якостями бути призначена на певну посаду, залишається на розсуд військових командирів у кожному конкретному випадку.

Станом на 2011 рік 88 % усіх посад в ізраїльській армії є доступними для кандидатів-жінок, хоча вони займають лише 69 %. Кількість жінок-учасниць бойових дій за останні роки зросла більше ніж удвічі. У 2012 році 3 % жінок перебували на бойових позиціях. За чотири роки кількість таких жінок зросла до 7 % – і це далеко не межа. Водночас, за даними Збройних сил Ізраїлю, за період бойових операцій, який охоплює 1962–2016 роки, було вбито 535 ізраїльських військовозобов'язаних жіночої статі (ця цифра не включає десятки жінок-солдат, загиблих на службі в Ізраїлі до 1962 року) [9].

Строк служби в армії Ізраїлю становить 24 місяці, крім визначених законом посад, для яких передбачений строк служби тривалістю 36 місяців. Жінки можуть бути звільнені від військової служби через релігійні переконання, шлюб, вагітність чи материнство.

Жінки, які переїжджають до Ізраїлю у віці 17 років і старші, як правило, звільняються від військової повинності, однак можуть служити на добровільній основі. Крім того, жінок (які не є бійцями), як правило, не призивають на резервну військову службу, якщо вони перебувають у шлюбі або якщо вони не досягли 24-річного віку [10].

Цікавим також у розрізі питання, що розглядається, є досвід Німеччини. Прем'єр-міністр цієї країни Ангела Меркель з моменту свого призначення у 2005 році і дотепер бере активну участь у створенні світової політики безпеки. Так, до складу бойових груп ЄС входить 8 % військовослужбовців із Німеччини, які залучаються до реалізації завдань гуманітарного та миротворчого характеру. Крім того, це одна з держав-членів ЄС з найбільшою часткою у спільному бюджеті, закладеною для цієї мети. Німеччина має одну з найпотужніших систем розвідки (BND) у світі, а тому справляє значний вплив на політику безпеки й оборони усього світу.

Окрім того, варто відзначити, що канцлер Німеччини активно виступає за імплементацію Резолюції ООН 1325 у Збройних силах Німеччини. Підтвердженням таких зусиль є дані про відсоток жінок у складі Бундесверу (Збройних сил Федеративної Республіки Німеччини). Нині у складі збройних сил ФРН проходить службу близько 10 % жінок від загального складу, що є доволі високим показником. Ця статистика є чудовим прикладом практичного впровадження резолюції ООН.

У 2001 році парламент Німеччини вирішив, що всі посади у підрозділах, відділеннях та офісах Бундесверу є відкритими для представниць прекрасної статі. Із того часу більш ніж 18 000 жінок приєдналися до авіаційних, морських та сухопутних військ німецької армії.

Довгостроковим планом німецького Уряду передбачається, що кількість жінок в армії має становити 15 % від загального складу. Водночас військові та політичні органи країни направляють певний відсоток жінок до військ, які входять до складу місій за межами країни (відсоток залежить від характеру місії). Ця практика добре зарекомендувала себе як у сфері оборони, так в суспільстві в цілому. Залучення жінок до служби в збройних силах та впровадження політики гендерної рівності у сфері оборони дає позитивний результат, який підтверджується даними проведеного дослідження «Портрет жінки-солдата». Особливо важливим аспектом опитування є дані про те, що рішення жінок про вступ до лав армії є більш свідомим, зваженим та обґрунтованим порівняно з відповідним рішенням чоловіків.

Критерії прийняття жінок до Бундесверу відрізняються від тих, що висуваються до кандидатів чоловічої статі; те саме стосується і питань просування по службі. В історії Бундесверу не було жодної жінки, яка б командувала армією, так само як і немає жінок, які отримали б генеральські звання в жодному із підрозділів. Втім, двом жінкам із санітарної служби все ж було присвоєно звання генерала: одна з них ще проходить службу, інша вже вийшла у відставку [11, с. 97–99].

Висновки.

На основі вищевикладеного можна зробити висновок про те, що низький рівень залучення жінок до служби у сфері безпеки й оборони сягає своїм корінням у традиції та культурні особливості міжнародної спільноти. Як і в минулому, сьогодні роль жінки у створенні та реалізації політики у цьому секторі є, скоріше, символічною. Упередження про те, що проходити службу в армії можуть виключно чоловіки, існує навіть у сучасному світі. Однак глобалізаційні процеси висувають свої вимоги, а тому необхідність збільшення кількості жінок у лавах збройних сил зростає. Саме тому необхідність реалізації та практичного впровадження Резолюції ООН 1325 не викликає сумнівів.

Досвід іноземних держав доводить, що участь жінок у сфері безпеки та оборони приносить лише позитивні результати. Україна також прагне до практичної реалізації зобов'язань щодо забезпечення гендерної рівності в цьому важливому для держави секторі. Для досягнення цієї мети необхідно не лише імплементувати у національне законодавство міжнародні документи, що регламентують це питання, а й, перш за все, намагатися змінити свідомість суспільства та прибрати **бар'єри культурних упереджень**, які все ще мають обмежуючий ефект у залученні жінок до роботи у сфері безпеки та оборони на всіх її рівнях.

Список використаних джерел:

1. ООН Жінки в Україні. Оцінка гендерного впливу на сектор безпеки та оборони України у 2017 році. URL: https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20eca/attachments/publications/2018/gender%20impact%20assessment%20ukraine%202017_ua_fin.pdf?la=en&vs=2813 (дата звернення: 10.09.2020).

2. Resolution 1325 (2000), adopted by the Security Council at its 4213th meeting, on 31 October 2000. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SC_ResolutionWomenPeaceSecurity_SRES1325%282000%29%28english_0.pdf (дата звернення: 10.09.2020).

3. Snezana Nikodinovska-Stefanovska (2013). Women in conflict and peace: contemporary gender perspectives. Contemporary Macedonian Defense, Vol. 13. P. 27–40.

4. Resolution 1960 (2010), adopted by the Security Council at its 6453rd meeting, on 16 December 2010. URL: https://www.refworld.org/docid/4d2708a02.html (дата звернення: 10.09.2020).

5. Підбито підсумки виконання Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/pidvedeno-pidsumki-vikonannya-nacionalnogo-planu-dij-z-vikonannya-rezolyuciyi-radi-bezpeki-oon-zhinki-mir-bezpeka-na-period-do-2020-roku (дата звернення: 10.09.2020).

6. United States Strategy on Women, Peace and Security of June 2019. URL: https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2019/06/WPS_Strategy_10_October2019.pdf (дата звернення: 10.09.2020).

7. Women of the Israel Defense Forces: history in combat units. Jewish Virtual Library. URL: https://www.jewishvirtuallibrary.org/history-of-women-in-idf-combat-units (дата звернення: 12.09.2020).

8. Feldinger, Lauren Gelfond (2008). Skirting history. The Jerusalem Post. URL: https://www.jpost.com/magazine/features/skirting-history (дата звернення: 12.09.2020).

9. Cohen, Gili (2016). Israeli Woman Who Broke Barriers Downed by Hezbollah Rocket as 2006 Combat Volunteer. Haaretz. URL: https://www.haaretz.com/israel-news/the-sole-woman-killed-in-the-second-lebanon-war-was-on-volunteer-combat-duty-1.5381998 (дата звернення: 12.09.2020).

10. The Ministry of Aliyah and Immigrant Absorption (2016). Military Service 7th Edition. URL: http://archive.moia.gov.il/Publications/idf_en.pdf (дата звернення: 15.09.2020).

11. Goran Vasilevski & Pavlov Ferdo (2013). Women involvement in creating and conducting defence and security policy in the world and in the republic of Macedonia. Contemporary Macedonian Defense, Vol. 13. P. 93–106.

Oleksii Drozd. Gender equality in the security and defense sector

The article is devoted to the issue of gender equality in the security and defense sector. The importance of gender equality in this area has long been recognized by human rights defenders around the world and is outlined in a number of UN Security Council resolutions on women, peace and security, which are actively implemented by Member-States. Ukraine is also actively working towards European and Euro-Atlantic integration, and therefore takes the issue of gender equality quite seriously. However, unfortunately, it is not a priority within defense reform, and therefore it is not given enough attention. At the same time, women are becoming more and more involved in the armed forces of the developed countries of the world every year,

and this practice yields only positive results. So we have decided to study the experience of some countries, which can be called the leaders in gender issues in the area of security and defense (USA, Israel, Germany), in order to borrow this experience and to further implement it in the legislation of Ukraine. In particular, the normative acts of the above-mentioned States, which regulate the issue under consideration, were studied, and the organizational features of women's military service were considered. Besides, we analyzed the main resolutions of the UN Security Council on women, peace and security, which provide practical recommendations for the protection of women's rights in conflict and post-conflict situations, their active involvement in security and defense, and integration of gender aspects in peace processes.

Key words: gender equality, security and defense, women, UN Security Council resolutions, armed conflict.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.19

Максим Калатур,
докт. юрид. наук,
головний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ Й НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СЛІДЧИХ ОРГАНІВ

У статті з'ясовано, що найбільш поширеними методами відомчого адміністративного контролю є такі: контроль за виконанням вимог нормативних та облікових документів; проведення перевірок і надання практичної допомоги слідчим; проведення оперативних нарад та заслуховування стану розслідування і розшукової роботи; ведення обліків та наглядових проваджень у конкретних провадженнях чи за окремими напрямами слідчої роботи; підготовка вказівок і рекомендацій за результатами роботи; перевірка законності та обґрунтованості прийняття рішень у кримінальних провадженнях; контроль результатів роботи оперативних та інших підрозділів, працівники яких виконують доручення слідчих. Наголошено, що невід'ємним видом контролю сьогодні є громадський контроль, що передбачає участь громадян України у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку, встановленому Конституцією України, Законом України «Про громадські об'єднання» та іншими законами України. При цьому сфера громадського контролю може бути обмежена виключно Законом України «Про державну таємницю». Визначено, що відомчий контроль має організаційні аспекти, які засновані на нормах положень про проходження служби, статутів, відомчих наказів, інструкцій і настанов, актів внутрішнього розпорядку, вимоги яких хоча й опосередковано, але безспірно впливають на кримінальну процесуальну діяльність уповноважених суб'єктів. Підкреслено особливу значущість координуючої ролі прокурора в питаннях забезпечення законності й ефективності досудового провадження у тому числі засобами прокурорського нагляду. Порівняно з прокурорським наглядом відомчий контроль за характером впливу на стан досудового розслідування є динамічнішим (швидким і дієвим). Прокурор у таких можливостях об'єктивно обмежений (віддалений від слідчого, і не тільки через відомчі «бар'єри»), вступає в процес здебільшого вже під час перевірок та в разі надходження скарг на дії слідчого, під час розгляду наданих на погодження матеріалів, а також у разі зупинення або закінчення провадження.

Ключові слова: адміністративний контроль, громадський контроль, відомчий контроль, прокурорський нагляд.

Постановка проблеми. У будь-якій правовій державі законність є невід'ємним принципом, на базі якого формуються всі правовідносини в країні. В Україні принцип законності проголошено на конституційному та законодавчому рівнях, тому обов'язковість його дотримання не викликає сумнівів. Незважаючи на це, поширеними і доволі численними є випадки недодержання законності в різних сферах правовідносин. Особливо гостро це питання постає в розрізі діяльності слідчих підрозділів правоохоронних органів України в процесі кримінального провадження, зокрема досудового розслідування. Адже недотримання законності суб'єктами кримінального провадження призводить до порушення прав і свобод людини та громадянина, втрати ними довіри не лише до правоохоронних органів, а й влади в цілому, корупції та хабарництва тощо. У зв'язку з цим особливого значення набуває адміністративно-правовий контроль та нагляд за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України.

Стан дослідження. Загалом контроль і нагляд як спосіб забезпечення законності досліджувала низка вітчизняних та зарубіжних науковців: О. Ф. Андрійко, Г. В. Атаманчук, О. М. Бандурка, В. М. Гаращук, І. Б. Коліушко, Б. В. Коробєйніков, О. Р. Михайленко, В. В. Пахомов, М. А. Погорецький, О. Ф. Скакун, М. М. Тищенко, М. К. Якимчук тощо. Зокрема, у сфері досудового розслідування питання контролю і нагляду порушували Д. М. Халупенко, О. О. Цимбалістенко, О. І. Чіпець, Д. О. Шингарьов, І. І. Шульган, М. В. Юрчишин, О. Г. Яновська тощо.

Проте, незважаючи на значний науковий доробок із зазначеного питання, проблема удосконалення адміністративно-право-

© М. Калатур, 2020

вого контролю та нагляду за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України не втрачає своєї актуальності, підвищується нагальність її вирішення в процесі реформування органів досудового розслідування та прокуратури в Україні. Указане, у свою чергу, зумовлює необхідність подальших теоретичних досліджень у цій сфері.

Мета статті – з'ясувати особливості та методи здійснення контролю і нагляду за діяльністю слідчих органів при реалізації правоохоронної функції держави, розмежувати поняття «контроль» і «нагляд», встановивши їх спільні та відмінні ознаки.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що, відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, законність позиціонується як одна із загальних засад кримінального провадження, яким повинні відповідати його зміст та форма. Детальніше дана засада тлумачиться в ст. 9 «Законність» КПК України. Так, зазначається, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. При цьому закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. Водночас кримінальне процесуальне законодавство України має застосовуватися з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [1].

Крім того, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень [1].

Питанню законності присвячена й окрема ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію», де встановлюється, що поліція (у тому числі її слідчі підрозділи) діє виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України. Зокрема, поліцейському заборонено виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження та накази. Накази, розпорядження та доручення вищих органів, керівників, посадових та службових осіб, службова, політична, економічна або інша доцільність не можуть бути підставою для порушення поліцейським Конституції та законів України [2].

Законність і дисципліна в державному управлінні забезпечується за допомогою трьох основних способів, а саме контролю, нагляду й через звернення громадян [3].

У загальному значенні контроль – це перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось [4, с. 274]. Тобто загалом поняття контролю і нагляду є тісно пов'язаними, проте не тотожними. Контроль полягає у встановленні фактичної відповідності діяльності об'єкта контролю вимогам чинного законодавства, спостереженні та перевірці її правомірності та можливому втручанні в оперативно-господарську діяльність з метою усунення недоліків і за необхідності притягнення до відповідальності. Натомість нагляд передбачає попередження, спостереження та виявлення правопорушень у діяльності організаційно не підпорядкованого об'єкта контролю.

Контроль слід відрізняти від близького до нього виду державної діяльності – нагляду, хоча у них є деякі однакові риси, їх поєднує мета – забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні, форми здійснення роботи – перевірки, витребування звітів, пояснень та ін., обов'язковість вказівок. Але контроль на відміну від нагляду проводиться повсякденно і безперервно широким колом органів. Нагляд же здійснює єдиний державний орган – прокуратура. (Санітарний, пожежний нагляд та деякі інші види діяльності неточно називаються наглядом. Насправді ж це контроль). Різна у них і нормативна база. Головне ж, чим відрізняється контроль від нагляду, – це те, що контролюючий орган має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта (іноді підміняючи собою керівний орган цього об'єкта) і самостійно притягувати правопорушників до юридичної відповідальності, тоді як прокуратура позбавлена таких можливостей.

Прокуратура, здійснюючи нагляд, тільки ставить питання про усунення виявлених нею порушень законодавства. Прокурор приносить протест, вносить припис або подання про усунення порушень закону або виносить постанову про дисциплінарне провадження, провадження в справі про адміністративне правопорушення або про порушення кримінальної справи стосовно винних осіб, але самостійно ніяких конкретних дій з лікві-

дації (припинення) протиправної ситуації не здійснює. Конкретні дії щодо наведення порядку здійснюють компетентні посадові особи – сама особа, винна у вчиненні правопорушення, або вища посадова особа, яка має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного їй об'єкта.

Слід зазначити, що наведені риси, притаманні контролюючим органам і прокуратурі, не завжди представлені у повному обсязі. Чинне законодавство знає випадки, коли контролюючі органи мають наглядові повноваження, а у діяльності прокуратури виявляються елементи контролю. Наприклад, органи внутрішніх справ, здійснюючи адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, не можуть самостійно притягати до відповідальності особу, яка порушує правила адміністративного нагляду (притягає суд (суддя). До речі, в ст. 1 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» законодавець, всупереч назві цього нормативного акта, визначає адміністративний нагляд як систему тимчасових заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що здійснюються органами внутрішніх справ. Це говорить про те, що законодавець нечітко проводить відмінність між цими двома видами діяльності державних органів [5].

Вивчаючи дану проблематику, Д. Хмелевський наголошує, що нагляд за дотриманням законності органами досудового слідства є похідним напрямом від кримінально-процесуальної функції прокурора. Слідчий здійснює єдину з прокурором функцію, але його діяльність є підготовчою щодо прокурорської діяльності. За результатами проведеного слідчим досудового розслідування прокурор здійснює державне обвинувачення в суді. Тому прокурор зацікавлений, щоб органи досудового слідства у своїй діяльності виконували завдання кримінального провадження, щоб досудове розслідування проводилося якісно. У зв'язку з цим прокурор на досудовому слідстві здійснює нагляд за додержанням законів та процесуальне керівництво органами досудового слідства. На думку автора, прокурорський нагляд набуває особливого значення, адже він слугує для того, щоб безпідставно не обмежувалися права, свободи, гарантії та законні інтереси громадян, які були залучені в стадії вирішення питання щодо порушення кримінальної справи та досудового розслідування [6, с. 112–113].

У свою чергу Р. Г. Колесник підкреслює, що прокурорський нагляд у досудовому розслідуванні – це особливий вид кримінальної процесуальної діяльності спеціалізованого державного органу конституційного рівня – прокуратури, яка через свого посадовця – прокурора – від імені держави здійснює постійний безперервний відкритий нагляд за додержанням законів як органами, які безпосередньо розслідують кримінальні правопорушення, так і усіма іншими учасниками досудової стадії кримінального провадження [7, с. 70].

Під наглядом за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України пропонуємо розуміти один зі способів забезпечення законності в діяльності слідчих підрозділів, функцію органів прокуратури і, відповідно, комплекс здійснюваних нею повноважень, дій і заходів зі спостереження, виявлення та запобігання випадкам недодержання законодавства під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Розглянемо питання контролю та нагляду за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України більш детально.

По-перше, відзначимо, що предметом контролю є:

1) дотримання вимог Конституції і законів України, недопущення їх використання для узурпації влади, порушення прав і свобод людини і громадянина;

2) зміст і стан реалізації стратегій, доктрин, концепцій, державних програм та планів;

3) стан правопорядку в органах, їх укомплектованість, оснащеність, забезпеченість необхідними запасами матеріальних засобів та готовність до виконання завдань за призначенням у мирний час та в особливий період;

4) ефективність використання ресурсів, зокрема бюджетних коштів [8].

По-друге, законодавець окремо звертає увагу на судовий контроль, який полягає в тому, що рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, посадових і службових осіб можуть бути оскаржені в суді, і, відповідно, контроль за виконанням судових рішень здійснюють суди.

Також невід'ємним видом контролю сьогодні є громадський контроль, що передбачає участь громадян України у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав

людини або до державних органів у порядку, встановленому Конституцією України, Законом України «Про громадські об'єднання» та іншими законами України. При цьому сфера громадського контролю може бути обмежена виключно Законом України «Про державну таємницю» [8].

Відомчий контроль має організаційні аспекти, які засновані на нормах положень про проходження служби, статутів, відомчих наказів, інструкцій і настанов, актів внутрішнього розпорядку, вимоги яких хоча й опосередковано, але безспірно впливають на кримінальну процесуальну діяльність уповноважених суб'єктів.

На матеріалах правозастосовної практики підтверджено, що відповідно до повноважень (адміністративних або процесуальних) керівники слідчих підрозділів здебільшого використовують у своїй діяльності засоби організаційного характеру. Відповідно й відомчий контроль розподіляється на два види: процесуальний та організаційний (або адміністративний).

Практика роботи слідчих підрозділів свідчить, що найбільш поширеними методами відомчого адміністративного контролю є такі: контроль за виконанням вимог нормативних та облікових документів; проведення перевірок і надання практичної допомоги слідчим; проведення оперативних нарад та заслуховування стану розслідування і розшукової роботи; ведення обліків та наглядових проваджень у конкретних провадженнях чи за окремими напрямами слідчої роботи; підготовка вказівок і рекомендацій за результатами роботи; перевірка законності та обґрунтованості прийняття рішень у кримінальних провадженнях; контроль результатів роботи оперативних та інших підрозділів, працівники яких виконують доручення слідчих.

З метою інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують та опубліковують на офіційних веб-порталах органів поліції звіт про діяльність поліції. Щорічний звіт повинен містити аналіз ситуації зі злочинністю в країні чи регіоні відповідно, інформацію про заходи, які вживалися поліцією, та результати цих заходів, а також інформацію про виконання пріоритетних завдань, поставлених перед поліцією та територіальними органами поліції відповідними поліцейськими комісіями [2].

Також громадський контроль виявляється в тому, що поліція взаємодіє з громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проектів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань. Контроль за діяльністю поліції може здійснюватися й у формі залучення представників громадськості до спільного розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських та до перевірки інформації про належне виконання покладених на них обов'язків відповідно до законів та інших нормативно-правових актів України [2].

У свою чергу, контроль за діяльністю Національного антикорупційного бюро України здійснюється комітетом Верховної Ради України, до предмета відання якого належить боротьба з корупцією і організованою злочинністю, в порядку, визначеному Конституцією України та законами України. Директор Національного бюро інформує Президента України, Верховну Раду України та Кабінет Міністрів України з основних питань діяльності Національного бюро та його підрозділів про виконання покладених завдань, додержання законодавства, прав і свобод осіб, і щороку подає письмовий звіт про діяльність Національного бюро протягом попередніх шести місяців [9].

Аналогічно здійснюється і контроль за діяльністю Державного бюро розслідувань (далі – ДБР). Директор Державного бюро розслідувань також інформує Президента України, Верховну Раду України та Кабінет Міністрів України з основних питань діяльності Державного бюро розслідувань та його підрозділів, про виконання покладених на них завдань, додержання законодавства, прав і свобод людини і громадянина і щороку подає Президенту України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України письмовий звіт про діяльність Державного бюро розслідувань за попередній рік [10].

Доцільно підкреслити, що з метою запобігання правопорушенням і їх виявлення у діяльності працівників Державного бюро розслідувань у його складі діють підрозділи внутрішнього контролю, що підпорядковуються безпосередньо Директору Державного бюро розслідувань.

Щодо нагляду за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України зауважимо, що, згідно зі ст. 131-1 Конституції України, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку, а також організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження визнано однією з основних функцій прокуратури [11]. Аналогічно й у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову

діяльність, дізнання, досудове слідство, віднесено до функцій прокуратури. Крім того, у Генеральній прокуратурі України утворюється (на правах самостійного структурного підрозділу) Спеціалізована антикорупційна прокуратура, на яку покладається в тому числі функції здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України [12].

Окремо ст. 25 Закону регламентує нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Так, прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України. Письмові вказівки прокурора органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, надані в межах повноважень, є обов'язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню. Видання прокурором розпоряджень поза межами його повноважень тягне за собою відповідальність, передбачену законом [12].

Також передбачено, що Генеральний прокурор, керівники регіональних та місцевих прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності. Координаційні повноваження прокурори здійснюють шляхом проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також проведення узгоджених заходів, здійснення аналітичної діяльності. Порядок організації роботи з координації діяльності правоохоронних органів, взаємодії органів прокуратури із суб'єктами протидії злочинності визначається положенням, що затверджується спільним наказом Генерального прокурора, керівників інших правоохоронних органів і підлягає реєстрації у Міністерстві юстиції України [12].

Варто зауважити, що, згідно зі ст. 36 КПК України, прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений:

1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;

2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;

3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;

4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом;

5) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;

6) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування та ін. [1].

Як свідчить наведене, питання нагляду і контролю за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України урегульовано нормами КПК України, законів України та інших нормативно-правових актів у цій сфері. Але, незважаючи на це, має місце значна кількість випадків порушення процесуальних прав, недодержання вимог законодавства.

У зв'язку з цим С. Слинько підкреслює, що інститут перевірки заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення через еволюцію та неодноразові реформування нині потребує якісно нового порядку законодавчої регламентації обліку звернень громадян та прийнятих за ними рішень, посиленого відомчого та судового контролю, а також прокурорського нагляду за дотриманням прав заявників і потерпілих на початковому етапі досудового провадження, під час розгляду клопотань і скарг учасників процесу [13]. Причому в деяких випадках органи прокуратури після отримання скарг на таку бездіяльність органів поліції не лише не використовують повноваження, передбачені КПК України, а й безпідставно надсилають такі скарги до Уповноваженого для проведення перевірок на предмет порушення вимог Закону України «Про звернення громадян». Тому звертається особлива увага на недопустимість підміни положень, які визначають порядок реагування державних органів на одержання інформації про вчинені кримінальні правопорушення, нормами Закону України «Про звернення громадян».

Висновки.

Таким чином, підсумовуючи вищевказане, пропонуємо заходи з удосконалення адміністративно-правового контролю та нагляду за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України, а саме: внести зміни до п. 1 ст. 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу», в якому закріпити офіційне трактування понять «контроль» і «нагляд». Зокрема, під наглядом за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України запропоновано розуміти один зі способів забезпечення законності в діяльності слідчих підрозділів, функцію органів прокуратури і, відповідно, комплекс здійснюваних нею повноважень, дій і заходів із спостереження, виявлення та попередження випадків недодержання законодавства під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс : прийнятий 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

2. Про Національну поліцію : Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

3. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.

4. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда ; АН УРСР; Ін-т мовознавства. Київ: Наукова думка, 1973. Т. 4. І – М. 840 с.

5. Адміністративне право України [Підручник для юрид. вузів і фак. / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гаращук та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. Харків: Право, 2000. 520 с.

6. Хмелевський Д. Підвищення ефективності прокурорського нагляду за дотриманням законів органами досудового розслідування. *Юридична Україна*. 2013. № 6. С. 110–114.

7. Колесник Г. Р. Прокурорський нагляд у досудовому розслідуванні за КПК України 2012 року: функціональна характеристика, повноваження, форми реалізації. *Форум права*. 2016. № 5. С. 68–72.

8. Про національну безпеку України : Закон України 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

9. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 47. Ст. 2051.

10. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 лист. 2015 р. № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 6. Ст. 55.

11. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

12. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

13. Слинько С. Порядок розгляду в органах внутрішніх справ заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення. *Судебно-юридическая газета*. 2014. 15 февраля. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/60562-poryadok-rozglyady-v-organah-vnytrshnh-sprav-zayav-povdomlen-pro-krimnaln-pravoporyshennya (дата звернення: 12.09.2020).

Maksym Kalatur. Special aspects of conducting control and supervision over the activities of investigative bodies

The article shows that the most common methods of departmental administrative control are the following: control over compliance with the requirements of regulatory and accounting documents; conducting inspections and providing practical assistance to investigators; conducting prompt meetings and hearings on the state of investigation and investigative work; keeping records and supervisory proceedings in specific proceedings or in particular areas of investigative work; preparation of instructions and recommendations on the results of work; verification of lawfulness and validity of decision making in criminal proceedings; control of results of work of operational and other divisions which employees carry out investigators' instructions. It is emphasized that public control is an integral form of control today, which envisages participation of citizens of Ukraine in the exercise of civil control through public associations of which they are members, through deputies of local councils, personally through an appeal to the Ombudsman or to state bodies in accordance with the procedure established by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Public Associations" and other laws of Ukraine. However, the sphere of public control can be limited only by the Law of Ukraine "On State Secrets". It is determined that departmental control has organizational aspects, which are based on the rules of service, statutes, departmental orders, instructions and instructions, internal acts, whose requirements, although indirectly, but have an undeniable influence on the criminal proceedings of authorized entities. The importance of coordinating the role of the prosecutor in matters of ensuring the legality and effectiveness of pre-trial proceedings, including the means of prosecutorial oversight, is emphasized. Compared to prosecutorial oversight, departmental control over the nature of the impact on pre-trial investigations is more dynamic (rapid and effective). The prosecutor in such possibilities is objectively limited (distant

from the investigator, and not only through departmental "barriers"), enters the process mostly during the inspections and in case of complaints about the actions of the investigator, during the consideration of submitted materials for approval, and also during the suspension or termination of proceedings.

Key words: administrative control, public control, departmental control, prosecutorial supervision.

УДК 342.9(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.20

Ростислав Лемеха,
канд. юрид. наук,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Запорізького національного університету

КЛАСИФІКАЦІЯ МИТНИХ РЕЖИМІВ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ І ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: УНІФІКАЦІЯ ПІДХОДІВ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

У науковій публікації досліджуються сутність і класифікація митних режимів за національним і європейським законодавством. Зазначається, що митний режим є різновидом адміністративно-правового режиму та становить порядок правового регулювання митних відносин за допомогою системи правових засобів, а саме комплексу взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування і зумовлюють їх використання після митного оформлення.

Вказується, що норми митного законодавства містяться не лише в Митному кодексі України та інших законодавчих актах, а і випливають із постанов Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. Зазначається, що останні є по суті судовими прецедентами, принципами розгляду конкретної юридичної справи, які застосовуються при розгляді всіх подібних справ у майбутньому.

Здійснюється класифікація митних режимів за національним і європейським законодавством з метою уніфікації підходів і формулювання пропозиції щодо удосконалення національного законодавства. Класичну класифікацію митних режимів за Митним кодексом України пропонується доповнити їх класифікацією за критерієм поширеності та частоти застосування на основні та додаткові; за критерієм впливу на торгівельний баланс України – на визначальні та технічно-процедурні; за метою застосування – на орієнтовані на внутрішній ринок (імпорт, реімпорт, тимчасове вивезення, переробка за межами митної території, відмова на користь держави), орієнтовані на зовнішні ринки (експорт, реекспорт, транзит, тимчасове ввезення, переробка на митній території) та універсальні (митний склад, вільна митна зона, безмитна торгівля, знищення або руйнування).

Формулюється висновок про те, що важливим напрямом удосконалення правового регулювання митних відносин є адаптація українського законодавства до вимог ЄС, що пов'язано із впровадженням численних змін у митній сфері. До очікуваних результатів процесу адаптації належать: спрощення митних процедур і сприяння торгівлі; впровадження сучасних технологій митного контролю, спрощених процедур відпуску товарів і контролю після розмитнення; суттєве спрощення митних формальностей для підприємств із високим ступенем довіри; спрощення руху товарів між Україною та ЄС; приєднання України до Конвенції про єдиний режим транзиту.

Ключові слова: митний режим, імпорт, експорт, безмитна торгівля, транзит, реімпорт, реекспорт, переробка, вивезення, склад, митна зона, знищення, регулювання, адаптація, класифікація, процедура.

Постановка проблеми. Українська держава прагне набути повноправного членства у Європейському Союзі. Досягнення цієї мети забезпечить сталий розвиток національної економіки, відкриття для українських виробників величезного ринку збуту та забезпечення зростання обсягу прямих інвестицій в економіку України. Однією з основних умов набуття членства у Європейському Союзі є адаптація національного законодавства до права ЄС, яка здійснюється шляхом імплементації та гармонізації. Завданням юридичної науки є створення наукової основи та професійне супроводження вказаних процесів. Особлива увага в доктрині адміністративного права повинна бути приділена класифікації митних режимів за національним і європейським законодавством з метою уніфікації підходів і формулювання конкретних пропозицій щодо

© Р. Лемеха, 2020

удосконалення чинного національного законодавства та приведення його у відповідність до норм і принципів права ЄС.

З метою здійснення класифікації митних режимів важливим є дослідження самого поняття митного режиму як різновиду правового режиму, а також виокремлення та визначення сутності адміністративно-правового режиму.

Дослідженню питань правового регулювання митних відносин присвятили праці такі відомі науковці, як О. Бандурка, В. Бевзенко, Н. Білак, М. Віхляєв, Н. Губерська, С. Гусаров, І. Іщук, Р. Калюжний, І. Карамбович, Т. Коломоєць, В. Колпаков, С. Коляда, А. Комзюк, О. Кузьменко, В. Курило, Д. Лук'янець, Д. Лученко, П. Лютіков, В. Мартинюк, М. Мельник, Р. Мельник, О. Миколенко, А. Мостовий, Я. Назарова, В. Науменко, Н. Нижник, Н. Осадча, П. Пашко, Д. Приймаченко, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Чуприна та інші вчені-адміністративісти. Так, Н. Осадча досліджує митні режими та підходи до їх класифікації [1], В. Мартинюк – теоретичні засади митної системи й економічної безпеки держави [2], П. Пашко визначив основні напрями забезпечення митної безпеки України й оптимізації порядку визначення митної вартості [3]. С. Коляда дослідила економічну складову частину діяльності митних органів у системі забезпечення державних пріоритетів України [4], І. Карамбович розкрив економічну природу й особливості функціонування митної системи та напрями вдосконалення принципів і функцій митної політики, а також її вплив на зміцнення економічної безпеки [5], А. Мостовий здійснив детальний аналіз змін у митному праві Європейського Союзу, окрему увагу приділивши митним режимам [6], І. Іщук проаналізував роль і значення вступу України до СОТ і пов'язане з ним митне навантаження на вітчизняну економіку [7], В. Науменко присвятив окремі праці дослідженню митних режимів в Україні, їх практичному застосуванню та сформулював відповідні рекомендації [8], С. Перепьолкін детально дослідив міжнародне співробітництво України та Європейського Союзу в галузі митної справи [9]. Проте питання класифікації митних режимів досліджено більшою мірою фрагментарно, що актуалізує проведення цього дослідження.

Методологія дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (системного та структурно-функціонального методів, прийомів логічного методу, методу порівняння тощо) та спеціально-юридичних методів дослідження (методу юридичної догматики, методології порівняльного правознавства, методу юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

Метою статті є дослідження сутності та класифікація митних режимів за національним і європейським законодавством із метою уніфікації підходів у контексті євроінтеграційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Поняття митного режиму є похідним від правової категорії «правовий режим». У теорії держави та права під правовим режимом розуміють особливу, цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання – особливим порядком виникнення і формування змісту прав та обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способом їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на сукупність норм. Правовий режим може включати способи, методи та типи, але в різноманітному поєднанні, за домінуючої ролі одних і допоміжної ролі інших [10, с. 411–413; 11, с. 122–123].

Як справедливо зазначає Л. Заморська, поширеність вживання категорії «правовий режим» у юридичній доктрині зумовлена тим, що вона допомагає лаконічно і влучно виразити комплекс правових засобів, які застосовуються у регулюванні тієї чи іншої сфери суспільних відносин [12, с. 20].

Н.П. Харченко пропонує авторське визначення поняття «правовий режим». На її думку, це «особливий порядок правового регулювання суспільних відносин, що здійснюється за допомогою системи варіативно поєднаних юридичних засобів із метою їх упорядкування» [13, с. 33].

Отже, ключовою юридичною категорією, яка використовується при визначенні поняття правового режиму, є категорія «правові засоби». Широке використання останньої пов'язано з інструментальною теорією права. Прихильники цієї теорії розглядають право як складну систему правових засобів досягнення публічної чи приватної мети. Таким чином, право сприймається «інструменталістами» не як нав'язана державою система дозволів, зобов'язань і заборон, а як система дієвих правових інструментів (засобів) досягнення конкретної приватної або публічної мети, що випливає із реальних потреб та інтересів людини. Наприклад, норми митного права дозволяють особі обрати оптимальний варіант переміщення товарів чи транспортних засобів через митний кордон, виступаючи фактично інструкцією для конкретних дій суб'єкта правовідносин.

Достатньо детально дослідили універсальну категорію «правові засоби» вітчизняні науковці: О.В. Онуфрієнко у праці «Правові засоби у контексті інструментальної теорії права» [14], А.М. Денисова у дисертаційному дослідженні на тему «Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження)» [15] та О.О. Ганзенко в публікаціях «Теорія правових засобів у контексті інструментальної теорії права» [16] та «Правові засоби захисту прав і свобод людини в Україні: сучасний стан та напрями удосконалення» [17, с. 8–13].

Так, на думку О.В. Онуфрієнко, правові засоби – це система субстанціональних і діяльнісних правових явищ, за допомогою яких конкретні суб'єкти правовідносин досягають приватних і публічних цілей [14, с. 14–15].

О. Ганзенко зазначає, що правові засоби – це ключова категорія інструментальної теорії права, й у найбільш загальному визначенні «правові засоби» є системою передбачених нормами права методів, способів і прийомів досягнення приватної чи публічної мети суб'єктами правовідносин. Тобто поняття «правові засоби» та «правові інструменти» є фактично синонімами. Такий методологічний підхід до вивчення та сприйняття права дозволяє бачити у будь-якому правовому явищі не просто систему дозволів, заборон і зобов'язань, а сукупність реальних і дієвих інструментів досягнення приватної чи публічної мети. Використання категорії «правові засоби» дозволяє кожному сприймати правові норми не як нав'язані державою правила поведінки, а як реальні правові інструменти задоволення, реалізації інтересів особи, суспільства та держави. Під категорією «правові засоби» доцільно розуміти фактично всі елементи правової реальності, які використовуються для досягнення приватної чи публічної мети, тобто всі елементи механізму правового регулювання є інструментами – «правовими засобами». Отже, і норма права як первинний елемент механізму правового регулювання, і нормативно-правові акти, і суспільні відносини, і акти застосування норм права, і інтерпретаційно-правові акти є правовими засобами досягнення приватної чи публічної мети учасниками правових відносин. У широкому розумінні правовими засобами ми маємо право назвати всі засоби досягнення визначеної мети, які регламентовані нормами права, передбачені чинним законодавством, адже регламентованість правом визначає правовий характер тих чи інших засобів [16, с. 39–40].

А.М. Денисова формулює авторське визначення поняття «правові способи», під якими розуміє правові явища, відображені в інструментах (постановах) і діях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення особистих і публічних цілей. Загальні ознаки правових засобів, на її думку, полягають у тому, що вони: є основними інструментами суб'єктів права для забезпечення особистих і публічних інтересів, досягнення поставлених цілей; відображають соціальну, інструментальну й особистісну цінності права; визначають, певним чином поєднуючись, галузеві правові режими; є основними елементами правового впливу, механізму правового регулювання; є спеціальними та загальними засобами, які забезпечують дію правової системи загалом; призводять до юридичних наслідків (конкретних результатів); забезпечують ефективність правового регулювання завдяки постійному взаємозв'язку один з одним; забезпечуються та підтримуються державою [18, с. 190–191].

До субстанціональних правових засобів (засобів-постанов, інструментів) А.М. Денисова відносить зобов'язання, дозволи, заборони, заохочення, пільги, норми права, принципи права тощо, тоді як до дієвих (засобів-дій, технологій) – акти реалізації права, акти застосування права, акти тлумачення права і всі процеси юридичної діяльності. Всі правові засоби, на її думку, внаслідок узагальнення (трансформації) поділяються на правові стимули та правові обмеження. Правовий стимул визначається як засіб формування у суб'єкта необхідної законослухняної поведінки шляхом створення необхідних умов щодо задоволення суб'єктивних інтересів суб'єкта завдяки виконанню правових приписів. Правові обмеження – це правовий засіб стримування протиправного діяння, що створює умови для задоволення інтересів уповноваженого суб'єкта і суспільних інтересів в охороні й захисті [18, с. 191–192].

Таким чином, категорія «правові засоби» є універсальною, і за її допомогою розкривається поняття та сутність правового режиму. У митному праві до правових засобів належать і норми Митного кодексу Україна та інших законодавчих актів, і адміністративна практика суб'єктів владних повноважень Державної митної служби України, і відповідна судова практика (постанови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду та постанови Великої Палати Верховного Суду, які по суті є судовими прецедентами).

Отже, правовий режим – це порядок правового регулювання певної сфери або групи суспільних відносин за допомогою системи правових засобів, які визначені в національному законодавстві та судовій практиці вищої судової інстанції.

Правові режими класифікують за сферами правового регулювання – на загально-дозвільний правовий режим (у сфері приватного права) та спеціально-дозвільний правовий режим (у сфері публічного права). Загально-дозвільний режим правового регулювання відповідає формулі «дозволено все, що не заборонено законом» і застосовується переважно для правового регулювання поведінки фізичних і юридичних осіб, які не є суб'єктами (носіями) владних повноважень, не представляють органи публічної адміністрації.

Спеціально-дозвільний режим правового регулювання відповідає формулі «дозволено лише те, що прямо визначено в законі» та застосовується для правового регулювання поведінки суб'єктів владних повноважень органів публічної адміністрації, посадових і службових осіб.

В адміністративному праві, для якого характерним є імперативний метод і спеціально-дозвільний режим правового регулювання, правовий режим визначають як певну сукупність адміністративних засобів регулювання, установлених у централізованому, державно-владному порядку.

Так, Н. Коваленко формулює авторське визначення адміністративно-правового режиму як особливої форми 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 [19, с. 108–109]. Крім того, Н. Коваленко стверджує, 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 [19, с. 109].

В. Завгородня визначає адміністративно-правовий режим 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 [20, с. 35].

На думку Т. Мінки, адміністративно-правовий режим є правовою формою, що відображає специфіку впливу комплексу правових способів на суспільні відносини, які охоплюються предметом адміністративного права [21, с. 454].

К. Бережна в рамках дисертаційного дослідження митно-правового режиму 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 виникають; обсяг і зміст митних процедур, що здійснюють митні органи [22, с. 6].

Н.В. Осадча зазначає, що митний режим є дієвим інструментом реалізації митної політики, який становить сукупність стимулів та обмежень щодо здійснення зовнішньоекономічної діяльності [1].

Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України, митний режим – це комплекс взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування і зумовлюють їх використання після митного оформлення. Водночас згідно з п. 21 ч.1 ст. 4 Митного кодексу України митна процедура – це зумовлена метою переміщення товарів через митний кордон України сукупність митних формальностей і порядок їх виконання [23].

У Митному кодексі України митним режимам присвячено Розділ V. Так, відповідно до ст. 70 МК України з метою застосування законодавства України з питань митної справи запроваджуються такі митні режими: імпорт (випуск для вільного обігу); реімпорт; експорт (остаточне вивезення); реекспорт; транзит; тимчасове ввезення; тимчасове вивезення; митний склад; вільна митна зона; безмитна торгівля; переробка на митній території; переробка за межами митної території; знищення або руйнування; відмова на користь держави [23].

У Митному кодексі Союзу (ЄС) митні режими мають назву митних процедур. Так, відповідно до ст. 210 Розділу VII «Спеціальні процедури» Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 р. про встановлення Митного кодексу

Союзу товари може бути поміщено під будь-яку з таких категорій спеціальних процедур: a) транзит, що включає зовнішній і внутрішній транзит; b) зберігання, яке включає митний склад і вільні зони; c) спеціальне використання, що включає тимчасовий ввіз і кінцеве використання; d) перероблення, яке включає перероблення на митній території та перероблення за межами митної території [24].

Крім того, згідно зі ст. 5 вказаного Регламенту у Митному кодексі Союзу використовуються такі терміни й означення:

– «загальна декларація прибуття» означає акт, яким особа повідомляє митні органи у встановленій формі та спосіб і протягом визначеного строку про те, що товари буде переміщено на митну територію Союзу;

– «загальна декларація вибуття» означає акт, яким особа повідомляє митні органи у встановленій формі та спосіб і протягом визначеного строку про те, що товари буде переміщено за межі митної території Союзу;

– «декларація тимчасового зберігання» означає акт, яким особа повідомляє у встановленій формі та спосіб про те, що товари перебувають на тимчасовому зберіганні;

– «декларація зворотного вивозу» означає акт, яким особа повідомляє у встановленій формі та спосіб про своє бажання перемістити товари із третіх країн, за винятком тих, що перебувають під процедурою вільної зони або на тимчасовому зберіганні, за межі митної території Союзу;

– «митна процедура» означає будь-яку з таких процедур, під яку можна помістити товари згідно з Кодексом: a) випуск для вільного обігу; b) спеціальні процедури; c) вивіз;

– «тимчасове зберігання» означає ситуацію, коли товари з третіх країн тимчасово зберігаються під митним наглядом у період між їх пред'явленням митниці та їх поміщенням під митну процедуру або зворотним вивозом [24].

Таким чином, окрім зазначених у ст. 210 Регламенту митних процедур, Митний кодекс Союзу (ЄС) передбачає традиційні: експорт (процедуру вибуття товарів), імпорт (процедуру прибуття товарів), реімпорт (процедуру зворотного вивозу), тимчасове зберігання та процедуру вільної зони.

Транзит товарів згідно з Митним кодексом Союзу (ЄС) може бути як внутрішнім, так і зовнішнім. Внутрішній транзит передбачає вільне пересування товарів через митні кордони країн-членів ЄС, адже сутність Європейського Союзу полягає в реалізації чотирьох свобод – свободи переміщення товарів, робіт, послуг і капіталів.

В. Науменко умовно поділяє митні режими, представлені в Митному кодексі України, на три групи.

До першої групи, на його думку, можна віднести такі митні режими, як імпорт, експорт, реімпорт, реекспорт, які застосовуються до основної маси об'єктів зовнішньоекономічних операцій. Застосування таких режимів передбачено переходом прав власності на товари, самі режими мають завершальний характер [8].

До другої групи можна віднести митні режими, що застосовуються в межах здійснення послуг до зовнішньоекономічної діяльності та допускають використання товарів тільки для визначених цілей за дотримання обмежень, встановлених законодавством України. До цієї групи належать митні режими – митний склад (зберігання товарів під митним контролем, консигнаційний продаж товарів), магазин безмитної торгівлі (зберігання та торгівля товарів у пунктах пропуску через державний кордон), транзит (перевезення товарів під митним контролем через митну територію України), тимчасове ввезення (переміщення товарів для проведення виставок, ярмарків, конференцій, рекламних заходів). До цієї групи належать також митні режими, які застосовуються до товарів, що переміщуються через митний кордон України в рамках операцій щодо надання таких послуг, як переробка, монтаж, зборка, наладка, ремонт; переробка на митній території України, переробка за межами митної території України [8].

Третя група – митні режими, які застосовуються у випадках припинення зовнішньоекономічних операцій у зв'язку з неможливістю чи неефективністю проведення подальших дій із товарами на внутрішньому ринку через відсутність або втрату товарами споживчих якостей, відсутність документів, необхідних для проведення митного оформлення товарів, унаслідок неплатоспроможності підприємства. До цієї групи належать митні режими знищення чи руйнування, відмова на користь держави, реімпорт (за певних обставин) [8].

Н. Осадча пропонує з метою визначення значущості певних груп режимів і вдосконалення механізму їх реалізації вдосконалити чинну систему класифікації та здійснювати її за такими групами: режими, які впливають на сальдо торговельного балансу; глобалізаційні; режими, використання яких зумовлене необхідністю розвитку національної економіки. Така класифікація дозволить, на її думку, виділити такі напрями формування та використання регуляторних режимів у межах митної політики: врегулювання торговельного балансу, приведення вітчизняного законодавства до міжнародних норм, захист вітчизняних товаровиробників і дотримання національних інтересів. Так, до

режимів, що впливають на сальдо торговельного балансу, Н. Осадча пропонує віднести імпорт та експорт. Доцільно створити певний механізм їх реалізації, який би дозволив створити позитивне сальдо торговельного балансу та включав би заходи щодо стимулювання експорту, а за необхідності – сповільнював імпорт. Глобалізаційні режими включають основні режими, регламентовані Митним кодексом ЄС у розділі спеціальних. До них доцільно включити: транзит; зберігання; тимчасове ввезення; переробку; вільні зони; реекспорт, реімпорт. До режимів, використання яких зумовлено необхідністю розвитку національної економіки, можна віднести ті режими, у яких країна має потребу для захисту своїх економічних інтересів. У цю групу можуть бути включені такі режими, як безмитна торгівля, знищення та руйнування, відмова на користь держави. Цей перелік може бути доповнений і розширений у разі виникнення необхідності [1].

Загалом позитивно оцінюючи вищезазначені пропозиції, доцільно доповнити класифікацію митних режимів за таким критерієм, як мета застосування (призначення): на орієнтовані на внутрішній ринок (імпорт, реімпорт, тимчасове вивезення, переробка за межами митної території, відмова на користь держави), орієнтовані на зовнішні ринки (експорт, реекспорт, транзит, тимчасове ввезення, переробка на митній території) й універсальні (митний склад, вільна митна зона, безмитна торгівля, знищення або руйнування).

Висновки.

Проведене дослідження дозволяє сформулювати висновок про те, що класична класифікація митних режимів за Митним кодексом України може бути доповнена класифікацією за критерієм поширеності та частоти застосування – на основні та додаткові; за критерієм впливу на торгівельний баланс України – на визначальні (експорт, імпорт, транзит) і технічно-процедурні (тимчасове вивезення, митний склад, вільна митна зона, безмитна торгівля); за метою застосування – на орієнтовані на внутрішній ринок (імпорт, реімпорт, тимчасове вивезення, переробка за межами митної території, відмова на користь держави), орієнтовані на зовнішні ринки (експорт, реекспорт, транзит, тимчасове ввезення, переробка на митній території) та універсальні (митний склад, вільна митна зона, безмитна торгівля, знищення або руйнування).

Важливим напрямом удосконалення правового регулювання митних відносин є адаптація українського законодавства до вимог ЄС, що пов'язано із впровадженням численних змін у митній сфері. До очікуваних результатів процесу адаптації належать: спрощення митних процедур і сприяння торгівлі; впровадження сучасних технологій митного контролю, спрощених процедур відпуску товарів і контролю після розмитнення; суттєве спрощення митних формальностей для підприємств із високим ступенем довіри; спрощення руху товарів між Україною та ЄС; приєднання України до Конвенції про єдиний режим транзиту.

Список використаних джерел:

1. Осадча Н.В. Митні режими та підходи до їх класифікації. *Управління економікою: теорія та практика* : збірник наукових праць. Донецьк : ІЕП НАНУ, 2009. С. 247–276. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39765/16-Osadcha.pdf?sequence=1.

2. Мартинюк В.П. Митна система та економічна безпека держави: теорія і методологія : монографія. Тернопіль : Астон, 2010. 256 с.

3. Пашко П.В. Митна безпека (теорія, методологія та практичні рекомендації) : монографія. Одеса : АТ «ПЛАСКЕ», 2009. 628 с.

4. Коляда С.П. Економічна складова діяльності митних органів у системі забезпечення державних пріоритетів України : монографія. Дніпропетровськ : АМСУ, 2007. 238 с.

5. Карамбович І.М. Митна система та її роль в регулюванні зовнішньої торгівлі України : монографія. Дніпропетровськ : АМСУ, 2009. 281 с.

6. Мостовий А.С. Зміни в митному праві Європейського Союзу. *Митна справа*. 2006. № 5 (47). С. 33–38.

7. Іщук І.О. Митні ініціативи в глобальному просторі : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. 304 с.

8. Науменко В.П. Применение таможенных режимов в Украине: теория, практика, рекомендации : практическое пособие. Киев: Знання, 2005. 430 с.

9. Перепьолкін С.М. Міжнародне співробітництво України та Європейського Союзу в галузі митної справи. *Митна справа*. 2006. № 6 (48). С. 23–26.

10. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.

11. Гайдамака І.О. Правовий режим: поняття та види. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2008. № 15. С. 120–127.

12. Заморська Л.І. Нормативність права як засіб оптимізації правового режиму: теоретичний аналіз. *Право і суспільство*. 2011. № 4. С. 18–21.

13. Харченко Н.П. Правовий режим: окремі загальнотеоретичні аспекти. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2016. Вип. 2. Т. 1. С. 32–35.

14. Онуфрієнко О.В. Правові засоби у контексті інструментальної теорії права : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01; Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2004. 18 с.

15. Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Національна академія внутрішніх справ МВС України. Київ, 2012. 230 с.

16. Ганзенко О.О. Теорія правових засобів у контексті інструментальної теорії права. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2016. № 3. С. 36–42.

17. Ганзенко О.О. Правові засоби захисту прав і свобод людини в Україні: сучасний стан та напрями удосконалення. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2015. № 4. Ч. І. С. 8–13.

18. Денисова А. Правові засоби: поняття та види. *Право України*. 2010. № 7. С. 190–195.

19. Коваленко Н. Поняття та ознаки адміністративно-правового режиму. *Адміністративне право і процес*. 2020. № 1. С. 106–110.

20. Завгородня В.М. Категорія «адміністративно-правовий режим» у понятійному апараті адміністративного права. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2012. № 1 (6). С. 31–35.

21. Мінка Т. П. Особливості класифікації адміністративно-правових режимів. *Форум права*. 2012. № 3. С. 453–458.

22. Бережна К.В. Митно-правовий режим транзиту в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2003. 21 с.

23. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. Дата оновлення: 19.06.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text

24. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 р. про встановлення Митного кодексу Союзу. Дата оновлення: 09.10.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/984_009-13#Text.

Rostyslav Lemekha. Classification of customs regimes under national and European legislation: unification of approaches in the context of European integration

The scientific publication is devoted to the essence and classification of customs regimes under national and European legislation. It is noted that the customs regime is a kind of administrative-legal regime, and is a procedure for legal regulation of customs relations through a system of legal means, namely – a set of interrelated legal norms that determine the customs procedure in accordance with the stated purpose of moving goods across the customs border of Ukraine, in respect of these goods, their legal status, conditions of taxation and determine their use after customs clearance.

The methodology of this publication is based on a complex combination of philosophical (laws of dialectics and metaphysics), general scientific (systemic and structural-functional methods, methods of logical method, method of comparison, etc.) and special-legal research methods (method of legal dogma, methodology of comparative law).

It is pointed out that these norms of customs law are contained not only in the Customs Code of Ukraine and other legislative acts, but also follow from the practice of the Administrative Court of Cassation of the Supreme Court, taking into account recent amendments to national legislation. It is noted that the latter are essentially judicial precedents, the principles of consideration of a particular legal case, which are applied in all similar cases in the future.

The classification of customs regimes according to national and European legislation is carried out in order to unify the approaches and formulate a proposal to improve national legislation. It is proposed to supplement the classical classification of customs regimes according to the Customs Code of Ukraine with their classification according to the criterion of prevalence and frequency of application into basic and additional; by the criterion of influence on the trade balance of Ukraine – on the determining and technical-procedural; for the purpose of application – focused on the domestic market (import, re-import, temporary export, processing outside the customs territory, refusal in favor of the state), focused on foreign markets (export, re-export, transit, temporary import, processing in the customs territory) and universal (customs warehouse, free customs zone, duty-free trade, destruction or destruction).

It is concluded that an important area of improving the legal regulation of customs relations is the adaptation of Ukrainian legislation to EU requirements, which is associated with the introduction of numerous changes in the customs sphere. The expected results of the adaptation process include: simplification of customs procedures and trade facilitation; introduction of modern technologies of customs control, simplified procedures for release of goods and control after customs clearance; significant simplification of customs formalities for enterprises with a high degree of confidence; simplification of the movement of goods between Ukraine and the EU; Ukraine's accession to the Convention on a Single Transit Procedure.

Key words: customs regime, import, export, duty-free trade, transit, re-import, re-export, processing, export, warehouse, customs zone, destruction, regulation, adaptation, classification, procedure.

УДК 34.096
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.21

Антон Лоянич,
студент магістратури
факультету соціології та права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ПРОБЛЕМАТИКА РОЗМЕЖУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Статтю присвячено питанню юридичних статусів фізичної особи та відповідному розподіленню прав та обов'язків, які передбачені юридичними статусами фізичної особи та фізичної особи-підприємця. З огляду на наділення фізичної особи цивільними правами розпоряджатися майном та реалізовувати власний потенціал задля задоволення власних потреб та інтересів, а також вести підприємницьку діяльність, фізична особа має право набувати юридичний статус фізичної особи-підприємця. Однак набуття такого юридичного статусу не перешкоджає фізичній особі здійснювати цивільні права та разом із цим вести підприємницьку діяльність як фізична особа-підприємець. Передбачається, що правочини, вчинені у різних юридичних статусах, не є рівнозначними та мають різну мету, спрямовані на досягнення різних результатів та цілей. Однак натепер законодавством не встановлено порядку або ж правового механізму, який за певними ознаками однозначно розмежовує правочини, вчинені у юридичних статусах фізичної особи та фізичної особи-підприємства, що за певних обставин призводить до неможливості беззаперечно встановити юридичний статус та визначити обсяг зобов'язань, які виникають у зв'язку із вчиненням правочинів, зокрема, у податкових правовідносинах.

Так, законодавством передбачається, що правочини, пов'язані з веденням підприємницької діяльності, отриманням у власність, відчуженням рухомого та нерухомого майна, отриманням доходу, передбачають виникнення у відповідних суб'єктів зобов'язань зі сплати податків та зборів. Відповідно до Податкового кодексу України на платників податків, залежно від їхнього юридичного статусу, системи оподаткування та характеру правочину, покладаються різні податкові зобов'язання. Таким чином, під час реалізації цивільних прав фізичною особою, яка одночасно є зареєстрованою як фізична особа-підприємець, можуть справлятися різні податки стосовно фізичної особи-підприємця. Контролюючим органом під час проведення перевірки щодо правильності обліку та сплати обов'язкових податків можуть бути визначені певні правочини, які вчинені в юридичному статусі фізичної особи, як такі, що вчинені фізичною особою-підприємцем у порядку ведення підприємницької діяльності, та у зв'язку з цим покласти на особу додаткові податкові зобов'язання. З урахуванням відсутності законодавчо встановленого механізму розмежування юридичних статусів фізичної особи, у яких вчиняються правочини, контролюючі органи самостійно здійснюють оцінку та переоцінку таких ознак з огляду на суб'єктивне розуміння норм права та правовідносин, а відсутність загального правового механізму призводить до порушення як прав платників податків, так і інтересів держави.

Ключові слова: фізична особа, фізична особа-підприємець, розмежування юридичних статусів, платник податків, податкові зобов'язання.

Постановка проблеми. Українським законодавством загалом закріплюється три види юридичного статусу фізичної особи – фізична особа як така, фізична-особа підприємець та самозайнята особа. Для кожного з цих статусів передбачається певна мета їх використання, та деякі питання щодо реалізації прав людиною, яка одночасно перебуває у декількох юридичних статусах, не є визначеними, що породжує спірні ситуації та стан юридичної невизначеності у здійсненні особами конституційних, цивільних, господарських та інших прав, потенційного та реального порушення прав та законних інтересів таких осіб.

Актуальність даної теми наразі не є вичерпаною з огляду на наявність проблематики, що описується у даній статті, та не усунення по цей день неврегульованості способів розрізнення юридичних статусів фізичної особи та не встановлення законами ознак щодо здійснення діяльності у тому чи іншому статусі фізичної особи. Нині усе ще існує достатня кількість спорів щодо тлумачення тих чи інших правочинів з приводу статусу вчинення таких правочинів та застосування наслідків.

© А. Лоянич, 2020

Метою статті є визначення та дослідження проблематики розмежування та визначення юридичних статусів фізичної особи у відносинах, а також аналіз позиції, яка нині існує з даного питання.

Аналіз досліджень та постановка проблеми. Питання юридичного (правового) статусу фізичної особи та розмежування даних статусів розглядали у своїх роботах І.М. Бутков, О.В. Дем'яненко, Р. Майданик, які, виходячи з легального та доктринального тлумачення законодавства та наукової правничої літератури, зазначали, що «у господарських відносинах фізичні особи-підприємці беруть участь перш за все як підприємці, а не як фізичні особи» та що стосовно юридичних статусів, у яких вчиняються правочини, «відмежування необхідно вбачати в такому понятті, як ціль вчинення даного правочину <...>, <...> за такою ознакою, як систематичність підприємницької діяльності, яку уподібнюють до постійності, регулярності, професійності роботи», а такі висновки насамперед варто брати до уваги як напрям та належний спосіб розмежування юридичних статусів фізичної особи у правовідносинах, що має неабияке значення у дослідженні за темою даної статті.

Виклад основного матеріалу. Юридичний статус людини як фізичної особи є базовим, безумовним та всеосяжним щодо інших юридичних статусів, надається з моменту народження людини та пов'язаний з одночасним набуттям цивільної правоздатності. Фізична особа наділена всім обсягом прав та свобод відповідно до міжнародних актів, національного законодавства, Основного Закону – Конституції – та інших законів.

За Основним законом за особою закріплюється перелік прав, якими фізична особа володіє та відповідно до яких провадить життєдіяльність, задовольняє потреби та реалізує власні інтереси.

До розширеного переліку прав, викладених в Основному Законі стосовно базового закріпленого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до Конвенції, можливо віднести, зокрема, право особи на ведення підприємницької діяльності, що не заборонена законом.

Держава, реалізовуючи власні обов'язки, кореспондовані з правами людини та громадянина, наділена правом видавати акти, що регулюють та встановлюють порядок реалізації особами їхніх прав, у тому числі щодо способу та порядку ведення підприємницької діяльності, користування майном та результатами інтелектуальної та творчої діяльності, реалізації власних навичок та знань.

З метою реалізації власних інтересів та задоволення потреб особа наділена правами вести будь-яку діяльність, що не заборонена законом, яка може виражатися у будь-який спосіб, у тому числі та невиключно – ведення підприємницької, творчої, викладацької, наукової, просвітницької діяльності.

Окремо можливо виділити види діяльності, що являють собою виконання функцій держави у визначених випадках та у встановлений спосіб.

Держава в особі законодавчого органу та органів виконавчої влади в рамках власних повноважень здійснює регулювання та встановлення порядку та способу реалізації прав осіб.

Законодавством передбачено для особи можливість здійснювати підприємницьку діяльність особисто шляхом реєстрації як фізична особа- підприємець, а ведення незалежної професійної діяльності пов'язано з обов'язком стати на облік в податковому органі як самозайнята особа.

Так, відповідно до Господарського кодексу для здійснення господарської діяльності фізична особа має бути зареєстрована як фізична особа-підприємець у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Статус фізичної особи-підприємця ставить особу в один ряд, як суб'єкта підприємницької діяльності, з юридичними особами, однак наявні відмінності не дають повною мірою поставити знак рівності між даними типами осіб.

Отримуючи статус фізичної особи-підприємця, фізична особа не створює цим незалежного самостійного суб'єкта, а таку реєстрацію, в певному неформальному виразі, можливо порівняти з отриманням дозволу, на підставі якого діяльність особи визначається як підприємницька; така діяльність безпосередньо особою визначається як підприємницька та як така, що відмежовується, така, що не пов'язана з реалізацією цивільних прав та інтересів особи як людини – фізичної особи, не суб'єкта підприємницької діяльності.

Так, фізична особа може здійснювати різні дії, що полягатимуть у реалізації прав власності на певне майно або об'єкти права інтелектуальної власності у формі права розпорядження власним майном як фізична особа, що не здійснює таку діяльність як підприємницьку, так і як підприємець, що веде підприємницьку діяльність із метою отримання прибутку шляхом

купівлі-продажу або ж надання у користування певних об'єктів.

Використання різних юридичних статусів для вчинення юридично значимих дій, за задумкою законодавців, має на меті встановлення змісту певних дій, що дають змогу у тих чи інших випадках застосовувати належне регулювання та не досліджувати юридичний та економічний зміст правочинів для визначення їх мети та результату.

Вказану вище позицію можливо беззаперечно брати до уваги лише з теоретичної точки зору, але у практичному застосуванні з'являється коло дискусійних питань.

Для вказаних видів юридичного статусу виокремлені свої цілі та особливості щодо здійснення їх діяльності та регулювання, особливо що стосується податкових правовідносин та обов'язку зі сплати податків та зборів, передбачених законодавством України.

Однак, у результаті формування усталеного способу застосування законодавства з наведених питань, та незважаючи на таке врегулювання законодавство має досить багато прогалин, що створюють проблему юридичної невизначеності під час реалізації прав та виконання обов'язків.

Зокрема, виникають питання щодо оподаткування операцій та визначення статусу, в якому особа вчиняє правочини, звернення стягнення на майно, використання активів та інші дії з такими об'єктами.

Так, у реалізації права власності законодавством України ФОП та самозайнята особа не є суб'єктами права власності, тобто особами, що можуть бути власниками майна. Відповідно до Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями всім належним йому майном. Майно фізичної особи-підприємця невіддільне від майна фізичної особи незалежно від використання в господарській діяльності (а фактично будь-яке майно може бути використане для ведення підприємницької діяльності). Фізичною особою-підприємцем не ведеться баланс, і не виникає формально відділеної особи, адже фізична особа є неподільною за своєю суттю, а розподілення на юридичні статуси не породжує наслідків.

Однією з проблем, що випливає з неподільності майна, є використання майна для потреб підприємницької діяльності та подальші дії з цим майном, а зокрема, й ставлення контролюючого органу до операцій під час перевірки на предмет оподаткування.

Будь-яке майно, що набувається у власність для потреб підприємницької діяльності, купується/отримується фізичною особою і не може бути віднесено до фізичної особи-підприємця (у зв'язку з відсутністю окремих балансів та неподільності майна фізичної особи та фізичної особи-підприємця), що призводить до неможливості вираховувати амортизацію основних засобів виробництва, а також до виникнення колізійних питань у разі продажу такого майна, особливо коли це стосується нерухомості та транспортних засобів.

Підходячи до основного змісту проблематики видів юридичного статусу фізичної особи, варто звернути особливу увагу на питання розрізнення юридичного статусу, у якому вчиняється правочин фізичною особою, що найбільш спірним та дискусійним виявилось у податкових правовідносинах із питань, пов'язаних із належним справлянням платежів, визначенням системи оподаткування та виникненням зобов'язань щодо сплати тих чи інших податків. В інших правовідносинах питання визначення юридичного статусу фізичної особи не набуло поширення.

Дане питання, на думку автора, постало гостріше перед підприємцями у зв'язку з уведенням спрощеної системи оподаткування – єдиного податку 1-3 груп та встановлення лімітів відповідно до п. 291.5 Податкового кодексу України, а найпоширеніше – пп. 291.5.3 Податкового кодексу України, у зв'язку з обмеженням площ земельних ділянок, нерухомості житлового та нежитлового призначення, які можуть надаватися в оренду фізичними особами-підприємцями – платниками єдиного податку, та сумісні з перебуванням на спрощеній системі оподаткування.

Відповідно до пп. 291.5.3. Податкового кодексу України не можуть бути платниками єдиного податку фізичні особи - підприємці, які надають в оренду земельні ділянки, загальна площа яких перевищує 0,2 гектара, житлові приміщення та/або їх частини, загальна площа яких перевищує 100 квадратних метрів, нежитлові приміщення (споруди, будівлі) та/або їх частини, загальна площа яких перевищує 300 квадратних метрів.

Так, із часу встановлення обмежень щодо перебування на спрощеній системі оподаткування єдиним податком 1-3 груп підприємцями провадилася діяльність із надання в оренду власного або орендованого нерухомого майна у статусі фізичної особи-підприємця до встановлених лімітів за площею, що одночасно може надаватися в оренду, а у разі досягнення або наближення до лімітів інша нерухомість починає надаватися в оренду особою в статусі фізичної особи зі сплатою податку на доходи фізичних осіб, а з уведенням військового збору – також і військового збору.

Фактично ж особою у юридичному статусі фізичної особи здійснюється розпорядження та користування майном відповідно до Цивільного законодавства та сплачуються належні платежі, що не суперечить закону та не може бути обмежено. Одночасно ж особою у юридичному статусі фізичної особи-підприємця ведеться підприємницька діяльність у формі надання в оренду належного нерухомого майна з перебуванням на спрощеній системі оподаткування з дотриманням фізичною особою-підприємцем відповідних умов. Здійснення своїх цивільних прав щодо належного майна фізичною особою, що також зареєстрована як фізична особа-підприємець, не може бути вужчим, ніж без такої реєстрації, а здійснення будь-яких дій щодо власного майна, які можуть принести дохід, не можуть вважатися підприємницькими та бути безумовно віднесеними саме до ведення підприємницької діяльності.

Так, у разі перевищення вказаних граничних показників фізична особа-підприємець знімається з обліку як платник єдиного податку, сплачує 15 % від суми операції, що перевищила ліміти, встановлені вказаним пунктом, а всі подальші операції обліковуються як такі, що здійснені на загальній системи оподаткування.

Таким чином, маючи у власності або користуванні майно, що площею перевищує зазначені ліміти, та маючи намір здавати в оренду, на поширену думку податкових органів, особа має вибирати, яким чином та у якому статусі здійснювати таку діяльність: чи у статусі фізичної особи, чи фізичної особи-підприємця. Адже, як не передбачається, а мається на меті, особа сплачує податки у рівному обсязі та не може зменшувати навантаження, здійснюючи одні й ті самі правочини у різних статусах, коли на меті – однакова суть правочину.

З формальної точки зору та виходячи з аналізу обставин, можливо зробити висновок про відсутність у таких діях жодних порушень, адже законодавством безпосередньо не встановлено заборони на вчинення таких дій, а така заборона, а саме щодо зобов'язання вчиняти дії в одному юридичному статусі, а не в іншому, якщо для іншого встановлено таке право, могла б спричинити необґрунтоване втручання в мирне володіння майном власника.

Також варто окремо виділити, що зарахування площ нерухомого майна, яке надається в оренду, під час підрахунку для визначення та встановлення факту відповідності умовам перебування на спрощеній системі оподаткування не встановлено законодавством або ж іншими нормативно-правовими актами загальної дії. Рішення ж, що приймаються контролюючим органом, на який покладено здійснення контролю за сплатою податків та справлянням платежів, у питаннях, які не врегульовані законодавством, ґрунтуються лише на власному розумінні сутності та наслідків певних правочинів чи діяльності платників податків.

Однак визначати юридичний статус особи, якою вчиняються певні дії та правочини, також можуть, незважаючи на юридичний статус особи, у якому фактично здійснено певні дії чи правочини, тобто вчиняти перегляд даної об'єктивної дійсності з огляду на суб'єктивне тлумачення сутності дій чи правочинів. У таких випадках праильно чи помилково контролюючими органами може бути зроблено висновки, які суперечать приписам цивільного та господарського законодавства та підміняють законну мету, яка закладена в правочині, та юридичні наслідки, а результатом (наслідком) такої підміни є виникнення або ж покладання на суб'єкта інших обов'язків, ніж передбачено для суб'єктів у разі вчинення законних дій у межах реалізації їхніх законних прав та інтересів.

Як приклад можна навести адміністративну справу № 160/4130/19 за позовом фізичної особи до Головного управління Державної податкової служби України про визнання протиправним та скасування податкових повідомлень-рішень, скасування рішення про застосування штрафних санкцій, скасування вимоги.

Відповідно до мотивувальної частини судового рішення Дніпровського окружного адміністративного суду від 18.07.2019 року у вказаній справі (http://reyestr.court.gov.ua/Review/83348948) судом встановлено, що під час проведення податкової перевірки контролюючий орган помилково зробив висновок щодо реалізації майна три та більше рази протягом року, тим самим порахувавши її систематичною і, отже, підприємницькою діяльністю, що мало наслідком виникнення обов'язку з оподаткування за ставкою 18 % як фізичної особи-підприємця, а також зі ставкою податку на додану вартість. Також зроблено помилковий висновок про ведення фізичною особою-підприємцем видів діяльності, що не зазначені у реєстрі платників єдиного податку, – «купівля-продаж власного нерухомого майна», з урахуванням, що особа також зареєстрована як фізична особа-підприємець та провадить діяльність, перебуваючи на спрощеній системі оподаткування.

Так, позивачем здійснено відчуження нерухомого майна три та більше разів про-

тягом одного звітного року, а підставою для прийняття оскаржуваних рішень був висновок контролюючого органу про те, що за період, який перевірявся, позивачем, який укладав договори купівлі-продажу об'єктів нерухомості, з огляду на систематичність, здійснювалася підприємницька діяльність з метою отримання доходу, тобто позивач діяв як фізична особа-підприємець, а не фізична особа, що мало наслідком виникнення обов'язку переходу на загальну систему оподаткування у зв'язку з невідповідністю умовам перебування на спрощеній системі оподаткування та сплати податку з доходів фізичних осіб, податку на додану вартість, єдиного податку та ін.

Під час розгляду справи судом зроблено висновки, що за своїм значенням можливо брати за позицію щодо ознак для визначення дійсного юридичного статусу фізичної особи у правовідносинах, а саме: 1) відповідно до договорів правочин вчинено саме фізичною особою, яка є власником майна, а не фізичною особою-підприємцем, що підтверджує отримання особою доходів, які не пов'язані з веденням підприємницької діяльності, 2) майно не використовувалось в межах вибраних видів підприємницької діяльності, 3) розрахунки здійснено за банківським рахунком фізичної особи, а не фізичної особи-підприємця.

Також у відповідному рішенні суд затвердив таку правову позицію, що наявність у особи юридичного статусу фізичної особи-підприємця жодним чином не може бути обмеженням будь-яких прав фізичної особи, які ґрунтуються на її цивільному праві та обсязі дієздатності, а, перебуваючи у юридичному статусі фізичної особи-підприємця – суб'єкта підприємницької діяльності, людина може здійснювати цивільні та договірні права та обов'язки від свого імені у юридичному статусі фізичної особи.

Таким чином, при провадженні фізичною особою-підприємцем підприємницької діяльності та аналізі такої діяльності контролюючими органами необхідно чітко та обґрунтовано відмежовувати відносини, у яких особа діє у юридичному статусі фізичної особи-підприємця, а у яких – як фізична особа, як суб'єкт цивільних правовідносин.

З урахуванням принаймні викладених вище висновків можливо визначити, що за правовою позицією суду певні правочини не можуть бути визначені як такі, що здійснюються фізичною особою-підприємцем, і одночасно як такі, що не відповідають зареєстрованим видам діяльності, не визначені як основні види провадженої діяльності. Подібні випадки можуть також свідчити про вчинення правочинів, що не пов'язані з провадженням особою підприємницької діяльності, а є такими, що дійсно вчинені особою в зазначеному юридичному статусі фізичної особи.

Однак навіть описана вище позиція суду, на думку автора статті, не є достатньою для застосування та має певні недоліки. Визначаючи елементи, які мають значення для встановлення юридичного статусу особи, у якому вчиняються правочини, та розмежування дій, які вчиняються однією особою у різних юридичних статусах, суд вдається до формалізації, яка не є виправданою та доцільною, у частині акцентування уваги на відсутності у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських об'єднань зазначення у фізичної особи-підприємця кодів КВЕД, які б включали діяльність з реалізації власного нерухомого майна. Так, наявність або відсутність у Реєстрі кодів КВЕД не свідчить, що особа веде всі види діяльності, коди яких міститься у відомостях щодо особи, або не здійснює або не має права здійснювати види діяльності, коди КВЕД яких не зазначені у Реєстрі.

Статтею 43 Господарського кодексу України встановлюється свобода підприємництва, яка виражається у праві підприємців самостійно вести будь-яку діяльність, яка не заборонена законом. Тобто законодавчо встановлюється, що обмеження у праві вести діяльність може ґрунтуватися лише на законній забороні на ведення діяльності як такої, а відсутність зазначення коду КВЕД у відомостях щодо особи у Реєстрі не створює обмеження та не забороняє особі вести таку діяльність.

Таким чином, зазначення або не зазначення коду КВЕД у відомостях щодо особи не є об'єктивним та беззаперечним критерієм у визначенні змісту правочину та юридичного статусу особи, яка такий правочин вчиняє.

І.М. Бутко у своїй праці «Щодо визначення поняття «правовий статус фізичної особи-підприємця» зазначає, що «відмежування необхідно вбачати в такому понятті, як ціль вчинення даного правочину, тобто якщо виникає спір щодо суб'єкта, який придбав товар, тобто або як споживач, або як підприємець, то його вирішення лежить у площині з'ясування характеру обліку, наступної поетапної реалізації отриманого чи передбаченого правового результату. Те саме необхідно робити й у складніших ситуаціях, тобто при придбанні товарів чи послуг, які наділені властивістю подвійного призначення, тобто як для власного споживання, так і для підприємницької діяльності. Розмежування

відбувається за такою ознакою, як систематичність підприємницької діяльності, яку уподібнюють до постійності, регулярності, професійності роботи» [6, с. 74].

Нині законодавством жодним чином не визначено критеріїв щодо розмежування юридичних статусів фізичних осіб у спірних правовідносинах, а також жодним чином не врегульовано коло визначених питань у таких правовідносинах, і тому тлумачення та оцінка дій суб'єктів правовідносин, у тому числі податкових правовідносин, здійснюється контролюючими органами в межах реалізації покладених на них функцій та для визначення належного способу здійснення прав та обов'язків суб'єктами.

Податковим кодексом України встановлено механізм та порядок надання роз'яснень, у тому числі персоніфікованих актів індивідуальної дії з урахуванням наданих для розгляду умов та обставин, що мають рекомендаційно-імперативний характер, а саме надання контролюючими органами індивідуальних та узагальнюючих податкових консультацій.

Передбачається та припускається, що механізм надання податкових консультацій дозволить визначити межі та порядок здійснення певних обов'язків, щодо яких звертається платник податків у разі, якщо для правильного та належного виконання необхідна така консультація. Щодо окремих та найчастіших питань передбачено можливість надання узагальнюючої податкової консультації, що, на відміну від індивідуальних, визначає загальний характер вчинення певних дій із певних питань. Однак цей механізм за своєю суттю є досить недосконалим, а у деяких випадках намагається не лише роз'яснити платникам податків належний спосіб поведінки, а й замінити висновками законодавство або ж заповнити прогалини.

Так, із питань щодо права осіб здійснювати однакову діяльність одночасно у двох юридичних статусах також видано декілька індивідуальних податкових консультацій, наприклад: № 3463/Т/99-99-13-01-02-14/ІПК від 08.08.2018 р. та № 217/П/99-99-13-01-02-14/ІПК від 21.01.2019 р. Такі індивідуальні податкові консультації можуть застосовуватись лише особами, яким надано таку податкову консультацію, але на неї не можуть посилатись інші особи для обґрунтування власних дій.

Окремо діє Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс Інформаційно довідкового департаменту Державної податкової служби України (http://zir.sfs.gov.ua/), у якому з інформаційною метою створено збірник консультацій.

Однак внесення визначеності для конкретних осіб шляхом надання індивідуальних податкових консультацій індивідуальної дії є не досить дієвим засобом для усунення прогалин та юридичної невизначеності, адже такі податкові консультації є лише результатом викладення позиції окремих структурних підрозділів контролюючого органу в особі їх посадовців, яка ґрунтується на суб'єктивному розумінні та тлумаченні норм законодавства та належного способу здійснення певних прав та обов'язків. Існування вказаної вище проблеми щодо врегулювання державними органами питань підтверджується висновками судів.

Зокрема, Харківським окружним адміністративним судом у Постанові від 30.09.2013 року у справі № 820/7917/13-а (http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34048824) резюмується, що із системного аналізу положень Податкового кодексу України виходить, що, надаючи податкову консультацію, контролюючий орган зобов'язаний «дати тлумачення (висловити власне розуміння) всіх норм законодавства, що присвячені регулюванню та регламентуванню поставленого особою, яка звертається за консультацією, питання, та виходячи з наданих контролюючим органам податкових консультацій можливо відмітити, що у спірних правовідносинах контролюючий «орган не надав консультацію з поставленого питання, а лише доповнив норми права власним твердженням без нормативного обґрунтування».

Також, важливо зазначити, що в Україні, незважаючи на відсутність прецедентної системи права, рішення та висновки, видані та встановлені судом, набувають статусу неформального джерела права та застосовуються для тлумачення законодавства і врегульовують певні спірні правовідносини заздалегідь.

Висновки.

З урахуванням викладеного вище можна зазначити таке. Натепер господарська діяльність фізичних осіб у юридичному статусі фізичної особи-підприємця набула неабиякого поширення, що свідчить про значну активну участь населення в економічній діяльності держави. Однак значна зайнятість населення у підприємницькій діяльності не зменшує прав та обсягів як за кількісним, так і за якісним значенням цивільних правовідносин осіб у юридичному статусі фізичної особи. Таким чином, навіть більшого значення, ніж раніше, набуває питання остаточного визначення юридичних статусів фізичної особи та характерних рис діяльності у таких юридичних статусах.

Юридичний статус фізичної особи-підприємця є значною мірою гібридною формою прав та обов'язків фізичної особи і юридичної особи, адже, перебуваючи у юридичному статусі фізичної особи-підприємця, людина має повний обсяг конституційних та цивільних прав як фізична особа і керується у своїй діяльності Господарським кодексом України та іншими актами щодо порядку господарської діяльності як суб'єкт господарювання, що наближає її до юридичної особи.

Так, здійснюючи цивільні права фізичної особи та ведучи господарську діяльність як фізична особа-підприємець, фізична особа може вчиняти дії, які за змістом та у певних випадках можуть бути сприйняті як підприємницька діяльність, що, у свою чергу, може потягти за собою покладання додаткових обов'язків, у тому числі – зі сплати податків, та накладання відповідних стягнень. Задля уникнення спірних ситуацій та зменшення кількості незаконних та необґрунтованих рішень контролюючих органів необхідний дієвий механізм для беззаперечного розмежування юридичних статусів, у яких вчиняється певний правочин відповідного правильного визначення обсягу зобов'язань. Але натепер такий правовий механізм відсутній, а для врегулювання даного кола питань контролюючими органами та судами, які вирішують питання обґрунтованості та законності рішень, у яких зроблено висновок про дійсний юридичний статус особи у певних правочинах, виносяться акти, інформаційні роз'яснення або висновки.

Вказані вище акти, роз'яснення або висновки можуть застосовуватись для вирішення спірних ситуацій та зменшують обсяг прогалин у правовому регулюванні, але мають певні недоліки, такі як необ'єктивність та власне необґрунтоване розуміння норм права або значна формалізованість, що не узгоджується повної мірою із законодавством та не встановлює бажаного та повного механізму розмежування юридичних статусів.

З урахуванням викладеного вище можливо підсумувати, що дане питання є актуальним та потребує подальшого дослідження як з боку теоретичної правової науки, так і з урахуванням правовідносин, що склалися, та підходів, до яких вдаються для вирішення конкретних питань у разі потреби.

Список використаних джерел:

1. Бутков І. М. Щодо визначення поняття «правовий статус фізичної особи-підприємця». *Форум права*. 2013. № 3. С. 70–76.

2. Дем'яненко О.В. Статус фізичної особи-підприємця: проблеми застосування законодавства. *Роз'яснення Міністерства Юстиції України* від 14.01.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-11#Text (дата звернення: 16.09.2020).

3. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 16.09.2020).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 16.09.2020).

5. Податковий кодекс України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст. 112). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 16.09.2020).

6. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 16.09.2020).

7. Господарський кодекс України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 16.09.2020).

8. Кравчук О. Три види правового статусу фізичної особи. *Вісник Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут". Політологія. Соціологія. Право* : зб. наук. Праць. 2017. № 1/2 (33/34). С. 193-199. URL: http://afgp.kpi.ua/wp-content/uploads/2017/10/Kravchuk-Try-statusy.pdf. (дата звернення: 16.09.2020).

9. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 16.09.2020).

10. Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс. URL: http://zir.sfs.gov.ua/ (дата звернення: 16.09.2020).

Anton Loianych. Challenges of delimitating activities of physical entities in tax relations

The article is dedicated to the issues of legal status of an individual and the distribution of rights and obligations, which are endowed with the legal status of a individual and individual-entrepreneur. Given the endowment of a individaul with civil rights to dispose property and realize their own potential to fulfill their own needs and interests, as well as doing business, an individual has the right to acquire the legal status of an individual-entrepreneur. However, the acquisition of such legal status does not prevent an individual from exercising civil rights and at the same time conducting business activities acting as an individual-entrepreneur. It is assumed that transactions made in different legal statuses are not equivalent and have different purposes and are committed to achieve different results. However, as of today, the legislation does not establish a procedure or legal mechanism that on certain grounds unambiguously differentiate transactions

committed in the legal status of an individual and an individual-entrepreneur, which in certain circumstances makes it impossible to unequivocally establish legal status and determine the amount of obligations which arise in connection with the commission of transactions, as it is in tax relations.

The legislation stipulates that transactions related to business activities, acquisition of property, alienation of movable and immovable property, income provide for the emergence of relevant entities obligations to pay taxes and fees. According to the Tax Code of Ukraine, taxpayers are subjects of different tax obligations, depending on their legal status, taxation system and the essence of the transaction. Thus, during the exercise of civil rights by an individual who is also registered as a natural person-entrepreneur, different taxes may be levied on an individual-entrepreneur. When controlling the correctness of accounting and payment of mandatory taxes, the controlling body may determine certain transactions committed in the legal status of a individual, as those committed by an individual-entrepreneur while carrying out business activities, and in connection with which impose additional tax liabilities on the person. Given the lack of a legally established mechanism for differentiations the legal status of individuals in which transactions are made, regulatory authorities independently assess and reassess such features in view of the subjective understanding of law and relations, and the lack of a common legal mechanism leads to violations of rights as taxpayers, and the interests of the state.

Key words: individual, individual-entrepreneur, differentiation of legal statuses, taxpayer, tax liabilities.

УДК 347.998.85
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.22

Влада Малихіна,
аспірант
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ДОДЕРЖАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Актуальність теми полягає в тому, що процесуальні строки відіграють одну з основних ролей у здійсненні процесу адміністративного судочинства. Впливають на ефективність розгляду справ, позбавляють фактів, які впливають на уповільнення розгляду справи по суті, і в тому числі сприяють підвищенню довіри з боку населення. Порушення або недотримання строків процесуального характеру нині є найбільш поширеними порушеннями в адміністративному судочинстві. У зв'язку з цим виникає потреба вдосконалення чинного законодавства, норми якого регулюють відносини у сфері відправлення правосуддя адміністративними судами. У статті досліджено основні наукові підходи щодо поняття та сутності процесуальних строків в адміністративному судочинстві. Строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії в адміністративних судах, встановлюються законом або судом. Розкрито види процесуальних строків в адміністративному судочинстві. Наголошено, що строки, які визначені законом, поділяються на точно визначені та неуточнені. За спеціалізацією – на загальні і спеціальні. За способом їх встановлення – на законні та судові. Залежно від суб'єктів, яким вони адресовані, – на процесуальні строки, які стосуються всіх суб'єктів на різних стадіях судового процесу; процесуальні строки, які встановлюються для певних дій учасників процесу; процесуальні строки, які стосуються інших учасників процесу. За функціями процесуальні строки поділяються на загальні, точні, неуточнені, індивідуальні процесуальні строки, інстанційні. Визначено, що право на вчинення процесуальних дій втрачається із закінченням встановленого законом строку. Скарги, заяви, подані після закінчення процесуального строку, залишаються без розгляду, якщо суд не знайде підстав для поновлення строку. Розглянуто процес встановлення і дотримання процесуальних строків в адміністративному судочинстві. Зосереджується увага на проблемах щодо додержання процесуальних строків. Зазначено, що процесуальне законодавство з даних питань не є досконалим і, як і раніше, потребує удосконалення. Насамперед процесуальне законодавство необхідно реформувати таким чином, щоб можна було безперешкодно захищати права і свободи людей і щоб суддя не зважав на те, в який бік сьогодні спрямована державна політика, суворо дотримуючись приписів законодавства.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративні суди, позивна заява, судовий процес.

Постановка проблеми. Процесуальні строки відіграють одну з основних ролей у здійсненні процесу адміністративного судочинства. Впливають на ефективність розгляду справ, позбавляють фактів, які впливають на уповільнення розгляду справи по суті, і в тому числі сприяють підвищенню довіри з боку населення. Порушення або недотримання строків процесуального характеру нині є найбільш поширеними порушеннями в адміністративному судочинстві. У зв'язку з цим виникає потреба вдосконалення чинного законодавства, норми якого регулюють відносини у сфері відправлення правосуддя адміністративними судами.

Стан дослідження. Строки у класичних процесуальних галузях права були предметом дослідження ще за радянських часів, зокрема, у працях відомих цивілістів В. П. Грибанова, М. А. Гурвича, І. Б. Новицького, М. П. Ринга. Наукові пошуки у сфері вивчення природи строків українських правників О. В. Андрійчука, Т. М. Вахонєвої, С. О. Заїки, В. В. Луця, О. В. Пушняка та В. І. Цікало, О. В. Шовкової присвячені здебільшого питанням цивільного і кримінального процесу. Водночас проблема строків в адміністративному судочинстві також поступово набуває свого теоретичного обґрунтування. Так, значним внеском у становлення інституту строків в адміністративному судочинстві стали праці П. В. Вовка, В. А. Липи, Ю. С. Педька, М. О. Сороки.

Метою статті є аналіз проблемних аспектів додержання процесуальних строків адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Строки мають суттєве значення в правовому регулюванні суспільних відносин. З ними пов'язані початок і закінчення дії правової норми матеріального права, вони вказують на своєчасне здійснення

© В. Малихіна, 2020

прав і обов'язків, визначають момент настання чи припинення виконання будь-якої процесуальної дії. Можливість захисту прав та інтересів у багатьох випадках залежить від дотримання строків, встановлених законом для звернення за захистом прав та інтересів, розглядом і вирішенням адміністративних справ, оскарженням і переглядом постанов, інших актів в адміністративних справах [9].

Питання про процесуальні строки досліджували безліч вчених, висвітлюючи їх у навчальних посібниках, підручниках з основ адміністративного судочинства, адміністративного процесу, адміністративно-процесуального права [5, с. 84].

П. М. Рабінович, А. В. Баб'як, В. В. Луць, В. Т. Маляренко у своїх дослідженнях неодноразово звертають увагу на строки, визначаючи їх важливість. Вони дотримуються позиції, що юридичні норми здатні встановлювати чітко окреслені строки виконання дозволених або необхідних дій, пов'язувати з їх закінченням обов'язкові наслідки [2].

Відповідно до чинного законодавства строки процесуального характеру є законодавчо встановлені або визначені у судовому порядку, межі яких становлять процесуальні дії. У Цивільному процесуальному кодексі та інших законодавчих актах процесуальні строки мають єдине тлумачення.

К. С. Юдельсон, Ю. К. Осипов, М. С. Шакарян вважали, що процесуальний строк – це встановлений законом або судом час, протягом якого суд, сторони та інші учасники процесу вправі або зобов'язані вчинити певні процесуальні дії [6].

Такі науковці, як О. В. Рожнов, М. К. Треушніков, В. В. Комаров, процесуальні строки ототожнюють з певним проміжком часу, закріпленим законодавчо або у судовому порядку для здійснення дій процесуального характеру учасниками справи, з подальшим настанням правових наслідків.

М. М. Ясинок вказує, що, визначаючи поняття процесуальних строків, необхідно брати до уваги поняття часу як категорії, яка є об'єктивно незалежною. Отже, процесуальні строки за своєю природою є штучними, відокремленими від категорії часу [6].

Таким чином, проаналізувавши позиції вчених щодо поняття «процесуальний строк», слід зазначити, що вони є однотипними і характерними для всіх галузей права.

Наступне, що ми повинні розкрити в цьому контексті, – це форми процесуальних строків. Коротко на них зупинимося.

Отже, натепер згідно з теорією процесуального права процесуальні строки поділяють на ті, що визначаються законом, і ті, що встановлюються судом.

Строки, що визначаються законом своєю чергою поділяються на точно визначені та неуточнені. За спеціалізацією їх ще поділяють на загальні і спеціальні. За способом встановлення вони поділяються на законні та судові. Залежно від суб'єктів, яким вони адресовані, дослідники поділяють їх на три групи: а) процесуальні строки, які стосуються всіх суб'єктів на різних стадіях судового процесу; б) процесуальні строки, які встановлюються для певних дій учасників процесу; в) процесуальні строки, які стосуються інших учасників процесу.

За функціями процесуальні строки класифікуються так: а) загальні процесуальні строки (такі, які встановлюються судом для всіх учасників судового процесу в межах процесуальної форми судових процесів); б) точні – абсолютно визначені – строки, встановлені законом (такі, що встановлюються законом у числовому вимірі з метою контролюючих функцій); в) неуточнені – відносно визначені – строки (такі, що не обумовлені в процесуальних нормах, але впливають на динаміку процесуальних дій і є їх часовим відображенням); г) індивідуальні процесуальні строки (такі, що визначають загальний обсяг усіх процесуальних дій суду і кожного учасника судового процесу від початку до закінчення судової справи); д) інстанційні процесуальні строки (такі, що пов'язані з переходом судового процесу від однієї стадії до іншої) [1, с. 64].

Звернення до положень доктрини цивільного процесу дозволяє виділити підхід, запропонований на початку XX сторіччя Є. В. Васьковським, який поділяв процесуальні строки за їхньою юридичною силою на: 1) абсолютні; 2) відносні. Вчений зазначав таку відмінність між цими групами строків. Дотримання абсолютних строків контролює суд, дотримання відносних строків можуть вимагати інші учасники судового адміністративного процесу. Абсолютні строки не можуть бути продовжені, щодо них застосовується процедура поновлення, щодо відносних строків допустиме їх відстрочення. Пропущення абсолютних строків призводить до втрати права здійснення процесуальних дій, а пропущення відносних строків не тягне за собою таких наслідків, якщо вчинення позивачем чи відповідачем простроченої дії не порушує інтересів іншої сторони або нормального перебігу процесу, не затягуючи його [10].

Зазначений підхід може бути застосований і щодо процесуальних строків у судовому адміністративному процесі, але з урахуванням його специфіки, яка полягає в наявності дискреційних повноважень судді

щодо внесення змін до процесуальних строків за наявності підстав, встановлених законодавством [10].

Строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії в адміністративних судах, встановлюються законом або судом, якщо вони не встановлені законом. Ці строки обчислюються місяцями і днями.

Строк обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав і свобод чи законних інтересів.

Якщо законом передбачена можливість досудового порядку вирішення скарги чи заяви і особа скористалась цим порядком, то обчислення строку звернення до адміністративного суду починається з дня, коли особі стало відомо про рішення компетентного органу, посадової чи службової особи.

Процесуальний строк, що обчислюється місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку.

Коли строки визначаються днями, то їх доцільно обчислювати від дня, наступного після того, з якого починається строк. Якщо кінець строку припадає на неробочий день, то за останній день строку вважається перший після нього робочий день. Перебіг строку, визначеного вказівкою на подію, яка повинна неминуче наступити, починається наступного дня після настання події. Останній день строку триває до двадцяти чотирьох годин [14].

Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення скарга чи заява або необхідні для суду документи здано на пошту, телеграф чи вони передані іншими відповідними засобами зв'язку [14].

Право на вчинення процесуальних дій втрачається із закінченням встановленого законом строку. Скарги, заяви, подані після закінчення процесуального строку, залишаються без розгляду, якщо суд не знайде підстав для поновлення строку.

Пропущений з поважних причин процесуальний строк за клопотанням зацікавленої особи може бути поновлений адміністративним судом.

Питання про поновлення пропущеного строку суд повинен вирішувати з викликом осіб, що беруть участь у справі. Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду клопотання.

Ухвала суду про відмову поновлення пропущеного процесуального строку може бути оскаржена особами, що беруть участь у справі, до адміністративного суду вищого рівня протягом 10 днів.

Розглянувши поняття та види процесуальних строків у контексті нашої тематики, необхідно зупинитися на проблемах додержання строків.

Зрозуміло, що не всі вимоги, викладені в позовних заявах, задовольняються. Наприклад, до апеляційних судів України в період з 1 січня по 1 вересня поточного року надійшла велика кількість справ і матеріалів. Більша частина позовів задовольняється цими судами, але разом із тим судді часто припускаються помилок у вирішенні справ. Пропускаються строки розгляду справ як окружними адміністративними судами, так і місцевими судами загальної юрисдикції як адміністративними судами. Про це свідчить судова статистика. Дані аналізу, підготовленого співробітниками Верховного Суду України за 2012 рік, свідчать, що, незважаючи на зменшення у 2012 р. майже втричі (з 207,4 тис. до 69,4 тис.) кількості адміністративних справ, розглянутих загальними місцевими та окружними адміністративними судами з порушенням строків, передбачених положеннями КАС України, оперативність розгляду справ значно погіршилася. Так, їхня частка від кількості справ, провадження в яких закінчено, зросла більше ніж удвічі і становила 14 % [3].

Офіційні дані про пропущення процесуальних строків рідко наводяться в засобах масової інформації. Але навіть якщо зіставити кількість справ, нерозглянутих на початок 2015 р. (а на розгляді окружних адміністративних судів перебувало 155 364 справи та матеріали) і розглянутих за вісім місяців 2015 р. (1064 34 справи та матеріали), можна зробити висновок, що строки розгляду справ порушуються досить часто [3].

Суди справді перевантажені, а строки вирішення справ порушуються і будуть порушуватися. Однією з причин цього є право безпосереднього звернення громадян до суду за захистом своїх прав. Тоді як в інших державах законодавчо закріплений інший порядок подання позовів, коли спочатку особа має звернутися зі скаргою до органу державної влади чи місцевого самоврядування на захист своїх прав і тільки після цього подавати позов до суду. Це значно розвантажує адміністративні суди. Встановлення такого порядку пропонувалося ще в 2003 р., на міжнародній конференції обговорювалися різні положення проекту процесуального кодексу. Тоді цю позицію підтримали тільки німецькі вчені. А натепер постала потреба в розвантажуванні суддів, і одним зі способів такого розвантаження є запровадження інституту попереднього слухання в органах влади або місцевого самоврядування [3].

Причиною порушення строків розгляду справ є також затягування призначення суддів на посади безстроково нашим законодавчим органом. На це нарікають голови судів,

розуміючи під своїми наріканнями спрощення порядку призначення судів, але, на наш погляд, це недопустимо.

Висновки.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що процесуальне законодавство з даних питань не є досконалим і, як і раніше, потребує удосконалення. Насамперед процесуальне законодавство необхідно реформувати таким чином, щоб можна було безперешкодно захищати права і свободи людей і щоб суддя не зважав на те, в який бік сьогодні спрямована державна політика, суворо дотримуючись приписів законодавства.

Обов'язком держави є забезпечення для судової гілки влади належного фінансування, кадрового укомплектування і гарантування дотримання строків розгляду справ.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне судочинство : підручник / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. Київ : Істина, 2009. 256 с.

2. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

3. Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовтня 2015 року) / за заг. ред. О.М. Нечитайла. Київ : Ваіте, 2015. 448 с.

4. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. (з наступними змінами). *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. С. 11–19.

5. Курило М. П. Цивільне процесуальне право України та уніфікація на його основі інших процесуальних галузей права : теорія і практика : монографія. Суми : Сумський національний аграрний університет, 2014. 401 с.

6. Курило М.П. Щодо можливості уніфікації основних засад третейського судочинства. *Актуальні питання вітчизняної юридичної науки :* матеріали третьої всеукраїнської науково-практичної конференції (14-15 квітня 2016 р.) С. 86-88.

7. Курило М.П., Щодо можливості уніфікації інституту процесуальних строків у Судовому процесуальному кодексі. URL: http://repo.sau.sumy.ua/bitstream/123456789/2416/1/%D1.pdf (дата звернення: 16.09.2020).

8. Пасенюк О. Адміністративне судочинство: становлення завершилося, проблеми залишилися. URL: http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/administratyvne_sudochynstvo__stanovlennia_zavershylosia__problemy_zalyshylysia-publication___(дата звернення: 16.09.2020).

9. Постанова КАС ВП від 07.11.2019 року у справі №296/10605/16-а. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kas_vp_vid_07_11_2019_roku_u_spravi_296_10605_16_a/ (дата звернення: 16.09.2020).

10. Сорока М. До питання про визначення видів процесуальних строків в адміністративному судочинстві. URL: http://pravoznavec.com.ua/period/article/29272/%CC (дата звернення: 16.09.2020).

11. Стефанюк В. С. Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ: Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2000.

12. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс : підручник. Київ : Ін Юре, 2005. 624 с.

13. Юдельсон К. С. Советское гражданское процессуальное право. Москва : Юрид. лит., 1965. 470 с.

14. Як визначити останній день закінчення процесуальних строків? URL: http://gt.zp.court.gov.ua/sud0808/korusny_materialy/68987 (дата звернення: 16.09.2020).

15. Ясинок М. М. Строки розгляду цивільних справ в окремому провадженні. *Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.* (м. Донецьк, 27 листопада 2009 р.).

Vlada Malykhina. Compliance with the procedural terms of administrative proceedings

The relevance of the topic is that procedural deadlines play one of the main roles in the implementation of the administrative procedure. Affect the efficiency of proceedings, deprive the facts that affect the slowdown of the case on the merits, and, inter alia, help to increase public confidence. Violations or non-compliance with procedural deadlines are currently the most common violations in administrative proceedings. Therefore, there is a need to improve the current legislation, the rules of which regulate relations in the field of administration of justice by administrative courts. The article examines the main scientific approaches to the concept and essence of procedural deadlines in administrative proceedings. The terms within which procedural actions are performed in administrative courts shall be established by law or a court. Types of procedural terms in administrative proceedings are revealed. It is emphasized that the terms set by law are divided into precisely defined and not specified. By specialization in general and special. According to the method of their establishment, they are legal and judicial. Depending on the subjects to whom they are addressed procedural deadlines that apply to all subjects at different stages of the trial; procedural deadlines set for certain actions of participants in the process; in procedural terms, which concern other participants of the process. According to the functions, procedural terms are general, exact, unspecified, individual procedural terms, instance. It is

determined that the right to perform procedural actions is lost with the expiration of the term established by law. Complaints, applications filed after the expiration of the procedural term, remain without consideration, if the court does not find grounds for renewal of the term. The process of establishing and observing procedural deadlines in administrative proceedings is considered. The focus is on issues related to compliance with procedural deadlines. It is noted that the procedural legislation on these issues is not perfect and still needs to be improved. First of all, procedural legislation must be reformed in such a way that the rights and freedoms of people can be freely protected, and that the judge does not pay attention to the direction of public policy today, strictly adhering to the requirements of the law.

Key words: administrative process, administrative courts, summons, trial.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.23

Наталія Нєбитова,
ад'юнкт кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

ВЗАЄМОДІЯ ТА СПІВПРАЦЯ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Мета статті – дослідити та визначити поняття, ознаки взаємодії та співпраці органів Національної поліції України у протидії торгівлі людьми та надати рекомендації щодо вдосконалення нормативно-правових актів у зазначеній сфері. У статті аналізуються нормативно-правові акти, що регулюють питання взаємодії Національної поліції України з іншими суб'єктами у сфері протидії торгівлі людьми. Аналіз показав, що спеціалізований акт, який би визначав порядок взаємодії органів Національної поліції України з іншими суб'єктами у зазначеній сфері, відсутній. Хоча принцип взаємодії у здійсненні правоохоронної діяльності органами поліції визнається як один з основних. З'ясовано, що перед органами Національної поліції, виходячи з наявних можливостей, стоять такі цілі у сфері протидії торгівлі людьми: домогтися зниження рівня правопорушень, припинення зростання їх кількості, щоб у перспективі (через кілька років) досягти вищої мети – суворого виконання законів усіма суб'єктами і, як наслідок, припинення існування такого суспільно-небезпечного явища, як торгівля людьми. На кожному етапі взаємодії вища мета визначається з урахуванням конкретних обставин. Точне ж виконання законів усіма суб'єктами може розглядатися як вища перспективна мета. На підставі сучасних вітчизняних та зарубіжних науково-теоретичних підходів розкривається поняття та виокремлюються ознаки таких термінів, як «взаємодія», «співпраця». Робиться висновок, що взаємодія органів Національної поліції з іншими суб'єктами у сфері протидії торгівлі людьми – це процес, внаслідок якого відбувається свідомий вплив зазначених суб'єктів (індивідуальних чи колективних) один на одного для досягнення обумовлених ними цілей, визначених у нормативно-правових актах. З огляду на значення взаємодії органів Національної поліції України з іншими суб'єктами та для більш ефективної протидії торгівлі людьми необхідно затвердити Порядок організації взаємодії з органами влади та Порядок взаємодії з громадськими інституціями під час реалізації заходів із протидії торгівлі людьми.

Ключові слова: взаємодія, співпраця, мета, Національна поліція України, торгівля людьми, протидія.

Постановка проблеми. Торгівля людьми є комплексним явищем, тому для ефективної протидії необхідною умовою є залучення різних структур. Оскільки однією із засад діяльності офіцерів поліції є взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями [1], необхідно проаналізувати, яким чином така взаємодія відбувається у сфері протидії торгівлі людьми.

Аналіз чинних вітчизняних нормативно-правових актів у сфері протидії торгівлі людьми показав, що спеціалізованого акта, який би визначав порядок взаємодії органів Національної поліції України з іншими суб'єктами у зазначеній сфері, немає. Хоча принцип взаємодії у здійсненні правоохоронної діяльності органами поліції визнається одним з основних.

Наприклад, щодо основних завдань служби дільничних офіцерів поліції зазначається, що їхня діяльність ґрунтується на принципі взаємодії насамперед із населенням (громадянами, громадськими організаціями, утвореними відповідно до чинного законодавства громадськими формуваннями з охорони громадського порядку, установами, підприємствами різних форм власності), а також з органами державної влади та місцевого самоврядування [1]. Взаємодія ґрунтується на засадах партнерства, має на меті співпрацю між усіма суб'єктами.

Отже, перед тим як визначити основні характерні ознаки принципу взаємодії органів Національної поліції України із громадськими інституціями у протидії торгівлі людьми, необхідно визначити основні терміни, що використовуються, а саме «взаємодія» і «співпраця».

© Н. Нєбитова, 2020

Мета статті – дослідити та визначити поняття та ознаки взаємодії та співпраці органів Національної поліції України у протидії торгівлі людьми та надати рекомендації щодо удосконалення нормативно-правових актів у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Термін «взаємодія»» походить від словосполучення «взаємна дія», що означає процес безпосереднього чи опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного. Такий вплив породжує їх взаємні зумовленість і зв'язок [2]. Великий тлумачний словник сучасної української мови дає таке визначення: «взаємодія – це взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь, взаємний вплив тіл чи частинок, який зумовлює зміну стану їхнього руху» [3].

Тобто основними ознаками «взаємодії» виступають – вплив, погодженість (зв'язок), зміна стану. Причому зазначені ознаки є характерними у трактуванні науковців із різних галузей: філософії [4], психології [5], права [6], державного управління [7] тощо.

Вплив – це дія, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета [8]. В нашому випадку, у разі взаємодії, вплив повинен бути взаємним, тобто усі учасники впливають один на одного.

Взаємодія є основою та умовою встановлення найрізноманітніших зв'язків між об'єктами, включаючи причинно-наслідкові. Вона є основою будь-якої системи, що завжди передбачає зв'язок (у формі взаємодії) її елементів, компонентів. Відповідно, системність як представленість взаємодії об'єктів у всіх її зв'язках та відносинах є також характеристикою взаємодії. Виходячи з того, що взаємодія – це процес безпосереднього або опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, який породжує їхні взаємообумовленість та зв'язок [9, с. 51], активність характеризує обидві сторони взаємодії, які мають якість суб'єктності [10, с. 21].

Крім того, у взаємодії реалізується відношення людини до іншої людини як до суб'єкта, в якого є власний світ. Під взаємодією в соціальній філософії та психології, а також теорії менеджменту, крім того, розуміється не лише вплив людей один на одного, а й безпосередня організація їхніх спільних дій, що дає змогу групі реалізувати спільну для її членів діяльність. Взаємодія людини з людиною в суспільстві – це також взаємодія їхніх внутрішніх світів: обмін думками, ідеями, образами, вплив на цілі та потреби, на оцінки іншого індивіда, його емоційний стан [2]. Таким чином, відбувається зміна стану, адже взаємодія як суспільне явище характеризується тим, що шляхом впливу вносить певну організованість та системність у спільну діяльність, а суб'єкти такої діяльності повинні бути обізнаними, свідомими та толерантними до потреб кожного із її учасників.

Щодо легального визначення терміна «взаємодія», то він використовується у трьох нормативно-правових актах. У наказі Адміністрації Держкордонслужби від 29.08.2011 року № 627 «Про затвердження Порядку дій посадових осіб органів охорони державного кордону Державної прикордонної служби України щодо установлення режиму в пунктах пропуску через державний кордон, здійснення контролю за його додержанням, а також організації і забезпечення взаємодії та координації контрольних органів і служб, що здійснюють різні види контролю або беруть участь у забезпеченні режиму в пунктах пропуску через державний кордон» [11], у п.1.3., визначається, що взаємодія – це спосіб забезпечення прикордонного контролю, який полягає у спільній діяльності контрольних органів і служб, спрямованій на здійснення пропуску через державний кордон осіб, транспортних засобів та вантажів у межах їхньої компетенції.

У двох інших наказах МВС України (перший – від 02.02.2016 року № 74 «Про затвердження Положення про організацію та несення служби з охорони дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних організацій в Україні військовими частинами і підрозділами Національної гвардії України» [12], другий – від 20.07.2016 року № 692 «Про затвердження Положення про організацію та несення служби з охорони органів державної влади військовими частинами і підрозділами Національної гвардії України» [13]) взаємодія визначається, як узгоджені за метою, завданням, місцем, часом та способом виконання завдань дії військових частин і підрозділів для досягнення мети.

Тобто, відповідно для легального визначення, взаємодія характеризується співпрацею та наявністю узгодженої мети. Отже, необхідно проаналізувати зазначені характерні ознаки.

Термін «співпраця» також утворився шляхом поєднання двох слів і походить від словосполучення «спільна праця» – спільна з ким-небудь діяльність [3, с. 1171]. У свою чергу «спільний» – це той, що належить усім чи багатьом, призначений для колективного користування, який виконується або досягається всіма у суспільстві (групі) [3, с. 1172].

Взаємодія та співпраця складаються із низки послідовних дій, які об'єднуються

досягненням спільних та визначених до їх початку цілей. Ціль може бути визначена одна (спільна), або їх може бути декілька. Головне, щоб про це була досягнута домовленість між суб'єктами до початку дій.

Ступінь досягнення поставлених цілей у здійсненні взаємодії називають ефективністю. Чим більший ступінь мети, що досягається, тим більша ефективність. Мета діяльності органів Національної поліції в різних сферах здебільшого визначається в нормативно-правових актах. Наприклад, у Державній соціальній програмі протидії торгівлі людьми на період до 2020 року метою Програми вказано «запобігання торгівлі людьми, підвищення ефективності виявлення осіб, які вчиняють такі злочини або сприяють їх вчиненню, а також захист прав осіб, постраждалих від торгівлі людьми, особливо дітей, та надання їм допомоги» [14]. Зазначена мета співвідноситься з метою, що стоїть перед органами Національної поліції, що передбачена Законом України «Про протидію людьми», де у ст. 11 визначено, що «боротьба з торгівлею людьми є невіддільною складовою частиною діяльності органів Національної поліції по боротьбі зі злочинністю, які, зокрема, здійснюють заходи щодо виявлення злочинів торгівлі людьми, осіб, які постраждали від торгівлі людьми, встановлення осіб – торгівців людьми та притягнення їх до відповідальності шляхом реалізації організаційних, оперативно-розшукових, адміністративно-правових, процесуальних, аналітично-дослідницьких, інформаційних та інших заходів» [15].

Отже, перед органами Національної поліції, виходячи з наявних можливостей, стоять такі цілі у сфері протидії торгівлі людьми: домогтися зниження рівня правопорушень, припинення зростання правопорушень, щоб у перспективі (через кілька років) досягти вищої мети – суворого виконання законів усіма суб'єктами і, як наслідок, припинення існування такого суспільно-небезпечного явища, як торгівля людьми. На кожному етапі взаємодії вища мета визначається з урахуванням конкретних обставин. Точне ж виконання законів усіма суб'єктами, в такому випадку, може розглядатися як вища перспективна мета.

Висновки.

З огляду на значення взаємодії органів Національної поліції України з іншими суб'єктами та для більш ефективної протидії торгівлі людьми необхідно затвердити Порядок організації взаємодії з органами влади та Порядок взаємодії із громадськими інституціями під час реалізації заходів із протидії торгівлі людьми.

Виходячи із вищезазначеного, взаємодія органів Національної поліції з іншими суб'єктами у сфері протидії торгівлі людьми – це процес, внаслідок якого відбувається свідомий вплив зазначених суб'єктів (індивідуальних чи колективних) один на одного для досягнення обумовлених ними цілей, визначених у нормативно-правових актах.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28.07.2017 року № 650. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17#Text (дата звернення: 15.09.2020).

2. Шморгун Л. Г. Менеджмент організацій. Київ, 2010. 452 с. URL: https://pidru4niki.com/16011013/menedzhment/vzayemodiya_vzayemovidnosini_lyudey_organizatsiyi_sutnist_vidi_osoblivosti_vzayemodiyi (дата звернення: 15.09.2020).

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005.

4. Философский энциклопедический словарь. Москва: Инфра, 1997. с. 66.

5. Філоненко М. Психологія спілкування : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 224 с. URL: http://www.info-library.com.ua/books-text-8451.html (дата звернення: 15.09.2020).

6. Крусян А. Р. Взаємодія місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 1999. 19 с.

7. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін.; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.

8. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: http://sum.in.ua/s/vplyv (дата звернення: 15.09.2020).

9. Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления. Одесса : Юрид. лит., 2001. 164 с.

10. Ященко Т. М. Співвідношення понять «взаємодія» та «взаємовідносини» в системі державного управління. *Вісник НАДУ при Президентові України. Серія «Державне управління»*. 2017. № 2. С. 19-25.

11. Про затвердження Порядку дій посадових осіб органів охорони державного кордону Державної прикордонної служби України щодо установлення режиму в пунктах пропуску через державний кордон, здійснення контролю за його додержанням, а також організації і забезпечення взаємодії та координації контрольних органів і

служб, що здійснюють різні види контролю або беруть участь у забезпеченні режиму в пунктах пропуску через державний кордон : наказ Адміністрації Держкордонслужби від 29.08.2011 року № 627. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1117-11/ed20111014/find?text=%C2%E7%E0%BA%EC%EE%E4%B3%FF#Text (дата звернення: 25.09.2020).

12. Про затвердження Положення про організацію та несення служби з охорони дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних організацій в Україні військовими частинами і підрозділами Національної гвардії України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.02.2016 року № 74. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0320-16#Text (дата звернення: 25.09.2020).

13. Про затвердження Положення про організацію та несення служби з охорони органів державної влади військовими частинами і підрозділами Національної гвардії України» : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 20.07.2016 року № 692. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1140-16#Text (дата звернення: 15.09.2020).

14. Державна соціальна програма протидії торгівлі людьми на період до 2020 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 111. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/111-2016-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.09.2020).

15. Про протидію людьми : Закон України від 20.09.2011 р. № 3739-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17#Text (дата звернення: 25.09.2020).

Nataliia Niebytova. Interaction and cooperation of the bodies of the National Police of Ukraine with other subjects preventing human trafficking

The purpose of the article is to investigate and define the concept of signs of interaction and cooperation of the National Police of Ukraine in combating trafficking in human beings and to provide recommendations for improving regulations in this area. The article analyzes the regulations governing the interaction of the National Police of Ukraine with other entities in the field of combating trafficking in human beings. The analysis showed that there is no specialized act that would determine the procedure for interaction of the National Police of Ukraine with other entities in this area. Although the principle of cooperation in law enforcement is recognized by the police as one of the main. It was found that the National Police, based on the available opportunities, has the following goals in the field of combating trafficking in human beings: to reduce crime, to stop the growth of crime or even to stop their growth, with a few years or even later, to achieve the highest goal - is the strict implementation of laws by all parties and as a consequence of the cessation of such a socially dangerous phenomenon - human trafficking. Therefore, at each stage of interaction, the highest goal is determined taking into account specific circumstances. The exact implementation of the laws by all subjects, in this case, can be considered as the highest long-term goal. On the basis of modern domestic and foreign scientific and theoretical approaches, the concept is revealed and the features of such terms as «interaction», «cooperation» are distinguished. It is concluded that the interaction of the National Police with other entities in the field of combating trafficking in human beings is a process as a result of which there is a conscious influence of these entities (individual or collective) on each other to achieve their goals defined in regulations. Given the importance of interaction of the National Police of Ukraine with other entities and to more effectively combat trafficking in human beings, it is necessary to approve the Procedure for interaction with authorities and the Procedure for interaction with public institutions during anti-trafficking measures.

Key words: interaction, cooperation, purpose, National Police of Ukraine, human trafficking, counteraction.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.24

Оксана Панасюк,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПЕРЕГЛЯД ОСНОВОПОЛОЖНИХ КАТЕГОРІЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Розглянуто одну з найважливіших категорій адміністративно-деліктного права – поняття адміністративної відповідальності. Розкрито закордонний досвід щодо наявності двох різних поглядів на розуміння адміністративної відповідальності як основи адміністративно-деліктних відносин. Визначено завдання адміністративної відповідальності як категорії адміністративно-деліктного права. Запропоновано перелік відмінностей адміністративної відповідальності від інших видів юридичної відповідальності доповнити завданням, поставленим перед адміністративною відповідальністю. Наведено власний погляд на функції адміністративної відповідальності. Основною функцією адміністративної відповідальності визначено виховну. Серед інших виокремлено регулятивну функцію адміністративної відповідальності. Визначено, що превентивна функція (загальне попередження) може ефективно діяти тільки в умовах постійного інформаційного сповіщення, особливо в сучасному світі розвинутих інформаційних технологій. До принципів адміністративної відповідальності віднесено принципи: верховенства права; законності; доцільності; обґрунтованості; невідворотності; своєчасності; справедливості; гуманізму; індивідуалізації покарання; відповідності провини та покарання, відповідальності лише за вчинення протиправного діяння, відповідальності лише за наявності вини, невідворотності відповідальності, індивідуалізації відповідальності тощо. З'ясовано, що в сучасній правовій державі одним з основоположних принципів адміністративної відповідальності є принцип гуманізму. Нині гуманізація суспільного життя відбувається у різноманітних напрямах державної політики, в тому числі шляхом запровадження правових трансформацій, орієнтованих на забезпечення прав і свобод людини, які є не тільки правовою цінністю, а й перепоною для свавільного втручання у сферу індивідуальної свободи, так би мовити, виступає механізмом забезпечення реалізації можливостей людини. Зроблено висновок, що доцільно основоположні категорії адміністративно-деліктного права, такі як: поняття, завдання, функції та принципи адміністративної відповідальності – закріпити у новому Кодексі України про адміністративні правопорушення, зважаючи на важливе місце адміністративно-деліктного права в системі права України.

Ключові слова: делікт, адміністративно-деліктне право, правопорушення, адміністративна відповідальність, поняття і завдання адміністративної відповідальності, функції та принципи адміністративної відповідальності.

Постановка проблеми. Модель нормативного регулювання основоположних категорій адміністративно-деліктного права, таких як: поняття, завдання, функції та принципи адміністративної відповідальності, має орієнтуватися на цінності сучасної правової держави. У цьому контексті доцільно буде розглянути різні підходи, закріплені у законодавстві країн Європи та світу, для виявлення стандартів, прийнятних для розвитку адміністративно-деліктного права України, враховуючи існуючий стан речей та історичні особливості трансформування даної галузі.

Аналіз нинішнього правового регулювання та періодичних пропозицій щодо змін цього правового інституту в Україні дозволив дійти висновку, що суттєвих реформ не відбулося, а здебільшого корегують застаріле пострадянське уявлення кодифікованого акта [1]. Отже, актуальним є дослідження сучасного стану правового регулювання питання основоположних категорій адміністративно-деліктного права.

Теоретичну базу дослідження становили наукові праці таких відомих учених-адміністративістів: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, І.П. Голосніченка, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова В.І. Курило, А.Т. Комзюка, Д.М. Лук'янця, О.Ю. Салманової, М.М. Тищенко, Ю.С. Шемшученка

© О. Панасюк, 2020

та інших. Однак досліджень, які характеризували би процеси, що відбуваються у становленні адміністративно-деліктного права в Україні на сучасному етапі, в юридичній літературі сьогодні не достатньо для формування основоположних категорій адміністративно-деліктного права України.

Метою статті є перегляд основоположних категорій адміністративно-деліктного права, таких як: поняття, завдання, функції та принципи адміністративної відповідальності. Об'єктом дослідження є названі категорії адміністративно-деліктного права. Виходячи з цього, новизна статті полягає в авторському погляді на проблему формування основоположних категорій адміністративно-деліктного права в Україні.

Виклад основного матеріалу. З огляду на основоположні категорії адміністративно-деліктного права та різноманітні наукові погляди, можна зазначити, що їх діапазон є досить широким і охоплює, зокрема, аргументи науковців про штучність утворення даної галузі права в системі права України чи, навпаки, висновки про те, що адміністративно-деліктне право займає визначне місце як самостійна галузь у правовій системі сучасної України.

Проте майже всі вчені сходяться на думці, що норми адміністративно-деліктного права, попри те, що є спадщиною радянської системи, все ж досі виконують важливу роль у сфері охорони правопорядку в суспільстві та державі.

Розглянемо одну з найважливіших категорій адміністративно-деліктного права – поняття адміністративної відповідальності. Законодавство України, незважаючи на використання терміна «адміністративна відповідальність», фактично не містить чіткого визначення даного поняття. Кодекс України про адміністративні правопорушення в самих назвах статей та розділів часто використовує дане поняття [2, р. I, ст. 5; р. II]. Поряд із цим у ст. 9 КУпАП надається визначення поняття «адміністративне правопорушення». Щодо адміністративної відповідальності лише зазначено, що вона настає, якщо порушення, передбачені КУпАП, за своїм характером не тягнуть за собою відповідальності відповідно до кримінального законодавства [2].

Незважаючи на відсутність визначення поняття «адміністративна відповідальність», її дефініції часто трапляються в різних наукових виданнях та роботах [3]. Наприклад, у юридичній енциклопедії визначено, що адміністративна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності громадян, що досягли 16-річного віку, та службових осіб за вчинення ними адміністративних правопорушень [4].

Що стосується досвіду європейських держав та розвинутих держав з інших регіонів, то поступова трансформація їхньої нормативно-правової бази, як і історичний період вивчення даного напряму, вказує на наявність двох різних поглядів на розуміння адміністративної відповідальності як основи адміністративно-деліктних відносин.

Частина розвинутих країн, таких як, наприклад, Франція, США, Англія, через значне зростання на початку XX століття обсягу адміністративних актів, які порушують права громадян, дійшли висновку щодо необхідності встановлення відповідальності за дії своїх адміністрацій. Зважаючи на це, в цих країнах був утворений інститут адміністративної юстиції, завдяки якому вдалося сформувати головний засіб громадського нагляду за діями адміністрації.

Інший підхід – у Німеччині, де до появи поняття адміністративних правопорушень у сучасному розумінні відповідальність наставала за кримінальні проступки, тобто встановлювалась можливість кримінального примусу в адміністративному порядку. Цей підхід можна умовно класифікувати як каральний підхід, метою якого було не відновлення порушеного права, а покарання за невиконання встановлених законом норм поведінки. Такий самий підхід – у законодавстві Швейцарії, Бельгії, Італії, де адміністративні правопорушення закріплені у Кримінальних кодексах та, відповідно, є своєрідним різновидом кримінально караних дій. І лише незначна кількість правопорушень закріплюється іншими нормативно-правовими актами [5].

Можна з упевненістю зазначити, що, зважаючи на наявність кодифікованої системи законодавства України, що регламентує питання адміністративної відповідальності, відсутність у чинному законодавстві України офіційно закріпленого поняття «адміністративна відповідальність», як і інших понять у загальній частині КУпАП, призводить до неоднозначності як його застосування, так і розуміння його змісту, а тому чинний КУпАП потребує відповідного доповнення, що повною мірою розкриє всю багатогранність його значення.

Наступною досліджуваною категорією адміністративно-деліктного права є завдання адміністративної відповідальності. Вдало визначено завдання адміністративної відповідальності як різновиду юридичної відповідальності у М. В. Цвіка: це соціальний ефект, результати, до яких прагне суспільство і за допомогою правових норм визначає від його імені держава (законотворче, шляхом відповідної право-

охоронної діяльності) у випадках вчинення винною особою проступків [6, с. 384].

Адміністративно-правові заходи, окрім державного примусу, поєднує обов'язковий моральний вплив. Важко переоцінити соціальну роль адміністративної відповідальності. Вона виникає як правовий наслідок неприйнятної форми поведінки осіб, як фізичних, так і юридичних, неприйнятної форми реалізації їхніх прав та обов'язків у соціумі. Вона, перш за все, виконує завдання позитивного аспекту застосування, тобто формує певний внутрішній стан особи, її ставлення до дорученої справи, суспільства, а вже потім ставить собі за мету ретроспективність як наслідок правопорушення [7, с. 82].

Вважаємо, що адміністративна відповідальність відрізняється від інших видів юридичної відповідальності, таких як кримінальна або цивільно-правова, за низкою параметрів: за органами, які компетентні її застосувати; за підставами її застосування, за правовими наслідками, що настають після її застосування; за органами, які її застосовують; за встановленими законом санкціями та визначеною правовою процесуальною процедурою її застосування [7, с. 84-85]. Проте цей перелік хочеться доповнити і завданням, поставленим перед адміністративною відповідальністю. Завдання кожної юридичної відповідальності переплітаються в системі права, проте кожен вид відповідальності має свою першочергову мету та значення. Можна сказати, що визначальну роль в ефективному і налагодженому механізмі профілактики правопорушень відіграє такий правовий важіль у суспільстві, як наявність адміністративної відповідальності у загальній законодавчій системі захисту публічних інтересів. Виконуючи профілактично-превентивне завдання, інститут адміністративної відповідальності становить базис ефективного функціонування всього адміністративно-правового механізму забезпечення реалізації публічних інтересів [8].

Ще однією з найважливіших категорій адміністративної відповідальності є її функції. Через відсутність у законодавстві чіткого визначення поняття адміністративної відповідальності одним зі способів дослідження цього правового явища є уточнення та вивчення її функцій [9].

Серед функцій адміністративної відповідальності хочеться звернути увагу на одну з основних – виховну. Встановлена законодавством відповідальність, у тому числі адміністративна, повинна мати на меті не «ламати» фізичний та психічний стан людини та примушувати показово страждати, а перевиховати порушника шляхом встановлення допустимої поведінки в розрізі прав людини і загальних моральних принципів відповідальності, що буде стимулювати його відмовитись від скоєння проступку в майбутньому [9].

Серед інших виокремлюємо регулятивну функцію. Дана функція проявляє себе в тому, що адміністративна відповідальність, як правовий механізм адміністративно-деліктного права, характеризується прийняттям певних заборон, завдяки яким відбувається процес регулювання відповідної сфери суспільних відносин у соціумі [1, с. 28].

Превентивна функція спрямована на запобігання адміністративним проступкам у майбутньому з боку як правопорушника, так і всіх членів суспільства на території, де діє відповідна адміністративна відповідальність. Превентивна функція (загальне попередження) може ефективно діяти тільки в умовах постійного інформаційного сповіщення, особливо в сучасному світі розвинутих інформаційних технологій. Вважаємо, що превентивна функція через брак інформатизації цього питання в Україні реалізується недостатньою мірою. Стратегія розвитку системи МВС до 2020 року [10] передбачала інформатизацію діяльності, тобто підвищення ефективності роботи і взаємодії через максимальне використання інформаційно-комунікаційних технологій у реалізації завдань органами системи МВС. Вважаємо за необхідне для підвищення рівня безпеки співіснування в сучасному суспільстві України ввести в дію чи покращити наявні програми інформування про діяльність адміністративних судів України, інформування про наявність адміністративної відповідальності за найпоширеніші проступки, особливо «популярні» серед осіб віком до 18 років.

Програма має діяти із застосуванням новітніх технологій і враховувати мислення сучасної людини, що використовує ці технології. Слід відходити від «сухого» викладення фактів або, наприклад, посилання на сайт Верховної Ради, де розміщений Кодекс України про адміністративні правопорушення; превентивні заходи повинні мати .пізнавальний, навіть, можливо, дещо розважальний характер. Наприклад, державна підтримка та часткове фінансування телевізійних серіалів з відображенням реальних випадків притягнення до адміністративної відповідальності, проведення розмовних шоу на дану тему, створення сторінок у соціальних мережах, що активно ведуться, включення до шкільних програм вивчення реальних подій, пов'язаних з притягненням до адміністративної відповідальності.

Зі шкільного віку особа повинна навчатися правової поведінки, зокрема, вивчати норми, що передбачають адміністративну відповідальність.

Що стосується принципів адміністративної відповідальності, то вони є вагомими показниками ефективності реалізації норм адміністративно-деліктного права в Україні [11, с. 82–86]. До аналізу принципів адміністративної відповідальності неодноразово у своїх працях зверталися В.Б. Авер'янов, Т.О. Коломоєць, Ю.П. Битяк, О.І. Харитонова та інші, які до основних засад адміністративної відповідальності відносили принципи: верховенства права; законності; доцільності; обґрунтованості; невідворотності; своєчасності; справедливості; гуманізму; індивідуалізації покарання; відповідності провини та покарання тощо [11].

Згідно з іншим підходом, викладеним, зокрема, на офіційному інтернет-ресурсі районного суду, до основних принципів адміністративної відповідальності відносять: законність, відповідальність лише за вчинення протиправного діяння, відповідальність лише за наявності вини, невідворотність відповідальності, індивідуалізацію відповідальності [12]. Як бачимо, першочерговим принципом вважають принцип законності і трактують його як те, що жодна особа не може бути піддана заходу впливу у зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше, як на підставах і у порядку, встановлених законодавством [12]. Обидва підходи правильні та досить схожі.

Зазначимо, що в основному Законі України [13] вказуються загальні принципи як основні ознаки, притаманні всій національній правовій системі, включаючи інститут адміністративної відповідальності [11].

Стаття 8 Конституції України проголошує принцип верховенства права в нашій державі, згідно з яким Конституція України має найвищу юридичну силу, а всі закони приймаються на її основі. З вищевикладеного випливає висновок, що першочерговими принципами адміністративної відповідальності є принципи верховенства права та законності.

У сучасній правовій державі одним з основоположних принципів адміністративної відповідальності є принцип гуманізму. Нині гуманізація суспільного життя відбувається у різноманітних напрямах державної політики, в тому числі шляхом запровадження правових трансформацій, орієнтованих на забезпечення прав і свобод людини, які є не тільки правовою цінністю, а і перепоною для свавільного втручання у сферу індивідуальної свободи, так би мовити, виступає механізмом забезпечення реалізації можливостей людини.

Принцип гуманізму адміністративної відповідальності ґрунтується на конституційних засадах, а саме положеннях ст. 3 Конституції України, де заначено, що людина, її здоров'я, честь та гідність є найвищою соціальною цінністю. Фактично даним принципом підтверджується факт застосування права в суспільстві як механізм реалізації прав і обов'язків громадян [11].

Наступним є принцип відповідності адміністративної відповідальності. Даний принцип ставить вимогу обов'язкового врахування всіх обставин вчиненого протиправного діяння і безпосередньо особи, що його вчинила, для визначення виду заходу адміністративного стягнення. Законодавець, даючи альтернативу видам стягнення, встановлює його своєрідний мінімум і максимум, що надає можливість визначати розмір стягнення, враховуючи всі обставини справи.

Важливим є принцип невідворотності адміністративної відповідальності, яким обумовлено неминучість настання адміністративної відповідальності для правопорушника. Його дія залежить в основному від злагоджених дій компетентних органів, професіоналізму їх співробітників, які уповноважені притягати до відповідальності і застосовувати санкції, передбачені чинним законодавством України. Відсутність реакції правоохоронної системи на адміністративний проступок призводить до безкарності, яка своєю чергою спонукає осіб продовжувати вчиняти протиправні діяння та заохочує інших осіб до їх вчинення [14].

Принцип своєчасності адміністративної відповідальності встановлює правило притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності протягом встановленого законом строку давності, тобто за такий період часу, якого достатньо з погляду здорового глузду, щоб настала відповідальність, віддалена від факту правопорушення. Стаття 38 КУпАП регулює строки давності притягнення особи до адміністративної відповідальності. Зокрема, там зазначено, що адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через два місяці з дня виявлення правопорушення. Таким чином, встановлення терміну давності виключає можливість накладення адміністративного стягнення після його закінчення. Крім того, статтею 38 КУпАП визначено, що передбачені строки давності є абсолютними, тобто вони не можуть бути продовжені жодною інстанцією та їх пропуск, незважаючи на його причини, однозначно виключає накладення адміністративного стягнення [14].

Важливим принципом адміністративної відповідальності є принцип взаємної відповідальності особи та органів державної виконавчої влади один перед одним. Сама відповідальність державних службовців надає можливість суспільству розраховувати на реальне підвищення ефективності діяльності органів влади. До службовців у встановлених законом випадках застосовують відповідні санкції в межах адміністративної відповідальності. Поряд з адміністративною чинним законодавством передбачена дисциплінарна, матеріальна та навіть кримінальна відповідальність службовців [15].

Одним з основоположних принципів адміністративної відповідальності є презумпція невинуватості. Саме за наявності в адміністративній відповідальності презумпції невинуватості можна говорити про реальне бажання, уважність та компетентність представників державних органів, докладання максимальних зусиль у складанні процесуальних документів про вчинення діяння, яке містить ознаки правопорушення, зокрема протоколу про адміністративне правопорушення [16].

Такий важливий критерій адміністративної відповідальності, як презумпція невинуватості, є дуже актуальним для сучасної правової держави, а тому повинен обов'язково знайти своє чітке відображення у новій редакції Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Висновки.

Таким чином, розглянувши основоположні категорії адміністративно-деліктного права, такі як: поняття, завдання, функції та принципи адміністративної відповідальності, ми дійшли висновку про відсутність їх систематизованого закріплення в джерелах адміністративно-деліктного права. Проте, незважаючи на це, проаналізувавши законодавство України та наукові сучасні дослідження, ми встановили наявність в них їх основної сукупності. Тому вважаємо доцільним основоположні категорії адміністративно-деліктного права, такі як: поняття, завдання, функції та принципи адміністративної відповідальності, закріпити у новому Кодексі України про адміністративні правопорушення, зважаючи на важливе місце адміністративно-деліктного права в системі права України, особливо з огляду на вектор європейської інтеграції та запровадження європейських цінностей.

Список використаних джерел:

1. Миколенко О.М. Адміністративно-деліктне право України: проблеми сьогодення та перспективи розвитку. *Правова держава*. 2017. № 27. С. 55-59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2017_27_11 (дата звернення: 10.09.2020).

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/ (дата звернення: 10.09.2020).

3. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 256 с. URL: https://yurincom.com/files/content/Kolpakov-Admin-Vidpov.pdf (дата звернення: 10.09.2020).

4. Коваль Л.В. Адміністративне право : курс лекцій. Київ : Вентурі, 1996. 208 с.

5. Шульга Є.В. Правове регулювання адміністративно-деліктних відносин: зарубіжний досвід. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 133-137. URL: http://apnl.dnu.in.ua/5_2017/33.pdf. (дата звернення: 12.09.2020).

6. 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. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/TEorijaDerjav_2009.pdf (дата звернення: 12.09.2020).

7. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 216 с. URL: http://shron1.chtyvo.org.ua/Alforov_Serhii/Administratyvne_pravo_Zahalna_chastyna.pdf (дата звернення: 10.09.2020).

8. Золотухіна Л.О. Застосування заходів адміністративної відповідальності як гарантія захисту публічного інтересу. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2019. № 3 (65). С. 159-166. URL : http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2019/28.pdf (дата звернення: 12.09.2020).

9. Голоядова Т.О. Поняття та види функцій адміністративної відповідальності. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (керівник авт. кол.), Л.І. Кормич (ред.), М.А. Польовий (відп. секр.) [та ін.]. Одеса, 2009. Вип. 37. С. 83-92. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/258/app-37_Goloyadova_T_O_%2883-92%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 17.09.2020).

10. Стратегія розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року / Єдиний портал органів системи МВС України. URL: https://mvs.gov.ua/ua/pages/strategiya_2020.htm (дата звернення: 17.09.2020).

11. Кононенко Ю.В. Засади адміністративної відповідальності за порушення права на справедливий судовий розгляд в Україні. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 82-86. http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2013_3_18 (дата звернення: 17.09.2020).

12. Поняття, принципи та правове регулювання адміністративної відповідальності. 20 травня 2015, 10:46. Лохвицький районний суд Полтавської області / Судова влада України. URL: https://lh.pl.court.gov.ua/sud1617/prescentr/news/183673/ (дата звернення: 10.09.2020).

13. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 10.09.2020).

14. Поняття, властивості та принципи адміністративної відповідальності. *Адміністративна відповідальність* : мультимедійний навчальний посібник. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/adm-vidpov/pages/rozdil_1.html (дата звернення: 10.09.2020).

15. Петрашкін А.В. Адміністративно-правові засади розвитку громадянського суспільства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 20 с.

16. Огляд практики ЄСПЛ у адміністративних справах за ст. 124 КУпАП. URL: https://loyer.com.ua/uk/oglyad-praktiki-yespl-u-adminspravah-za-st-124-kupap/ (дата звернення: 17.09.2020).

Oksana Panasiuk. Overview of basic categories of administrative and tort law of Ukraine

One of the most important categories of administrative tort law - the concept of administrative liability - is considered. Foreign experience on the existence of two different views on the understanding of administrative liability as the basis of administrative-tort relations is revealed. The task of administrative responsibility as a category of administrative tort law is defined. It is proposed to supplement the list of differences between administrative liability from other types of legal liability with the tasks set before administrative liability. Our own view on the functions of administrative responsibility is given. The main function of administrative responsibility is defined as educational. Among others, the regulatory function of administrative responsibility is highlighted. It is determined that the preventive function (general warning) can work effectively only in the conditions of constant information notification, especially in the modern world of developed information technologies. The principles of administrative responsibility include: the rule of law; legality; expediency; validity; inevitability; timeliness; justice; humanism; individualization of punishment; correspondence of guilt and punishment, responsibility only for committing an illegal act, responsibility only in the presence of guilt, inevitability of responsibility, individualization of responsibility, etc. It has been found that in the modern rule of law, one of the fundamental principles of administrative responsibility is the principle of humanism. Currently, the humanization of public life is taking place in various areas of public policy, including through the introduction of legal transformations aimed at ensuring human rights and freedoms, which are not only a legal value but also an obstacle to arbitrary interference with individual freedom, so to speak, acts as a mechanism to ensure the realization of human potential. It is concluded that it is expedient to enshrine the basic categories of administrative tort law, such as: concepts, tasks, functions and principles of administrative liability in the new Code of Ukraine on Administrative Offenses, given the important place of administrative tort law in the legal system of Ukraine.

Key words: tort, administrative tort law, offense, administrative liability, concepts and tasks of administrative liability, functions and principles of administrative liability.

УДК 351.74(477)(075.8)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.25

Оксана Стрельченко,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ
http://orcid.org/0000-0001-5965-9764

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ З ГРОМАДСЬКІСТЮ

У статті обґрунтовано, що Національна поліція України у системі публічної адміністрації посідає особливе місце, що зумовлено визначеними функціями, які вона виконує під час реалізації власних повноважень у соціальному просторі щодо її взаємодії із громадськістю. Саме працівник Національної поліції України щоденно виконує та вирішує досить складні фахові завдання, усуває конфліктні ситуації та вирішує інші важкі проблеми, які виникають під час його професійного виконання та реалізації повноважень, у яких він не має права помилятися. Автором доведено, що змістом взаємодії між органами Національної поліції України та громадськістю є чітка та характерологічна сукупність правових, статутних та інших правовідносин. Реалізація змісту у діяльності Національної поліції України вимагає відповідних засобів, способів і форм її прояву. Вони можуть мати як раціональний, так і емоційний характер, проявлятися у конкретних способах соціально-психологічного, міжособистісного спілкування. Із проведеного автором аналізу визначень взаємодії, які використовуються в адміністративно-правовій теорії, сформовано такі ознаки її, як: діяльність по здійсненню спільних завдань, котрі виконуються в межах визначених нормативно-правовими актами повноважень, ґрунтується на принципі законності, що зумовлює використання чітко встановлених методів і форм; ця діяльність вимагає залучення значної кількості суб'єктів, наділених широким колом повноважень; суб'єкти взаємодії постійно впливають один на одного, внаслідок зазначеного впливу виникають ефективні управлінські рішення відповідно до вирішення поставлених завдань; діяльність взаємодії суб'єктів проводиться в межах визначеної законодавцем компетенції, внаслідок чого проявляється та характеризується зміст і сутність, обсяг такої взаємодії; злагодженість, гармонія й узгодженість є невід'ємними характеристиками взаємодії суб'єктів правоохоронних органів; мета, ціль і результат є основними двигунами діяльності по взаємодії суб'єктів правоохоронних органів, що є значно ширшою і складнішою, ніж межі, мета та призначення діяльності одного органу, що є мотиваційним поштовхом щодо спільної діяльності по реалізації функцій держави; рухомою ознакою такої діяльності є ініціативність однієї зі сторін суб'єктів взаємодії; суб'єктам взаємодії притаманний незалежний, рівноправний характер відносин, що базується на партнерських відносинах, які розриваються у разі вирішення поставленої задачі на досягнення встановленої мети; має програмний упорядкований характер.

Доведено автором, що взаємодія Національної поліції України з громадськістю – це безпосереднє співробітництво, яке здійснюється на основі реалізації прав і виконання обов'язків працівників Національної поліції України за допомогою відповідних елементів правоохоронної системи, з метою якісного й ефективного вирішення проблем протидії проступкам та охорони публічного правопорядку та безпеки.

Ключові слова: поліція, Національна поліція України, взаємодія, громадськість, працівники, проступки, охорона публічного порядку.

Постановка проблеми. З метою реалізації безпосередніх повноважень щодо забезпечення публічного безпеки та правопорядку Національна поліція України взаємодіє з такими суб'єктами адміністративного права, як органи публічної адміністрації та громадяни. Саме це зумовлює актуальність і необхідність дослідження проблематики адміністративно-правової характеристики особливостей взаємодії Національної поліції України із громадськістю. Необхідно зауважити, що взаємодія є необхідною та важливою частиною роботи Національної поліції України, у т. ч. у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку, завдяки чому досягається узгодження дій і спільної діяльності Національної поліції України з громадськістю.

Відповідно, докорінні зміни, які відбулися в українському суспільстві, в його еко-

© О. Стрельченко, 2020

номічній, політичній, ідеологічній сферах, закономірно впливають на процес формування нових взаємовідносин між державою, її інституціями та громадянським суспільством. Не є винятком і діяльність Національної поліції як органу правопорядку. Національна поліція України – центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічного порядку та громадської безпеки. У ст. 5 Закону «Про Національну поліцію» зазначається, що поліція у процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування відповідно до закону та інших нормативно-правових актів [1]. Серед принципів функціонування Національної поліції слід назвати і принцип взаємодії з населенням на засадах партнерства. Поліція інформує органи влади й управління, населення, засоби масової інформації про свою діяльність, стан публічного порядку та заходи щодо його зміцнення. Вирішення проблем забезпечення правопорядку у країні великою мірою залежить від чіткої, злагодженої, прогресивно організованої роботи всіх державних і суспільних інституцій. Кожне суспільство створює органи охорони публічного порядку, що вимагає створення особливого апарату, покликаного здійснювати охорону публічного порядку, захисту прав, свобод, законних інтересів громадян. Слід погодитися з думкою О.В. Негодченка, що такі органи, які існували з часів античності, були прообразом сучасної поліції в сьогоднішньому розумінні [2, с. 158].

Необхідно звернути увагу на те, що проблематика щодо взаємодії національної поліції України з громадськістю існує, і про це свідчать соціологічні дослідження. Вважаємо за доцільне надати результати дослідження Лабораторії законодавчих ініціатив і компанії TNS в Україні, які свідчать про негативні тенденції в налагодженні партнерських відносин «громадянин – орган Національної поліції». У зазначених дослідженнях простежується падіння рівня довіри до судів (7,3% до 14,3%), органів прокуратури (5,7% до 17%), поліції (7,6% до 17,4%), Служби безпеки України (6,7% до 18,3%), місцевих державних адміністрацій (7% до 25,6%), місцевих рад (5% до 30,4%) і Збройних Сил України (3,4% до 40,1%) [3].

Зауважимо, що у сфері взаємодії національної поліції України з громадськістю використовують зарубіжний досвід. Стосовно відсоткового співвідношення, то із проведеного аналізу міжнародної взаємодії поліції та населення європейські правоохоронці мають у рази вищий відсоток довіри, ніж в Україні.

Зазначену проблематику вивчали такі вітчизняні дослідники, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, О.В. Джафарова, О.Ю. Дрозд, Ю.П Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, О.П. Клюшниченко, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, С.О. Кузніченко, О.В. Кузьменко, М.В. Лошицький, О.І. Остапенко, В.М. Плішкін, А.М. Подоляка, О.С. Проневич, О.Ю. Салманова, О.Г. Стрельченко, В.К. Шкарупа.

Мета статті. Основною метою статті є ґрунтовний аналіз та адміністративно-правова характеристика особливостей взаємодії Національної поліції України з громадськістю за умов сучасності й у зв'язку із проведенням реформування такого суб'єкта публічної адміністрації, як Національна поліція України. Зарубіжний і вітчизняний досвід щодо впровадження сучасної практики у реалізацію наданих повноважень поліції, а саме щодо взаємодії її із громадськістю надасть можливість сформувати системний методологічний підхід щодо дослідження особливостей взаємодії національної поліції України із громадськістю.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що Національна поліція України у системі публічної адміністрації посідає особливе місце, що зумовлено визначеними функціями, які вони виконують під час реалізації власних повноважень у соціальному просторі щодо її взаємодії із громадськістю. Саме працівник Національної поліції України щоденно виконує та вирішує складні фахові завдання, усуває конфліктні ситуації та вирішує інші важкі проблеми, які виникають під час його професійного виконання та реалізації повноважень, у яких він не має права помилятися.

Вивчення практики взаємодії органів правопорядку України та населення свідчить, що сьогодні процес взаємодії Національної поліції України та громадськості позитивно впливає на діяльність Національної поліції України загалом, з одного боку, і формування позитивного іміджу в очах населення – з іншого [4, с. 6]. Слід констатувати, що досі розвиток співробітництва між Національною поліцією України та громадянами відбувався спонтанно, без належної організації та системного підходу. Заходи щодо залучення громадськості до правоохоронного процесу проводилися зазвичай внаслідок гучних і резонансних подій із масштабними негативними наслідками для суспільного життя. Тому взаємодія Наці-

ональної поліції України із громадськістю повинна плануватися й формуватися на ефективній науково обґрунтованій управлінській основі [5, с. 125].

Світова практика функціонування органів Національної поліції України свідчить, що питання забезпечення належного публічного порядку розглядається під кутом зору ефективності взаємодії поліцейських органів із населенням, специфічності правового статусу правоохоронного органу. У свою чергу, до факторів, що впливають на таку ефективність, належить ставлення громадян до органів Національної поліції України, оскільки довіра населення, налагоджене спілкування та співробітництво між поліцією та громадою є запорукою ефективної поліцейської діяльності у сфері забезпечення публічного порядку [6, с. 125].

Під час аналізу налагодження конструктивного діалогу поліції з населенням і публічною адміністрацією в зарубіжних країнах з метою забезпечення публічного порядку необхідно звернути увагу на діяльність поліції у Великій Британії, де склалася особлива, відмінна від інших країн Європи система права, що зумовило особливий шлях побудови органів і діяльність осіб, які здійснюють охорону публічного порядку. До таких органів або осіб, на прикладі правової системи Англії та Уельсу, можна зарахувати ряд органів: по-перше, територіальні поліцейські органи, діяльність яких у сфері охорони публічного порядку зумовлена відсутністю єдиної системи поліцейських органів, вони організовані за територіальним принципом – окремо для кожної із правових систем, що існують у Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії (Англії та Уельсу, Шотландії, Північної Ірландії). Слід зазначити, що територія Англії та Уельсу розбита на поліцейські зони, за якими будується управління місцевими поліцейськими загонами. Таким чином, співробітники територіальних поліцейських сил мають повний обсяг повноважень лише в межах свого регіону, в межах інших – повноваження обмежені (за деякими винятками); по-друге, спеціальні поліцейські органи, які мають спеціальну юрисдикцію, не обмежену певним регіоном (Британська транспортна поліція) [7]; по-третє, органи, для яких функція охорони публічного порядку є другорядною. Такі органи не є поліцейськими у власному значенні цього слова та складаються із цивільних службовців (наприклад, агентство з охорони навколишнього середовища); по-четверте, громадяни, що мають законодавчо встановлені повноваження у сфері охорони публічного порядку, зокрема їм надано право припиняти злочини, а також доставляти правопорушників в органи поліції чи суду [8].

З метою проведення ґрунтовного дослідження адміністративно-правової характеристики особливостей взаємодії національної поліції України із громадськістю необхідно проаналізувати такі правові категорії, як «взаємодія», «взаємодія суб'єктів» тощо.

Необхідно відзначити, що у наукових джерелах відсутній єдиний підхід стосовно детермінанти «взаємодія», а також «взаємодії Національної поліції з громадськістю».

З погляду філософського сприйняття поняття «*взаємодії*» відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їхню взаємну зумовленість і зміну стану або взаємоперехід, а також породження одним об'єктом іншого. Взаємодія є видом прямого або опосередкованого, зовнішнього або внутрішнього відношення, зв'язків [9, с. 7].

Ф. Енгельс доводив, що *взаємодія* – це кінцева причина всього існуючого, за якого немає інших більш фундаментальних визначальних властивостей. В усякій цілісній системі взаємодія супроводжується взаємним відображенням тілами властивостей один одного, внаслідок чого вони можуть мінятися. В об'єктивному світі існує безліч форм взаємодії [10, с. 65].

Необхідно зосередити увагу на тому, що сучасна філософська позиція формулює поняття «взаємодії» як таке, що позначає вплив речей один на одного з метою відображення взаємозв'язків між різними об'єктами, що характеризує буття людей у суспільстві, людську діяльність і її пізнання. Саме у цій категорії відбувається фіксація прямих і зворотних впливів речей один на одного, обмін речовиною, енергією, а також інформацією між різноманітними об'єктами, між відповідними організмами та середовищем, фори кооперації людей у безпосередніх ситуаціях співробітництва.

Філософський підхід дозволяє виявити: а) фактичні, дійсні, стійкі зв'язки між відповідними суб'єктами; б) зв'язки, які дозволяють суб'єктам, діяльність яких направлена на реалізацію правоохоронної функції держави, впливати один на одного; в) фактичну наявність взаємодії, внаслідок якої відбувається зміна у кожному із взаємодіючих суб'єктів [11, с. 7].

Як вказує В.О. Малюткін, філософській категорії «взаємодія» притаманна наявність: а) таких відносин (зв'язків), що дозволяють об'єктам впливати один на одного; б) самого впливу, внаслідок якого відбуваються двосторонні зміни суб'єктів, що взаємодіють [12, с. 4].

В.М. Круглий акцентує увагу на тому, що взаємодія взагалі, між будь-якими соціальними суб'єктами – це сукупність усіх взаємозв'язків між ними; наявність найрізноманітніших стійких, об'єктивно зумовлених і необхідних, функціонально залежних, кількісно та якісно в зовнішньому виразі не обмежених форм взаємозв'язку між ними; процес і результат взаємовпливів взаємодіючих сторін [13, с. 134].

Загальне поняття взаємодії проявляється у вигляді соціальної взаємодії. Інакше кажучи, суспільство – це система реальних зв'язків і взаємодій людини з іншими людьми, соціальними групами, сукупність усіх соціальних відносин – опосередкованих і безпосередніх, свідомих і це усвідомлених [14]. І як зазначає О.М. Яковлєв: «Наявність взаємодії сама по собі нічого не сповіщає, тобто цим поняттям однаково охоплюються як випадки соціального співробітництва, зближення, так і випадки ворожнечі, антагонізму, конфлікту» [15, с. 26–34].

Водночас існує управлінська концепція поняття «взаємодії», під якою розуміється управлінська функція, спрямована на переведення системи від індивідуальної до спільної, узгодженої за місцем, часом і метою діяльності, і як процес обміну інформацією. Управлінський підхід дозволяє виявити: 1) системні ознаки взаємодії публічної адміністрації щодо реалізації компетенції; 2) елементи взаємодії публічної адміністрації щодо реалізації компетенції; 3) засоби підтримання взаємодії публічної адміністрації щодо реалізації компетенції; 4) форми зв'язків між суб'єктами взаємодії; д) підстави диференціації функцій публічної адміністрації щодо реалізації компетенції [16, с. 12].

Отже, у процесі діяльності суб'єкти правоохоронної системи обмінюються не тільки інформацією, а й різними діями. Ці дії забезпечують планування спільної військово-професійної діяльності, її координацію та розподіл функцій. За їхньою допомогою здійснюються взаємне стимулювання, взаємний контроль і взаємодопомога у процесі розв'язання спільного завдання. Це передбачає, що кожен із учасників – партнерів по взаємодії зробить свій внесок у її розв'язання, що забезпечить більшу ефективність порівняно із сумою індивідуальних дій [17, с. 148].

Необхідною умовою взаємодії, як пише А.В. Стойка, є взаємна довіра та налаштованість на партнерство, що сприяє стійкості суспільного розвитку, збалансованості та стабільності соціальних відносин [18, с. 8].

Взаємодія охоплює прямі й опосередковані відносини між об'єктами та системами [19, с. 247].

Л. Абалкін під категорією «*взаємодія*» розуміє процес безпосереднього чи опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, що породжує їхні взаємні зумовленість і зв'язок [20, с. 33].

Л. Шморгун під «*взаємодією*» розглядає складний багатоетапний і багатогранний процес, під час якого відбуваються спілкування, сприйняття, взаємовідносини, взаємовпливи і взаєморозуміння людей [21, с. 23].

Таким чином, взаємодія (інтеракція) – це аспект спілкування, що виявляється в організації військовослужбовцями взаємних дій, спрямованих на реалізацію спільної правоохоронної діяльності та досягнення конкретної спільної мети [17, с. 148].

Вважається, що саме за умови введення взаємодії в певну спільну діяльність розкривається її сутність. Таким чином, інтерактивний аспект спілкування полягає в обміні не лише знаннями, ідеями, але й діями, які дають змогу партнерам реалізувати певну загальну для них діяльність. Взаємодія – це той елемент спілкування, який фіксує як обмін інформацією, так і організацію спільних дій, тобто комунікація організується в ході спільної діяльності, «з приводу» її. Отож, якщо зв'язок спілкування (чи будь-якого аспекту) щодо реалізації діяльності розривається, наслідком є миттєве розмежування щодо розгляду всіх цих процесів, виконання поставлених задач, тобто відбувається відмова від вивчення змістової сторони спілкування. Єдиною умовою, за якою цей змістовий момент може бути сприйнятим, є розгляд взаємодії як форми організації певної конкретної діяльності людей. Звісно, для пізнання механізму взаємодії важливо з'ясувати, як наміри, установки, мотиви одного індивіда «накладаються» на уявлення про партнера і як те й інше проявляється в ухваленні спільного рішення. Йдеться про те, що комунікація і взаємодія – це дві сторони спілкування, які мають спиратися на розгляд питання про формування образу партнера зі спілкування, що можливе за умови розгляду перцептивного його аспекту [22, с. 303].

Як бачимо із вищезазначеного, немає єдиного наукового підходу =до визначення категорії «взаємодія», незважаючи на велику кількість трактувань. Зауважимо, що поняття «взаємодії» широко використовують у правовій теорії та практиці. Саме воно розкриває зміст і характер колективних зусиль поліції у вирішені завдань, які стоять перед ними, з метою задоволення публічного інтересу.

Так, наприклад, Є.В. Жилін розглядає *взаємодію* як форму взаємозв'язку між окре-

мими взаємодоповнюючими елементами відкритої системи, процес обміну соціальними діями або суб'єктами [23, с. 36].

Г.П. Цимбал встановлює, що взаємодія при розслідуванні податкових злочинів становить узгоджену, цілеспрямовану в межах компетенції діяльність Державної податкової адміністрації з іншими правоохоронними органами, спрямовану на досягнення загальної мети, із застосуванням при її здійсненні необхідних засобів і методів, передбачених законом і відомчими нормативними актами для виявлення, розкриття і розслідування злочинів у сфері оподаткування [24, с. 13].

А.Р. Крусян акцентує увагу на тому, що взаємодія місцевих органів управління (самоврядування) здійснюється у процесі реалізації ними своєї компетенції, обсяг і характер якої визначає зміст такої взаємодії, опосередковує її форми [25, с. 46].

І.Л. Олійник, досліджуючи поняття «взаємодія», розглядає її як застосовану на нормативних актах, взаємозалежну, погоджену за місцем і часом діяльність декількох її суб'єктів, спрямовану на виконання загального завдання зміцнення законності та правопорядку у боротьбі зі злочинністю. Це обмін результатами діяльності, у процесі якої важливо не тільки здійснити обмін інформацією, а й організувати обмін діями, спланувати загальну діяльність [26, с. 10].

І.В. Потайчук відзначає, що «взаємодія» означає спільну взаємну діяльність двох сторін, яка здійснюється за допомогою взаємної підтримки [27, с. 2].

На думку І.П Кушнір, взаємодія у сфері охорони державного кордону – це спільна, узгоджена діяльність Державної прикордонної служби України з уповноваженими органами публічної адміністрації та громадськими формуваннями з охорони громадського порядку і державного кордону у сфері охорони державного кордону, що здійснюється з метою забезпечення недоторканності державного кордону України (виявлення і припинення порушень державного кордону; протидія нелегальній міграції, контрабандному та незаконному переміщенню через кордон товарів та інших предметів із порушеннями чинного законодавства, боротьба з тероризмом) [28, с. 59].

Різноплановість поглядів дає можливість нам говорити про неоформленість концепції поняття взаємодії. Взаємодія у правоохоронній сфері Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України розвивається з діалектичної залежності від загального поняття взаємодії та передбачає вплив різних суб'єктів один на одного з метою здійснення спільних дій.

Правоохоронці, взаємодіючи з іншими суб'єктами, наділеними правоохоронними функціями, одночасно вступають у певні конкретні взаємини з ними, з різними соціальними групами, суспільством. Тому у структурі інтерактивного спілкування (взаємодії) можна виокремити дві сторони – внутрішню (змістовну) і зовнішню (формальну).

Відповідно, внутрішня сторона взаємодії є сукупністю співвідношень правоохоронця із соціальним середовищем, які можна розглядати також у двох аспектах: широкому (соціальному) і вузькому (міжособистісному). У широкому розумінні особа є суб'єктом численних і різноманітних відносин: виробничих, політичних, моральних, правоохоронних тощо. Такі відносини найчастіше називають суспільними, або соціальними. Їхньою характерною ознакою є те, що вони позбавлені індивідуальності, індивідуального прояву і відображають зв'язки, взаємодію не між конкретними особами, а між представниками різних соціальних груп, між різними соціальними типами. Ці відносини мають об'єктивний характер: особа вступає в них незалежно від своїх бажань і прагнень, симпатій чи антипатій. У соціальних відносинах відображаються найсуттєвіші зв'язки між різними сферами життєдіяльності правоохоронців, які виконують у суспільстві конкретні соціальні функції. Система цих функцій визначає поведінку та діяльність правоохоронців відповідно до статутних норм, що окреслюють найтиповіші, суспільно необхідні різновиди правоохоронної діяльності та способи їх виконання. Але для кожної конкретної особи такі суспільні відносини дуже рідко виступають у «чистому» вигляді. Реалізуючись у її внутрішньому світі, вони набувають суб'єктивного, особистісного забарвлення, індивідуального відображення і форми прояву, стають фактом свідомості суб'єкта, наділеного правоохоронними функціями, як міжособистісні стосунки, як конкретний результат його взаємодії із соціальним середовищем. Соціально-психологічний і особистісний аспекти суспільних стосунків проявляються у поведінці правоохоронця, його мотивах, почуттях, оцінках [29, с. 175].

Основними компонентами взаємодії правоохоронних органів є змістовий і процесуальний.

Змістом взаємодії між органами Національної поліції України та громадськістю є чітка і характерологічна сукупність правових, статутних та інших правовідносин. Реалізація змісту у діяльності Національної поліції України вимагає відповідних засобів, способів і форм її прояву. Вони можуть мати як раціо-

нальний, так і емоційний характер, проявлятися у конкретних способах соціально-психологічного, міжособистісного спілкування.

Міжособистісні стосунки у правоохоронному середовищі формуються під впливом безпосередніх умов життєдіяльності особового складу. Їхніми специфічними рисами є сувора статутна регламентація й емоційна забарвленість. Почуття, які визначають ці стосунки, можна поділити на дві групи:

кон'юнктивні (почуття, які зближують воїнів, об'єднують їх у колектив, виражають готовність співпрацювати, спільно діяти);

диз'юнктивні (почуття роз'єднують воїнів, роблять взаємини напруженими, конфліктними).

Реалізація відносин у конкретній діяльності відбувається у формі взаємного обміну діями, який визначає зовнішній (формальний) бік взаємодії. Саме такий обмін (навичками, вміннями) є підґрунтям взаємодії матеріального, практичного аспекту спілкування на відміну від інформаційного як обміну думками, почуттями, цінностями [30, с. 188].

Процесуальний компонент виражається у стилі взаємодії, який вказує на те, як правоохоронець взаємодіє з оточенням. На основі цього виділяють продуктивний і непродуктивний стилі.

На базі п'яти критеріїв виділяють такі стилі взаємодії:

– щодо характеру активності в позиції партнерів (у продуктивному стилі – поруч із партнером; у непродуктивному – над партнером);

– щодо характеру цілей, що висуваються (у продуктивному стилі партнери спільно розробляють як близькі, так і віддаленні цілі; у непродуктивному партнер, який домінує, висуває тільки близькі цілі, не обговорюючи їх із іншими);

– щодо характеру відповідальності (у продуктивному стилі за результати відповідальні всі, у непродуктивному – вся відповідальність лягає тільки на того партнера, який домінує);

– щодо характеру взаємин, які виникають між партнерами (у продуктивному стилі – доброзичливість, у непродуктивному – агресія, образа, роздратування);

– щодо характеру функціонування механізму ідентифікації – відособлення між партнерами [31, с. 478].

Взаємодія має таку структуру: суб'єкти взаємодії; взаємний зв'язок; взаємний вплив одного на іншого; взаємні зміни суб'єктів спілкування.

Взаємодія – це контакт, який складається із: фізичного контакту; спільного пересування у просторі; спільної групової або масової дії; духовного вербального контакту; невербального інформаційного контакту.

Взаємодію як процес характеризують: сукупна кооперативна діяльність; інформаційний зв'язок; взаємовплив; взаєморозуміння [32, с. 13].

Взаємодію як управлінське поняття можна розглядати як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємно доповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування всієї системи загалом. Причому необхідно мати на увазі, що взаємодія як управлінська категорія виявляється не тільки у внутрішньо-організаційній діяльності системи, але й у зовнішніх її функціях. Охорона громадського порядку, наприклад, є процесом керованої взаємодії системи «громадський порядок і хуліганські дії» [33, с. 500].

Аналіз визначень взаємодії, які використовуються в адміністративно-правовій теорії, дає змогу виділити такі його ознаки:

– діяльність по здійсненню спільних завдань, яка виконуються в межах визначених нормативно-правовими актами повноважень, ґрунтується на принципі законності, що зумовлює використання чітко встановлених методів і форм;

– дана діяльність вимагає залучення значної кількості суб'єктів, наділених широким колом повноважень;

– суб'єкти взаємодії постійно впливають один на одного, внаслідок зазначеного впливу виникають ефективні управлінські рішення відповідно до вирішення поставлених завдань;

– діяльність взаємодії суб'єктів проводиться в межах визначеної законодавцем компетенції, внаслідок чого проявляється та характеризується зміст і сутність, обсяг такої взаємодії;

– злагодженість, гармонія й узгодженість є невід'ємними характеристиками взаємодії суб'єктів правоохоронних органів;

– мета, ціль і результат є основними двигунами діяльності по взаємодії суб'єктів правоохоронних органів, що є значно ширшою і складнішою, ніж межі, мета та призначення діяльності одного органу, що є мотиваційним поштовхом щодо спільної діяльності по реалізації функцій держави;

– рухомою ознакою даної діяльності є ініціативність однієї зі сторін суб'єктів взаємодії;

– суб'єктам взаємодії притаманний незалежний, рівноправний характер стосунків, що базується на партнерських відносинах, які розриваються у разі вирішення поставленої задачі на досягнення встановленої мети;

– має програмний упорядкований характер.

Висновки.

Отже, взаємодія Національної поліції України із громадськістю – це безпосереднє співробітництво, яке здійснюється на основі реалізації прав і виконання обов'язків працівників Національної поліції України за допомогою відповідних елементів правоохоронної системи, з метою якісного й ефективного вирішення проблем протидії проступкам та охорони публічного правопорядку та безпеки.

Список використаних джерел

1. Про Національну поліцію : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

2. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини : монографія. Дніпропетровськ : Вид-во Дніпропетр. ун-т, 2003. 448 с.

3. Результати опитування Лабораторії законодавчих ініціатив та компанії TSN в Україні. URL: http//parmlament.org.ua/categorylparsociology/.

4. Бесчастний В.М. Імідж як скпадова успіху правоохоронця: до постановки проблеми. *Віче*. 2012. № 2. С. 6–8.

5. Комісаров С.А. Взаємодія поліції й населення як стратегічний напрям діяльності органів правопорядку: міжнародний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2. 2018. С. 123–126.

6. Комісаров С.А. Взаємодія поліції й населення як стратегічний напрям діяльності органів правопорядку: міжнародний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2. 2018. С. 123–126.

7. Policing Profiles of Participating and Partner States United Kingdom. Ceneral Snformation. URL: https://polis.osce.org/country-profiles.

8. Police and Criminal Evidence Act 1984. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents.

9. Большая Советская Энциклопедия : в 30 т. Т. 3. / гл. ред. А.М. Прохоров. Москва : Советская энциклопедия, 1970. 640 с.

10. Современная философия: словарь и хрестоматия / ред. В.П. Кохановский. Ростов на Дону : Феникс, 1996. 511 с.

11. Колпаков В.К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка : учебное пособие. Киев : УАВС, 1993. 100 с.

12. Малюткин В.А. Организация взаимодействия подразделений органов внутренних дел в осуществлении профилактики преступлений: Лекция № 13 / под ред. Г.А. Аванесова. Москва : РИО МВД СССР, 1976. 40 с.

13. Круглий В.М. Теоретико-правові засади взаємодії працівників оперативних підрозділів органів внутрішніх справ з населенням. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2002. № 3. Ч. 2. С. 131–139.

14. Поняття взаємодія. URL: http://osvitaplaza.in.ua/publ/2521023864.

15. Яковлєв А.М. Теоретические проблемы социологии права. *Проблемы социологии права*. 1980. Вып.1. С. 26–34.

16. Терещенко В.И. Организация и управление: (Опыт США). Москва : Экономика, 1965. 47 с.

17. Ягупов В.В. Військова психологія : підручник. Київ : Тандем, 2004, 656 с.

18. Стойка А.В. Механізм ефективної взаємодії органів державної влади і громадських об'єднань на регіональному рівні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управл. : 25.00.02. Донецьк, 2006. 19 с.

19. Олійник І.Л. Взаємодія міліції (поліції) країн учасників СНД у боротьбі зі злочинністю і правопорушеннями: проблеми та перспективи співробітництва. *Вісник Луганської Академії внутрішніх справ*. 2003. № 2. С. 246–254.

20. Абалкин Л. Роль государства в становлении и регулировании рыночной экономики. *Вопросы экономики*. 1997. № 6. С. 32–54.

21. Шморгун Л. Менеджмент організацій : навчальний посібник. Київ, 2010. 452 с.

22. Орбан Лембрик Л.Е. Соціальна психологія особистості і спілкування. Київ : Либідь, 2004. 576 с.

23. Жилін Є.В. Сутність та особливості взаємодії об'єднань громадян з органами державної влади. *Вісник Одеського національного університету. Серія : Правознавство*. 2012. Т. 17. Вип. 7. 220 с.

24. Цимбал Г.П. Взаємодія як умова забезпечення виявлення і розслідування податкових злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 19 с.

25. Крусян А.Р. Взаємодія місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. 1999. 19 с.

26. Олійник І.Л. Організаційно правові засади взаємодії міліції (поліції) країн учасниць СНД у боротьбі з правопорушеннями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2005. 26 с.

27. Потайчук І.В. Взаємодія органів досудового розслідування: минуле і сучасність. *Часопис Національного університету «Острозькая академія». Серія право*. 2012. № 1 (5). С. 11

28. Калюжний Р.А., Кушнір І.П. Правове забезпечення взаємодії публічної адміністрації у прикордонній сфері : монографія. Київ : «МП Леся», 2015. 224 с.

29. Ягупов В.В. Військова психологія : підручник. Київ : Тандем, 2004, 656 с.

30. Ягупов В.В. Військова психологія : підручник. Київ : Тандем, 2004, 656 с.

31. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / за ред. Ю.Ф. Кравченка. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 702 с.

32. Музичук О.М. Організаційно-правові основи участі громадян в охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харкіів, 2003. 20 с.

33. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / за ред. Ю.Ф. Кравченка. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 702 с.

Oksana Strelchenko. Administrative and legal characteristics of the interaction of the National Police of Ukraine with the public

The article substantiates that the National Police of Ukraine occupies a special place in the system of public administration, due to certain functions that they perform in the exercise of their powers in the social space for its interaction with the public. It is the employee of the National Police of Ukraine who daily performs and solves quite complex professional tasks, eliminates conflict situations and solves other difficult problems that arise during his professional performance and exercise of powers in which he has no right to make mistakes. The author proves that the content of the interaction between the bodies of the National Police of Ukraine and the public is a clear and characterological set of legal, statutory and other legal relations. The implementation of the content in the activities of the National Police of Ukraine requires appropriate means, methods and forms of its manifestation. They can be both rational and emotional, manifested in specific ways of socio-psychological, interpersonal communication. From the author's analysis of the definitions of interaction used in administrative law theory, he formed such features as: activities to implement common tasks performed within the powers defined by regulations is based on the principle of legality, which leads to the use of clearly established methods and forms ; this activity requires the involvement of a significant number of entities endowed with a wide range of powers; the subjects of interaction constantly influence each other, as a result of the specified influence there are effective administrative decisions according to the decision of the set tasks; the activity of interaction of subjects is carried out within the competence defined by the legislator, as a result of which the content and essence, volume of such interaction is shown and characterized; coherence, harmony and coherence are integral characteristics of the interaction of law enforcement entities; purpose, purpose and result are the main engines of law enforcement activities, which is much broader and more complex than the boundaries, purpose and purpose of one body, which is a motivational impetus for joint activities to implement the functions of the state; a moving feature of this activity is the initiative of one of the parties to the subjects of interaction; the subjects of interaction are characterized by an independent, equal nature of the relationship, based on partnerships, which are broken in the case of solving the task to achieve the goal; has a programmatic nature.

It is proved by the author that the interaction of the National Police of Ukraine with the public is a direct cooperation, which is carried out on the basis of realization of rights and duties of employees of the National Police of Ukraine with the help of relevant elements of law enforcement system. and security.

Key words: police, National Police of Ukraine, interaction, public, employees, misdemeanors, protection of public order.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.26

Сергій Теленик,
канд. юрид. наук

СТРАТЕГІЧНІ НОРМИ ЯК РЕГУЛЯТОР ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАХИСТУ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Створення державної системи захисту критичної інфраструктури водночас виступає як наукова, правотворча й правозастосовна проблема. Тому дослідження завдань адміністративно-правового регулювання створення державної системи захисту критичної інфраструктури набуває особливого значення. Логіка статті передбачає розгляд стратегічних норм як нетипових норм права, що регулюють суспільні відносини у сфері захисту критичної інфраструктури. Зазначено, що процес правотворення стратегічних норм має бути чітко визначеним та узгодженим, а також адекватно швидким відповідно до потенційних чи реальних загроз, небезпек, викликів. Однак, попри тривалу й давню практику створення, ухвалення, застосування вищими вітчизняними та зарубіжними державними органами стратегічних норм, їх правова природа, особливості, ієрархія є недостатньо визначеними як на практичному, так й на теоретичному рівні. Доктринальна невизначеність й правова неврегульованість правової природи та особливостей стратегічних норм актуалізували написання даної наукової статті. Розкрито поняття та ознаки спеціалізованих норм права в системі норм права, а також окреслені місце та роль стратегічних норм у системі законодавства та правовій доктрині України. Визначено особливості стратегічних норм як регуляторів суспільних відносин у сфері захисту критичної інфраструктури, а також запропоновано авторську дефініцію поняття «стратегічні норми» та «стратегічні норми як регулятор суспільних відносин у сфері захисту критичної інфраструктури».

Ключові слова: стратегічні норми права, правові відносини у сфері захисту критичної інфраструктури, захист критичної інфраструктури, державна система захисту критичної інфраструктури, нетипові норми, субсидіарність, ієрархія нормативно-правових актів, адміністративно-правове регулювання.

Постановка проблеми. Правове регулювання суспільних відносин у сфері захисту критичної інфраструктури (далі – ЗКІ) є важливою частиною вітчизняного законодавства, яке реалізується за допомогою стратегічних норм. Останнім часом воно характеризується перманентними широкомасштабними змінами, доповненнями, пошуками нових юридичних форм закріплення. Здебільшого правові норми в цій сфері мають стратегічний характер, зумовлюючи основні шляхи й вектори еволюції держави та суспільства в чітко визначений проміжок часу.

Глобалізація насильства, недієвість міжнародних без пекових структур спричинили активізацію регіональних держав до застосування сили в міжнародних відносинах. Україна не стала винятком.

Агресивна політика сусідньої держави у формі проведення інформаційної та гібридної війни, епідемія COVID-19, фінансово-економічна, інформаційна та геополітична криза, поєднані з недостатністю та неузгодженістю нормативно-правового регулювання з питань захисту систем і об'єктів критичної інфраструктури, зокрема відсутність спеціального закону про критичну інфраструктуру та її захист, привносять нові загрози та небезпеки як національній безпеці України загалом, так й суспільним відносинам у сфері ЗКІ зокрема.

Саме тому процес правотворення стратегічних норм має бути чітко визначеним та узгодженим, а також адекватно швидким відповідно до потенційних чи реальних загроз, небезпек, викликів. Суб'єкти державної системи ЗКІ зобов'язані здійснювати перманентний моніторинг актуальності та дієвості стратегічних норм, а також можливості оперативного удосконалення їх змісту.

Попри тривалу й давню практику створення, ухвалення, застосування вищими вітчизняними та зарубіжними державними органами стратегічних норм, їх правова природа, особливості, ієрархія є доволі невизначеними як на практичному, так й на теоретичному рівні. Здебільшого вони суттєво вирізняються від «класичних» норм права за змістом, роллю та значенням у механізмі

© С. Теленик, 2020

адміністративно-правового регулювання. Донині відсутня легальна дефініція чи науково узгоджена загальнотеоретична назва таких норм. Однак саме ці норми відіграють надзвичайно важливу роль в упорядкуванні багатьох суспільних відносин, у тому числі у сфері ЗКІ.

Як я зауважував раніше, тема наукової статті є мало розробленим предметом дослідження на рівні загальнотеоретичної науки. Вагому роль у розумінні цієї проблематики відіграють праці В.Б. Авер'янова, С.С. Алексєєва, Д.Н. Бахраха, В.Б. Ісакова, В.В. Копєйчикова, В.А. Ліпкана, А.В. Малька, Н.І. Матузова, В.Д. Сорокіна, Л.В. Томаша, Л.С. Явича, які розкрили зміст та особливості норм права, місце та роль у механізмі адміністративно-правового регулювання та системі законодавства спеціальних (спеціалізованих) норм права.

Не менш важливими для пізнання предмета дослідження є праці С.Д. Гусарєва, Ю.В. Кривицького, Ю.Є. Максименко, М.М. Пендюри, О.Д. Тихомирова, О.О. Тихомирова, О.В. Тюріної, Н.П. Харченко, в працях яких зосереджена увага на особливостях окремих стратегічних норм крізь призму юридичної діяльності, компаративних досліджень чи теоретичних засад національної та інформаційної безпеки.

Окремі питання стратегічної правотворчості суб'єктів владних повноважень розглядали в наукових працях Ю.Г. Барабаш, Д.М. Бєлов, Ю.М. Бисага, О.В. Богачова, О.В. Бойко, Ю.О. Волошин, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, О.Л. Копиленко, А.О. Селіванов, В.О. Серьогін, Т.В. Скоромоха, О.В. Скрипнюк, Р.О. Стефанчук, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, В.І. Цоклан, В.А. Шатіло, Ю.С. Шемшученко та інші науковці.

Проте відсутність системного адміністративно-правового дослідження адміністративно-правового статусу стратегічних актів унеможливлює комплексне вирішення проблеми адміністративно-правового регулювання створення державної системи ЗКІ в Україні.

З огляду на міжгалузевий характер порушеної проблематики вагому роль відіграють галузеві наукові дослідження. Так, ще в 2003 році В.А. Ліпкан у своїх адміністративно-правових розвідках окреслював місце та роль стратегічних норм у механізмі правового регулювання у сфері національної безпеки України та її складниках, а також запропонував модель ієрархії стратегічних правових норм [1–2].

Науковий інтерес становить також робота І.М. Берназюк, яка в рамках конституційного права дослідила особливості стратегічних актів, що ухвалюються Верховною Радою України [3–4].

Отже, доктринальна невизначеність й правова неурегульованість правової природи та особливостей стратегічних норм загалом, а також їх роль та місце в адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин у сфері ЗКІ актуалізували написання цієї наукової статті.

Метою статті є окреслення загальнотеоретичних засад стратегічних норм як регуляторів суспільних відносин у сфері ЗКІ у правовій системі та юридичній доктрині України.

Автором поставлені такі завдання:

– розкрити поняття та ознаки спеціалізованих норм права у системі норм права;

– окреслити місце та роль стратегічних норм у системі законодавства та правовій доктрині України;

– визначити особливості стратегічних норм як регуляторів суспільних відносин у сфері ЗКІ;

– надати визначення поняттям «стратегічні норми» та «стратегічні норми як регулятор суспільних відносин у сфері захисту критичної інфраструктури».

Виклад основного матеріалу. Розкриття місця та ролі стратегічних норм як регуляторів суспільних відносин у сфері ЗКІ здійснюватиметься з урахуванням того, що вони є нормами права. Саме тому варто звернути увагу на загальнотеоретичні *засади теорії норм права*.

Сучасне бачення норми права є результатом тривалого та широкого розроблення фахівцями загальнотеоретичної науки. Значну роль у пізнанні порушеної проблематики відіграють також розробки представників різних галузей права. Здається, що розуміння цієї юридичної категорії є більш-менш усталеним у наукових колах. Однак поява нових суспільних відносин, галузей права, міжгалузевих інститутів, інформатизація, кіберглобалізація, регіоналізація, адаптація вітчизняного законодавства до міжнародних норм та принципів, входження до європейського правового простору сприяють подальшому процесу пізнання.

Аналіз наукових публікацій, присвячених визначенням поняття «норма права», свідчить, що здебільшого фахівці трактують норму права як «правило поведінки», «припис», «веління», «модель», «норматив» тощо. Попри плюралізм наукових підходів, здебільшого «норма права» визначається як *формально визначене правило загального характеру, що встановлене чи санкціоноване державою або іншим уповно-*

важеним суб'єктом правотворчості з метою регулювання чи охорони суспільних відносин та забезпечується можливістю застосування примусу [5, с. 132].

Серед головних ***ознак норми права*** виокремлюють такі: загальнообов'язковість, формальну визначеність, загальний та владний характер, встановленість або санкціонованість компетентними державними органами, забезпеченість усіма заходами державного впливу, включаючи примус, а також системність та абстрактність тощо.

Вагому роль у пізнанні норм права відіграє їх *класифікація*. Здебільшого виокремлюють такі критерії:

– суб'єкти правотворчості;

– предмет правового регулювання;

– метод правового регулювання (спосіб встановлення диспозиції);

– спосіб правового регулювання або характер диспозиції регулятивних (правовстановлюючих) норм права;

– призначення у правотворчості;

– дія в часі та за колом осіб;

– сфера територіальної дії тощо.

Особливе значення для розкриття змісту стратегічних норм як регуляторів суспільних відносин у сфері ЗКІ має диференціація норм права за таким критерієм, як *«функціональне призначення норм права в механізмі адміністративно-правового регулювання»* чи «спеціалізація». Відповідно до цього критерію виокремлюються:

– *регулятивні (правовстановлюючі) норми права,* які спрямовані на впорядкування, гармонізацію різноманітних суспільних відносин шляхом встановлення прав і обов'язків учасників правовідносин;

– *охоронні (правоохоронні) норми права,* які регламентують засоби державно-примусової форми реалізації юридичної відповідальності за недотримання встановлених у регулятивних (правовстановлюючих) нормах права прав і обов'язків учасників правовідносин;

– *спеціалізовані (нетипові) норми права* – це обов'язкові, формально визначені, цілісні, логічно завершені правила підвищеного рівня загальності, що відповідають визнаній у суспільстві мірі свободи, рівності та справедливості, встановлені чи санкціоновані та гарантовані державою або іншим уповноваженим суб'єктом правотворчості з метою субсидіарного (допоміжного) впорядкування суспільних відносин і забезпечення єдності та одноманітності дії механізму правового регулювання [6, с. 124–135].

Поява спеціалізованих норм права зумовлена тривалою дискусією науковців щодо визнання нормативно-правовими актами ті акти, що містять «некласичні» норми права. З одного боку, їх неможливо однозначно зарахувати до норм права в контексті традиційної інтерпретації. З іншого боку, вони посідають чільне місце в механізмі правового регулювання та системі права. Нині важко уявити нормативно-правовий акт без закріплення легальних дефініцій, вказівки принципів, цілей, мети, напрямів розвитку та забезпечення тієї чи іншої сфери. Так, К.В. Шундіков зауважує, що «<...>правові норми охоплюють не лише регулятивні положення, а й установлення декларативного, цільового, дефінітивного характеру, які не виконують безпосередньо регулятивну функцію» [7, с. 19].

Крім того, низка магістральних нормативно-правових актів містять чи винятково, чи в комплексі різні *спеціалізовані норми права*:

– норми-начала (загальнозакріпні норми);

– норми-декларації (декларативні норми);

– норми-принципи (установчі норми);

– норми-цілі (прогностичні норми);

– норми-дефініції (дефінітивні норми) тощо.

Спеціалізовані норми права займають важливе місце в системі права, оскільки за їх допомогою забезпечується уніфіковане сприйняття основних понять, принципів, цільових установок і ціннісних детермінант, які покладені в основу формування та функціонування механізму правового регулювання [8, с. 4]. Також на спеціалізовані норми як важливий критерій класифікації норм права вказується в роботі [9, с. 223].

Варто зауважити, що спеціалізованим нормам властиві як загальні ознаки норм права, які було окреслено вище, так і специфічні риси, які притаманні винятково цьому виду норм. Слушною є позиція Ю.В. Кривицького, який виокремлює специфічні ***ознаки спеціалізованих норм права***.

1. «Спеціалізовані норми права функціонально спрямовані, з одного боку, на субсидіарне (допоміжне) впорядкування суспільних відносин (зовнішній напрям дії), а з іншого – на забезпечення, підтримку єдності (інтегративності, цілісності) та одноманітності (уніфікованості) дії механізму правового регулювання (внутрішній напрям дії).

2. Спеціалізовані норми права характеризуються підвищеним ступенем загальності порівняно з іншими юридичними нормами.

3. Спеціалізовані норми права реалізуються опосередковано, тобто через функціональні зв'язки з основними (правоустановчими та правоохоронними) правовими нормами.

4. Змістово-функціональні ознаки спеціалізованих норм права зумовлюють особливе місце останніх у структурі певного формально юридичного джерела права, насамперед, нормативно-правового акта» [6, с. 135].

Водночас, на думку О.Ф. Скакун, спеціалізовані (нетипові) норми права характеризуються такими ***ознаками***:

1) мають субсидіарний характер, допомагають основним нормам додати праву повноту;

2) самостійно не регулюють суспільні відносини, приєднуючись до регулятивних та охоронних норм, створюючи разом із ними єдиний регулятор, тому щодо основних норм ці норми кваліфікуються як додаткові;

3) утворюються на основі «первинних», «вихідних» норм, але містять додатково інші розпорядження (вбирають нові регулятивні якості) з метою охоплення нової групи суспільних зв'язків. За характером утворення спеціалізовані норми права є похідними від основних норм [10, с. 281];

4) *за структурою* – не мають усіх структурних елементів, які властиві класичній моделі норми права (гіпотеза, диспозиція, санкція);

5) *за регулятивними можливостями* – а) здатні охопити регулюючим впливом принципово нові види суспільних відносин, які вимагають більш глибокої спеціалізації, конкретизації та диференціації в межах загального обсягу та дії основної норми права; б) можуть виступати сполучною ланкою між нормами різних галузей права;

6) *за забезпеченістю державним примусом* – їх дія не підкріплюється державно-примусовими засобами [11, с. 288–289].

Поява, становлення та виокремлення стратегічних норм як особливих норм права в механізмі правового регулювання зумовлені багатьма факторами, зокрема, появою значної низки стратегічних документів, а також їх динамічним та постійним збільшенням у правовій системі України. Насамперед це детерміновано інтеграцією та адаптацією вітчизняного законодавства щодо норм та принципів Європейського Союзу, а також членством у міжнародних організаціях, здійсненням міжнародного співробітництва у сфері захисту критичної інфраструктури та інтеграції України до міжнародних систем захисту критичної інфраструктури.

Також глобалізація та інформатизація відіграють надзвичайно важливу роль у правовому забезпеченні співробітництва між різними країнами щодо виявлення транснаціональних загроз та напрямів їх подолання. Особливо це стосується безпеки інформаційної інфраструктури [12]. Входження до європейського та міжнародного правового й безпекового простору сприяє появі нових нетипових для нашої країни правових актів.

Таку тенденцію також спостерігають й інші дослідники, зауважуючи, що «<...> за останнє десятиліття з'явилося безліч документів нетипової правової природи – концепції, доктрини, програми, прогнози розвитку» [13, с. 5].

Упевнений, що й надалі спостерігатиметься кількісне збільшення таких актів у правовій системі України. Крім того, ще кілька років тому було введено в науковий обіг термін ***«стратегічна правотворчість»***, яку запропоновано визначити в двох аспектах:

1) у *науково-теоретичному* – як процес ініціювання, розроблення, обговорення, прийняття й реалізації стратегічних актів Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України, який характеризується послідовністю, строковістю, науковою обґрунтованістю, конституційно-правовою відповідальністю її суб'єктів перед народом або відповідними представницькими органами державної влади;

2) *у практичному* – як планомірну діяльність щодо ініціювання, розроблення, обговорення, прийняття та реалізації, насамперед, стратегічних актів Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України за участю інших суб'єктів у випадках і в порядку, встановленому законодавством України [3, с. 7].

Низка інших науковців акцентують на необхідності ухвалення закону щодо визначення концептуальних засад державної політики у сфері стратегічного планування [14, с. 70–73]. Причому констатую, що проєкт Закону України «Про державне стратегічне планування» було розроблено ще в 2011 році [15], ще й досі його не ухвалено. Водночас наголошу на тому, що в Україні текст цього закону розробили на 3 роки раніше за Росію, де прийняли Закон РФ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» 25 червня 2014 року [16].

Можна сміливо стверджувати, що нині стратегічні норми є важливими елементами правового регулювання широкого кола суспільних відносин у різних сферах, у тому числі у сфері захисту критичної інфраструктури.

Наприклад, уперше такі норми стали широко застосовувались після ухвалення Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року. Так, із метою реалізації

стратегічних цілей державної політики щодо забезпечення входження України в європейський політичний, економічний, безпековий і правовий простір було ухвалено Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу, яка визначала основні положення зовнішньополітичної стратегії щодо інтеграції України в європейський правовий простір, мету та етапи адаптації законодавства, а також Стратегію економічного та соціального розвитку України «Шляхом європейської інтеграції» на 2004–2015 роки, яка розкривала стратегічні пріоритети забезпечення сталого економічного зростання, утвердження інноваційної моделі розвитку, соціальної переорієнтації економічної політики тощо.

Нині стратегічні норми часто-густо використовуються для визначення змісту та напрямів антикорупційної політики держави. Зокрема, відповідні стратегічні норми були визначені в Національній антикорупційній стратегії на 2011–2015 роки, яка затверджувалась Указом Президента України від 21 жовтня 2011 року [17]. Потім стратегічні норми у сфері формування та реалізації антикорупційної політики держави знайшли відображення в Антикорупційній стратегії на 2014–2017 роки, яка вже затверджувалась Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14 жовтня 2014 року [18].

Стратегічні норми стали основою правового регулювання вітчизняної екологічної політики в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 року [19].

Хоча незрозуміло, чому правотворець об'єднав у назві абсолютно різні за сутністю правові акти. Чи доречно в одному й тому ж правовому акті закріплювати як основні засади правової політики в певній сфері регулювання суспільних відносин, так і стратегію виконання цієї політики, яка здебільшого має строковий характер та ухвалюється на чіткий проміжок часу? Невідомо, чому спочатку стратегічні норми в цій сфері були визначені в підзаконному акті, а потім у законі.

Мета, вектори руху, дорожня карта, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України також базуються на стратегічних нормах, визначених у Стратегії стійкого розвитку «Україна – 2000» від 12 січня 2015 року [20]. Далі стратегічні норми в цій сфері містяться в Указі Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019 року [21].

Вагому роль стратегічні норми відіграють у розвитку державної регіональної політики, спрямованої на підвищення ефективності використання державних ресурсів у територіальних громадах та регіонах. Так, з 2006 року було ухвалено кілька нормативно-правових актів у цій сфері, норми яких мають стратегічний характер: Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2015 року [22], Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року [23], а також Державна стратегія регіонального розвитку на 2021–2027 роки [24].

Крім того, стратегічні норми застосовуються й з метою зміни чинної системи інституційного догляду та виховання дітей, яка не відповідає реальним потребам дітей та сімей із дітьми, і створення умов для повноцінного виховання та розвитку дитини в сім'ї, було розроблено й Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки [25].

Дослідження вищезазначених нормативно-правових актів додатково доводить різноманіття суспільних відносин, які упорядковуються за допомогою стратегічних норм. Однак стратегічні норми, які регулюють однорідні групи правових відносин, закріплені нормативно-правовими актами різної юридичної сили та суб'єктами правотворчості. До того ж навіть витоки тих чи інше стратегічних норм різняться. Тривалий час їх розроблення було зумовлено виконанням норм права, затверджених законодавчими чи підзаконними нормативно-правовими актами. Хоча чимало нормативно-правових актів, які містять стратегічні норми, зумовлюють ухвалення інших нормативно-правових актів, тобто мають не допоміжне, а основне значення, джерелом створення нових правових документів. Часто-густо назва та зміст нормативно-правових актів, які містять стратегічні норми, не збігається.

Поряд із вищезазначеними суспільними відносинами вагому роль стратегічні норми відіграють, насамперед, у впорядкуванні сфери національної безпеки України. Так, у Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року визначено порядок розроблення, ухвалення, зміст низки стратегій: Стратегія національної безпеки України, Стратегія воєнної безпеки України, Стратегія кібербезпеки України; Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України, Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України тощо [26].

Уже безпосередньо в Стратегії національної безпеки України від 14 вересня 2020 року [27] виокремлюються інші стратегії у сфері національної безпеки України: Стратегія людського розвитку, Стратегія економічної безпеки, Стратегія енергетичної безпеки, Стратегія екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату, Стратегія біобезпеки та біологічного захисту, Стратегія інформаційної безпеки, Стратегія зовнішньополітичної діяльності, Стратегія забезпечення державної безпеки, Стратегія інтегрованого управління кордонами, Стратегія продовольчої безпеки тощо.

Але є незрозумілими принаймні кілька ключових питань:

– чому правотворець виокремив саме ці стратегії;

– за якими критеріями здійснювалось виокремлення цих стратегій;

– яким чином співвідносяться пріоритетні національні інтереси та виділені стратегії, які регулюють конкретне коло суспільних відносин;

– яка ієрархія, зміст та співвідношення з іншими нормами націобезпекового законодавства;

– як ці документи будуть співвідноситися з іншими стратегічними нормами;

– яке місце посідатиме вже ухвалена Концепція створення державної системи захисту критичної інфраструктури?

У Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року закріплювались концептуальні засади й такого стратегічного правового акта, як Національна розвідувальна *програма*. Чому саме цей документ було названо програмою незрозуміло, адже з огляду на зміст цього акта, він також повинен мати назву «стратегія», адже є «документом довгострокового планування, що визначає основні напрями розвідувальної діяльності, пріоритети реформування та розвитку зовнішньої розвідки, комплекс завдань і заходів» [26]. Як інші стратегії, Національна розвідувальна програма розробляється за дорученням Президента України, схвалюється рішенням Ради національної безпеки і оборони України та затверджується указом Президента України.

Проведений аналіз доктринальних джерел, присвячених окремим аспектам порушеної проблематики, а також дослідження вітчизняного законодавства у цій сфері дають змогу виокремити їхні певні особливості. *Стратегічні норми* як регулятор суспільних відносин у сфері захисту критичної інфраструктури:

– не мають науково узгодженої юридичної категорії та легальної дефініції, що сприяє плюралізму наукових підходів щодо назви таких норм («доктринальні норми», «програмні норми», «концептуальні норми», «норми програмно-директивного характеру», «стратегічні норми», «нетипові норми»);

– є важливою частиною правового регулювання суспільних відносин у сфері національної безпеки та оборони, а також первинним елементом вітчизняного законодавства у сфері захисту критичної інфраструктури;

– є обов'язковими, формально визначеними, особливими, нетиповими, нетрадиційними нормами права, які зумовлюють напрями та заходи розвитку окремих суспільних відносин чи сфер у чітко визначений проміжок часу;

– логічно цілісні, вольові субсидіарно-регулятивні положення підвищеного рівня загальності, що як виконують допоміжну роль у правовому регулюванні інфраструктурних відносин, так і зумовлюють (стають каталізатором) розроблення та ухвалення інших «класичних» чи стратегічних норм права в цій сфері (класичний приклад Щорічні Послання Президента України до Верховної Ради України [28]);

– переважно ухвалюються «пакетом» нормативно-правових актів, враховуючи специфіку об'єктів критичної інфраструктури, за такою схемою: правовий документ, що визначає загальні засади розвитку правового регулювання в різних сферах чи певних суспільних відносин («Основи державної політики...», «Щорічне Послання Президента України»), зумовлюючи внесення змін чи доповнень до чинних нормативно-правових актів, або ухвалення нових правових документів, в яких конкретизуються механізм, процедура та строки реалізації тих концептуальних положень, що визначені («Концепція», «Стратегія», «Програма», «План» тощо);

– не мають легальної чітко визначеної, уніфікованої та узгодженої ієрархії, хоча здебільшого ухвалюються, як було зазначено вище, «пакетом» нормативно-правових актів;

– містяться в нормативно-правових актах, які мають назви «Щорічні послання», «Концепція», «Доктрина», «Стратегія», «Основи державної політики», «Програма» тощо;

– переважно затверджуються указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, а також законами України;

– не впливають на виникнення суб'єктивних прав, не накладають юридичних обов'язків, не визначають заходів юридичної відповідальності, не змінюють

правового статусу суб'єктів і не є підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин, але ухвалюються відповідно до законодавства, на підставі тих норм і принципів правотворчості, які використовуються в процесі прийняття усіх «класичних» норм права, а також у межах компетенції суб'єктів правотворчості, включаючи вищі органи державної влади;

– характеризуються деколи невідповідністю назви правового акта зі змістом стратегічних норм, які він містить;

– здебільшого зумовлюють напрями, цілі, завдання, тенденції розвитку суспільних відносин у чітко визначений проміжок часу;

– відповідальними за реалізацією цих норм переважно є ті органи державної влади, які їх не ухвалювали (наприклад, Кабінет Міністрів України має забезпечувати реалізацію стратегічних норм, визначених у щорічних Посланнях Президента України до Верховної Ради України).

Варто зауважити, що стратегічні норми містяться не лише у нормативно-правових актах, що мають назву «Стратегія», а й тих, що мають назву «Основи...», «Концепція», «Доктрина», «Програма» тощо. Навіть щорічні послання Президента України до Верховної Ради України також містять стратегічні норми, адже «є офіційними документами глави держави, в яких на основі аналізу внутрішнього і зовнішнього становища України визначаються найважливіші напрями економічного, політичного і соціального розвитку, передбачаються заходи щодо неухильного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, вдосконалення нормативних механізмів регулювання суспільних відносин» [29].

Ураховуючи зазначене вище, можна запропонувати таке визначення поняття **«стратегічні норми»** – це сукупність особливих норм права, що ухвалюються органами державної влади відповідно до чинного законодавства, з метою визначення тенденцій, перспектив, напрямів, заходів, інституційно-функціонального механізму та контролю в різноманітних сферах державного та суспільного розвитку в чітко визначений проміжок часу.

На відміну від прогностичних норм чи норм-цілей як видів спеціалізованих норм права, стратегічні норми не лише визначають відповідність цілей і засобів конкретних правових розпоряджень об'єктивним закономірностям суспільного чи державного життя, а, насамперед, закріплюють концептуальні засади, перспективні та стратегічні напрями розвитку конкретної сфери суспільних відносин у чітко визначений час.

Екстраполюючи вищезазначені положення на предмет дослідження, можна надати таке визначення поняття **«стратегічні норми як регулятор суспільних відносин у сфері захисту критичної інфраструктури»** – це сукупність особливих норм права, що ухвалюються органами державної влади відповідно до чинного законодавства з метою визначення тенденцій, перспектив, напрямів, заходів, інституційно-функціонального механізму та контролю у сфері захисту критичної інфраструктури в чітко визначений проміжок часу.

Висновки.

Подальший розгляд та дослідження юридичного статусу категорії «стратегічні норми», а також особливості стратегічних норм як регуляторів суспільних відносин у сфері ЗКІ є актуальними напрямами наукової та практичної діяльності. Відсутність нормативного визначення цієї правової категорії, видів та ієрархії, місця та специфіки в системі норм права, невпорядкованість та неврегульованість назв, форм і видів нормативно-правових актів, які містять стратегічні норми, повноважень суб'єктів правотворчості щодо їх розроблення, ухвалення та реалізації, негативно впливають на їх дієвість у механізмі правового регулювання загалом, а також у впорядкуванні суспільних відносин у сфері ЗКІ зокрема.

Стратегічні норми права повністю відповідають основній спрямованості галузевого законодавства – ефективному регулюванню суспільних відносин у сфері ЗКІ. Вони відіграють визначальну роль, адже виступають найбільш ефективним елементом законодавства, яке не просто вчасно реагує на зміни, що відбулися (реактивний підхід), а яке у своєму розвитку випереджає відповідні суспільні (підхід стійкості та готовності то можливих загроз та небезпек) відносини. Отже, стратегічні норми формують стратегію розвитку як безпосередньо суспільних відносин у сфері захисту критичної інфраструктури, так і самої державної системи ЗКІ.

Список використаних джерел:

1. Ліпкан В.А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України : монографія. Київ : «Текст», 2003. 600 с.

2. Ліпкан В.А. Національна безпека України : нормативно-правові аспекти забезпечення : монографія. Київ : «Текст», 2003. 180 с.

3. Берназюк І.М. Конституційно-правовий статус та механізми реалізації стратегічних (програмних) актів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2017. 39 с.

4. Берназюк І.М. Реалізація стратегічних актів Президента України: питання теорії та практики.

Бюлетень Міністерства юстиції України. 2016. № 12. С. 20–25.

5. Теорія держави та права : навч. посібник / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, 2017. 318 с.

6. Кривицький Ю.В. Спеціалізовані норми права в механізмі правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2010. 260 с.

7. Шундиков К.В. Правовые механизмы: основы теории. *Государство и право*. 2006. № 12. С. 12–21.

8. Егоров А.В. Дефинитивная норма права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Санкт-Петербург, 2004.

9. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції) : навч. посібник / Копиленко О.Л., Зайчук О.В., Заєць А.П. та ін.; за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 400 с.

10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2006. 656 с.

11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.

12. Діордіца І.В. Кібербезпекова політика України: стан та пріоритетні напрями реалізації : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 548 с.

13. Малько А.В., Гайворонская Я.В. Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2018. № 1. С. 4–25.

14. Харченко Н.П. Стратегические акты Украины: понятие и особенности. *Legea Se Viata*. 2020. № 3 (339). С. 70–73.

15. Проєкт Закону України «Про державне стратегічне планування». URL: https://ips.ligazakon.net/document/JF79B00A?an=3.

16. О стратегическом планировании в Российской Федерации : Федеральный закон от 28.06.2014 г. № 172-ФЗ (В редакции федеральных законов от 23.06.2016 г. № 210-ФЗ, от 03.07.2016 г. № 277-ФЗ, от 30.10.2017 г. № 299-ФЗ, от 31.12.2017 г. № 507-ФЗ, от 18.07.2019 г. № 183-ФЗ, от 31.07.2020 г. № 264-ФЗ). URL: http://www.kremlin.ru/acts/bank/38630.

17. Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 р. N 1001/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/71001/2011.

18. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1699-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-14/

19. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697/2019.

20. Про Стратегію стійкого розвитку «України – 2000» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.

21. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 вересня 2019 року. URL: https://www.president.gov.ua/documents/7222019-2982.

22. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 липня 2006 року № 1001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001.

23. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 р. № 385. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF#n11.

24. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020.

25. Про Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки та план заходів з реалізації її I етапу : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2017 р. № 526-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2017-%D0%BF#n11 (дата звернення: 05.10.2020)

26. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355.

27. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037.

28. Теленик С.С. Правова природа щорічних Послань Президента України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 1. Т. 4.

29. Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України : Указ Президента України від 9 квітня 1997 р. № 314/97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314/97#.

Serhii Telenyk. Strategic norms of law as a regulator of legal relations in the field of critical infrastructure protection

The creation of a state system for the protection of critical infrastructure at the same time acts as a scientific, law-making and law-enforcement problem. Therefore, the study of the tasks of administrative and legal regulation of the creation of the state system of critical infrastructure protection acquires special significance. The logic of the article provides for the consideration of strategic norms as atypical norms of law that regulate public relations in the field of critical infrastructure protection. It is noted that the process of law-

making of strategic norms should be clearly defined and agreed, as well as adequately fast in accordance with potential or real threats, dangers, challenges. However, despite the long and long practice of creation, adoption, application of strategic norms by higher domestic and foreign state bodies, their legal nature, features, hierarchy are insufficiently defined both on a practical and theoretical level. Therefore, the doctrinal uncertainty and legal unresolved legal nature and peculiarities of strategic norms actualized the writing of this scientific article. The concept and features of specialized rules of law in the system of rules of law are revealed, as well as to outline the place and role of strategic norms in the domestic system of legislation and legal doctrine of Ukraine. The peculiarities of strategic norms as regulators of public relations in the field of critical infrastructure protection are determined, and the author's is offered a definition of the concept of "strategic norms" and "strategic norms as a regulator of public relations in the field of critical infrastructure protection".

Key words: strategic norms of law, legal relations in the field of critical infrastructure protection, critical infrastructure protection, state system of critical infrastructure protection, atypical norms, subsidiarity, hierarchy of normative legal acts, administrative legal regulation.

УДК 342.9:378
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.27

Марина Тригубенко,
канд. юрид. наук,
заступник начальника науково-організаційного відділу
Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАУКОВИХ УСТАНОВ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу результатів наукових досліджень, нормативно-правової бази досліджено проблеми функціонування наукових установ в Україні та визначено перспективи вдосконалення законодавчого забезпечення в цій сфері. З'ясовано, що нині у сфері наукової діяльності потребує вдосконалення низка законодавчих та підзаконних актів, що забезпечують правове регулювання функціонування наукових установ в Україні. Встановлено, що чимало положень нормативно-правових актів різної юридичної сили в досліджуваній сфері залишаються суто декларативними. Встановлено відсутність низки актів Кабінету Міністрів України, необхідних для належного функціонування наукових установ в Україні. Наголошується на доцільності: вдосконалення положень, що забезпечують правове регулювання права інтелектуальної власності в контексті взаємодії науковців та представників бізнесу; вдосконалення положень, що забезпечують правове регулювання питання щодо правової охорони наукових відкриттів; законодавчого вирішення питання фінансової підтримки наукових досліджень із регіональних проблем із коштів місцевих бюджетів; законодавчого визначення необхідності розробки та надання замовниками технічних завдань, в яких детально було б визначено вимоги до результатів виконання замовлення, а також до порядку перевірки застосування наукових розробок; удосконалення правового статусу академічної наукової установи; вдосконалення законодавства України в частині визначення організаційно-правової форми наукового парку та суб'єктного складу його учасників; вдосконалення системи організації та фінансування наукових досліджень шляхом запровадження механізмів та засобів більш прозорого та об'єктивного формування наукової тематики установ, проведення конкурсів наукових проектів і розробок, розширення практики реалізації комплексних фундаментальних і прикладних програм НАН України на конкурсних засадах; перегляду засад фінансування високопрофесійних учених та запровадження справедливих принципів призначення на наукові посади для залучення талановитої молоді в науку; розробити та прийняти черговий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» із метою усунення термінологічної колізії.

Ключові слова: функціонування наукових установ в Україні, законодавче забезпечення, недоліки нормативно-правового регулювання, недостатність регулювання, термінологічна колізія, декларативність положень, удосконалення законодавства.

Постановка проблеми. Однією з рушійних сил прогресу українського суспільства, підвищення інтелектуального рівня наших громадян є розвиток наукової діяльності. У зв'язку з цим держава намагається створити всі необхідні умови для реалізації інтелектуального потенціалу в різних сферах суспільного життя.

Розвиток наукової сфери нині є вирішальним фактором формування і розвитку молодої демократичної соціально-правової держави. При цьому реалізація наукового та інноваційного потенціалів країни безпосередньо залежить від ефективності функціонування наукових установ, яка повинна мати належне законодавче підґрунтя та ефективний механізм забезпечення його реалізації.

З ухваленням у 2015 р. Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» намітилися ймовірні зміни на краще. Проте станом на сьогодні, попри те, що зміни до вказаного закону з моменту його прийняття вносилися неодноразово (2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020), його норми все ще потребують подальшого внесення змін.

Крім того, чимало основних положень цього закону не імплементовані та залишаються суто декларативними. Насамперед, це стосується законодавчих норм щодо фінансування функціонування наукових установ

© М. Тригубенко, 2020

в Україні, стимулювання вкладення бізнесом коштів у функціонування наукових установ в Україні тощо.

Не виконуються й окремі положення інших нормативно-правових актів у сфері функціонування наукових установ. Крім того, ще низка актів Кабінету Міністрів України, необхідних для належного функціонування наукових установ в Україні, нині або відсутні, або потребують суттєвого доопрацювання.

Аналіз науково-теоретичної бази з теми дослідження дає підстави стверджувати, що загалом питання функціонування наукових установ в Україні неодноразово привертало увагу українських науковців та практиків. Деякі аспекти цієї теми вивчали С.В. Глібко, І.О. Єгоров, І.А. Жукович, В.П. Нагребельний, О.В. Солдатенко та ін.

Однак більшість аспектів цієї проблематики вивчені побіжно. Залишається малодослідженим та дискусійним питання проблем функціонування наукових установ в Україні та перспектив вдосконалення законодавчого забезпечення у цій сфері, що і зумовлює важливість цієї статті.

Метою статті є вивчення проблем функціонування наукових установ в Україні та перспектив вдосконалення законодавчого забезпечення у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Як зазначалося, правове регулювання функціонування діяльності наукових установ в Україні нині потребує перегляду та удосконалення. Так, зокрема, відповідно до ст. 4 постанови Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 р. № 641 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті Національній академії наук для підтримки розвитку пріоритетних напрямів наукових досліджень» [8], бюджетні кошти надаються науковим установам Академії для проведення пріоритетних досліджень і розробок науковими підрозділами, які за результатами оцінювання ефективності діяльності наукових установ Академії, відповідно до Методики, зараховані до категорії «А» (мають вагомі наукові і практичні результати широкого національного і міжнародного значення). Таке рішення привело до того, що експерти намагаються завищити свої оцінки, побоюючись, що прояв принциповості може негативно позначитися на рівні фінансування колег. Така певна «позитивна упередженість» експертних комісій зумовлює необхідність підвищення вимог до вітчизняних фахівців, які проводять оцінювання, а також активного залучення до процедури оцінювання зарубіжних учених. Одним із важливих напрямів вирішення зазначеної проблеми є створення спеціалізованої бази даних експертів для оцінювання наукових установ. Ця робота триває, але під час її виконання виникають певні труднощі, адже залучення закордонних експертів потребує значних фінансових витрат. Зазначимо, що проведення оцінювання діяльності однієї наукової установи в Асоціації Лейбніца коштує приблизно 200 тис. євро. На жаль, НАН України у сучасних умовах не може собі дозволити такий рівень фінансування [2, с. 42].

З огляду на недостатність державного фінансування діяльності наукових установ в Україні, неабиякої актуальності набуває питання взаємодії науковців та представників бізнесу. Втім значною проблемою на шляху взаємодії науковців та представників бізнесу є недосконалість законодавства, зокрема, у сфері, що регулює права інтелектуальної власності, адже відсутність належних законодавчо визначених гарантій суттєво гальмує розвиток такої співпраці [11]. Звідси випливає необхідність удосконалення положень, що забезпечують правове регулювання права інтелектуальної власності в контексті взаємодії науковців та представників бізнесу.

Недосконалість механізму правової охорони, захисту прав інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, відсутність закріплення на нормативно-правовому рівні національної системи охорони права інтелектуальної власності в Україні, неврегульованість питання щодо правової охорони наукових відкриттів справляють значний негативний вплив на стан дотримання законодавства стосовно інтелектуальної власності у сфері наукової власності. Як наслідок, збільшується кількість правопорушень відповідних прав [3, с. 15]. Тобто необхідне якомога швидше удосконалення положень, що забезпечують правове регулювання питання правової охорони наукових відкриттів.

Потребує також законодавчого вирішення питання фінансової підтримки наукових досліджень із регіональних проблем із коштів місцевих бюджетів [5, с. 22].

Крім того, недостатнім варто визнати й правове регулювання внутрішніх правовідносин у контексті співпраці наукових установ України з українськими замовниками наукових досліджень. Адже дедалі частіше замовники наукових досліджень порушують принципи формування замовлень (узгодження послідовності виконання замовлення з одержанням результатів; неперервність етапів виконання замовлення з метою забезпечення прикладного застосу-

вання одержаних результатів; забезпечення високого рівня корисності для держави і суспільства кінцевих результатів дослідження) [12, с. 138].

Замовниками не розробляються технічні завдання, в яких детально було б визначено вимоги до результатів виконання замовлення, а також до порядку перевірки застосування наукових розробок. Це своєю чергою спричиняє неузгодженість наукових результатів, отриманих у процесі прикладних досліджень науковцями, із баченням та вимогами практичних працівників, які приймають результати досліджень [12, с. 138]. На нашу думку, зазначене зумовлює доцільність законодавчого визначення необхідності розробки та надання замовниками технічних завдань, в яких детально було б визначено вимоги до результатів виконання замовлення, а також до порядку перевірки застосування наукових розробок.

Більш чіткого визначення й удосконалення потребує правовий статус академічної наукової установи. Оновлення нормативно-правових актів у сфері наукової і науково-технічної діяльності має бути спрямоване на визначення організаційних, правових і соціальних основ діяльності наукових організацій Академії, регламентацію особливостей майнових відносин стосовно різних видів наукових організацій, створення правових гарантій, що забезпечують ефективну науково-технічну та виробничу діяльність наукових організацій в умовах формування ринкових відносин в Україні, а також соціальну захищеність наукових працівників, встановлення і регламентацію особливостей в управлінні діяльністю різних науково-дослідних організацій залежно від форм власності, розвиток державно-приватного партнерства у сфері наукової і науково-технічної діяльності, внесення змін до бюджетного законодавства щодо удосконалення порядку використання власних надходжень бюджетних наукових установ [5, с. 21].

Є також потреба вдосконалення законодавства України в частині визначення організаційно-правової форми наукового парку та суб'єктного складу його учасників. Як варіант, було б доцільно передбачити право бути засновником (учасником) наукового парку всім суб'єктам господарювання – юридичним особам, які є учасниками наукової, науково технічної діяльності або учасниками інноваційних відносин.

У Законі України «Про наукові парки» необхідно конкретизувати в меті створення, функціях, завданнях місце наукових парків для розвитку науки в ВНЗ та наукових установах із визначенням системного зв'язку наукової та науково-технічної діяльності цих суб'єктів. Усі функції наукового парку, закріплені в Законі України «Про наукові парки», мають відповідати напрямам наукової, науково-технічної діяльності за Законом України «Про наукову та науково-технічну діяльність».

Важливим є закріплення в Законі України «Про наукові парки» положення про необхідність створення прозорої системи корпоративного управління науковими парками, насамперед через підвищення ролі вчених рад засновників – ВНЗ або наукових установ, створення та визначення наглядових рад та утворення додаткових експертних органів для виконання функцій, пов'язаних із публічними відносинами в національній інноваційній системі [1, с. 173–175].

Потребує вдосконалення система організації та фінансування наукових досліджень шляхом запровадження механізмів та засобів більш прозорого та об'єктивного формування наукової тематики установ, проведення конкурсів наукових проектів і розробок, розширення практики реалізації комплексних фундаментальних і прикладних програм НАН України на конкурсних засадах. Необхідним є підвищення рівня роботи науково-дослідних інститутів та інших наукових установ, рішуча реорганізація тих з них, які не дають належної наукової віддачі або мають стабільно низький рейтинг порівняно з однопрофільними установами [5, с. 20–21].

Для залучення талановитої молоді в науку рекомендується переглянути засади фінансування високопрофесійних учених та запровадження справедливих принципів призначення на наукові посади. При цьому мобільність дослідників та міжнародна наукова співпраця можуть перетворити відтік висококваліфікованих кадрів за кордон на рівноправний обмін (циркуляцію кадрів). Збереження місця роботи за науковцем, що отримав змогу проводити довготермінове дослідження або стажування за кордоном, підвищення заробітних плат наукових працівників може позитивно вплинути на пожвавлення ринку праці в науковій сфері та запобігатиме відтоку кадрів зі сфери науки та вищої освіти в Україні [6, с. 37].

Реформа кадрової політики в науковій сфері включає, насамперед, запровадження нової системи атестації наукових кадрів, базованої на визнаних у світовій практиці критеріях. Наступним кроком має стати запровадження комплексної політики розвитку людських ресурсів у науковій сфері, яка включатиме систему стимулів для наукових установ та закладів вищої освіти для розро-

блення ними внутрішніх положень в області людських ресурсів на основі Європейської хартії дослідників та Кодексу працевлаштування наукових працівників [6, с. 37].

Простежуються проблеми в дотриманні норм урядової постанови № 652, що дає підстави для висновків про доцільність законодавчо закріпити відповідальність із цих питань. Так, зокрема, 18.03.2020 р. профспілка працівників освіти і науки України звернулася до Міністерство освіти і науки України з приводу виплати надбавки за вислугу років науковим працівникам наукових підрозділів закладів вищої освіти, яка виплачується відповідно до Порядку, затвердженого Постановою Уряду від 14.04.2004 р. № 494.

Пунктом 2 постанови передбачено поширення її дії на наукових працівників вищих навчальних закладів, які пройшли атестацію згідно із Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність».

Відповідно до пункту 11 Порядку проведення державної атестації закладів вищої освіти в частині провадження ними наукової діяльності, затвердженого постановою Уряду від 22.08.2018 р. № 652, що розроблений на виконання ст. 19 наукового закону, організація проведення державної атестації та керівництво системою державної атестації здійснюються МОН та утвореною ним комісією та експертними групами в установлені Порядком терміни.

Атестаційна комісія протягом не більше ніж 10 календарних днів від дня подання до неї висновків і пропозицій експертних груп мала зробити узагальнені висновки щодо результатів атестації закладів вищої освіти за науковими напрямами та впродовж 20 днів затвердити її результати, оприлюднити їх на вебсайті й інформувати про це заклади вищої освіти.

Однак у порушення цих норм університети, якими своєчасно подано заявки на проходження державної атестації, досі не отримали від міністерства підтвердження результатів державної атестації.

Як наслідок, наукові працівники наукових підрозділів таких вишів незаконно позбавлені права на отримання надбавки за науковий стаж [8].

Із вищевказаного вбачається за доцільне закріпити у ст. 19 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» положення щодо відповідальності з метою запобігання у подальшому виникнення таких проблем та допущення правопорушень.

Деякі запитання викликають окремі положення прийнятого 03.09.2020 р. у другому читанні Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність». Для прикладу, п. 22 встановлює зобов'язання в тексті Закону слова «вищий навчальний заклад» у всіх відмінках та числах замінити словами «заклад вищої освіти» у відповідному відмінку та числі. Водночас не враховується, що в нормативно-правових актах, до яких відсилає Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність», термінологія залишається попередньою. Йдеться про Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу», де нині також використовується термін «вищий навчальний заклад». Звідси випливає, що доцільно було б п. 22 викласти у такій редакції: «у тексті Закону, а також інших нормативно-правових актів до яких він відсилає, слова «вищий навчальний заклад» у всіх відмінках та числах замінити словами «заклад вищої освіти» у відповідному відмінку та числі» з метою усунення колізій між вказаними нормативно-правовими актами стосовно застосованої термінології.

Варто визнати, що загалом оновлений закон дасть змогу підвищити ефективність реалізації державної політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності.

Висновки.

Результати здійсненого аналізу дають змогу зробити висновок що нормативно-правова база стосовно функціонування наукових установ в Україні потребує суттєвих доопрацювань у кількох напрямах. По-перше, перегляду потребує спеціальний закон у сфері функціонування наукових установ Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність». По-друге, вдосконалення з метою узгодження потребують інші закони та нормативно-правові акти, до яких відсилає спеціальне законодавство в термінологічному аспекті, зокрема, Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу». По-третє, доцільно внести низку змін до Закону України «Про наукові парки». По-четверте, необхідно розробити та переглянути низку підзаконних нормативно-правових актів у сфері функціонування наукових установ в Україні, що визначатимуть ті чи інші практичні питання діяльності наукових установ в Україні.

Насамкінець зауважимо, що проблеми функціонування наукових установ в Україні та перспективи вдосконалення законодавчого забезпечення у цій сфері потребують подальших наукових досліджень, зокрема, в напрямі вивчення світового досвіду з метою з'ясування можливості та доцільності його застосування в Україні.

Список використаних джерел:

1. Глібко С.В. Правове регулювання діяльності наукового парку як суб'єкта національної інноваційної системи. *Право та інновації*. 2017. № 4. С. 15–27.
2. Єгоров І.Ю., Жукович І.А. Проміжні результати та проблеми впровадження методики оцінювання ефективності діяльності наукових установ НАН України. *Visn. Nac. Acad. Nauk Ukr.* 2019. № 11. С. 38–44.
3. Золота Л.В. Адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2019. 229 с.
4. Лист профспілки працівників освіти і науки України до Міністерства освіти і науки України від 18.03.2020 р. № 02-5/204. URL: file:///C:/Users/Ірина/Downloads/mon-skasuvannya-nadbavki-za-naukoviy-pdf.pdf (дата звернення: 08.09.2020).
5. Нагребельний В.П. Правове регулювання організації і діяльності наукових установ та організацій НАН України. *Держава і право* : Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 81 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2018. С. 3–22.
6. Олексюк Б. Оптимізація управління науковою сферою: закордонний досвід та рекомендації для України. 2020. 40 с.
7. Про внесення змін до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (щодо уточнення деяких положень) : Закон України від 29.08.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0898&skl=10(дата звернення: 08.09.2020).
8. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті Національній академії наук для підтримки розвитку пріоритетних напрямів наукових досліджень : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 р. № 641. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/641-2018-п#Text (дата звернення: 08.09.2020).
9. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/848-19/find?text=%E2%E8%F9%E8%E9+% (дата звернення: 08.09.2020)
10. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10.02.1995 р. № 51/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/51/95-вр/find?text=%E2%E8%F9%E8%E9+%ED%E0%E2%F7%E0%EB%FC%ED%E8%E9+%E7%E0%EA%EB%E0%E4 (дата звернення: 08.09.2020).
11. Проблеми молодих вчених України та рекомендації щодо їхнього вирішення. URL: https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Problemy-molodyh-vchenyh-Ukrayiny-ta-rekomendatsiyi-shhodo-yihnogo-vyrishennya.pdf?fbclid=IwAR0OPqjUJ3hqGT1PFN8jExnoKtCGs8JdxguMsovjzKlR0uUzCHs_8pj3Pw (дата звернення: 08.09.2020).
12. Солдатенко О.В. Проблеми діяльності наукових установ в Україні та окремі напрями їх вирішення. 2006. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/197253274.pdf (дата звернення: 08.09.2020).

Maryna Tryhubenko. Prospects for the improvement of legislative support of the functioning of scientific institutions in Ukraine

In the article on the basis of the analysis of results of scientific researches, normative-legal base, problems of functioning of scientific establishments in Ukraine are investigated and prospects of improvement of legislative maintenance in this sphere are defined. It was found that today in the field of scientific activity needs to improve a number of laws and regulations that provide legal regulation of the functioning of scientific institutions in Ukraine. It is established that many provisions of normative legal acts of different legal force in the researched sphere remain purely declarative. The absence of a number of acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine necessary for the proper functioning of scientific institutions in Ukraine has been established. Emphasis is placed on the expediency of: improving the provisions that ensure the legal regulation of intellectual property rights in the context of interaction between scientists and business representatives; improvement of provisions that provide legal regulation of the issue of legal protection of scientific discoveries; legislative solution of the issue of financial support of scientific research on regional problems from local budgets; legislative definition of the need to develop and provide customers with technical tasks which would specify in detail the requirements for the results of the order, as well as the procedure for verifying the application of scientific developments; improving the legal status of an academic research institution; improvement of the legislation of Ukraine in terms of determining the organizational and legal form of the science park and the subjective composition of its participants; improving the system of organization and financing of scientific research by introducing mechanisms and means of more transparent and objective formation of scientific topics of institutions, conducting competitions of scientific projects and developments, expanding the practice of implementing complex fundamental and applied programs of NAS of Ukraine on a competitive basis; review the principles of funding highly professional scientists and introduce fair principles of appointment to scientific positions to attract talented young people to science; to develop and adopt the next Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On Scientific and Scientific-Technical Activity" in order to eliminate the terminological conflict.

Key words: functioning of scientific institutions in Ukraine, legislative support, shortcomings of normative-legal regulation, insufficiency of regulation, terminological collision, declarativeness of provisions, improvement of legislation.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.28

Олена Улютіна,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

Ілона Денисюк,
суддя
Лугинського районного суду Житомирської області

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ПІДСУДНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті проаналізовано об'єктивну сторону екологічних адміністративних правопорушень, справи за якими розглядаються судами. Зроблено висновок, що більшість складів підсудних екологічних адміністративних правопорушень передбачає скоєння активних дій. У формі бездіяльності об'єктивна сторона може мати місце при правопорушеннях, передбачених: ч. 2 ст. 88-1 КУпАП – якщо особа не виконує приписи правил утримання диких тварин у неволі або в напіввільних умовах через незабезпечення відповідних умов утримання; ст. 88-2 – в частині незабезпечення належних умов зберігання або нездійснення державного обліку зоологічних, ботанічних колекцій; ст. 90 – щодо невиконання заходів з охорони тварин і рослин, занесених до Червоної книги України; ст. 91 – щодо невиконання заходів з охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Доведено, що в контексті адміністративної відповідальності визначальне значення має саме майнова екологічна шкода, хоча моральна складова частина екологічної шкоди теж не виключається. Шкідливі наслідки екологічних правопорушень нерозривно пов'язані із суспільною шкідливістю таких дій чи бездіяльності. Внаслідок вивчення питання взаємозв'язку шкідливих наслідків підсудних екологічних адміністративних правопорушень із ступенем суспільної шкідливості таких дій чи бездіяльності та характером діяння, через такі кваліфікуючі категорії чи ознаки, як «повторність», «грубе порушення», запропоновано: ввести категорії повторюваності та кратності до норм КУпАП, що передбачають відповідальність за ті екологічні правопорушення, які можуть причинити найбільшу шкоду природним об'єктам та ресурсам; переглянути розмір адміністративних санкцій (у бік підвищення) за скоєння адміністративних екологічних правопорушень як загалом, так і з урахуванням їх повторюваності і кратності; враховувати ознаки повторності і кратності екологічних адміністративних правопорушень та розмір санкцій при визначенні підвідомчості відповідних справ та зарахувати до компетенції судів додатково розгляд справ по екологічних адміністративних правопорушеннях, склад яких міститиме кратність діяння і, відповідно, передбачатиме максимальні розміри штрафів.

Ключові слова: екологічне адміністративне правопорушення, склад адміністративного правопорушення, об'єктивна сторона правопорушення, екологічна шкода, повторюваність екологічного адміністративного правопорушення, кратність екологічного адміністративного правопорушення, суд.

Постановка проблеми. У сучасному світі адміністративні правопорушення у сфері охорони природи та використання природних ресурсів набувають дедалі більшого поширення, що призводить до завдання шкоди навколишньому природному середовищу та негативно впливає на стан довкілля в нашій країні. Одним із способів покращення ситуації має стати вдосконалення механізму притягнення винних осіб до юридичної (в цьому разі адміністративної) відповідальності. А ключовим аспектом тут є правильна кваліфікація правопорушень, встановлення чітких критеріїв для визначення їх складів загалом та складових елементів останніх зокрема. Одним із таких елементів екологічних адміністративних правопорушень є їх об'єктивна сторона, яка виражає зовнішній прояв, є сукупністю зовнішніх ознак суспільно шкідливого протиправного посягання на відповідний об'єкт. Як показує практика, саме в процесі визначення об'єктивної сторони екологічних адміністративних правопорушень, підвідомчих суду, виникає досить багато питань, які потребують вирішення, у тому числі на рівні наукових досліджень, що свідчить про актуальність цієї статті.

© О. Улютіна, І. Денисюк, 2020

Останнім часом дослідженню окремих елементів складів адміністративних правопорушень роботи присвятили В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрак, П.М. Білий, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, І.А. Галаган, Є.С. Герасименко, ІП. Голосніченко, М.А. Грибанова, Є.В. Додін, О.В. Д'яченко, С.В. Ківалов, Л. В. Коваль, В.К. Колпаков В.В. Костицький, Н.Д. Красіліч,, І.А. Куян, Д.М. Лук'янець, О.М. Охотнікова, Б.В. Росінський, М.С. Студенікіна, В.М. Туманов, О.С. Яра та інші. Проте питання об'єктивної сторони екологічних адміністративних правопорушень, розгляд справ за якими зараховано до компетенції судів, залишається малодослідженим.

Метою статті є аналіз наявних підходів до визначення об'єктивної сторони екологічних адміністративних правопорушень, справи за якими розглядаються судами, характеристика шкідливих наслідків таких діянь, дослідження категорій «повторюваність» та «кратність» екологічних адміністративних правопорушень, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення адміністративного законодавства в частині формулювання об'єктивної сторони підсудних екологічних адміністративних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивна сторона екологічних адміністративних правопорушень характеризується власне діянням, що знаходить свій прояв у двох формах: дії (активної поведінки особи) та бездіяльності (пасивної поведінки особи, утримання її від вчинення певних дій).

Аналіз норм КУпАП, які нині визначають склад підсудних екологічних адміністративних правопорушень, дає змогу стверджувати, що більшість передбачає скоєння активних дій. У формі бездіяльності об'єктивна сторона може мати місце при правопорушеннях, передбачених: ч. 2 ст. 88-1 КУпАП – якщо особа не виконує приписи правил утримання диких тварин у неволі або в напіввільних умовах через незабезпечення відповідних умов утримання; ст. 88-2 – в частині незабезпечення належних умов зберігання або нездійснення державного обліку зоологічних, ботанічних колекцій; ст. 90 – щодо невиконання заходів з охорони тварин і рослин, занесених до Червоної книги України; ст. 91 – щодо невиконання заходів з охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Характеризується об'єктивна сторона підсудних екологічних адміністративних правопорушень і наявністю шкідливих наслідків таких діянь. Як зазначає І.А. Куян, шкідливі наслідки – це результат впливу на об'єкт посягання, шкода (матеріальна або нематеріальна), завдана протиправною дією (бездіяльністю) об'єкту посягання. Причому для екологічних адміністративних правопорушень ця шкода має бути обов'язково екологічною. Її автор розуміє як таку, що проявляється в забрудненні, виснаженні природного середовища, порушенні екологічних зв'язків у ньому [1, с. 59]. Ширше визначає екологічну шкоду М.В. Краснова, наголошуючи на її матеріальному характері та на тому, що завдається вона державі, юридичним чи фізичним особам у результаті навмисного чи необережного порушення правових екологічних вимог. Така матеріальна шкода, як вказує учений, виражається позбавленням життя чи здоров'я людини, втратою чи пошкодженням природних об'єктів, дегенерацією навколишнього середовища [2, с. 51]. Ще ширший зміст вкладає в поняття екологічної шкоди Л.П. Решетник, вважаючи, що нею є негативні зміни в стані довкілля, викликані його забрудненням, виснаженням, порушенням вимог екологічної безпеки, порушенням екологічних прав громадян, що знижують природні можливості середовища до самоочищення, самовідновлення чи роблять неможливим відновлення його стану людиною, проявляються впродовж тривалого часу, не мають чітких територіальних меж (первинна екологічна шкода) і є причиною настання фізіологічних, генетичних та інших негативних наслідків для життя та здоров'я людини, її соціального оточення, несуть загрозу для життя і здоров'я майбутніх поколінь, спричиняють психічні страждання особам (вторинна шкода), можуть мати порівняно об'єктивну грошову оцінку або важко піддаються такій оцінці [3, с. 16]. Проте нині в контексті адміністративної відповідальності визначальне значення має саме майнова екологічна шкода, хоча, звичайно, моральна складова частина екологічної шкоди теж не виключається.

Розмір екологічної шкоди має важливе значення для розмежування екологічних злочинів та адміністративних правопорушень. Наприклад, у разі настання істотної шкоди внаслідок незаконної порубки лісу суди можуть притягнути винних до кримінальної відповідальності за ст. 246 Кримінального кодексу України. Якщо ж внаслідок незаконної порубки дерев, чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях істотна шкода не настала, суди за наявності для того підстав можуть застосувати до винних осіб адміністративну відповідальність за ст.ст. 64–67 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Визначальною є й категорія істотної шкоди при зарахуванні судами діяння до злочинів за ч. 1 ст. 248 Кри-

мінального кодексу України («Незаконне полювання») чи до адміністративного правопорушення за ч. 1 або ч. 2 ст. 85 КУпАП, а також за ст. 249 Кримінального кодексу України («Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом») чи за ч. 3 або ч. 4 ст. 85 КУпАП.

Ознаки істотної шкоди у вищезгаданих випадках роз'яснено в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17 [4]. Ними є для першого прикладу такі: були знищені певні види дерев у тій чи іншій місцевості; погіршилися породний склад, якість, захисні, водоохоронні й інші екологічні властивості лісу; виникли труднощі у відтворенні заліснення в певній місцевості; знизилась якість атмосферного повітря; змінились ландшафт місцевості, русло річки; сталась ерозія ґрунту тощо. Для другого прикладу такими ознаками є: зникнення того чи іншого виду тварин у певній місцевості; знищення місць компактного проживання та розмноження звірів і птахів, їхніх жител, споруд; руйнування об'єктів природного середовища; знищення тварин, відтворення яких з урахуванням особливостей або чисельності того чи іншого виду (видів) пов'язане зі значними труднощами; знищення нерестовищ риби; вилов риби в період нересту, нечисленних її видів або тих, у відтворенні яких є труднощі; добування великої кількості риби, водних тварин чи рослин або риби чи тварин, вилов яких заборонено тощо. Як бачимо, вичерпного переліку ознак істотної шкоди не надається, що викликає необхідність кваліфікованого розгляду справи судами, в тому числі й із залученням фахівців-екологів.

У продовження розгляду шкідливих наслідків як складника характеристики об'єктивної сторони підсудних екологічних адміністративних правопорушень обов'язково варто згадати про те, що для деяких із них факт настання матеріальної шкоди не є обов'язковим. Достатньо лише самого факту учинення правопорушення, склад якого теоретики називають формальним. До таких належать підсудні екологічні адміністративні правопорушення, передбачені ч. 4 та 5 ст. 85, ст. 88-1 та ст. 88-2 КУпАП. Натомість у ч. 2 ст. 85, ст. 85-1, ст. 88 та ст. 90 підсудні екологічні адміністративні правопорушення поєднують у собі матеріальні (для них наявність шкоди та причинний зв'язок між нею і діянням є обов'язковою ознакою правопорушення) й формальні склади.

Шкідливі наслідки екологічних правопорушень нерозривно пов'язані і з суспільною шкідливістю таких дій чи бездіяльності. Також є взаємозв'язок ступеня останньої та характеру діяння, яке в теорії адміністративного права окреслюється через такі кваліфікуючі категорії чи ознаки, як «повторність», «грубе порушення». Якщо проаналізувати зміст норм, що передбачають склади підсудних екологічних правопорушень, то такі кваліфіковані склади закріплено лише у ст. 85 КУпАП, де застосовується поняття «повторне порушення правил полювання» (у ч. 2) та «грубе порушення правил рибальства» (у ч. 4). Взагалі ж у главі 7 КУпАП вказівка на повторність правопорушень, окрім названих, зустрічається лише у двох статтях: ст. 53-5 (щодо порушення строку погодження (відмови у погодженні) документації із землеустрою посадовими особами) та ст. 53-6 (щодо порушення законодавства про Державний земельний кадастр). На наш погляд, повторне скоєння особою адміністративного правопорушення свідчить, у першу чергу, про те, що мети, а саме виховної мети, адміністративної відповідальності не було досягнуто. Особа не усвідомила негативного значення власних дій і дозволяє собі їх повторювати. Не останню роль у цьому відіграє і, так би мовити, символічний розмір адміністративних штрафів. З іншого боку, повторність екологічних адміністративних правопорушень об'єктивно завдає більшу шкоду навколишньому природному середовищу та компонентам довкілля, становить потенційно більшу небезпеку для здоров'я людей.

В інших пострадянських країнах, наприклад, Казахстані, категорія повторюваності застосовується до адміністративних правопорушень набагато ширше. На відміну від КУпАП, Кодекс Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення містить близько десятка норм, що передбачають посилену відповідальність у разі скоєння підсудного екологічного адміністративного правопорушення повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення. Це, скажімо, відповідальність за випуск в експлуатацію транспортних та інших пересувних засобів із перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у викидах (ч. 2 ст. 333), за порушення правил проведення нафтових операцій і робіт із надрокористування (ч. 14 ст. 356), за порушення правил рибальства і охорони рибних ресурсів і інших водних тварин (ч. 4 ст. 383), за незаконне придбання, збут, провезення, ввезення, вивезення, зберігання (утримання) видів диких тварин і рослин, їх частин чи похідних (ч. 2 ст. 389), за здійснення нафтових операцій на морі, що створюють перешкоду

і завдають шкоди морському судноплавству, риболовлі (ч. 3 ст. 392), за невиконання законних вимог посадових осіб органів охорони континентального шельфу Республіки Казахстан (ч. 2 ст. 395), за незаконну передачу мінеральних і біологічних ресурсів континентального шельфу, територіальних вод (моря) і внутрішніх вод Республіки Казахстан (ч. 2 ст. 396), за порушення законодавства про екологічний аудит (ч. 4 ст. 397) [5] та деякі інші.

На наш погляд, можливе запозичення такого досвіду і в Україні шляхом введення категорії повторюваності до норм КУпАП, що передбачають відповідальність за ті екологічні правопорушення, які можуть причинити найбільшу шкоду землі (ст. 57), надрам (ст. 58), водним ресурсам (ст.ст. 59, 59-1), лісам (ст.ст. 71-73, 77, 77-1), атмосферному повітрю (ст.ст. 78-80), рослинним та тваринним ресурсам (ст.ст. 83-1, 88, 90), а також за ті, які встановлюють відповідальність за невиконання правил і норм у процесі створення, виробництва, зберігання, транспортування, використання, знешкодження, ліквідації, захоронення мікроорганізмів, біологічно активних речовин та інших продуктів біотехнологій (ст. 90-1), за порушення вимог щодо поводження з відходами (ст. 82) та порушення правил охорони та використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 91).

Окрім повторюваності, кваліфікуючою ознакою екологічних адміністративних правопорушень має бути й кратність (тобто скоєння правопорушення три і більше разів протягом року після накладення адміністративного стягнення). Такі склади, на наш погляд, теж необхідно передбачити в окремих частинах наведених нами вище статей КУпАП.

Повторюваність та кратність екологічних адміністративних правопорушень мають впливати й на розмір санкцій.

Зауважимо, що нині найбільший розмір штрафу за скоєння підсудних екологічних адміністративних правопорушень передбачено ч. 2 ст. 88-1 КУпАП за порушення порядку придбання, збуту чи поширення об'єктів тваринного або рослинного світу, які перебували в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду, занесених до Червоної книги України, або які охороняються відповідно до міжнародних договорів України. А аналіз змісту глави 7 КУпАП показує, що ціла низка статей передбачає покарання громадян у вигляді штрафу в один неоподатковуваний мінімум доходів громадян (для прикладу – це ст. 76 «Знищення корисної для лісу фауни», ст. 86-1 «Експлуатація на водних об'єктах водозабірних споруд, не забезпечених рибозахисним обладнанням» та ін.). Абсолютно логічно, що такий стан речей не сприяє зменшенню правопорушень екологічної спрямованості.

Разом із тим нині спостерігається тенденція до перегляду розмірів штрафів за адміністративні правопорушення, узгодження їх із сучасними економічними реаліями, аби порушник поніс суттєві негативні наслідки за скоєні діяння і йому, так би мовити, було «невигідно» скоювати правопорушення. Як приклад можна навести внесення змін до ст. 41 КУпАП [6]: по-перше, її було доповнено новими частинами, що передбачили відповідальність за повторне, протягом року вчинення порушення відповідних вимог законодавства про працю та охорону праці, по-друге, введено за такі правопорушення штрафи, збільшені в рази. Інший приклад введення штрафів до однієї тисячі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за правопорушення, передбачені ст. 130 КУпАП [7]. Звичайно, наведені приклади стосуються відповідальності за абсолютно відмінні від екологічних правопорушення, ми повною мірою це усвідомлюємо. Однак не можна заперечувати й того, що природні ресурси та об'єкти, екологічна безпека тощо є цінностями, які забезпечують наше існування й існування майбутніх поколінь. Важливість їх збереження викликає нагальну потребу в перегляді у бік підвищення розмірів санкцій (у тому числі у вигляді штрафу) за екологічні адміністративні правопорушення. Яскравим прикладом необхідності посилення адміністративної відповідальності за підпал рослинності стала ситуація з масштабними лісовими пожежами весною цього року, що стимулювало збільшення в десятки разів штрафів за порушення вимог пожежної безпеки в лісах (ст. 77 КУпАП) та за самовільне випалювання рослинності та її залишків (ст. 77-1 КУпАП) [8].

На цьому ж наголошують фахівці у галузі екологічного права: М.В. Краснова зазначає, що на перспективу кратність перевищення нормативів зборів за забруднення навколишнього природного середовища та за погіршення якості природних ресурсів необхідно покласти в основу адміністративно-правового порядку стягнення штрафів за вчинення екологічних правопорушень, збільшивши такі штрафи в десятки, можливо, в сотні разів та застосовувати їх до юридичних осіб – великих підприємств та їх об'єднань, що здійснюють екологічно небезпечну діяльність [9, с. 13].

Також вважаємо, що ознака повторюваності та кратності екологічних адміні-

стративних правопорушень має впливати й на підвідомчість відповідних справ, у тому числі, судам. Ми вважаємо правильним зарахувати до компетенції судів додатково розгляд справ по екологічних адміністративних правопорушеннях, склад яких міститиме кратність діяння і, відповідно, передбачатиме максимальні розміри штрафів. Це дасть змогу забезпечити, з одного боку, найбільш якісний розгляд справи, а з іншого – максимально гарантувати права особи в частині винесення справедливого рішення по справі.

Висновки.

Таким чином, здійснений аналіз об'єктивної сторони підсудних екологічних адміністративних правопорушень дає змогу стверджувати, що вона виражається як у формі активних дій (ця форма переважає), так і у формі бездіяльності. Дослідження шкідливих наслідків підсудних екологічних адміністративних правопорушень показує, що в контексті адміністративної відповідальності визначальне значення має саме майнова екологічна шкода, хоча моральна складова частина екологічної шкоди теж не виключається. З огляду на специфіку шкідливих наслідків підсудних екологічних адміністративних правопорушень є доцільним: ввести категорії повторюваності та кратності до норм КУпАП, що передбачають відповідальність за ті екологічні правопорушення, які можуть причинити найбільшу шкоду природним об'єктам та ресурсам; переглянути розмір адміністративних санкцій (у бік підвищення) за скоєння адміністративних екологічних правопорушень як загалом, так і з урахуванням їх повторюваності і кратності; врахувати ознаки повторності і кратності екологічних адміністративних правопорушень та розмір санкцій при визначенні підвідомчості відповідних справ та зарахування до компетенції судів розгляд справ за тими екологічними адміністративними правопорушеннями, склад яких міститиме кратність діяння і, відповідно, передбачатиме максимальні розміри штрафів.

Список використаних джерел:

1. Куян І.А. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2001. 208 с.

2. Краснова М.В. Возмещение экологического вреда. *Российская юстиция*. 2005. № 1–2. С. 51–54.

3. Решетник Л.П. Відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2005. 20 с.

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04/card6#Public.

5. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. № 235-V. URL: https://online.zakon.kz.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці : Закон України від 28 грудня 2014 р. № 77-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 11. Ст. 75.

7. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції : Закон України від 7 липня 2016 р. № 1446-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 33. Ст. 565.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою збереження довкілля щодо посилення відповідальності за дії, спрямовані на забруднення атмосферного повітря та знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу : Закон України від 13.04.2020 р. № 556-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2020. № 19. Ст. 128.

9. Краснова М.В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2010. 36 с.

Olena Uliutina, Ilona Denysyuk. The objective side of the defendants in environmental administrative offenses

In the article the objective side of environmental administrative offenses, cases of which are considered by courts was analyzed. It was concluded that the vast majority of defendants in environmental administrative offenses involve active action. In the form of inaction, the objective party may take place in the case of offenses under: Part 2 of Art. 88-1 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine if a person does not comply with the rules of keeping wild animals in captivity or in semi-free conditions due to failure to provide appropriate conditions for keeping; Art. 88-2 in terms of failure to ensure proper storage conditions or failure to carry out state accounting of zoological and botanical collections; Art. 90 on non-compliance with measures for the protection of animals and plants listed in the Red Book of Ukraine; Art. 91 on non-implementation of measures for protection of territories and objects of the nature reserve fund.

It has been proved that in the context of administrative liability, property environmental damage is of decisive importance, although the moral component of environmental damage is also not excluded. The

harmful effects of environmental offenses are inextricably linked to the social harmfulness of such actions or omissions. As a result of studying the relationship of harmful consequences of defendants in environmental administrative offenses with the degree of public harm of such actions or omissions and the nature of the act, for such qualifying categories or characteristics as "recurrence", "gross violation", it is proposed: introduction of categories "recurrence" and "multiplicity" to the Code of Administrative Offenses of Ukraine; providing for liability for those environmental offenses that may cause the greatest harm to natural objects and resources; revision of the size of administrative sanctions (in the direction of increase) for committing administrative environmental offenses both as a whole and taking into account their recurrence and multiplicity; take into account the signs of recurrence and multiplicity of environmental administrative offenses and the size of sanctions in determining the jurisdiction of the relevant cases and refer to the jurisdiction of courts additional consideration of cases of environmental administrative offenses, which will contain the multiplicity of actions and, accordingly, provide maximum fines.

Key words: environmental administrative offense, composition of the administrative offense, objective side of the offense, environmental damage, recurrence of environmental administrative offense, multiplicity of environmental administrative offense, court.

УДК 342.92 (477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.29

Сергій Федчишин,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРСУ В РАЗІ ВСТУПУ НА ДИПЛОМАТИЧНУ СЛУЖБУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблемам законодавчого регулювання конкурсу при вступі на дипломатичну службу України. Призначення за результатами конкурсу є основним шляхом вступу на дипломатичну службу. Вступ на дипломатичну службу шляхом призначення за результатами конкурсу не поширюється на визначені Законом «Про дипломатичну службу» випадки, коли призначення на дипломатичні посади здійснює Президент України. Особливістю дипломатичної служби України є те, що в ній мають місце два види конкурсів, які умовно можуть бути названі внутрішнім та зовнішнім конкурсом. Вступ громадян України на дипломатичну службу пов'язується саме із зовнішнім конкурсом. Внутрішній конкурс проводиться з метою відбору кандидатів із-поміж посадових осіб дипломатичної служби для заповнення посад дипломатичної служби в порядку ротації (Наказ МЗС «Про затвердження Порядку ротації посадових осіб дипломатичної служби в органах дипломатичної служби» від 18.10.2018 р.). Зовнішній конкурс проводиться з метою відбору кандидатів з усіх бажаючих (як посадових осіб дипломатичної служби, так і громадян із-поза системи дипломатичної служби) для заповнення посад дипломатичної служби в порядку, визначеному Законом України «Про державну службу». Зроблено висновок про необхідність подальшого вдосконалення організації та правового забезпечення конкурсу при вступі на дипломатичну службу, зокрема: більш чітке його відмежування від внутрішніх конкурсів на обійняття посад дипломатичної служби, які проводяться в порядку ротації; забезпечення диференційованого його підзаконного регулювання з огляду на спеціальні положення Закону «Про дипломатичну службу»; перетворення конкурсів на неупереджений та прозорий інститут, котрий користується довірою громадян та, ґрунтуючись на основі рівного доступу і відбору найдостойніших на підставі заслуг, здатний поповнювати дипломатичну службу професійними кадрами.

Ключові слова: дипломатична служба, вступ на дипломатичну службу, конкурс на обійняття посад дипломатичної служби.

Постановка проблеми. Конкурс за умови його неупередженого та прозорого проведення кваліфікованою конкурсною комісією є найкращою процедурою оцінювання претендентів на вступ на дипломатичну службу, відбору осіб, які за своїми знаннями, уміннями та навичками здатні професійно виконувати посадові обов'язки. Конкурс краще від інших процедур дає змогу забезпечити рівний доступ на дипломатичну службу, запобігання політизації та корупційним проявам у процесі відбору громадян для призначення на посади дипломатичної служби. У зв'язку з цим дослідження конкурсу при вступі на дипломатичну службу, вироблення пропозицій щодо вдосконалення його організації та правового забезпечення за сучасних умов набуває важливого значення.

Проблеми, пов'язані з конкурсною процедурою вступу на дипломатичну службу, були предметом досліджень багатьох вітчизняних науковців (Т.І. Биркович, Л.Р. Білої-Тіунової, С.В. Ківалова, А.О. Коровайко, Ю. Макаренко, С.Г. Мамаєва, О.В. Селецького, О.Р. Сторожука, С.О. Тіщенкової та ін.). До проблем конкурсного відбору претендентів на вступ на дипломатичну службу вчені звертались переважно в контексті Закону України «Про дипломатичну службу» від 20.09.2001 р. Своєю чергою у процесі сучасного реформування дипломатичної служби було істотно оновлене законодавство про дипломатичну службу, прийнято новий Закон України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р. та низку підзаконних актів у цій сфері. Таке оновлення законодавства передбачало запровадження нових підходів до процедур у дипломатичній службі, зокрема щодо конкурсної процедури вступу на дипломатичну службу. Ці обставини зумовлюють необхідність звернення до конкурсу при вступі на дипломатичну службу

© С. Федчишин, 2020

як предмета дослідження в умовах чинного законодавства України.

Мета статті. Завдання цієї наукової статті полягає в тому, щоб відповідно до чинного законодавства виділити посади дипломатичної служби, при призначенні на які не передбачається проведення конкурсу, з'ясувати випадки, в яких передбачається проведення конкурсу з метою відбору громадян для вступу на дипломатичну службу, виокремити стадії конкурсної процедури вступу на дипломатичну службу, а також визначити основні проблеми її правового забезпечення та шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання вступу на дипломатичну службу здійснюється Законом України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р., Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 р., постановами Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на обійняття посад державної служби» від 25.03.2016 р. та «Про затвердження Типових вимог до осіб, які претендують на обійняття посад державної служби категорії «А» від 22.07.2016 р., наказами Міністерства закордонних справ України «Про затвердження Порядку ротації посадових осіб дипломатичної служби в органах дипломатичної служби» від 18.10.2018 р., «Про затвердження вимог до осіб, які претендують на обійняття посад дипломатичної служби категорій «Б» і «В» від 18.09.2019 р., «Про затвердження Порядку визначення рівня володіння іноземною мовою кандидатами на обійняття посад дипломатичної служби категорій «Б» і «В» та посадовими особами дипломатичної служби» від 21.11.2019 р. та деякими іншими.

Насамперед, варто зауважити, що призначення на посади дипломатичної служби за результатами конкурсу є основним, але не єдиним шляхом вступу громадян України на дипломатичну службу. Вступ на дипломатичну службу шляхом призначення за результатами конкурсу не поширюється на визначені Законом України «Про дипломатичну службу» випадки, коли призначення на дипломатичні посади здійснює Президент України [1, ст. 12]. Мова йде про дипломатичні посади категорії «А», за винятком посади Державного секретаря Міністерства закордонних справ України (далі – МЗС). Відповідно до ч. 3 ст. 14 Закону «Про дипломатичну службу» Президент України за поданням Міністра закордонних справ України призначає на посади та звільняє з посад: а) Надзвичайного і Повноважного Посла України; б) Надзвичайного і Повноважного Посла України з резиденцією в Києві; в) Постійного представника України при міжнародній організації; г) Представника України при міжнародній організації; ґ) Главу Місії України при міжнародній організації. Позаконкурсне призначення на такі посади є допустимим, відповідає специфіці цих посад, адже їм одночасно властиві ознаки як адміністративних, так і політичних посад.

Обійняття інших посад – посад дипломатичної служби, призначення на які здійснює Кабінет Міністрів України (Державний секретар МЗС – дипломатична посада категорії «А») та Державний секретар МЗС (посади дипломатичної служби категорій «Б» та «В»), відбувається на конкурсних засадах. При цьому особливістю дипломатичної служби України є те, що в ній мають місце два види конкурсів, які умовно можуть бути названі внутрішнім та зовнішнім конкурсом.

Внутрішній конкурс проводиться Конкурсною комісією МЗС із метою відбору кандидатів із-поміж посадових осіб дипломатичної служби для заповнення посад дипломатичної служби в порядку ротації. Порядок ротації посадових осіб дипломатичної служби визначається МЗС (Наказ МЗС «Про затвердження Порядку ротації посадових осіб дипломатичної служби в органах дипломатичної служби» від 18.10.2018 р.). *Зовнішній конкурс* проводиться Конкурсною комісією МЗС із метою відбору кандидатів з усіх бажаючих (як посадових осіб дипломатичної служби, так і громадян поза системою дипломатичної служби) для заповнення посад дипломатичної служби в порядку, визначеному Законом України «Про державну службу» (деталізується в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на обійняття посад державної служби» від 25.03.2016 р.). Вступ громадян України на дипломатичну службу пов'язується саме із зовнішнім конкурсом.

Важливим питанням є співвідношення внутрішніх та зовнішніх конкурсів у дипломатичній службі. Воно пов'язане із визначенням випадків, в яких приймається рішення про оголошення та проведення зовнішнього конкурсу, що може передбачати відбір громадян України для вступу на дипломатичну службу. При характеристиці співвідношення внутрішніх і зовнішніх конкурсів у дипломатичній службі базового значення має положення, закріплене у ч. 3 ст. 12 Закону України «Про дипломатичну службу»: *«У разі неможливості заповнення посади дипломатичної служби у порядку ротації проводиться конкурс на обійняття посади дипло-*

матичної служби у порядку, встановленому Законом України «Про державну службу». Таким чином, першочергово вирішується питання про можливість заповнення посади дипломатичної служби в порядку ротації (внутрішнім кадровим ресурсом – особами, які вже проходять дипломатичну службу), лише за умови неможливості її заповнення в порядку ротації (шляхом внутрішнього конкурсу) залучається зовнішній кадровий ресурс – оголошується зовнішній конкурс на обійняття посад дипломатичної служби в порядку, що встановлений Законом України «Про державну службу».

Визначимо види зовнішніх конкурсів на обійняття посад дипломатичної служби та охарактеризуємо випадки, в яких вони оголошуються, з огляду на встановлене законодавством співвідношення внутрішніх та зовнішніх конкурсів:

1) зовнішній конкурс при заміщенні посад у закордонних дипломатичних установах України (далі – ЗДУ). Участь посадової особи дипломатичної служби в ротації може бути як за її ініціативою, так і за пропозицією Державного секретаря МЗС. У процесі формування проєкту Плану ротації ЗДУ Конкурсною комісією МЗС проводиться внутрішній конкурс. Формування проєкту Плану ротації ЗДУ здійснюється за такими етапами: а) подання посадовими особами заяв на ім'я Державного секретаря МЗС до служби управління персоналом МЗС, а також внесення керівниками ЗДУ пропозицій щодо кандидатур на заміщення посад, що вивільняються в ЗДУ; б) опрацювання службою управління персоналом МЗС заяв кандидатів на заміщення посад у ЗДУ; в) формування рейтингового списку кандидатів; г) розгляд кандидатур Конкурсною комісією МЗС та внесення рекомендацій Державному секретареві МЗС.

Якщо неможливо заповнити посаду в ЗДУ за результатами розгляду кандидатур Конкурсною комісією МЗС та у Плані ротації ЗДУ залишилися посади, на які не визначено кандидатів, застосовуються можливості інституту «імперативної» ротації, що передбачає: а) внесення службою управління персоналом МЗС рекомендацій Державному секретареві МЗС щодо можливості заповнення таких посад посадовими особами з урахуванням вимог ч. 2 ст. 18 Закону України «Про дипломатичну службу»; б) розгляд таких рекомендацій Державним секретарем МЗС та внесення пропозиції посадовій особі відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону «Про дипломатичну службу»; в) розгляд посадовою особою пропозиції Державного секретаря МЗС та повідомлення про свою згоду або відмову від такої пропозиції. У разі відмови чи ненадання позиції посадова особа вважається такою, що відмовилася від участі в ротації. Порядок ротації посадових осіб дипломатичної служби в органах дипломатичної служби від 18.10.2018 р. передбачає, що *в разі неможливості заповнення посади дипломатичної служби в порядку ротації служба управління персоналом МЗС вносить на розгляд Державному секретареві МЗС пропозиції щодо проведення конкурсу на обійняття такої посади у порядку, встановленому Законом України «Про державну службу»* [2]. Отже, рішення про проведення зовнішнього конкурсу на обійняття посад в ЗДУ може бути прийняте лише: по-перше, після заповнення посад в ЗДУ у результаті внутрішнього конкурсу; по-друге, за результатами розгляду посадовими особами пропозицій Державного секретаря МЗС про участь у ротації;

2) зовнішній конкурс при заміщенні посад в апараті МЗС та представництвах МЗС на території України. Аналогічно до ЗДУ, в МЗС та представництвах МЗС на території України, насамперед, вживаються заходи з метою заповнення посад дипломатичної служби у порядку ротації. Формування проєкту Плану ротації апарату МЗС та представництв МЗС на території України передбачає проведення внутрішнього конкурсу та включає: а) подання посадовими особами заяв на ім'я Державного секретаря МЗС до служби управління персоналом МЗС про розгляд кандидатури на заміщення посад в апараті МЗС та представництвах МЗС на території України, а також внесення керівниками структурних підрозділів апарату МЗС та представництв МЗС на території України пропозицій щодо заміщення таких посад; б) опрацювання службою управління персоналом МЗС заяв кандидатів на заміщення посад, що вивільняються в апараті МЗС та представництвах МЗС на території України; в) формування рейтингового списку кандидатів; г) розгляд кандидатур Конкурсною комісією МЗС та внесення рекомендацій Державному секретарю МЗС.

Крім того, посади, які вивільнюються в порядку ротації в апараті МЗС та представництвах МЗС на території України, можуть бути заповнені шляхом переведення на них посадових осіб у порядку просування по службі. Керівники структурних підрозділів апарату МЗС або представництв МЗС на території України вносять на розгляд Конкурсної комісії МЗС пропозиції про переведення посадових осіб на посади, що вивільняються в порядку ротації. Рішення про переведення посадових осіб на посади в апараті МЗС та представництвах МЗС на тери-

торії України, що вивільняються у порядку ротації, приймається Державним секретарем МЗС на підставі рекомендацій Конкурсної комісії МЗС, шляхом затвердження Плану ротації апарату МЗС та представництв МЗС на території України. Особливістю є те, що *конкурс у порядку, встановленому законодавством про державну службу (зовнішній конкурс), на обійняття посад в апараті МЗС та представництвах МЗС на території України, що вивільнюються в порядку ротації, оголошується, якщо ці посади не можуть бути заміщені посадовими особами дипломатичної служби.*

На нашу думку, питання, які стосуються видів конкурсів у дипломатичній службі, належать до таких, які необхідно було б детальніше врегулювати на рівні Закону України «Про дипломатичну службу». Зокрема, варто чітко визначити випадки, в яких на обійняття посад дипломатичної служби проводиться внутрішній або зовнішній конкурс. При цьому одним із випадків проведення зовнішнього конкурсу має бути визначено обійняття посади Державного секретаря МЗС, адже цю посаду недоцільно зараховувати до посад, які заміщуються в порядку ротації.

Як приклад врегулювання видів конкурсів у дипломатичній службі на рівні закону можна навести досвід Естонської Республіки. Розділ 3 Глави 5 Закону Естонії «Про службу в органах зовнішніх зносин» від 10.05.2006 р. називається «Заповнення вакантної посади». У ст. 86 визначені способи заповнення вакантних посад: а) у порядку публічного конкурсу; б) у порядку внутрішньовідомчого конкурсу; в) без конкурсу або у вигляді направленої пропозиції. При цьому ст.ст. 87-89 присвячені регулюванню особливостей окремих способів заповнення посад [3].

Орган дипломатичної служби, на обійняття посади в якому проводиться зовнішній конкурс, є не єдиним критерієм для поділу зовнішніх конкурсів на види. Зовнішні конкурси можна поділяти на види залежно від посад, на обійняття яких вони проводяться: 1) конкурс на обійняття дипломатичної посади категорії «А» (Державний секретар МЗС); 2) конкурс на обійняття посад дипломатичної служби категорій «Б» та «В». Ці конкурси відрізняються певними особливостями, зокрема: а) рішення про оголошення конкурсу на обійняття посади Державного секретаря МЗС приймає Кабінет Міністрів України, на обійняття посад дипломатичної служби категорій «Б» та «В» – Державний секретар МЗС (керівник державної служби відносно посадових осіб дипломатичної служби); б) конкурс на обійняття посади Державного секретаря МЗС проводить Комісія з питань вищого корпусу державної служби, на обійняття посад дипломатичної служби категорій «Б» та «В» – Конкурсна комісія МЗС; в) переможця конкурсу на обійняття посади Державного секретаря МЗС визначає Кабінет Міністрів України, на обійняття посад дипломатичної служби категорій «Б» та «В» – Державний секретар МЗС. Можна виділити також окремі процедурні відмінності.

Варто звернути увагу, що особливості проведення конкурсу на обійняття посад дипломатичної служби категорій «Б» та «В» врегульовані окремим розділом у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на обійняття посад державної служби» від 25.03.2016 р. [4]. Натомість специфіка проведення конкурсу на обійняття такої дипломатичної посади, як Державний секретар МЗС, у цій постанові Кабінету Міністрів України не визначена, що зумовлює необхідність звернення до загальних положень конкурсної процедури, які стосуються всіх державних службовців категорії «А» (зокрема, державних секретарів міністерств). Однак Державний секретар МЗС є дипломатичним службовцем. До претендентів на обійняття цієї посади мають висуватись як загальні, так і спеціальні вимоги до осіб, які претендують на вступ на дипломатичну службу, що визначені ст. 13 Закону «Про дипломатичну службу». На нашу думку, загальна конкурсна процедура не дає змоги повною мірою встановити відповідність претендентів на обійняття посади Державного секретаря МЗС спеціальним вимогам, що визначені Законом України «Про дипломатичну службу». У зв'язку з цим вважаємо, що в межах окремого розділу Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на обійняття посад державної служби» від 25.03.2016 р. доцільно визначити особливості проведення конкурсу на обійняття посад дипломатичної служби не лише категорій «Б» та «В», а й категорії «А» (посади Державного секретаря МЗС).

Можна виокремити такі стадії конкурсу на обійняття посад дипломатичної служби категорій «Б» та «В»: а) підготовча стадія (прийняття рішення про оголошення конкурсу, оприлюднення такого оголошення, прийняття та розгляд інформації від осіб, які бажають взяти участь у конкурсі) 2) центральна або оцінювально-рейтингова стадія (проведення тестування та визначення його результатів, визначення рівня володіння іноземною мовою, розв'язання ситуаційних

завдань та визначення їх результатів (для посад категорії «Б»), проведення співбесіди та визначення її результатів, складення загального рейтингу кандидатів); 3) підсумкова або дискреційно-визначальна стадія (визначення переможця (переможців) конкурсу, оприлюднення результатів конкурсу); 4) стадія оскарження.

Законодавство України, що регулює конкурсну процедуру обійняття посад дипломатичної служби категорій «Б» та «В», має низку недоліків, на окремі з яких звернемо увагу детальніше. З нашої позиції, конкурсна процедура має, по-перше, забезпечувати оцінювання та встановлення відповідності кандидата загальним та спеціальним вимогам, які висуваються до претендентів на вступ на дипломатичну службу, по-друге, створювати передумови для реалізації інших процедур вступу на дипломатичну службу (проведення спеціальної перевірки щодо кандидата, перевірки щодо наявності обставин, які можуть перешкоджати виконанню ним посадових обов'язків під час роботи в органах дипломатичної служби тощо). У зв'язку з цим вважаємо недоліком те, що на підготовчій стадії конкурсу не передбачається подання претендентами інформації, яка б стосувалась спеціальних вимог до претендентів на вступ на дипломатичну службу: 1) стану здоров'я, який дозволяє бути направленим у довготермінове відрядження, підтверджений документом, виданим у встановленому законодавством порядку; 2) відсутності обставин, що можуть перешкоджати виконанню посадових обов'язків під час роботи в системі органів дипломатичної служби (п. 4 та п. 5 ч. 3 ст. 13 Закону «Про дипломатичну службу).

На нашу думку, поряд із загальною інформацією претендент на обійняття посади дипломатичної служби має подавати також: а) інформацію про підтвердження стану здоров'я, який дозволяє бути направленим у довготермінове відрядження; б) заяву, у якій повідомляє, що відносно нього відсутні обставини, які можуть перешкоджати виконанню посадових обов'язків під час роботи в системі органів дипломатичної служби. Своєю чергою реалізація наведених пропозицій передбачає попереднє нормативне врегулювання на підзаконному рівні: по-перше, порядку медичного огляду претендентів на вступ на дипломатичну службу щодо підтвердження стану здоров'я, який дозволяє бути направленим у довготермінове відрядження; по-друге, переліку обставин, які можуть перешкоджати виконанню посадових обов'язків під час роботи в органах дипломатичної служби, та порядку встановлення їх наявності (відсутності).

Одним із ключових питань конкурсної процедури є порядок визначення переможця (переможців) конкурсу. Конкурсна процедура на обійняття посад державної служби (процедура зовнішнього конкурсу в дипломатичній службі), що була запроваджена Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. [5] зазнала змін із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19.09.2019 р. [6]. Проте не всі новації заслуговують на схвалення. Несвоєчасними та негативними є зміни, що пов'язані з переглядом юридичного значення рішень конкурсних комісій та порядком визначення переможця (переможців) конкурсу. За первинних положень законодавства Конкурсна комісія МЗС визначала переможцем конкурсу ту особу, яка отримала найвище місце в рейтингу, і Державний секретар МЗС був зобов'язаний її призначати на посаду. За чинним законодавством, Конкурсна комісія МЗС лише визначає до 5 осіб, які в результаті конкурсу зайняли найвищі позиції в рейтингу, і вносить Державному секретареві МЗС відповідні пропозиції. Державний секретар МЗС за результатами співбесіди уповноважений на власний розсуд визначати переможцем конкурсу будь-якого кандидата з переліку осіб, зазначених у рейтингу. Таким чином, Державний секретар МЗС наділений дискреційними повноваженнями у визначенні переможця (переможців) конкурсу.

Такий підхід до визначення переможця (переможців) конкурсу на обійняття посад державної служби використовується в іноземних державах. Проте, з нашої позиції, запровадження такого підходу в сучасних українських реаліях має низку недоліків. По-перше, істотно посилюється політизація та роль суб'єктивного фактора у відборі кандидатів на вступ на дипломатичну службу. Дискреційні повноваження Державного секретаря МЗС хоч і обмежуються списком кандидатів із рейтингу Конкурсної комісії МЗС, є значний ризик фактичного відходу від концепції «відібрати кращого на основі заслуг» («merits system») до концепції «відібрати кращого на основі політичної відданості» («patronage system»). За наявного підходу створюються сприятливі умови для зловживань та корупції, а відповідно, для обійняття посад дипломатичної служби громадянами, які не були найбільш достойними за професійною компетентністю серед інших кандидатів. По-друге, наявний підхід може істотно знизити довіру до конкурсу при вступі на дипломатичну службу як до відкритого та неупередженого інституту, що

здатний відібрати найбільш достойних кандидатів, а відповідно, негативно позначитись на мотивації громадян у виборі дипломатичної служби як місця свого працевлаштування, як наслідок, створити перешкоди для поповнення служби професійними кадрами.

Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про статус публічних службовців в Європі» від 24.02.2000 р. передбачають, що системи та процедури прийняття на публічну службу мають бути відкритими та прозорими, а їхні правила і норми – зрозумілими. Вони мають забезпечити обійняття посад тими кандидатами, чиї якості найкраще відповідають конкретним потребам відповідного підрозділу чи організації [7, с. 700]. Експерти програми SIGMA узагальнюють, що процедури набору персоналу в системах державної служби держав-членів ЄС намагаються поєднати два принципи: а) право на рівний доступ кожного кваліфікованого громадянина до державної служби; б) зацікавлення державного управління у наборі найкращих кандидатів на державну службу (принцип заслуг). При цьому підкреслюється, що особлива важливість принципу рівного доступу, що заснований на заслугах, доводиться в державах із давніми традиціями деспотичних політичних режимів. Дія принципів забезпечується формальними правилами з метою викорінення колишньої практики кумівства, політичного патронажу, продажності у працевлаштуванні на державних посадах [8, с. 2]. На нашу думку, на сучасному етапі розвитку вітчизняної дипломатичної служби, для якої характерна отримана у спадок від СРСР істотна політизація, доцільно використовувати модель конкурсу, яка передбачає відбір та визначення переможців конкурсу незалежними конкурсними комісіями за умови жорсткого забезпечення політичної неупередженості процедур вступу на дипломатичну службу, усунення впливу суб'єкта призначення на визначення переможця конкурсу.

Висновки.

Призначення за результатами конкурсу нині залишається хоч і не єдиним, проте основним шляхом вступу громадян на дипломатичну службу. Реформування вітчизняної дипломатичної служби вимагає подальшого вдосконалення організації та правового забезпечення конкурсу при вступі на дипломатичну службу, зокрема: більш чітке його відмежування від внутрішніх конкурсів на обійняття посад дипломатичної служби, які проводяться в порядку ротації; забезпечення диференційованого його підзаконного регулювання з огляду на спеціальні положення Закону України «Про дипломатичну службу»; перетворення конкурсів на неупереджений та прозорий інститут, котрий користується довірою громадян та, ґрунтуючись на основі рівного доступу і відбору найдостойніших на підставі заслуг, здатний поповнювати дипломатичну службу професійними кадрами.

Список використаних джерел:

1. Про дипломатичну службу : Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 50. Ст. 1747.

2. Про затвердження Порядку ротації посадових осіб дипломатичної служби в органах дипломатичної служби : Наказ Міністерства закордонних справ України від 18.10.2018 р. № 427. зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2018. № 93. Ст. 3086.

3. О службе в органах внешних сношений : Закон Эстонской Республики от 10.05.2006 г. URL: http://www.skylaser.ee/p_zone/common/Zakony/Z%20o%20sluzhbe%20v%20organah%20vneshnih%20snoshenii.htm (дата звернення: 05.10.2020)

4. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на обійняття посад державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 р., № 246, зі змін. та доп. *Офіц. вісн. України*. 2016. № 28. Ст. 1116.

5. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII, зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.

6. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади : Закон України від 19.09.2019 р. № 117-IX, зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2019. № 76. Ст. 2634.

7. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ : Конус-Ю, 2007. 735 с.

8. Cardona F. Recruitment in Civil Service Systems of EU Members and in some Candidate States. Vilnius: Sigma/OECD, 2006. 21 p. URL: https://www.oecd.org/countries/lithuania/36762218.pdf (дата звернення: 05.10.2020)

Serhii Fedchyshyn. Legislative regulation of a competition in case of entering diplomatic service in Ukraine

The article is devoted to the problems of legislative regulation of the competition for admission to the diplomatic service of Ukraine. Appointment based on the results of the competition is the main way of admission to the diplomatic service. Admission to the diplomatic service by appointment based on the results of the competition does not apply to the cases specified by the Law "On Diplomatic Service" when the appointment to diplomatic positions is made by the President of Ukraine. The peculiarity of the diplomatic

service of Ukraine is that it has two types of competitions, which can be called internal and external competition. Admission of Ukrainian citizens to the diplomatic service is conducted due to external competition. The internal competition is held to select candidates from officials of the diplomatic service to fill the positions of the diplomatic service during procedure of rotation (order of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine "On approval of the Procedure of rotation of officials of the diplomatic service in bodies of the diplomatic service"). The external competition is held in order to select the candidates from all interested persons (both officials of the diplomatic service and citizens from outside the diplomatic service) to fill the positions of the diplomatic service in the manner prescribed by the Law of Ukraine "On Civil Service". It is concluded that it is necessary to improve the organization and legal regulation of the competition for admission to the diplomatic service (a clearer its legal separation from internal competitions in diplomatic service, which are implemented during procedure of rotation; improving differentiated regulation according to special provisions of the Law "On Diplomatic Service"; transforming competitions into an impartial and transparent institution that supports the trust of citizens and, based on equal access and selection of the best-suited candidates on the basis of merits, is able to provide the diplomatic service with professional staff.

Key words: diplomatic service, admission to diplomatic service, competition for diplomatic service positions.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.30

Анна Шевченко,
канд. юрид. наук,
суддя
Київського окружного адміністративного суду

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРСНОГО ВІДБОРУ СУДДІВ УКРАЇНИ

Стаття присвячена розгляду питання конкурсного відбору як особливого елементу адміністративно-судової реформи. Досліджуючи конкурсний відбір загалом та його окремі аспекти зокрема, чимало науковців звертають увагу на необхідність законодавчого визначення таких понять, як «конкурс» чи «конкурсний відбір», «заміщення вакантної посади», «вакантна посада», в тому числі щодо суддів. Водночас єдиного підходу до наведених понять серед науковців немає. У процесі аналізу положень чинних законів та нормативних актів щодо конкурсного відбору акцентовано, що вони є громіздкими та, по суті, не надають чіткої інформації про проведення конкурсного відбору та його етапи. Зокрема, поняття «конкурсний відбір» прирівнюється законодавцем до поняття «рейтинг», а процедура конкурсного відбору – до оцінки отриманих результатів за попередніми стадіями добору (проведення рейтингу). Не окреслено конкретні категорії кандидатів, які можуть взяти участь у конкурсі на заміщення вакантної посади судді відповідно до конкретно визначених судів тощо. Також відсутність у законодавстві України належного понятійно-категоріального апарату слугує виникненню колізій у тлумаченні низки понять. Запропоновано визначення понять «конкурс» та «конкурсний відбір» на заміщення вакантної посади судді: конкурс – це змагання, умови та порядок якого врегульовано відповідними положеннями чинного законодавства; конкурсний відбір на заміщення вакантної посади судді – це одна зі стадій порядку добору та призначення на вакантну посаду судді, умови та порядок якої врегульовано відповідними положеннями чинного законодавства. З огляду на судову практику наголошено на необхідності нагальної потреби в перегляді основних засад правового регулювання конкурсного відбору. До етапів конкурсного відбору на заміщення вакантної посади судді зараховано оголошення конкурсу на обійняття вакантної посади судді, визначення порядку подання та прийняття заяв і документів для участі в конкурсі, аналітична стадія (розгляд поданих документів та спеціальна перевірка), кваліфікаційне оцінювання, визначення рейтингу кандидата для участі в конкурсі, визначення результатів конкурсу та оголошення права на оскарження, прийняття відповідного нормативного акта про призначення на посаду.

Ключові слова: конкурс, конкурсі процеси, кадровий менеджмент, суддя, персонал суду, кадрові функції.

Постановка проблеми. Сучасні публічно-правові процеси в судовій системі та широка прозорість правосуддя щоразу підвищують вимоги до пошуку нових інструментів удосконалення кадрового потенціалу, добору високопрофесійних суддів із метою конкурсного відбору в судовій системі набуло особливого загострення у зв'язку з чисельними змінами до законодавства про правосуддя та статус суддів, оцінкою рівня професійної придатності, підвищенням дисциплінарної відповідальності суддів та іншими аспектами судової реформи. Разом із цим правове забезпечення конкурсних процесів у судових органів не знайшли якісного доктринального супроводження. На теренах правової доктрини майже відсутні праці з питань кадрового менеджменту в судових органах, що створює ризики несистемного підходу у формуванні єдиної стратегії управління персоналом.

До вивчення окремих питань кадрових процесів у судових органах долучалися М.І. Чичерська, В.А. Гошовська, Л.Д. Оліфіренко, Т.М. Віктор, Т.Є. Кагановська, М.Г. Мельник та ін. Втім, науковцями не сформовано комплексне уявлення про систему конкурсних процедур у судових органах.

Мета статті полягає у висвітленні адміністративно-правового регулювання конкурсного відбору суддів України.

Виклад основного матеріалу. Судова реформа є однією з реформ, реалізація якої передбачена в рамках вектора безпеки Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [1], схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015.

Метою судової реформи є реформування судоустрою, судочинства та суміжних пра-

© А. Шевченко, 2020

вових інститутів задля практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом. Реформа має забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини [1]. Разом із цим, відповідно до розділу 4 цієї Стратегії, її реалізація передбачає досягнення 25 ключових показників, що оцінюють хід виконання реформ та програм. Серед таких ключових показників – оновлення кадрового складу державних службовців у правоохоронних органах, судах, інших державних органах на 70%[1].

Згодом для досягнення зазначеної вище мети елементи адміністративно-судової реформи та механізми їх реалізації були закріплені в положеннях законів та низки нормативних актів.

Зокрема, одним з особливих елементів адміністративно-судової реформи є конкурсний відбір, який, відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки [2], що схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, належить до складників таких напрямів реформування, як забезпечення незалежності, безсторонності та неупередженості суддів й підвищення професійного рівня суддів.

Так, перший напрям передбачає перегляд порядку призначення суддів на посади та переведення суддів відповідно до їхніх професійних якостей, досвіду та досягнень, виключно на конкурсних засадах, а також призначення суддів на посаду на безстроковій основі [2].

Другий – забезпечення функціонування системи кадрового відбору суддів на конкурсній основі за новою системою управління ефективністю кадрів, яка забезпечить оцінювання суддів за однаковими прозорими критеріями, впровадження системи кваліфікаційного оцінювання та регулярної оцінки суддів, закріплення в законодавстві принципу підвищення професійного рівня суддів як основного критерію для просування судді в професійній кар'єрі [2].

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [3] було внесено зміни до Конституції України щодо правосуддя, в тому числі стосовно призначення на посаду судді за конкурсом. Так, відповідно до абзацу 2 статті 128 Конституції України [4] «призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом».

Главою 2 Закону України «Про державну службу» [5] визначено «Порядок проведення конкурсу на обійняття посад державної служби», проте в абзаці другому частини 2 статті 22 цього Закону вказано, що особливості проведення конкурсу державних службовців на посади в органах судової влади визначаються законом.

Згідно із статтею 70 прийнятого Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [6], до стадій порядку добору та призначення на посаду судді, зокрема, включено:

– оголошення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України відповідно до кількості вакантних посад судді в місцевих судах конкурсу на заміщення таких посад (пункт 12 частини першої статті 70);

– проведення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України конкурсу на заміщення вакантної посади судді на основі рейтингу кандидатів, які взяли участь у такому конкурсі, та внесення рекомендації Вищій раді правосуддя щодо призначення кандидата на посаду судді (пункт 13 частини першої статті 70) [6].

Правові основи проведення конкурсу на обійняття вакантної посади судді визначено у статті 79 згаданого закону, серед основних положень якої варто зазначити такі [6]:

– конкурс на обійняття вакантної посади судді проводиться відповідно до цього Закону та положення про проведення конкурсу на обійняття вакантної посади судді;

– для проведення конкурсу на обійняття вакантної посади судді Вища кваліфікаційна комісія суддів України ухвалює рішення про його оголошення, розміщує відповідну інформацію на своєму офіційному вебсайті і вебпорталі судової влади та публікує її у визначених нею друкованих засобах масової інформації не пізніш як за місяць до дня проведення конкурсу;

– загальний порядок подання заяви для участі в конкурсі та умови його проведення визначаються Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Інформація про подання заяви для участі в конкурсі на заміщення конкретної вакантної посади судді оприлюднюється на офіційному вебсайті комісії. Заяви для участі в конкурсі на обійняття вакантної посади судді подаються до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у встановлений нею строк;

– в оголошенні про конкурс зазначаються найменування судів, де є вакантні посади суддів, кількість таких посад, умови проведення конкурсу, дата, час і місце його проведення;

– конкурс на обійняття вакантних посад суддів місцевого суду проводиться на основі

рейтингу кандидатів на посаду судді та суддів, які виявили намір бути переведеними до іншого місцевого суду, за результатами кваліфікаційних іспитів, складених у межах процедури добору суддів чи в межах процедури кваліфікаційного оцінювання відповідно;

– конкурс на обійняття вакантних посад суддів апеляційного суду чи суддів Верховного Суду проводиться на основі рейтингу учасників за результатами кваліфікаційного оцінювання. Конкурс на обійняття вакантної посади судді Верховного Суду проводиться щодо вакантної посади у відповідному касаційному суді;

– конкурс на обійняття вакантних посад суддів вищого спеціалізованого суду проводиться на основі рейтингу учасників за результатами кваліфікаційного оцінювання. Конкурс на обійняття вакантної посади судді полягає у визначенні учасника конкурсу, який має вищу позицію за рейтингом;

– у разі однакової позиції за рейтингом серед кандидатів на посаду судді та суддів, які виявили намір бути переведеними до іншого місцевого суду, перевага надається учаснику, який набрав більшу кількість балів із виконаного під час кваліфікаційного іспиту практичного завдання, а за однакової кількості балів – учаснику, який є суддею. За однакових результатів у конкурсі учасників, які є суддями, перевага надається тому учаснику, який має більший стаж роботи на посаді судді. Якщо учасники не мають стажу роботи на посаді судді або мають однаковий стаж роботи на посаді судді, перевага надається учаснику, який має більший стаж професійної діяльності у сфері права;

– у разі однакової позиції за рейтингом, визначеним за результатами кваліфікаційного оцінювання для участі в конкурсі на посаду судді апеляційного суду чи Верховного Суду, перевага надається учаснику, який набрав більшу кількість балів із виконаного під час іспиту, проведеного в межах процедури кваліфікаційного оцінювання, практичного завдання, а за однакової кількості балів – учаснику, який має більший стаж роботи на посаді судді. Якщо учасники не мають стажу роботи на посаді судді або мають однаковий стаж роботи на посаді судді, перевага надається учаснику, який має більший стаж професійної діяльності у сфері права;

– у разі однакової позиції за рейтингом, визначеним за результатами кваліфікаційного оцінювання для участі у конкурсі на посаду судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності, перевага надається учаснику, який набрав більшу кількість балів із виконаного під час іспиту, проведеного в межах процедури кваліфікаційного оцінювання, практичного завдання, а за однакової кількості балів – учаснику, який є суддею;

– критерії визначення переможця конкурсу на посаду судді Вищого антикорупційного суду визначаються законом;

– за результатами конкурсного добору Вища кваліфікаційна комісія суддів України надсилає до Вищої ради правосуддя відповідно до кількості вакантних посад суддів рекомендації про призначення кандидатів суддями;

– відповідно до внесеної Вищою кваліфікаційною комісією суддів України рекомендації Вища рада правосуддя на своєму засіданні розглядає питання про призначення кандидата на посаду судді та в разі ухвалення позитивного рішення вносить подання Президентові України про призначення судді на посаду [6].

Аналізуючи положення статті 79 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [6], зазначимо, що вони є громіздкими та, по суті, не надають чіткої інформації про проведення конкурсного відбору та його етапи. Так, на нашу думку, поняття «конкурсний відбір» прирівнюються законодавцем до поняття «рейтинг», а процедура конкурсного відбору – до оцінки отриманих результатів за попередніми стадіями добору (проведення рейтингу). Не окреслено конкретні категорії кандидатів, які можуть взяти участь у конкурсі на заміщення вакантної посади судді відповідно до конкретно визначених судів тощо.

Загалом, згідно із визначенням наведеним у Юридичній енциклопедії, поняття «конкурс» (від лат. – збіг, зіткнення, сутичка) – це змагання, яке має на меті виявлення кращих з учасників (кандидатів, здобувачів, претендентів) [7].

У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» поняття «конкурс» має два значення:

1) змагання, яке дає змогу виявити найбільш гідних із його учасників або найкраще з того, що надіслане на огляд. Відбір претендентів на заміщення деяких посад;

2) форма розміщення замовлення на виконання робіт, послуг, поставку продукції, яка передбачає вибір претендента шляхом оцінки його пропозиції; тендер [8].

Учений В.І. Прокопенко вважає, що конкурс є особливим порядком підбору працівників на посади, що дає змогу відбирати на заняття певної посади кращого з претендентів [9, с. 171].

Слід зазначити також, що в законодавстві України загалом відсутні визначення таких понять, як «конкурс» чи «конкурсний відбір», «заміщення вакантної посади»,

«вакантна посада», в тому числі щодо суддів тощо. Зазначене, на нашу думку, й слугує виникненню колізій у тлумаченні цих понять, на що звертають увагу й чимало науковців.

Зокрема, дослідник В.М. Зеленський вважає, що обрання за конкурсом на заміщення певних посад, іменоване іноді як «конкурсний відбір» працівників або просто «конкурс», є однією з ефективних форм раціонального підбору і використання кваліфікованих працівників. Проте автор акцентує, що в чинному Кодексі законів про працю України і взагалі в українському трудовому законодавстві визначення поняття «конкурс» немає [10, с. 504].

На його думку, конкурс – це змагання що проводиться з дотриманням певного порядку у випадках, передбачених законодавством, із метою визначення найкращого для обійняття вакантної посади серед осіб, що беруть у ньому участь [10, с. 504].

Звертаючись до практичної складової частини, варто зазначити, що у 2017 році Вищою кваліфікаційною комісією суддів України проведено процедуру конкурсного відбору 120 суддів нового Верховного Суду. Новий підхід та порядок відбору нових суддів та оцінки кваліфікацій діючих суддів передбачають два етапи – оцінку правових професійних навичок та компетенцій на першому етапі та оцінку соціальних і психологічних навичок та компетенцій разом із додатковою оцінкою професійних юридичних навичок на другому етапі. Перший етап фактично включає в себе дві окремі процедури – тести множинного вибору (MCTQ; анонімне тестування) та розгляд справи. Другий етап включає в себе 3 різні процедури – психологічне тестування, вивчення інформації, наданої різними третіми сторонами (правоохоронними органами, громадськістю тощо), що міститься в досьє кандидата, а також проведення співбесіди (інтерв'ю) з кожним кандидатом за участю Громадської ради доброчесності. Співбесіди транслювалися в прямому ефірі в мережі Інтернет, а пізніше демонструвалися, повністю або частково, третіми сторонами. Більше 50 кандидатів, які отримали негативні висновки від Громадської ради доброчесності, були виключені з конкурсу. У результаті до нового Верховного Суду було відібрано та призначено 118 кандидатів зі 651, яких було допущено до конкурсного відбору [11, с. 12–13].

Отже, виходячи з викладеного вище, вважаємо, що:

– конкурс – це змагання, умови та порядок якого врегульовано відповідними положеннями чинного законодавства;

– конкурсний відбір на заміщення вакантної посади судді – це одна із стадій порядку добору та призначення на вакантну посаду судді, умови та порядок якої врегульовано відповідними положеннями чинного законодавства.

Підсумовуючи викладене вище, вважаємо, що етапами конкурсного відбору на заміщення вакантної посади судді є такі:

1) оголошення конкурсу на обійняття вакантної посади судді;

2) визначення порядку подання та прийняття заяв і документів для участі в конкурсі;

3) аналітична стадія (розгляд поданих документів та спеціальна перевірка);

4) кваліфікаційне оцінювання;

5) визначення рейтингу кандидата для участі у конкурсі;

6) визначення результатів конкурсу та оголошення права на оскарження.

7) прийняття відповідного нормативного акта про призначення на посаду.

Висновки.

Вивчивши питання конкурсного відбору як особливого елементу адміністративно-судової реформи, ми дійшли певних висновків.

1. Досліджуючи конкурсний відбір загалом та його окремі аспекти зокрема, чимало науковців звертають увагу на необхідність законодавчого визначення таких понять, як «конкурс» чи «конкурсний відбір», «заміщення вакантної посади», «вакантна посада», у тому числі щодо суддів.

Водночас єдиного підходу до наведених понять серед науковців немає.

2. Правова основа конкурсного відбору представлена положеннями чинних законів та нормативних актів, основними з яких є:

– Конституція України;

– Закон України «Про судоустрій і статус суддів»;

– Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015;

– Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (далі – Стратегія), схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015;

– Положення про проведення конкурсу на обійняття вакантної посади судді, затверджене рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 2 листопада 2016 року № 141/зп-16.

3. У процесі аналізу положень чинних законів та нормативних актів щодо конкурсного відбору акцентовано, що вони є громіздкими та, по суті, не надають чіткої

інформації про проведення конкурсного відбору та його етапи. Зокрема, поняття «конкурсний відбір» прирівнюються законодавцем до поняття «рейтинг», а процедура конкурсного відбору – до оцінки отриманих результатів за попередніми стадіями добору (проведення рейтингу). Не окреслено конкретні категорії кандидатів, які можуть взяти участь у конкурсі на заміщення вакантної посади судді відповідно до конкретно визначених судів тощо.

Також відсутність у законодавстві України належного понятійно-категоріального апарату слугує виникненню колізій у тлумаченні низки понять.

4. Запропоновано визначення понять «конкурс» та «конкурсний відбір» на заміщення вакантної посади судді:

– конкурс – це змагання, умови та порядок якого врегульовано відповідними положеннями чинного законодавства;

– конкурсний відбір на заміщення вакантної посади судді – це одна із стадій порядку добору та призначення на вакантну посаду судді, умови та порядок якої врегульовано відповідними положеннями чинного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#n10.

2. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015

3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

4. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Про державну службу : Закон України від 2 червня 2016 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

7. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. URL: https://leksika.com.ua/14150409/legal/konkurs

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. 5-те вид. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. URL: https://www.lingvolive.com/en-us/translate/uk-uk/Конкурс

9. Прокопенко В.І. Трудове право України : підручник. Харків : Фірма «Консум», 1998. 480 с.

10. Зеленський В.М. Конкурс в системі юридичних фактів – підстава виникнення трудових правовідносин. *Митна справа*. 2014. № 6 (96). Частина 2. Книга 2. С. 502–506.

11. Георг Става (Австрія), Вілма Ван Бентхем (Нідерланди), Реда Молієне (Литва). Відбір та оцінювання суддів в Україні (звіт). Листопад, 2018 р. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/Selection_and_Evaluation_of_Judges_UA.pdf

Anna Shevchenko. Administrative and legal regulation of competitive selection of judges of Ukraine

The article deals with the issue of competitive selection as a special element of administrative and judicial reform. While researching competitive selection in general and its individual aspects in particular, many scholars pay attention to the need for legislative definitions of such concepts as "competition" or "competitive selection", "replacement of vacant position", "vacant position", including judges. At the same time, there is no single approach to these concepts among scientists. Analyzing the provisions of applicable laws and regulations on competitive selection, it is emphasized that they are cumbersome and, in fact, do not provide clear information about the competition selection and its stages. In particular, the concept of "competitive selection" is equated by the legislator to the concept of "rating", and the procedure of competitive selection to the evaluation of the results obtained in the previous stages of selection (holding rating). There are no specific categories of candidates who may compete for the vacancy of a judge in accordance with specifically designated courts, etc. Also, the absence of a proper conceptual and categorical apparatus in the legislation of Ukraine serves for the emergence of conflicts in the interpretation of a number of concepts. It is suggested to define the terms "competition" and "competitive selection" to replace the vacant position of judge: competition is a competition, the terms and procedure of which are governed by the relevant provisions of applicable law; competitive selection for the replacement of a vacant position of a judge is one of the stages of the order of selection and appointment to a vacant position of a judge, the terms and procedure of which are regulated by the relevant provisions of the current legislation. Considering the case law, it is emphasized that there is an urgent need to review the basic principles of legal regulation of competitive selection. The stages of competitive selection for the replacement of a vacant position of a judge include: announcement of the competition for occupying a vacant position of a judge; determining the procedure for submitting and accepting applications and documents for

participation in the competition; analytical stage (review of the submitted documents and special check); qualification evaluation; determining the candidate's rating for the competition; determining the results of the competition and announcing the right of appeal; adoption of the relevant normative act on appointment.

Key words: competition, competition processes, personnel management, judge, court staff, personnel functions.

УДК 342.25
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.31

Аліна Шелудченкова,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Київського міжнародного університету

МІЖНАРОДНЕ СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА ВИБОРАМИ ЯК МІЖНАРОДНИЙ ВИБОРЧИЙ СТАНДАРТ: ДОСВІД США

Актуальність статті підтверджена тим, що джерелом оцінювання виборів спостерігачі брали і беруть саме «міжнародні стандарти», посилаючись на низку міжнародних та регіональних актів, що виявили свою ефективність та виправданість у застосуванні низкою демократичних країн. Названі стандарти є рекомендаційними та можуть бути змінені країною залежно від її устрою, форми державного правління, особливостей національного законодавства тощо. Прикладом ефективного залучення спостерігачів за виборчим процесом згідно з міжнародними стандартами та їх гармонізації і особливостями внутрішнього законодавства є Сполучені Штати Америки. У статті проаналізовано виборчі стандарти, закріплені в міжнародних універсальних та регіональних договорах. Визначено, що виборче законодавство України неповною мірою узгоджено з міжнародними виборчими стандартами, у зв'язку з чим виникають проблемні питання, пов'язані з практикою застосування виборчого законодавства України. Зроблено висновок, що одним із найважливіших показників демократизації й відкритості держави є проведення вільних та демократичних виборів. Проведення чесних та відкритих виборів має велике значення для створення позитивного іміджу на міжнародній арені, а також є свідченням того, що держава виконує взяті на себе зобов'язання щодо захисту прав і свобод людини. Одним із засобів контролю за проведенням виборів є участь у них офіційних спостерігачів та громадськості. Значною мірою від їх висновків про законність виборів чи, навпаки, порушення виборчого законодавства залежить визнання міжнародним співтовариством легітимності новообраної влади. Міжнародне спостереження за виборами – це вияв інтересу міжнародного співтовариства до забезпечення демократичних виборів як складника розвитку демократії та правової держави. Міжнародне спостереження за виборами, з його акцентом на громадянські та політичні права, є частиною міжнародного спостереження за дотриманням прав людини. Міжнародне спостереження забезпечує оцінку виборчих процесів відповідно до міжнародних принципів проведення дійсно демократичних виборів і національного законодавства, водночас виходячи з визнання того, що саме населення країни, зрештою, вирішує питання про легітимність процесу виборів і про довіру до їх результатів.

Ключові слова: виборче право, виборче законодавство, міжнародний договір, універсальні міжнародні угоди, регіональні міжнародні угоди.

Постановка проблеми. За останні два десятиліття питання демократизації виборчого процесу стали для міжнародних організацій особливо важливими. Вибори – необхідний етап демократичних процесів будь-якої демократичної країни і саме національні спостерігачі за виборами та коаліція різних організацій громадянського суспільства, можуть зробити суттєвий внесок у цей процес. Пояснюється це тим, що саме громадянське суспільство є важливим генератором демократичних процесів [1]. Процедура спостереження за виборами є важливою складовою частиною демократизації, значення якої за останні роки постійно зростає. Джерелом оцінювання виборів спостерігачі брали і беруть саме «міжнародні стандарти», посилаючись на низку міжнародних та регіональних актів, що виявили свою ефективність та виправданість у застосуванні низкою демократичних країн. Названі стандарти є рекомендаційними та можуть бути змінені країною залежно від її устрою, форми державного правління, особливостей національного законодавства тощо. Прикладом ефективного залучення спостерігачів за виборчим процесом згідно з міжнародними стандартами та їх гармонізації і особливостями внутрішнього законодавства є Сполучені Штати Америки.

Метою статті є визначення та узагальнення міжнародних стандартів у сфері виборчих прав у демократичних країнах на прикладі США.

© А. Шелудченкова, 2020

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, держава має проводити «справжні періодичні вибори» [2]. Кожна держава зобов'язана дотримуватися цього принципу. Тому простого визнання цього документа як такого, що є виборчим «стандартом», замало; це послаблює принципи, викладені в Пакті. Це положення є не просто «стандартом»; це – один із пов'язаних із виборами обов'язків, на які демократичні держави добровільно погоджуються. Тому багато експертів і науковців, які вивчають виборче право, на додаток до «міжнародних стандартів» вживають термінологію щодо «міжнародних обов'язків та зобов'язань».

Загалом демократичні вибори можна визначити як уособлення суверенних прав, що належать населенню країни, вільне волевиявлення якого покладено за основу повноважень і легітимності влади. Права громадян обирати і бути обраними у процесі періодичних демократичних виборів – це міжнародне визнання прав людини.

Так, міжнародним спостереженням за виборами уособлюється виявлення зацікавленості міжнародної спільноти до забезпечення проведення виборів як компонента розвитку демократії, включаючи повагу прав людини і верховенство права. Під міжнародним спостереженням за виборами, з його акцентом на громадянські та політичні права, розуміється частина міжнародного спостереження за дотриманням прав людини, воно має здійснюватися шляхом підтримки вищих стандартів неупередженості стосовно національних учасників політичної боротьби, і під час його проведення не мають братися до уваги будь-які подвійні чи багатопланові міркування, які можуть трактуватись як неупередженість. Саме таке спостереження забезпечує оцінку виборчих процесів відповідно до міжнародних принципів проведення дійсно демократичних виборів і національним законодавством і в той же час виходить із визнання того, що ні хто інший, як населення країни, зрештою, вирішує питання про легітимність виборчого процесу та довіри до його результатів [1].

Відповідно до Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та інших міжнародних угод кожна людина має право і має бути забезпечена змогою брати участь у веденні державних і громадських справ своєї країни з недопущенням дискримінації і без будь-яких необґрунтованих обмежень [2; 3]. Це право може здійснюватися безпосередньо – шляхом участі в референдумах, балотування на виборні посади чи в інший спосіб – або через вільно обраних представників.

Так, демократія та право громадян обирати своїх представників є основними цінностями в США. Хоча частина міжнародної спільноти висловлює думку, що міжнародні групи зі спостереження за виборами є благом для нових демократій, ці зусилля можуть принести користь вже устояним демократіям. Проте у США не визнають значної ролі цього інституту. А в деяких штатах на дільницю не допускають тих, хто не є громадянином або зареєстрованим виборцем, тобто іноземних спостерігачів, за умови, якщо це не впливає на демократичність самого виборчого процесу.

Між тим, на запрошення Державного департаменту США Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (БДІПЛ) надсилає в країну міжнародних спостерігачів за виборами, щоб на власні очі побачити досвід США у проведенні демократичних виборів. Ці делегації найчастіше відвідують вибори загальнодержавного значення, коли голосують одразу понад десять і більше штатів. Кожна команда міжнародних спостерігачів готує звіти про свої спостереження, які складаються для створення загального звіту про результати на національному рівні. Міжнародні місії по спостереженню за виборами також пропонують рекомендації щодо вдосконалення порядку проведення виборів [1].

Так, наприклад, у 2010 році і повторно у 2015 році Національна асоціація державних секретарів (NASS) видала резолюцію та протокол, який вітає спостерігачів виборів від ОБСЄ та надає їм право спостерігати за виборами в державах, де це дозволено національним законодавством. Міжнародні спостерігачі приїжджають лише до держав, де їм видають відповідний дозвіл. США був членом-засновником ОБСЄ та підписав Копенгагенську угоду 1990 року, яка дає країнам-членам право спостерігати за виборами один одного. Згідно з положеннями Угоди громадяни США виїжджають за кордон, щоб спостерігати за виборами в країнах-учасницях ОБСЄ й міжнародних організаціях, які спостерігають за виборами по всьому світу (наприклад, Центр Картера, Міжнародний республіканський інститут (IRI), Національний демократичний інститут (NDI) та Організація американських держав (OAS)) [1].

Більшість перелічених міжнародних організацій погодили загальні стандарти ведення належного спостереження за виборами, схваливши Декларацію принципів міжнародного спостереження за виборами, прийняту під егідою ОБСЄ. Крім того, окремі спостерігачі зобов'язані дотримуватися відповідного Кодексу поведінки, виконуючи цю роль.

Оскільки вибори в США децентралізовані, закони та звичаї щодо міжнародних спостерігачів значно відрізняються. Більше половини всіх штатів США допускають міжнародних спостерігачів, принаймні, на окремі вибори. Регулювання міжнародних спостерігачів за виборами – це найважливіша робота, і немає єдиного універсального способу, яким держави звертаються до цих спостерігачів [1].

Так, округ Колумбія прямо передбачив у своєму законодавстві право міжнародних спостерігачів бути присутніми на виборах. Натомість законодавство штату Теннессі прямо забороняє присутність міжнародних спостерігачів на виборах у штаті.

Виборчий Кодекс штату Каліфорнія передбачає, що «міжнародний спостерігач за виборами має бути забезпечений рівномірним та недискримінаційним доступом до всіх етапів виборчого процесу, відкритих для громадськості, включаючи період громадського огляду сертифікації системи виборчого голосування, обробки та підрахунку голосів поштових бюлетенів, обробка бюлетенів і перерахунок виборчих бюлетенів. Міжнародний спостерігач за виборами не має втручатися у вибори при підготовці або розвезенні виборчих бюлетенів членом дільничної ради або посадовими особами» [4].

Законодавство штату Колумбії визначає, що «спостерігачі за виборами» є особами, які є свідками адміністративних виборів, включаючи осіб, що представляють безпартійні вітчизняні та міжнародні організації, громадські організації [5].

У штаті Міссурі діє закон, за яким «за винятком персоналу виборчих органів, суддів із виборів, спостерігачів та претендентів, призначених згідно з розділами 115.105 або 115.107 Закону, на виборах можуть бути присутні співробітники правоохоронних органів на вимогу виборчих чи службових осіб, неповнолітні діти віком до вісімнадцяти, осіб, яких супроводжують дорослі особи, які перебувають у процесі голосування, міжнародні спостерігачі, які зареєструвалися у виборчих органах, особи, призначені виборчим органом для управління імітованими виборами молоді для осіб, які не мають права голосувати через їх вік та які присутні лише з метою перевірки сумлінного дотримання виборчого законодавства та подальшого складання звіту про новини. Проте такі особи не можуть бути допущені до безпосередніх виборчих місць» [6].

Виборчий кодекс Нью-Мексико визначає спостерігача за виборами як особу, зареєстровану в державному департаменті США як міжнародний спостерігач за виборами, або особу, зареєстровану у штаті Нью-Мексико державним секретарем, який є академіком, предметом дослідження якого є вибори та виборчий процес [7].

Законодавство штату Теннессі встановлює, що «будь-який представник Організації Об'єднаних Націй, який виступає без договору, ратифікованого сенатом Сполучених Штатів, заявляючи, що Організація Об'єднаних Націй може стежити за виборами в цій державі, не має спостерігати за виборчим процесом у цій державі» [8].

За законодавством штату Північна Дакота, спостерігачам виборів має бути дозволений рівномірний та недискримінаційний доступ до всіх етапів виборчого процесу, включаючи сертифікацію виборчих технологій, дострокове голосування, заочне голосування, звернення виборців, рахунку голосів та перерахунку» [9].

Аналогічна норма міститься в Кодексі Південної Дакоти, за яким «будь-яка особа, крім кандидата, який бере участь у голосуванні на цьому виборчому місці, може бути присутня на будь-якій дільниці для спостереження за процесом голосування. Будь-яка особа може бути присутня для спостереження за процесом підрахунку голосів» [10].

Натомість законодавство штату Вірджинія передбачає, що місцева виборча рада має письмово дозволити присутність додаткових нейтральних спостерігачів, якщо вважає це за потрібне [11].

Таким чином, законодавство США закріплює різні типи спостерігачів та різний рівень їх доступу на виборчі дільниці: Так, законодавство штату Гаваї передбачає допуск на виборчі дільниці виключно академіків (науковців) для освітніх цілей за умови, що «вони поводяться так, щоб не втручатися у виборчий процес» [12].

Окремі штати передбачають у законодавстві відкритість виборчого процесу, включаючи передвиборчі та післявиборчі процедури для громадськості. До них належать Массачусетс, Невада, Нью-Гемпшир, Род-Айленд, Південна Кароліна, Вермонт, Вашингтон та Вісконсін. Якщо виборчий процес відкритий для громадськості, зазвичай це включає також присутність міжнародних спостерігачів. Багато з цих штатів уточнюють, що громадськість має триматися на певній відстані від виборців та скриньок для голосування під час спостереження.

Окремі штати, законодавство яких дозволяє громадськості доступ до приміщень, де проходять різні етапи виборчого процесу, наприклад, таких як тестування

машин для голосування перед виборами або процесу підрахунку голосів після виборів, зі значними обмеженнями. Так, залежно від штату міжнародні спостерігачі можуть подати запит на доступ через державну виборчу канцелярію або окружні виборчі бюро. Доступ може бути наданий у кожному конкретному випадку та на кожен окремий етап виборчого процесу [1].

Варто зазначити, що штати чи округи, які надавали дозвіл міжнародним спостерігачам у минулому, можуть не робити цього надалі, і юрисдикції, які забороняли спостерігачів у минулому, можуть також переглянути свої рішення та нормативно-правові акти на майбутнє. Нині дванадцять штатів на законодавчому рівні прямо забороняють або тлумачать як заборону присутність на виборах міжнародних спостерігачів, а саме: Алабама, Аляска, Аризона, Коннектикут, Флорида, Луїзіана, Міссісіпі, Огайо, Оклахома, Теннессі та Техас. Здебільшого це продиктовано тим, що спостереження за виборами обмежується партійними спостерігачами, від яких часто вимагають бути зареєстрованими виборцями в штаті та бути пов'язаними з політичною партією чи кандидатом. Законодавство Аляски, наприклад, вимагає, щоб спостерігачі від політичних партій були громадянами Сполучених Штатів. У штаті Коннектикут доступ до виборчих дільниць дозволений лише спостерігачам від політичних партій, виборцям, пресі та працівникам, що проводять опитування [1].

Висновки.

Одним із найважливіших показників демократизації й відкритості держави є проведення вільних та демократичних виборів. Проведення чесних та відкритих виборів має велике значення для створення позитивного іміджу на міжнародній арені, а також є свідченням того, що держава виконує взяті на себе зобов'язання щодо захисту прав і свобод людини. Одним із засобів контролю за проведенням виборів є участь у них офіційних спостерігачів та громадськості. Значною мірою від їх висновків про законність виборів чи, навпаки, порушення виборчого законодавства залежить визнання міжнародним співтовариством легітимності новообраної влади. Міжнародне спостереження за виборами – це вияв інтересу міжнародного співтовариства до забезпечення демократичних виборів як складника розвитку демократії та правової держави. Міжнародне спостереження за виборами, з його акцентом на громадянські та політичні права, є частиною міжнародного спостереження за дотриманням прав людини. Міжнародне спостереження забезпечує оцінку виборчих процесів відповідно до міжнародних принципів проведення дійсно демократичних виборів і національного законодавства, водночас виходячи з визнання того, що саме населення країни, зрештою, вирішує питання про легітимність процесу виборів і про довіру до їх результатів. Як показує досвід США, рівень доступу та наявність міжнародних спостерігачів на виборчих дільницях є стимулом для дотримання всіх процедур та вимог виборчого законодавства, при цьому не впливає на вільний вибір виборців під час голосування та за умови демократичного устрою держави може бути лише формальним. Проте рекомендації, надані суб'єктам виборчого процесу за підсумками довгострокового та короткострокового спостереження за проведенням виборчих кампаній, їх врахування державними інституціями в процесі підготовки виборчого законодавства та проведення подальших виборів сприятимуть удосконаленню виборчого процесу.

Список використаних джерел:

1. Застосування міжнародних стандартів Рада Європи Посібник для національних спостерігачів за виборами.URL: https://rm.coe.int/1680597994.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
3. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
4. Cal. Elec. Code. URL: http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=elec.
5. D.C. Code § 1-1001. 02.25. URL: https://code.dccouncil.us/dc/council/code/
6. M.R.S. §115. 409. URL: https://molawyersmedia.com/?gclid=Cj0KCQjwvIT5BRCqARIsAAwwD-SnsEDs1GfQUq5mf-mlSLwyCUQUJ26yVG6E9MFCUNbAIIyw8-Q6RgAaAnI_EALw_wcB.
7. New Mexico Statutes. §1-1-3.2. URL: https://law.justia.com/codes/new-mexico/2013/chapter-1/article-1/section-1-1-3.2.
8. Tenn. Code Ann. §2-1-119. URL: https://law.justia.com/codes/tennessee/2017/
9. N.D. Cent. Code §16.1-05-09.1. URL: https://www.legis.nd.gov/cencode/t16-1.html.
10. S.D. §12-18-9. URL: https://law.justia.com/codes/south-dakota/2012/title12/chapter18/12-18-9
11. Va. Code §24.2-604. URL: https://law.lis.virginia.gov/vacode/title24.2/chapter6/section24.2-604/
12. HI Rev Stat §11-132-C-6. URL: https://law.justia.com/codes/hawaii/2011/division1/title11/chapter155/155-6/

Alina Sheludchenkova. International election observation as an international electoral standard: The United States experience

The relevance of the article is confirmed by the fact that the source of election evaluation observers took and take "international standards", referring to a number of international and regional acts that have proven effective and justified in the application of a number of democracies. These standards are advisory and may be changed by the country depending on its structure, form of government, features of national legislation and so on. The United States is an example of the effective involvement of election observers in accordance with international standards and their harmonization with the peculiarities of domestic law. The article analyzes the electoral standards enshrined in international universal and regional treaties. It is determined that the election legislation of Ukraine is not fully harmonized with international election standards, which raises problematic issues related to the practice of applying the election legislation of Ukraine. It is concluded that one of the most important indicators of democratization and openness of the state is the holding of free and democratic elections. Holding fair and open elections is important for building a positive image in the international arena, and is a testament to the state's commitment to human rights and freedoms. One of the means of monitoring the conduct of elections is the participation of official observers and the public. To a large extent, the international community's recognition of the legitimacy of the newly elected government depends on their conclusions about the legality of the elections or, conversely, violations of the election law. International election observation is a manifestation of the interest of the international community in ensuring democratic elections as a component of the development of democracy and the rule of law. International election observation, with its emphasis on civil and political rights, is part of international human rights monitoring. International observation provides an assessment of electoral processes in accordance with international principles of truly democratic elections and national legislation, while recognizing that it is the country's population that ultimately decides the legitimacy of the electoral process and the credibility of its results.

Key words: suffrage, electoral legislation, international agreement, universal international agreements, regional international agreements.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.32

Наталія Шубіна,
ад'юнкт кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

УПРОВАДЖЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПОЗИТИВНОГО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Актуальність статті підтверджується тим, що одним із важливих завдань демократичної правової держави є захист прав і законних інтересів громадян, охорона встановленого правопорядку та законності, боротьба зі злочинністю та іншими правопорушеннями. Саме на виконання завдань із захисту прав та законних інтересів людини, охорони правопорядку спрямоване здійснення заходів із поліцейського піклування. Сам цей превентивний поліцейський захід є новим для українських реалій, тому важливо використовувати напрацювання та досвід тих країн, в яких цей захід є протягом тривалого часу опробуваним. У статті на основі аналізу наукових думок вчених узагальнено досвід провідних держав Європи та світу щодо застосування поліцейського піклування та опрацьовано можливості його використання в Україні. Зазначено, що в більшості провідних держав здійснюється ретельний відбір кандидатів для роботи в поліції, причому увага приділяється багатьом факторам спроможності ефективного виконання ними завдань поліції (психологічні особливості, наявність схильності до порушень закону, зокрема, наявність правопорушень у минулому тощо). З'ясовано, що розвиток навичок комунікації та взаємодії з населенням, які є особливо необхідними, зокрема, під час застосування поліцейського піклування, відбувається не лише під час навчання кандидатів на посаду поліцейських, але й під час безпосередньої роботи. Такі тренінги у формі ігор дають змогу моделювати різноманітні ситуації, які трапляються під час здійснення широкого кола поліцейських заходів, у тому числі й превентивних. Зроблено висновок, що шляхами впровадження в національне законодавство позитивного зарубіжного досвіду щодо застосування поліцейського піклування є: по-перше, сприяння становленню позитивного іміджу поліції серед населення шляхом проведення суспільних заходів щодо роз'яснення цілей та завдань поліції, які реалізуються, насамперед, під час проведення превентивних поліцейських заходів; по-друге, уважне ставлення до психологічних особливостей кандидатів на службу в поліції з метою виявлення схильності до агресії, нетерпимого ставлення до певних груп населення та інших вад характеру; по-третє, формування навичок комунікації в процесі підготовки поліцейських, виховання в поліцейських шанобливого, терпимого ставлення до всіх категорій населення, незалежно від віку, статті, національної, релігійної чи соціальної приналежності, стану здоров'я та інших факторів; по-четверте, продовження виховання в поліцейських під час проходження ними професійної служби навичок позитивної комунікації та поваги до честі, гідності, прав та законних інтересів громадян шляхом стимулювання самоосвіти, залучення до благодійності тощо.

Ключові слова: зарубіжний досвід, Європа, національне законодавство, поліцейське піклування, вдосконалення.

Постановка проблеми. Одним із важливих завдань демократичної правової держави є захист прав і законних інтересів громадян, охорона встановленого правопорядку та законності, боротьба зі злочинністю та іншими правопорушеннями [1, с. 34]. Саме на виконання завдань із захисту прав та законних інтересів людини, охорони правопорядку спрямоване здійснення заходів із поліцейського піклування. Сам цей превентивний поліцейський захід є новим для українських реалій, тому важливо використовувати напрацювання та досвід тих країн, в яких цей захід є досить тривало опробуваним.

Проблему вдосконалення реалізації превентивних заходів Національної поліції України, зокрема поліцейського піклування, у наукових працях порушували М.В. Лошицький, Є.Ю. Соболь, О.О. Євдокімова, Я.С. Пономаренко, К.Л. Бугайчук, І.О. Святокум, В.В. Чумак, І.В. Зозуля, Н.В. Бобро, О.М. Музичук, С.А. Комісаров та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в юридичній літературі відсутні комплексні дослідження,

© Н. Шубіна, 2020

присвячені зарубіжному досвіду застосування поліцейського піклування.

Метою статті є узагальнення зарубіжного досвіду щодо застосування поліцейського піклування та опрацювання можливостей його використання у вітчизняних реаліях.

Виклад основного матеріалу. Почати розгляд зарубіжного досвіду, на нашу думку, варто з Німецької Республіки, адже німецька поліція визнається фахівцями своєрідним еталоном організації та практичної реалізації правоохоронної діяльності. Вона є органом державної виконавчої влади, який вдало поєднав кращі традиції поліцейської служби з новітніми досягненнями, пов'язаними з побудовою правової, демократичної, соціально орієнтованої держави [2, с. 463]. У літературі справедливо вказується на те, що комунікативна толерантність поліцейського є необхідною рисою, яка визначає характер і специфіку взаємовідносин працівника поліції з оточуючими, враховуючи особистий досвід поліцейського, його інтереси, схильності, моделі поведінки та особливості спілкування. Професійне спілкування поліцейських часто має проблемний характер у ситуаціях спілкування з порушниками правил дорожнього руху, з особами, які вчинили правопорушення на сімейно-побутовому ґрунті, з неповнолітніми, з дітьми, які загубилися, тощо. Особливості комунікативної толерантності можуть свідчити про психічне здоров'я фахівця, внутрішню гармонію або дисгармонію, здатність людини до самоконтролю та самокорекції, які є необхідними у правозахисній практиці [3, с. 101].

Як наголошує Я. Пономаренко, комунікабельність гарантує нову якість спілкування, яка своєю чергою є механізмом реалізації культури як змісту освіти. Щоб впоратися з цим викликом сьогоднішнього дня, в системі вищої поліцейської освіти поряд з іншими завданнями професійного становлення особистості поліцейського потрібно вирішити важливу проблему оволодіння новим знанням і навчитися його використовувати на практиці. Це означає, що для вдосконалення професійної підготовки поліцейських кадрів, курсантів варто готувати на базі вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання і слухачів курсів первинної професійної підготовки поліцейських з урахуванням особливостей культури спілкування працівників правоохоронних органів шляхом впровадження відповідних навчальних дисциплін [4, с. 245-246].

Уміння спілкуватися як необхідний елемент професіоналізму розглядається і в роботі поліції Великої Британії, насамперед патрульно-постової служби. На думку англійських фахівців, поліція поступово втрачає довіру громадян. Повернути її є життєво важливим завданням. І головними суб'єктами на цьому шляху вважаються поліцейські патрульно-постової служби. У процесі вивчення прийомів, потрібних для досягнення цієї стратегічної мети, був сформульований головний принцип – «підтримка порядку на основі підтримки зв'язків» і основоположний метод – «йти до людей». Вважається, що поліцейський патрульно-постової служби має спілкуватися з населенням постійно, цілеспрямовано, вникаючи в щоденні потреби та сподівання людей. Важливим є і зворотний зв'язок, оперативне інформування громадян про результати їх допомоги, актуальну ситуацію тощо, стимулюючи тим самим формування добрих та сталих зв'язків між громадськістю та поліцією [5, с. 126-127]. Щоденні потреби людей, зокрема забезпечення безпеки уразливих груп населення, якраз і становлять зміст поліцейського піклування як певної форми взаємодії із суспільством.

Як бачимо, розвиток навичок комунікації та взаємодії з населенням, які є особливо необхідними, зокрема, й під час застосування поліцейського піклування, проходить не лише під час навчання кандидатів на посаду поліцейських, але й під час безпосередньої роботи. Такі тренінги у формі ігор дають змогу моделювати різноманітні ситуації, які трапляються під час здійснення широкого кола поліцейських заходів, у тому числі превентивних.

Навики комунікації як основа взаємодії поліції з населенням під час виконання поліцейських заходів мають значення й для оцінки діяльності поліції як уособлення державної влади. Так, спираючись на досвід США, дослідники зазначають, що найбільш поширеними альтернативними джерелами інформації для оцінки діяльності поліції в цій країні є: 1) дослідження громадської думки; 2) анкетування осіб, що мали контакти з поліцією; 3) анкетування працівників поліції; 4) пряме спостереження; 5) метод симуляцій [6, с. 18 19].

З метою сприяння розвитку взаємодії поліції та суспільства поліцейським департаментом м. Сан Дієго (США) запроваджуються програми, серед яких Програми сусідського спостереження; центр сімейної справедливості під поліцейським контролем для надання консолідованих та скоординованих юридичних, соціальних та медичних послуг жертвам сімейного насильства, Міжнародна програма боротьби зі злочинністю без злочинів (CFMH), що фінансу-

ється поліцією, яка реалізує багатогранний підхід до запобігання злочинності в оренді нерухомості, програма «Ви не самотні», в якій задіяні волонтери поліції, Програма «Візьми мене додому» для сприяння правоохоронним органам (поліція та шериф) під час контактів із членами громади, які мають інвалідність, таких як аутизм, деменція, хвороба Альцгеймера, синдром Дауна, глухота чи будь-які інші вади розвитку, програми навчання громади методів запобігання злочинності [7, с. 30]. Залучення поліцейських до участі у благодійних програмах, змістом яких є безпосереднє спілкування з особами, які мають психічні хвороби, сприяє формуванню навичок такого спілкування під час реалізації заходів поліцейського піклування щодо таких осіб.

Комунікація та формування довіри як основи співробітництва поліції та населення є наріжним аспектом діяльності поліції в багатьох країнах. Н. Бобро, розглядаючи практики взаємодії поліції та населення розвинутих країн світу, зазначає, що у Фінляндії при управлінні поліції МВС створено Дорадчий комітет у справах поліції, у складі якого поряд із посадовими особами цього апарату включені представники провідних політичних партій, профспілок та найбільш великих промислово-торгових фірм, оскільки вважається, що без їх активної підтримки розкриття злочинів та профілактика правопорушень є малоперспективною справою. При цьому ключовою фігурою превентивної діяльності стає не «поліцейський-борець із злочинним світом», а «поліцейський-тренер», головною задачею якого має бути навчання і консультування громадян, які не бажають стати жертвою злочинних посягань. Правоохоронна діяльність, таким чином, концентрується на безпосередньому та довгостроковому обслуговуванні населення у сфері підвищення його безпеки. У таких країнах, як Велика Британія, США, основний напрям роботи поліції – це так зване комунальне або районне чи місцеве «поліціювання», що передбачає постійне перебування поліцейського в зоні обслуговування, а головною метою його діяльності є налагодження тісної взаємодії з населенням цієї зони з метою попередження правопорушень. Громадська організація «Зупини злочинця» допомагає поліції в боротьбі зі злочинністю, забезпеченні належного стану правопорядку в регіонах, проведенні профілактичної, превентивної, виховної, консультативної роботи. Відділення цієї громадської організації розташовані на території поліцейських дільниць, що значно поліпшує співпрацю членів організації з працівниками поліції. В Австрії здебільшого практикується чергування добровільних громадських дружин, які охороняють житло у приватному секторі та інколи надане державою житло. У Чехії, Литві та Іспанії громадян залучають як помічників до співпраці з поліцією [8, с. 118].

У Великій Британії є інститут спеціального констебля, де добровольці можуть виконувати деякі поліцейські функції. Поширеною є система «сусідського спостереження», де громадяни беруть участь у виявленні правопорушень як індивідуально, так і через громадські об'єднання правоохоронної спрямованості. Організовано роботу з надання окремим громадянам і компаніям порад з організації їх охорони. Проводяться дискусії, телевікторини з питань попередження злочинів. Розроблено систему заходів, які заохочують громадян бути свідками або інформаторами в різних справах. На добровільних засадах до допомоги поліції залучаються як окремі громадяни, так і громадські об'єднання правоохоронної спрямованості. Відповідно до планів керівництва цієї країни чисельність такого громадського об'єднання, як «добровільні стражі», в перспективі має сягнути 5 млн осіб число вельми значуще. На добровільних помічників покладаються обов'язки з патрулювання і пошуку інформації про злочини та інші правопорушення [9, с. 102].

Таким чином, залучення представників громадськості до допомоги виконанню функції поліції сприяє кращому розумінню населенням задач та функцій поліції, а також формує довірливе ставлення до поліцейських як до суб'єктів, наділених владою для забезпечення насамперед інтересів населення.

На основі аналізу іноземного досвіду взаємодії поліції та населення С. Комісаров робить висновки щодо важливості реалізації завдань з активізації взаємодії між органами поліції та громадськістю, а саме: підвищення авторитету та довіри населення до поліції; покращення стану комунікативної та загальної культури працівників поліції; сприяння об'єктивному інформуванню населення про діяльність працівників правоохоронних органів за допомогою засобів масової інформації; ретельна перевірка фактів і матеріалів, які публікуються чи демонструються в мас-медіа; створення позитивного іміджу шляхом підвищення рівня професійної компетентності та покращення результатів діяльності персоналу поліції тощо [10, с. 125].

Формування навичок комунікації, поважливого ставлення до особистості мають займати особливе місце під час підготовки майбутніх поліцейських. Так, у Національ-

ній академії ФБР слухачі обирають один із курсів, включених до кожної з наступних навчальних дисциплін:

1) наука про керівництво та менеджмент (менеджмент у правоохоронних органах; керівництво, етика та прийняття рішень; етика у правоохоронних органах; менеджмент у плануванні та бюджетах; людська поведінка в організаціях; керівництво для адміністраторів; менеджмент при організаційній зміні та розвитку; актуальні проблеми у правоохоронній діяльності; індивідуальне навчання під керівництвом; самостійне навчання та дослідження);

2) наука про людську поведінку (прикладна наука про людську поведінку для операцій правоохоронних органів; керівництво розслідуваннями смертельних випадків – розвиток до менеджменту у найскладніших справах; банди, проблеми їх розвитку та кримінальна поведінка; слідча психологія; практика та оцінка кримінального аналізу; стрес-менеджмент у правоохоронних органах; майбутнє та правоохоронні органи: прогнозування, керівництво та творення у XXI столітті; насильницька поведінка; біопсихосоціальний підхід; індивідуальне навчання під керівництвом; самостійне навчання та дослідження);

3) судова наука (огляд судової науки для поліцейських адміністраторів і менеджерів; доказове фотографування; латентні відбитки пальців – від місця злочину до залу суду; індивідуальне навчання під керівництвом);

4) правознавство (проблеми права для офіцерів командного рівня; проблеми права для поліцейських адміністраторів). Іноземним слухачам не обов'язково відвідувати навчальні курси з правознавства, однак вони мають заповнити цю прогалину яким-небудь курсом на вибір з інших дисциплін (наприклад, «комунікація у правоохоронних органах», що включає такі заняття: 1) ефективне письмо; 2) ефективне спілкування; 3) засоби масової інформації та поліція; 4) опитування та допит; 5) семінар щодо зв'язків із засобами масової інформації для адміністраторів правоохоронних органів; 6) індивідуальне навчання під керівництвом; 7) самостійне навчання та дослідження) [6, с. 20 21].

Як бачимо, значна кількість дисциплін безпосередньо пов'язана з вивченням особливостей поведінки особи та формуванням комунікативних навичок, що є життєво необхідною умовою ефективного виконання поліцейським його повсякденних функцій.

В основу підготовки поліцейських кадрів Німеччини покладено принцип довічного найму. Службова діяльність і навчання співробітника планується і прямує в суто перспективному плані. При цьому передбачається постійне підвищення кваліфікації. Система підготовки поліцейських кадрів Франції включає 20 шкіл, які незалежно готують поліцейських і офіцерів, інспекторів і комісарів поліції. На центральному рівні здійснюють підготовку поліцейських: Національний інститут підготовки кадрів в м. Клермон-Ферране, де зосереджена основна діяльність із професійної освіти, Центр досліджень і навчання в Жів-сюр-Івет, котрий проводить спеціальну підготовку персоналу, а також Інститут IHESI, який, крім підготовки, проводить дослідження щодо проблем поліцейської діяльності і безпеки території. Після прийняття «Хартії освіти» і програми підготовки поліцейських співробітників спеціальні навчальні заклади сформулювали низку пріоритетів, серед яких були визначені такі: зближення поліції і населення, яке сприятиме поліпшенню її іміджу; наукова підготовка до інтеграції поліцейських сил в європейських структурах; посилення уваги до проблем молоді, метою якої є зниження злочинності серед неповнолітніх [1, с. 37].

На основі розглянутого досвіду США та європейських країн у сфері підготовки кваліфікованих кадрів для служби в поліції варто зазначити, що в основу такої підготовки покладено низку важливих факторів. Особливо слід звернути увагу на ті, які мають значення для належної реалізації поліцейськими превентивних заходів, а саме: 1) доволі ретельний відбір кандидатів для роботи в поліції, причому увага приділяється багатьом факторам спроможності ефективного виконання ними завдань поліції (психологічні особливості, наявність схильності до порушень закону, зокрема, наявність правопорушень у минулому тощо); 2) формування комунікативних навичок спілкування з різноманітними групами населення, як тими, що є потенційно небезпечними, так і з тими, які можуть постраждати внаслідок протиправних дій.

Висновки.

Підсумовуючи викладене, можна окреслити такі шляхи впровадження в національне законодавство позитивного зарубіжного досвіду щодо застосування поліцейського піклування:

- по-перше, сприяння становленню позитивного іміджу поліції серед населення шляхом проведення суспільних заходів щодо роз'яснення цілей та завдань поліції, які реалізуються, насамперед, під час проведення превентивних поліцейських заходів;

- по-друге, уважне ставлення до психологічних особливостей кандидатів на службу в поліції з метою виявлення схильності до агресії, нетерпимого ставлення до певних груп населення та інших вад характеру;

- по-третє, формування навичок комунікації під час підготовки поліцейських, виховання в поліцейських шанобливого, терпимого ставлення до всіх категорій населення, незалежно від віку, статті, національної, релігійної чи соціальної приналежності, стану здоров'я та інших факторів;

- по-четверте, продовження виховання в поліцейських під час проходження ними професійної служби навичок позитивної комунікації та поваги до честі, гідності, прав та законних інтересів громадян шляхом стимулювання самоосвіти, залучення до благодійності тощо.

Список використаних джерел:

1. Лошицький М.В. Використання зарубіжного досвіду як умова вдосконалення адміністративно-правового забезпечення професійної підготовки працівників міліції (поліції). *Юридична наука*. 2015. № 2. С. 34–42.

2. Соболь Є.Ю., Коломойцев С.С. Досвід організації та діяльності поліції провідних країн Європи. *Форум права*. 2010. No 2. С. 461–466.

3. Євдокімова О.О., Пономаренко Я.С. Комунікативна толерантність поліцейських в контексті вивчення їх емоційного інтелекту. *Право і безпека*. 2019. № 2 (73). С. 101–108.

4. Пономаренко Я.С. Психолого-педагогічні підходи до вивчення комунікабельності як системної властивості особистості поліцейського. *Психологічні та педагогічні проблеми професійної освіти та патріотичного виховання персоналу системи МВС України* : тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф., Харків, 27 березня 2020 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 245–248.

5. Волошина О.В. Зарубіжний досвід ефективної комунікації в діяльності поліцейських. *Юридична психологія*. 2018. No 2(23). С. 123–135.

6. Закордонний досвід оцінки ефективності поліцейської діяльності та перспективи його використання в Україні : наук.-метод. рек. / К.Л. Бугайчук, І.О. Святокум, В.В. Чумак. Харків : Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2016. 52 с.

7. Зозуля І.В. Поліцейські послуги в законодавстві України та на практиці. *Форум права*. 2019. № 3. С. 21–38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

8. Бобро Н.В. Зарубіжні практики взаємодії поліції та населення. *Сборник публикаций мультидисциплинарного научного журнала «Архиваруис» по материалам V международной научно-практической конференции: «Наука в современном мире» г. Киева* : сборник со статьями (уровень стандарта, академический уровень). Київ, 2016. С. 117–119.

9. Музичук О.М. Зарубіжний досвід участі громадян та громадських формувань в охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями. *Право і безпека* : *наук. журнал*. 2002. Вип. 2. С. 101–105.

10. Комісаров С.А. Взаємодія поліції й населення як стратегічний напрям діяльності органів правопорядку: міжнародний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 123–126.

Nataliia Shubina. Introduction of best practices of the application of the police care into the national legislation

The relevance of the article is confirmed by the fact that one of the important tasks of a democratic state governed by the rule of law is to protect the rights and legitimate interests of citizens, protect the rule of law, fight crime and other offenses. It is the implementation of tasks on protection of human rights and legitimate interests, protection of law and order is aimed at the implementation of measures of police care. This preventive police measure itself is new to Ukrainian realities, so it is important to use the experience and experience of those countries in which this measure has been tested for a long time. The article, based on the analysis of scientific opinions of scientists, summarizes the experience of leading countries in Europe and the world on the use of police care and discusses the possibilities of its use in Ukraine. It is noted that in most leading countries, careful selection of candidates for police work is carried out, and attention is paid to many factors in their ability to effectively perform police tasks (psychological characteristics, propensity to violate the law, including past offenses, etc.). It was found that the development of communication and interaction skills with the population, which are especially necessary in the application of police care, takes place not only during the training of candidates for police positions, but also during direct work. Such trainings in the form of games allow to model various situations which occur during implementation of a wide range of police actions, including preventive. It is concluded that the ways to introduce into national legislation positive foreign experience in the use of police care are: first, to promote a positive image of the police among the population by holding public events to explain the goals and objectives of the police, which are implemented primarily preventive police measures; secondly, to pay attention to the psychological characteristics of candidates for service in the police in order to identify tendencies to aggression, intolerance of certain groups and other defects of character; thirdly, the formation of communication skills in the training of police officers, the education of police officers respectful, tolerant of all categories of the population, regardless of age, gender, nationality, religion or social affiliation, health status and other factors; fourth, the continuation of education of police officers during their professional service skills of positive communication and respect for the honor, dignity, rights and legitimate interests of citizens by stimulating self-education, involvement in charity and more.

Key words: foreign experience, Europe, national legislation, police care, improvement.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.33

Іван Конєв,
студент юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ІНТЕГРАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ІЗ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена загальноприйнятим міжнародним стандартам серед світової спільноти, імплементації міжнародних норм у національне законодавство для поліпшення роботи конституційно-правових механізмів захисту прав людини, встановленню рівня відповідності українського законодавства міжнародним стандартам. Вивчаються головні положення Конституції України щодо їх наповненості та відповідності загальноприйнятим міжнародним стандартам серед світової спільноти щодо основоположних прав і свобод людини, проводиться порівняльна характеристика з Європейською конвенцією. Зауважується важливість відповідності наявних міжнародних норм національним інтересам держави. З'ясовано функціональне призначення «механізму захисту» у державі, встановлено його суть, зміст, значення для утвердження і реалізації основоположних міжнародних стандартів із захисту прав людини на практиці. Особлива увага приділяється вивченню проблемних питань функціонування наявних міжнародних норм у площині національного законодавства. Вивчається проблематика імплементації та подальшого розвитку міжнародних стандартів із захисту прав людини у національну правову систему та ступінь готовності відповідних правових засобів України до прийняття загальновизнаних міжнародних стандартів. Наводиться низка пропозицій щодо вдосконалення нормативної бази держави та впровадження найбільш ефективного механізму реалізації міжнародних стандартів у правове поле України, спираючись на практику європейських держав. Розкриваються сучасні конституційно-правові засоби захисту прав і свобод людини, які натепер наявні в Україні. Аналізується обсяг правових засобів захисту та правосуб'єктність індивіда на міжнародній арені, роль національних судів щодо застосування норм міжнародного права у практичній площині. Досліджено обсяг співпраці Європейського суду із національними судовими інстанціями. Визначено керівне становище внутрішніх засобів правового захисту в особі національних судів та підтримання Конвенцією відповідних процесуальних гарантій з метою зміцнення позицій державного судочинства. Окреслена подальша перспектива вдосконалення національної системи права України на основі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини, Конституція України, міжнародні стандарти, проблеми імплементації, ефективні засоби реалізації, національне законодавство, конституційно-правові механізми.

Постановка проблеми. Стрімкі глобалізаційні процеси в міжнародному просторі сприяють все більшій співпраці різних країн світу для поліпшення та вдосконалення своїх правових систем та підвищення ролі людини у правовому полі. Нині ці суттєві зміни не можуть залишитися поза увагою будь-якої правової держави, яка сповідує демократичні погляди та сприяє поліпшенню й розширенню основоположних прав людини. Оскільки Україна належить до європейської регіональної системи захисту прав людини, яка діє в рамках Ради Європи, членом котрої наша держава є з 1995 р., то постає необхідність залучення міжнародних стандартів у правове середовище українського народу. У чому саме полягає така питома вага залучення фундаментальних прав і свобод особи для нашої держави?

Беручи до уваги те, що Україна взяла курс на інтеграцію у європейське співтовариство, міжнародні принципи щодо основоположних прав та свобод людини і громадянина мають ґрунтовний зміст для розбудови успішної правової, демократичної, соціальної держави, для якої людина є центральною постаттю у будь-якій сфері розвитку країни. Обравши європейський вектор розвитку у преамбулі Конституції України, ми підтвердили європейську ідентичність українського народу і незворотність вибраного курсу. Тому дуже важливим питанням постає гармонійне впровадження міжнародних стандартів у правову систему України, підлаштування їх під специфічні правовідносини українського суспільства зі збереженням водночас звичаїв і традицій нашого

© І. Конєв, 2020

народу, накопичення достатньої кількості нормативної бази, створення ефективних механізмів захисту прав і свобод, залучення професійних кадрів у державні органи влади.

У нашій статті ми маємо намір з'ясувати, наскільки сучасна правова база готова прийняти міжнародні стандарти та безперешкодно розвивати їх у майбутньому, в якому обсязі певні фундаментальні принципи, які сповідує Європа й уся світова спільнота, мають своє місце у правовому полі України, у який спосіб можна найефективніше інкорпорувати Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод в національне право та внесок судової гілки влади у реалізацію норм міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Вивчення міжнародних стандартів у контексті національного права виступало предметом дослідження багатьох вчених: Ю.М. Бисаги, О. Нігреєва, Д.М. Бєлова, С. Задорожної, Г.П. Єрмоловича, М.М. Палінчака, В.А. Василенка, М.О. Ушакова, М.І. Лазарєва, М.О. Баймуратова.

Мета статті – висвітлили головні проблемні питання інтеграції міжнародних норм і стандартів у систему права України; встановити найбільш ефективний засіб їх функціонування відповідно до різноманітних факторів нашої держави і суспільства; визначити вплив міжнародного права на правову систему України.

Виклад основного матеріалу. Історичні умови розвитку нашої держави дають можливість стверджувати, що принципи, спрямовані на захист основоположних прав людини, які натепер широко використовуються у світовій практиці, сповідуються вже багато століть українською нацією. Деякі з них не є нововведенням для національного права України. У часи зародження першої збірки права для Київської Русі були зафіксовані перші норми та санкції до них. Цікаво зазначити те, що саме покарання у виді смертної кари в збірці права «Руська правда» не регламентувалося, навпаки, замість смертної кари вводилися штрафні санкції у виді певної грошової суми, тоді як у перших збірниках права Європи існували набагато жорсткіші методи покарання.[5] Складний період роздробленості наших земель серед різних іноземних держав залишили свій відбиток на подальшому розвитку української правової думки. Таким чином, через ці тяжкі обставини, випробування часом ми змогли зберегти не тільки свою ідентичність, а й перейняти корисний досвід з формування власної національної правової системи. Упродовж усієї історії становлення української державності формувалися головні норми щодо всебічного гарантування прав людини, які нині сповідуються Європейським товариством, тому можна зробити логічний умовивід, що фундаментальні принципи для розвитку країни як соціальної держави не є кардинально новими для нас, але слід розуміти, що це лише перший крок для впровадження і реалізації міжнародних стандартів, оскільки вони мають складну структуру, а тому потребують доопрацювання, щоб стати частиною українського законодавства.

Отже, після ратифікації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод разом з Протоколами 1, 2, 4, 7 та 11 вона офіційно стала частиною національного законодавства, відповідно до ст. 9 Конституції України щодо чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1]. Провівши детальний аналіз норм Конституції, ми можемо стверджувати, що наведені положення в ній дуже змістовно розкривають головне завдання правової держави – всебічно забезпечувати захист та вільні умови розвитку прав і свобод людини і громадянина, створювати гарантії їх реалізації для можливості втілення закріплених положень у повсякденне життя особи. Наявність II Розділу «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» в Конституції України слугує доказом гуманізації як суспільно-політичного життя стосовно своїх громадян, так і щодо всіх сфер суспільного життя людини загалом [1]. Таким чином, головні норми, які прописані в Конвенції про захист прав людини, змогли втілитися в Основному Законі нашої країни. Слід зауважити, що Конституція України містить змістовно наповненні норми та широкий перелік прав і свобод людини та громадянина – це свідчить про людиноцентристську позицію нашої держави, відповідно до якої постать людини займає найважливіше місце, її життя, здоров'я, честь, гідність і умови існування є головною цінністю у процесі провадження будь-яких реформ. З метою наближення до загальноприйнятих міжнародних стандартів з прав людини європейські принципи були прямо перенесені у головний закон країни: ст. 2 Конвенції закріплює право на життя, тоді як ст. 27 Конституції України регламентує той самий принцип; ст. 5 Конвенції гарантує право на свободу і особисту недоторканність, так само як і ст. 29 Конституції України; ч. 2 ст. 6 Конвенції і ст. 62 Конституції України містять презумпцію невинуватості [2]. Широкий спектр зовнішньої політики нашої держави

сприяє все більшому поглиненню міжнародних стандартів та надання йому статусу на рівні національного законодавства. Але слід розуміти, що перенесення найголовніших принципів щодо основоположних прав і свобод людини з Конвенції в Основний Закон України недостатньо для їх ефективної реалізації.

Проблема імплементації норм міжнародного права із захисту прав людини в українську правову систему є ключовим питанням не тільки нашої статті, а й загалом суспільно-політичного простору українців, тому для гармонійного впровадження міжнародних стандартів потрібно знайти найбільш дієвий засіб їх втілення. За своїм характером загальновизнані норми міжнародного права є такими, що не спроможні діяти самі по собі, адже вони по-іншому сприймаються правовою системою країни, таким чином регламентовані норми виступають нормами-принципами, а не нормами-регуляторами у національному праві України. Річ у тому, що реальне здійснення норм міжнародних договорів у сфері захисту основних прав і свобод людини повинно відбуватися через створення державно-правових механізмів їх реалізації [4, с. 98-105]. Ратифікація Конвенції про захист прав людини та визнання її частиною внутрішньодержавного права ще не є достатніми засобами для ефективного втілення їх у життя. У нашій роботі ми пропонуємо два способи вирішення посталої проблеми. Перший – це перейняти досвід багатьох європейських держав та надати положенням Конвенції статусу норм Конституції. Найпрогресивнішою в цьому питанні виявилася Австрія, вона вже застосувала таку практику, що дозволило їй прямо інкорпорувати міжнародні стандарти із захисту прав людини у своє законодавство. Швеція провадить схожу діяльність та послідовно наближує статус Конвенції до конституційного. Нині Швеція надала їй статусу звичайного закону, але, згідно з внесеними положеннями до Конституції, ніякий нормативний акт не повинен прийматися всупереч нормам Конвенції, інакше він буде вважатися таким, що суперечить і Конституції [6]. Голландія визнала пріоритет норм міжнародних договорів над національним законодавством, що дозволяє судам тлумачити закони у світлі міжнародних договорів, а у разі виявлення колізійних норм вони надають пріоритет міжнародно-правовим нормам. Другий спосіб – це перенести міжнародні стандарти щодо захисту основоположних прав і свобод у національно-правовий формат, що дозволить надати їм характер регуляторних норм стосовно виниклих правовідносин у сфері захисту прав людини і громадянина на національному рівні. Ми бачимо такий шлях вирішення посталої проблеми у виданні відповідних законодавчих актів, які були б спрямовані на реалізацію найголовніших міжнародних норм, інакше кажучи, законодавець повинен інкорпорувати міжнародно-правові норми і захисту прав людини у відповідні нормативно-правові акти України, котрі забезпечувалися би ефективними державними механізмами їх реалізації. У нашій праці ми віддаємо перевагу другому способу як найбільш дієвому, виходячи із сучасних реалій.

Отже, як висновок, наша національна правова система припускає можливість дії ратифікованих міжнародних актів поряд із національним законодавством, але пріоритет у розумінні ефективності надається саме останньому, оскільки воно забезпечує засоби реалізації, охорони та захисту прав людини.

Спираючись на вищенаведені аргументи, ми також вважаємо за потрібне акцентувати увагу на ролі механізму захисту прав і свобод людини. Перш за все, слід визначитися з дефініцією даного терміна. «Механізм захисту прав і свобод» – це система правових засобів захисту людиною своїх основоположних і невід'ємних прав, які надані їй світовою спільнотою і його державою. Зазвичай потреба у такому захисті виникає у потерпілого внаслідок вчинення певного правопорушення чи протиправного діяння другим суб'єктом правовідносин. На нашу думку, саме механізм захисту відіграє першочергову роль для дієвості загальновизнаних прав і свобод людини та громадянина, адже це є тим фундаментом, на якому будується правова держава. Важливість цього складника в процесі реалізації основоположних прав і свобод людини полягає у тому, що в разі його відсутності просто не можливо втілити регламентовані норми у життя. Тож, окрім достатньої кількості нормативної бази, яка б всебічно регулювала суспільні відносини серед громадян, постає необхідність запровадження умов і процедури їх реалізації, котрі безпосередньо і здійснюються через правові механізми держави [10]. Наявність відповідних органів і залучення професійних кадрів, чіткий та послідовний порядок їхньої діяльності, котрий повинен бути прописаний у відповідних процесуальних нормах, забезпечують гарантії щодо захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Впровадження міжнародних стандартів у правову національну систему України сприяють вдосконаленню нормативної бази держави на загальноєвропейських принципах та створенню розгалуженої системи

конституційно-правових засобів захисту прав та свобод людини і громадянина [7]. Відповідно до цього, однією з форм такого захисту виступає можливість подання конституційної скарги особою у разі виявленні нею порушення своїх конституційних прав згідно із ст. 151-1 Конституції України. Розділ ІІ Конституції України надає широкий перелік положень, які містять гарантії щодо захисту найважливіших людських цінностей, до таких конституційно-правових механізмів захисту прав та свобод людини і громадянина також належать: захист прав і свобод судом (ст.55 КУ); право кожного на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади (ст. 56 КУ); закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (ст. 58 КУ); ніхто не може бути двічі притягнений до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61 КУ); презумпція невинуватості (ст. 62 КУ); право не свідчити проти себе чи членів своєї сім'ї (ст. 63 КУ) тощо [1]. Нині Україна користується потенціалом Венеціанської комісії для приведення конституційного законодавства у відповідність до європейських стандартів, що слугує ще одним доказом пріоритетності вибраного вектору розвитку та важливості імплементації міжнародних норм у національну правову систему. Тож можна з впевненістю сказати, що Конституція України стоїть на високому рівні з багатьма європейськими конституціями та нічим не поступається їм у плані наповненості норм щодо основоположних прав і свобод людини, які запроваджує для всього світу Конвенція. Однак законодавство України потребує ще значного доопрацювання для усунення численних колізій і приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів та Основного Закону країни для подальшої перспективи їх реалізації на практиці.

У період розвитку міжнародних стандартів з прав людини та підвищення ролі міжнародних механізмів їх забезпечення значно розширився обсяг правових засобів захисту основоположних прав, тим самим зміцнюючи правосуб'єктність індивіда на міжнародній арені. Відтепер, окрім внутрішньодержавних механізмів захисту прав людини, впровадився додатковий складник захисту в особі міжнародної юрисдикції – Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ). Після проголошення незалежності Україна визнала право за своїми громадянами звертатися до міжнародних контрольних і правозахисних органів за захистом своїх прав. Нині, згідно із ст. 34 Конвенції про захист прав людини, будь-яка особа, неурядова організація або група осіб можуть звертатися із заявами про порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї, до ЄСПЛ. [2] Однак це не означає, що особа, залишаючи поза увагою національну юрисдикцію судів, може за бажанням одразу звернутися до Європейського суду, адже навіть порядок забезпечення міжнародних стандартів із захисту прав людини залишається внутрішньою справою держави і забезпечується її юридичними механізмами реалізації [8]. Це пояснюється тим, що Конвенція неабияке значення приділяє процесуальним гарантіям в національному праві, й міжнародні судові органи не можуть замінити державне судочинство. Даний принцип знаходить свій вияв у вичерпанні внутрішніх засобів правового захисту, таким чином, особа може подати заяву до ЄСПЛ лише після використання усіх правових засобів захисту, наданих йому національним законодавством. Згадана процесуальна вимога простежується у деяких положеннях Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – у ст. 5, 6, 13.[2] Таке велике значення, яке надається процесуальним гарантіям Конвенцією, пояснюється підтриманням субсидіарної системи захисту прав людини, котра функціонує за умови розгляду заявлених правопорушень у межах національного судочинства. Завдяки цьому, визначається сутність самої Конвенції, котра встановлює субсидіарно-правовий механізм захисту прав людини Європейським судом. Виходячи з цього, Європейський суд з прав людини не може замінити компетентні національні інстанції, адже це означало б ігнорування даного принципу.

Повсякчас авторитет судової гілки влади був, є і буде тим складником державної влади, яка утверджує справедливість і законність у державі, завдяки її діяльності безпосередньо реалізуються європейські принципи щодо захисту основних прав і свобод людини та втілюються правові приписи у життя, тому суди відіграють важливу роль у плані встановлення рівня ефективності імплементованих міжнародних норм та відповідності цих норм національним інтересам України. Слід зауважити у, що Європейський суд з прав людини не є ізольованим від правових систем країн світу. Він тісно співпрацює з національними судовими інстанціями, у тому числі з Верховним Судом та Конституційним судом України. У своїй діяльності суди України все частіше використовують норми міжнародного права та рішення ЄСПЛ, що

сприяє гармонійному впровадженню міжнародних стандартів із захисту прав людини у законодавство нашої держави [9]. Застосування Основного Закону внутрішньодержавними судами відбувається з урахуванням практики Європейського суду та норм Конвенції, що виключає необхідність звернення громадян України до міжнародних судових інстанцій. Така практика національних судів є загальноприйнятою. У такому випадку застосування міжнародних стандартів із захисту прав людини на початковому етапі вирішення справи у суді будь-якої інстанції, заздалегідь виключає порушення прав особи та утверджує загальновизнані європейські принципи, закріплені Конвенцією. Вирішення спорів за участю національної системи судочинства має пріоритетне значення, оскільки саме держава бере на себе відповідальність за дотримання і захист гарантованих Конвенцією прав та свобод людини і громадянина.

Висновки.

Підсумовуючи все вищенаведене, можна зробити висновок, що міжнародне право справляє величезний вплив на правову систему України. Міжнародно-правові норми безперервно інтегруються у національне законодавство. Нині перед Україною стоять серйозні проблеми реалізації основних прав і свобод людини та громадянина на національному рівні, які проголошені в ратифікованих міжнародно-правових актах та положеннях Основного Закону держави. Вирішення питання імплементації міжнародних стандартів у цілому стоїть перед всім міжнародним співтовариством, адже, розробивши досить розгалужену систему міжнародно-правових норм з прав людини, міжнародне право не впровадило ефективний механізм їх інтеграції у національно-правову систему країни. Незважаючи на проблемні питання впровадження європейських стандартів, ми можемо сказати, що Конституція Україна має усі перспективи для подальшого розширення основних прав і свобод людини та громадянина, оскільки ст. 22 КУ зазначає, що даний перелік прав не є вичерпним. Визначаючи основоположні права і свободи людини невідчужуваними і непорушними, Основний Закон країни гарантує свободу і недоторканність конституційних прав та свобод і забороняє їх скасування. Слід зауважити на тому, що Конституція України наводить вичерпний перелік підстав обмеження гарантованих прав і свобод, які регламентовані ст. 64 КУ, але навіть і в цих випадках деякі права людини жодним чином не можуть бути обмежені. Тобто це дає можливість стверджувати, що подальший розвиток визначених конституційних прав і свобод людини є можливим в Україні, але тільки разом зі створенням ефективних механізмів їх реалізації у державі. А національні суди відіграють свою величезну роль щодо функціонування міжнародних стандартів на загальнонаціональному рівні. Активне застосування Європейської конвенції та рішень Європейського суду з прав людини українськими судами у своїй практиці сприяє тісній співпраці внутрішньодержавного права з міжнародним. Застосовуючи міжнародні норми з прав людини, національні суди утверджують міжнародні стандарти в національному законодавстві України, тим самим виконуючи важливу, ключову роль з втілення їх у життя людей.

Отже, ми можемо спостерігати як перебудовується уся правова система України: права та свободи людини і громадянина визнані неодмінними засадами нового конституційного ладу. Держава не повинна втручатися у використання людиною своїх прав. Головне завдання країни – це утверджувати найголовніші цінності людини, забезпечувати всебічний захист і охорону наданих прав через відповідні конституційно-правові механізми. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність (ст. 3 КУ). Вона створює умови реалізації основоположних прав і свобод, надає індивіду можливість бути самостійним суб'єктом суспільного життя. Ми переконані в тому, що ефективна інтеграція міжнародних стандартів із захисту прав людини залежить від рівня розвитку правових інститутів демократії, стану економіки, правотворчої атмосфери в середині держави, рівня правового виховання і культури населення. Держава повинна підвищувати авторитет органів влади серед суспільства, а не дискредитувати їх; створювати реальні механізми реалізації прав і свобод людини; впроваджувати лише ті міжнародні стандарти, які б відповідали національним інтересам України; знаходити ефективні засоби функціонування імплементованих норм. Ми повинні прагнути до повного правового регулювання усіх сфер суспільного життя та до утвердження основних прав і свобод людини і громадянина як фундаментального складника для розвитку правової держави, за якого громадяни змогли б знаходити реалізацію своїх прав у рамках національної правової системи.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2018. 96 с.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року з Про-

токолами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.09.2020).

3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 19.10.1973 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 10.09.2020).

4. Антонович М.М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. Київ, 2000. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2723/Antonovych_Ukraina_v_mizhnarodnii_systemi_zakhystu.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 10.09.2020).

5. Брецко Ф.Ф. Основи держави і права. Ужгород : Закарпаття, 1998. 657 с.

6. Ільченко І. М. Імплементація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентного права Європейського суду з прав людини: міжнародно-правовий аналіз практики держав. *Науковий вісник дипломатичної академії України*. 2009. Випуск 15. С. 311-318.

7. Конституційне право України : підручник / за ред. Погорілка В. Ф. Київ, 1999. С. 218-237.

8. Антонович М. М. Співвідношення міжнародних та внутрішньодержавних механізмів забезпечення прав людини. *Наукові записки НаУКМА*. Том 18. Київ, 2000.

9. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України / М.В. Мазур, С.Р. Тагієв, А.С. Беніцький, В.В. Кострицький ; відп. ред. канд. іст. наук, доц. В.М. Карпунов. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. 600 с.

10. Опольська Н. Механізм забезпечення прав та свобод людини у динамічному вимірі. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 4. С. 191-195.

Ivan Koniev. Integration of international human rights standards into the national legal system of Ukraine

The article is devoted to generally accepted international standards among the world community. Implementation of international norms in nation legislation to improve the work of constitutional and legal mechanisms for the protection of human rights. Establishing the level of compliance of Ukrainian legislation with international standards. The main provisions of the Constitution of Ukraine on their completeness and compliance with generally accepted international standards among the world community on fundamental human rights and freedoms are studied, and a comparative description with the European Convention is made. The importance of compliance of existing international norms with the national interests of the state is considered. The functional purpose of the "protection mechanism" in the state is clarified, its essence, content, significance for the establishment and implementation of fundamental international standards for the protection of human rights in practice are established. Particular attention is paid to the study of problematic issues of the functioning of existing international norms in the field of national legislation. The issue of implementation and further development of international standards for the protection of human rights in the national legal system and the extent of readiness of the relevant legal means of Ukraine to adopt generally accepted international standards is studied. There are a number of proposals for improving the regulatory framework of the state and the introduction of the most effective mechanism for implementing international standards in the legal field of Ukraine, based on the practice of European states. Modern constitutional and legal means of protection of human rights and freedoms, which are currently available in Ukraine, are revealed. The scope of legal remedies and legal personality of an individual in the international arena is analyzed. The role of national courts in the application of international law in practice. The scope of cooperation of the European Court with national courts has been studied. The guiding position of domestic remedies in the face of national courts and the support of the Convention for appropriate procedural guarantees in order to strengthen the position of the state judiciary are defined. Further prospects for improving the national legal system of Ukraine on the basis of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: Convention for the Protection of Human Rights, Constitution of Ukraine, international standards, implementation problems, effective means of implementation, national legislation, constitutional and legal mechanisms.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.34

Олег Радченко,
канд. юрид. наук,
керівник апарату
Київського апеляційного суду

ПРАВО ГРОШОВОГО ОБІГУ ЯК ПІДГАЛУЗЬ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

У статті автор зазначає, що правове регулювання обігу національної та іноземної валюти має здійснюватися в рамках галузі фінансового права за допомогою права грошового обігу. Право грошового обігу, виступаючи як підгалузь фінансового права, є сукупністю фінансово-правових норм, які регулюють суспільні відносини, що складаються в ході фінансової діяльності держави, спрямованої на планомірну організацію процесу руху грошових коштів у готівковій і безготівковій формі, виражених у національній або іноземній валюті.

У Загальну частину права грошового обігу віднесено норми, що визначають: 1) такі основні поняття, як: «гроші», «валюта», «грошова система», «грошово-кредитна» і «валютна політика» та ін.; 2) принципи побудови грошової системи; 3) правові форми та методи регулювання відносин, пов'язаних з обігом національної та іноземної валюти; 4) правила визначення валютних курсів; 5) норми, які закріплюють правовий статус суб'єктів права грошового обігу, зокрема повноваження Національного банку України з емісії грошових знаків, правовий статус органів та агентів валютного контролю, а також правовий статус інших суб'єктів; 6) види та форми фінансового контролю за обігом грошових коштів; 7) відповідальність за порушення законодавства України про порядок обігу грошових коштів.

Особлива частина права грошового обігу складається із двох інститутів: інституту грошового обігу у звичному значенні цього слова й інституту валютного регулювання.

В Україні сформувався необхідний масив нормативно-правових актів, що дозволяє виділити право грошового обігу як самостійну підгалузь фінансового права. Безперечно, система джерел права грошового обігу ще значною мірою розрізнена і неоднорідна, що зумовлено входженням у неї актів різної юридичної сили. У цьому відношенні право грошового обігу програє таким кодифікованим підгалузям фінансового права, як бюджетне та податкове право. Тим часом і в зазначених правових утвореннях досить довго існувала подібна проблема. Так, можна лише відзначити, що ще до 2010 р. не існувало єдиного Податкового кодексу України, а правове регулювання податків здійснювалося окремими законами України. На наш погляд, у зв'язку з цим може бути поставлено питання про систематизацію нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини, які належать до предмету права грошового обігу.

Ключові слова: грошовий обіг, грошова система, грошові фонди, іноземна валюта, національна валюта, готівкові розрахунки, безготівкові розрахунки, емісія, грошово-кредитна політика.

Постановка проблеми. Фінансове право, виступаючи як галузь права, має власний предмет, метод правового регулювання і систему. Під системою фінансового права необхідно розуміти об'єктивно зумовлену системою фінансових відносин внутрішню її будову, об'єднання і розташування фінансово-правових норм у певній послідовності. Побудова системи фінансового права має бути науково обґрунтованою і відповідати потребам розвитку суспільних відносин, що становлять предмет фінансового права, аби повною мірою відповідати тенденціям, а багато в чому і визначати вектор розвитку таких відносин і фінансового законодавства.

Мета статті – обґрунтувати право грошового обігу як підгалузь фінансового права.

Виклад основного матеріалу. Правові питання регулювання грошового обігу аналізувалися у працях Л.К. Воронової, Є.О. Алісова, О.П. Орлюк, О.А. Костюченко, Д.О. Гетьманцева, І.Б. Заверухи, В.К. Шкарупи, М.П. Кучерявенка, О.О. Качана, В.В. Козюка, Н.І. Костіна, Т.А. Латковської, А.О. Монаєнка, М.І. Савлука, А.О. Селіванова та ін.

Система фінансового права передбачає наявність певних елементів, сукупність яких і становить внутрішню будову такої системи. Усередині системи елементи знаходяться в узгодженій єдності та постійно взаємодіють один з одним, забезпечуючи тим самим належне функціонування всієї системи. Елементи системи фінансового права утворюються фінансово-правовими нормами, що групуються у відносно відособлені інститути

© О. Радченко, 2020

та підгалузі на основі єдності предмета їх правового регулювання. Необхідно зазначити, що предмет правового регулювання названих елементів повністю входить у предмет відповідної галузі права, зачіпаючи лише певну відносно відокремлену її частину.

Одним з основних елементів системи фінансового права є фінансово-правовий інститут, який становить певну групу фінансово-правових норм, що регулюють однорідні відносини, які входять у предмет галузі фінансового права. Будь-який інститут фінансового права, будучи взаємопов'язаним з іншими галузевими інститутами, одночасно зберігає відносну самостійність щодо них. Інститути фінансового права можуть складатися з підінститутів, які утворюються фінансово-правовими нормами, що регулюють менше за обсягом коло суспільних відносин, які входять у предмет фінансово-правового інституту.

Підгалузь – це більший елемент системи права, що включає в себе кілька інститутів. Виділення підгалузей зумовлено наявністю великого масиву норм, які регулюють відносно відокремлені відносини, що входять у предмет галузі права, а також важливістю цих норм для всієї галузі як цілісного утворення.

Традиційно в системі фінансового права виділяють дві підгалузі: бюджетне і податкове право. Тим часом основною тенденцією розвитку вчення про систему фінансового права останніх років стало виділення ще цілого ряду підгалузей, таких як: підгалузь фінансового контролю, облікове право, право грошового обігу, а також ряд інших.

На наш погляд, фінансово-правове регулювання обігу національної та іноземної валюти має здійснюватися в рамках єдиного правового утворення всередині галузі фінансового права.

Предметом правового регулювання інститутів грошового обігу та валютного регулювання виступають суспільні відносини, пов'язані з обігом грошей, які виступають в одному випадку у формі національної валюти України, а в іншому – у формі іноземної валюти.

Найчастіше віднесення тих та інших норм до одного із двох інститутів виявляється складним. Так, наприклад, норми, що регулюють порядок встановлення валютних курсів, належать до обох інститутів, оскільки курс української гривні визначається щодо курсу іноземної валюти, а отже, зачіпаються як питання обігу національної валюти, так і питання валютного регулювання.

Крім того, основною метою валютного регулювання є захист грошової системи країни. Така захисна функція проявляється у встановленні правил, спрямованих на зниження відтоку грошей за кордон, захисту національної валюти шляхом обмеження сфери обігу іноземної валюти тощо. Таким чином, валютне регулювання виступає одним із напрямів регулювання грошового обігу.

Говорячи про близькість «грошового обігу» і «валютного регулювання», необхідно відзначити їх пов'язаність із банківською системою загалом, а також роль Національного банку України в регулюванні грошових відносин зокрема. Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-XIV Національний банк визначає та проводить грошово-кредитну політику; монопольно здійснює емісію національної валюти України й організує готівковий грошовий обіг; виступає кредитором останньої інстанції для банків і організує систему рефінансування; встановлює для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів і майна; регулює діяльність платіжних систем і систем розрахунків в Україні, визначає порядок і форми платежів, у т. ч. між банками; здійснює відповідно до визначених спеціальним законом повноважень валютне регулювання, визначає порядок здійснення операцій в іноземній валюті, організовує і здійснює валютний нагляд за банками, а також небанківськими фінансовими установами й операторами поштового зв'язку, які отримали ліцензію на здійснення валютних операцій.

Крім того, Національний банк України в межах своєї компетенції видає загальнообов'язкові нормативно-правові акти. Нині в Україні правове регулювання грошового обігу, особливо щодо питань обігу національної валюти, здійснюється переважно на основі підзаконних нормативних актів, що видаються Національним банком України.

Тим часом для інших підгалузей та інститутів фінансового права така роль Національного банку України у правовому регулюванні не настільки характерна. Це стосується, зокрема, бюджетного і податкового права. Так, наприклад, у бюджетному праві роль Національного банку України фактично обмежена обслуговуванням рахунків бюджетів, а в податковому – статус Національного банку як суб'єкта податкових відносин практично не розглядається.

Така роль Національного банку зближує «грошовий обіг» із фінансово-правовим інститутом банківської діяльності. Водночас ми не вважаємо, що «це утворення входить

до складу фінансового права через банківське (публічне) право». Питання про визначення предмета банківського права є окремою проблемою, що не входить у предмет цього дослідження. Тим часом у подальшій аргументації ми будемо виходити з того, що предметом публічного банківського права, тобто тієї частини, яка входить до складу фінансового права, є суспільні відносини, що виникають у процесі державного регулювання банківської діяльності. Отже, предмет банківського права обмежується лише питаннями організації грошового обігу у сфері банківської діяльності. Водночас предмет «грошового обігу» також включає в себе відносини, що виходять за рамки банківської діяльності, наприклад, відносини, які стосуються розрахунків серед населення без посередництва фінансових установ. Таким чином, як банківське право не обмежується питаннями, пов'язаними із грошовим обігом, так само і «грошовий обіг» не обмежується регулюванням відносин, пов'язаних із рухом грошових коштів у процесі здійснення банківської діяльності.

По-друге, ми вважаємо, що в зазначене правове утворення мають входити також норми, які регулюють розрахункові відносини, оскільки саме розрахунки опосередковують рух грошових коштів. Як зазначає Н.І. Хімічева, у процесі функціонування фінансової системи здійснюються грошові платежі та розрахунки, тобто використовується грошова система. Ці платежі та розрахунки проводяться як у безготівковій формі, так і з використанням готівкових грошових знаків [2, с. 703].

О.П. Орлюк зазначає, що однією з невід'ємних складових частин публічної фінансової діяльності є діяльність у сфері організації та регулювання грошового обігу в державі, формування грошової системи, визначення правового режиму національної валюти, проведення грошових реформ тощо [1, с. 650].

Грошовий обіг – це рух грошових коштів у процесі обслуговування економіки й соціальної сфери життя суспільства. У фаховій літературі грошовий обіг розглядають як сукупність платежів, сукупність рухів грошової форми вартості у вигляді готівки та безготівкових розрахунків у процесі відтворення (виробництва, розподілу, обміну і споживання); як обіг законних платіжних засобів (банкнот, розмінної монети), що обслуговують потреби економіки; як постійний рух коштів, який охоплює сферу випуску (емісії) грошей НБУ та передачі їх у каси банків, а також подальше переміщення грошей у каси підприємств, установ, організацій, розрахунки з населенням, здійснення ним платежів і внесків зі зворотним рухом до НБУ [1, с. 650].

Однак не всі розрахункові відносини належать до предмету фінансового права, а лише ті, які будуються на основі методу «влади і підпорядкування». Розрахункові відносини, засновані на рівності сторін, належать до предмету цивільного права і не включаються до складу зазначеного правового утворення.

По-третє, фінансово-правові норми, що регулюють відносини у сфері грошового обігу, належать до Особливої частини фінансового права.

Як відомо, в Загальну частину включаються норми, які є загальними для всієї галузі права. Такі норми відображають однорідність предмета правового регулювання і мають важливе системоутворююче значення. У науці фінансового права до Загальної частини традиційно відносять положення, що закріплюють основні поняття і принципи, правові форми і методи здійснення фінансової діяльності, статус суб'єктів фінансового права, форми, види і методи фінансового контролю, а також деякі інші положення.

Фінансово-правові норми, які регулюють відносини у сфері грошового обігу, можуть бути підставою для виникнення правовідносин. Для прикладу можна згадати про розрахункові правовідносини, що виникають із приводу й у зв'язку зі здійсненням розрахунків.

Для вирішення питання про виділення того чи іншого правового утворення як підгалузі в теорії права застосовуються ті ж критерії, що й для виділення галузей, а саме: предмет правового регулювання; метод правового регулювання; система права; наявність сформувалася відокремленої нормативно-правової бази.

Серед названих критеріїв предмет і метод правового регулювання є визначальними для виділення підгалузі.

Оскільки право грошового обігу визнається нами підгалуззю фінансового права, то її предмет повинен повністю входити у предмет галузі і водночас бути достатньою мірою відокремленим від предметів інших підгалузей та інститутів фінансового права.

Оскільки право грошового обігу є підгалуззю фінансового права, його метод не може бути відмінним від методу фінансового права. Таким чином, метод права грошового обігу становить метод владних приписів. У праві грошового обігу владні приписи мають переважно організаційний характер. Такі приписи переважно виходять від фінансових органів держави (наприклад,

Національного банку України), з якими інші учасники відносин не знаходяться в адміністративній залежності (підпорядкованості). Крім того, метод права грошового обігу характеризується переважною імперативністю, що визначає нерівність сторін зазначених відносин.

Система права грошового обігу є науково обґрунтованим угрупованням фінансово-правових норм, що регулюють порядок руху грошових коштів. Ґрунтуючись на аналізі норм, які входять у предмет правового регулювання права грошового обігу, ми дійшли висновку про необхідність виділення Загальної та Особливої частин права грошового обігу. Такий поділ пояснюється наявністю об'єктивно існуючої групи норм, загальної для інших відносин, що регулюються правом грошового обігу.

На наш погляд, до Загальної частини права грошового обігу входять норми, які визначають:

– такі основні поняття, як: «гроші», «валюта», «грошова система», «грошово-кредитна» і «валютна політика» та ін.;

– принципи побудови грошової системи;

– правові форми і методи регулювання відносин, пов'язаних з обігом національної та іноземної валюти;

– правила визначення валютних курсів;

– норми, що закріплюють правовий статус суб'єктів права грошового обігу, зокрема повноваження Національного банку України з емісії грошових знаків, правовий статус органів та агентів валютного контролю, а також правовий статус інших суб'єктів;

– види та форми фінансового контролю за обігом грошових коштів;

– відповідальність за порушення законодавства України про порядок обігу грошових коштів.

Особлива частина права грошового обігу складається з двох інститутів: інституту грошового обігу у звичному значенні цього слова й інституту валютного регулювання.

У свою чергу, перший із названих інститутів поділяється на два підінститути: підінститут готівкового грошового обігу і підінститут безготівкового грошового обігу. Виділення названих правових утворень як підінститутів (а не інститутів) зумовлено тим, що підгалузь права грошового обігу фактично виникає шляхом об'єднання фінансово-правових інститутів «грошового обігу» і «валютного регулювання». Оскільки норми, які регулюють порядок готівкового грошового і безготівкового грошового обігу, входять до складу інституту «грошовий обіг», ми не бачимо сенсу в тому, щоб виділяти їх як самостійні інститути права грошового обігу.

Підінститут готівкового грошового обігу включає в себе норми, що регулюють суспільні відносини, які складаються в ході емісії готівкових грошових знаків (банкнот і монет), їх обігу та вилучення з обігу.

Підінститут безготівкового грошового обігу утворюють фінансово-правові норми, що регулюють порядок випуску в обіг безготівкових грошових коштів, а також правила здійснення безготівкових розрахунків і їхні форми.

Інститут валютного регулювання включає в себе норми, що визначають валютний режим, порядок здійснення валютних операцій і валютний контроль.

Ще однією умовою виділення підгалузі є наявність сформованої нормативно-правової бази, яка виступає основою правового регулювання суспільних відносин, що належать до предмету цієї підгалузі.

Основи правового регулювання грошового обігу закладаються Конституцією України. Так, норми Конституції України встановлюють найменування грошової одиниці України і покладають обов'язок із її захисту на Національний банк України. Так, відповідно до ст. 99 Конституції України грошовою одиницею України є гривня. Забезпечення стабільності грошової одиниці є основною функцією центрального банку держави – Національного банку України.

Крім того, Конституція України покладає обов'язок щодо забезпечення проведення в Україні єдиної грошово-кредитної політики також на Національний банк України. Відповідно до ст. 100 Конституції України Рада Національного банку України розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням.

На підставі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Норми міжнародних договорів мають пріоритет перед законами України. У зв'язку з цим загальновизнані принципи та норми міжнародного права і міжнародні договори України також визнаються джерелом права грошового обігу. У цій групі необхідно виділити угоди Міжнародного Валютного Фонду, прийняті на міжнародній валютно-фінансової конференції Організації Об'єднаних Націй у Бреттон-Вудсі, штат Нью-Гемпшир (США), 22 липня 1944 р. Статті угоди містять основні принципи побудови міжнародної валютно-фінансової системи, а також ряд зобов'язань, які взяли на себе держави-члени стосовно свого валютного режиму. Україна також є членом Міжнародного Валютного Фонду.

До цієї ж групи джерел належать і інші міжнародні договори України, прикладом яких може служити Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, ратифікована Верховною Радою України 12 лютого 2002 р., на підставі якої Україна взяла на себе обов'язок із виявлення і відстеження фізичного переміщення готівкових коштів через свій кордон із метою виявлення джерел фінансування міжнародного тероризму.

Важливе значення в регулюванні грошового обігу мають норми законів України. Так, одним з основних нормативно-правових актів у цій сфері є Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-XIV, який визначає повноваження Національного банку України з емісії готівки, організації готівкового грошового обігу, встановлення правил проведення розрахунків, а також повноваження з проведення грошово-кредитної політики. Ще одним важливим джерелом регулювання відносин у сфері грошового обігу є Закон України «Про валюту і валютні операції» від 21 червня 2018 р. № 2473-VIII, який визначає правові засади здійснення валютних операцій, валютного регулювання та валютного нагляду, права й обов'язки суб'єктів валютних операцій і уповноважених установ і встановлює відповідальність за порушення ними валютного законодавства.

Крім того, організація готівкового грошового обігу відбувається на підставі норм таких законів України, наприклад, Цивільного кодексу України, «Про банки і банківську діяльність», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», а також на підставі інших законів.

Особливе місце у правовому регулюванні грошового обігу займають нормативні акти Національного банку України, наприклад, постанова правління Національного банку «Про затвердження Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні» від 25 вересня 2018 р. № 103.

Виходячи з усього перерахованого вище, можна з упевненістю констатувати, що в Україні сформувався необхідний масив нормативно-правових актів, що дозволяє виділити право грошового обігу як самостійну підгалузь фінансового права. Безперечно, система джерел права грошового обігу ще значною мірою розрізнена і неоднорідна, що зумовлено входженням в неї актів різної юридичної сили. У цьому відношенні право грошового обігу програє таким кодифікованим підгалузям фінансового права, як бюджетне та податкове право. Тим часом і в зазначених правових утвореннях досить довго існувала подібна проблема. Так, можна лише відзначити, що ще до 2010 р. не існувало єдиного Податкового кодексу України, а правове регулювання податків здійснювалося окремими законами України. На наш погляд, у зв'язку з цим може бути поставлено питання про систематизацію нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини, які належать до предмету права грошового обігу. Як би там не було, процес формування необхідної нормативно-правової бази права грошового обігу вже пройшов стадію становлення, що дозволяє говорити про це правове утворення як про самостійну підгалузь фінансового права.

Висновки.

Право грошового обігу, виступаючи як підгалузь фінансового права, становить сукупність фінансово-правових норм, що регулюють суспільні відносини, які складаються в ході фінансової діяльності держави, спрямованої на планомірну організацію процесу руху грошових коштів у готівковій і безготівковій формі, виражених у національній або іноземній валюті.

Список використаних джерел:

1. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 808 с.
2. Финансовое право : учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. Москва : Норма, 2008. 768 с.

Oleh Radchenko. Money circulation law as a branch of financial law

The author notes in the article that the legal regulation of the circulation of national and foreign currency should be carried out within financial law.

Money circulation law, acting as a sub-branch of financial law, is a set of financial and legal norms governing social relations formed in the course of financial activities of the state, which focus on the systematic organization of cash and non-cash money flow in national or foreign currency.

Money circulation law, along with budgetary and tax law, should become the basis of the whole branch of financial law because it is money circulation that makes any economic relations real, launches the financial system of the state (including the budget system) and ensures the welfare of economic entities and people.

The role of money circulation law in the system of financial law is similar to the role of blood vessels in the human body: just as blood vessels facilitate the blood motion, the rules of money circulation form the ground

for the movement of money between different centralized and decentralized funds. Money circulation law creates channels through which money is transferred and fixes the order of their movement.

The subject of legal regulation of institutions of money circulation and currency regulation is public relations related to the circulation of money, which act in the form of the national currency of Ukraine in one instance and in the form of foreign currency in another instance.

The General part of monetary circulation law includes the rules which determine:

– such basic concepts as: "money", "currency", "monetary system", "monetary-and-credit" and "currency policy" and others;

– the principles of building a monetary system;

– legal forms and methods of the regulation of relations related to the circulation of national and foreign currency;

– rules for determining exchange rates;

– norms which establish the legal status of the subjects of monetary circulation law, in particular, the powers of the National Bank of Ukraine on the issuance of banknotes, the legal status of bodies and agents of currency control, as well as the legal status of other entities;

– types and forms of financial control over the circulation of funds;

– liability for violation of the legislation of Ukraine on the procedure for circulation of funds.

A special part of money circulation law consists of two institutions: the institution of money circulation in the conventional sense of the word and the institution of currency regulation.

Key words: monetary circulation, monetary system, monetary funds, foreign currency, national currency, cash settlements, non-cash settlements, issue, monetary policy.

УДК 342.951:351
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.35

Євген Смичок,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СУБ'ЄКТИ ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ДОКТРИНИ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ

Автором розкрито специфіку суб'єктного складу формування судової доктрини в доктрині податкового права. Акцентовано увагу на тому, що до критеріїв належності судової доктрини в доктрині податково права належать, окрім іншого, і суб'єкти її творення. Так, незважаючи на те, що податкові спори розглядаються адміністративними судами, до потенційних суб'єктів творення судової доктрини у доктрині податкового права можуть бути віднесені: судді окружних адміністративних судів, апеляційних адміністративних судів, Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду та Великої Палати Верховного Суду. Судова доктрина у доктрині податкового права виражається саме у судових рішеннях. Однак обов'язковість застосування судового рішення не можна ототожнювати з необхідністю врахування судами підходу до застосування проаналізованих у таких рішеннях норм. Такі підходи може формувати виключно Верховний Суд, і подальші формулювання є обов'язковими для застосування судами нижчої інстанції такої позиції в аналогічних справах. До суб'єктів формування судової податкової доктрини слід віднести також Конституційний Суд України, оскільки саме він здійснює всебічний аналіз відповідності податково-правової норми основоположним принципам права, відображеним у Конституції України. У статті автор приділив увагу питанню щодо взаємозв'язку суб'єктів, які формують судову податкову доктрину, із суб'єктами, що формують наукову доктрину податкового права. Останні пропонують нові методи, способи, засоби впорядкування податкових відносин. Так, у випадках, визначених законодавством, судді мають можливість звернутися до науковців із метою надання ними фахових висновків щодо податкових питань. Однак таких суб'єктів не можна віднести до суб'єктів формування судової доктрини в доктрині податкового права, оскільки вони лише пропонують суддям підхід до застосування відповідної податкової норми, а судді самостійно приймають рішення щодо реалізації такого підходу в мотивувальній частині рішення. Не врахування суддями позицій науковців, висловлених останніми у науково-правових висновках, не тягне за собою ніяких правових наслідків.

Ключові слова: суб'єкт судової доктрини, судова доктрина, Верховний Суд, наукова доктрина, Конституційний Суд України.

Постановка проблеми. Розглядаючи наукову доктрину як невід'ємний складник доктрини податкового права, без вагань можна навести суб'єктний склад учасників її формування, до якого належать науковці, котрі займаються дослідженням проблем податкового права. Переходячи до питання стосовно визначення кола суб'єктів, які беруть участь у формуванні судової доктрини у доктрині податкового права, надати однозначну відповідь щодо цього без додаткового її пояснення не можна. Наявність нормативно встановленої системи судоустрою, надання особам права на оскарження судового рішення у суді вищої інстанції, перетягування юрисдикційного канату судами окремих юрисдикцій в аспекті вирішення податкових спорів є тими чинниками, які зумовлюють складність порушеного питання.

Окремі аспекти відповідної проблематики досліджувалися такими вченими, як М.П. Кучерявенко, Р.Ф. Ханова, С.В. Шевчук.

Метою статті є з'ясування специфіки кола суб'єктів, які формують судову доктрину податкового права.

Виклад основного матеріалу. Однією зі спеціальних ознак судової доктрини в доктрині податкового права є особливий суб'єктний склад учасників її формування. Така особливість суб'єктного складу пов'язана з декількома факторами, зокрема:

1) правовідносинами, у межах і для вдосконалення яких вона формується й, у зв'язку із цим, предметною юрисдикцією судів;

2) місцем відповідного суду у системі судоустрою;

3) необхідністю врахування судами висновків щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду.

Податкові відносини є ядром досліджуваної нами доктрини. Податкове право як

© Є. Смичок, 2020

галузь права належить до підсистеми публічного права, відмінною рисою якого, окрім іншого, є коло суб'єктів, до яких завжди належить держава, або орган державної влади, або орган місцевого самоврядування, їхні посадові особи [1, с. 179]. Платник податків і контролюючий орган – центральні учасники податкових відносин. Враховуючи згадану ознаку щодо суб'єктного складу, можна констатувати, що спори, які виникають між зазначеними суб'єктами, належать до категорії публічно-правових у контексті п. 2 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)[2].

Ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплює, що суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [3]. Поєднуючи положення згаданих актів, звертаємося до п. 1 ч. 1 ст. 19 КАС України, де зазначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема: спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження [2].

Отже, якщо законом не встановлено інше, то податкові спори розглядаються адміністративними судами. Тож потенційними суб'єктами творення судової доктрини у доктрині податкового права можуть бути: судді окружних адміністративних судів, апеляційних адміністративних судів, Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду та Великої Палати Верховного Суду.

Ч. 3 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що систему судоустрою становлять: місцеві суди; апеляційні суди; Верховний Суд. Ч. 2 цієї ж статті встановлює, що найвищим судом у системі судоустрою є Верховний Суд [3].

Забезпечення права на апеляційний перегляд справи й у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення – одна з основних засад судочинства, закріплена ст. 129 Конституції України [4]. Рішення окружного адміністративного суду або постанова апеляційного адміністративного суду стосовно податково-правового спору можуть бути оскаржені. Однак оскарження є правом, а не обов'язком, тож зазначені судові рішення у разі небажання учасника справи подати апеляційну або касаційну скаргу набирають законної сили. Ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вказує, що судові рішення, які набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами, фізичними та юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом [3]. Обов'язковість судового рішення не можна ототожнювати з необхідністю врахування судами підходу щодо застосування проаналізованих у ньому норм. Такі підходи може формувати виключно Верховний Суд, що випливає із ч. 5 ст. 242 КАС України [2].

На підставі того, що Верховний Суд здатен розкрити дух податково-правової норми на основі її тексту з посиланням, у разі необхідності, на основоположні та галузеві принципи права, сформувавши тим самим правову позицію, обов'язкову для судів при застосуванні податково-правових норм, а також запропонувати актуальний і практично-адаптований механізм впорядкування відносин, який може бути врахований законодавцем при розробці норм, суддів саме цього суду варто вважати суб'єктами формування судової доктрини у доктрині податкового права.

Не всі судді Верховного Суду формують досліджувану нами доктрину, а лише ті, які уповноважені на розгляд податкових спорів. Ч. 2 ст. 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що у складі Верховного Суду діють: Велика Палата Верховного Суду; Касаційний адміністративний суд; Касаційний господарський суд; Касаційний кримінальний суд; Касаційний цивільний суд. Ч. 4 цієї ж статті вказує, що у кожному касаційному суді утворюються судові палати з розгляду окремих категорій справ з урахуванням спеціалізації суддів. Кількість і спеціалізація судових палат визначаються рішенням зборів суддів касаційного суду з урахуванням вимог ч. 5 та 6 цієї статті та судового навантаження. Ч. 5 зазначеної статті деталізує наведене положення, закріплюючи, що у Касаційному адміністративному суді обов'язково створюються окремі палати для розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів; захисту соціальних прав; виборчого процесу та референдуму, а також захисту політичних прав громадян [3]. У зв'язку із цим суб'єктами творення судової доктрини у доктрині податкового права є судді Касаційного адміністративного суду, які входять до палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

Аналізуючи ст. 346 КАС України [2] в аспекті тематики дослідження, зазначаємо, що податкові спори в касаційному порядку можуть розглядатися таким складом суду: колегією суддів Касаційного адміністративного суду, судді якої входять до палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів; палатою з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів; об'єднаною палатою Касаційного адміністративного суду; Великою Палатою Верховного Суду. До того ж, ч. 4 ст. 31 КАС України встановлює, що до складу об'єднаної палати входять по два судді, які обираються зборами суддів Касаційного адміністративного суду, зі складу кожної із судових палат Касаційного адміністративного суду та голова Касаційного адміністративного суду [2]. Натомість ч. 4 ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що кожен касаційний суд у складі Верховного Суду обирає по п'ять суддів до Великої Палати Верховного Суду. До складу Великої Палати Верховного Суду також входить Голова Верховного Суду за посадою [3]. Як випливає із наведених норм, у складі й об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду, й Великої Палати Верховного Суду повинні бути представники, які спеціалізуються на вирішенні податкових спорів. Тож судді об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду й Великої Палати Верховного Суду є суб'єктами формування судової доктрини у доктрині податкового права, коли здійснюють розгляд справ щодо податків і зборів.

Судовій практиці відомі випадки, коли суб'єкти творення судової доктрини у доктрині податкового права при врегулюванні суто податкових відносин застосовують норми інших, окрім податкового, галузей законодавства. У такій правозастосовній боротьбі інколи перемагає норма іншої галузі законодавства, що негативно впливає на стан впорядкованості податкових відносин. Так, наприклад, у своїй постанові від 01 липня 2020 р. у справі № 804/4602/16 [5] Велика Палата Верховного Суду, розглядаючи питання щодо моменту виконання податкового обов'язку, надала перевагу приписам банківського законодавства, що призвело до кардинальної зміни практики й порушення, окрім іншого, принципу податкового законодавства – презумпції правомірності рішень платника. Отже, хоч Велика Палата Верховного Суду є суб'єктом творення судової доктрини у доктрині податкового права, вона не завжди приймає рішення, які відповідають природі податкового права. Зазначений стан справ призводить до так званих помилок у судовій доктрині, що виникають через її невідповідність критеріям належності такої доктрини. До згаданих критеріїв ми можемо віднести: суб'єктів творення судової доктрини; правовідносини, у межах і для вдосконалення яких вона формується; нормативно-правові підстави, що є основою для її розробки. Наведеною постановою Великої Палати Верховного Суду порушено третій із названих критеріїв, саме тому положення із цього судового рішення може розглядатися як помилкове.

Окрім уже зазначених, до суб'єктів формування судової доктрини у доктрині податкового права слід віднести суддів Конституційного Суду України, за умови розгляду ними справ, що стосуються податкових відносин.

Ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначає, що Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України Законів України й у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України [6]. Особливістю судової доктрини, що розробляється зазначеним Судом, є те, що вона формується у контексті співвідношення норм податкового законодавства з положеннями Основного Закону. Тобто підходи Суду, викладені у прийнятих ним рішеннях, щодо врегулювання податкових відносин розкриваються через призму найбільш значущих для суспільства приписів.

Роль цього органу конституційної юрисдикції у процесі формування судової доктрини у доктрині податкового права неможливо переоцінити, оскільки саме розглядуваний Суд здійснює всебічну перевірку відповідності податково-правової норми основоположним принципам права, відображеним у Конституції України. Після такого аналізу Конституційний Суд України або апробує податково-правову норму, або ж видаляє її із правового життя, тим самим даючи підстави законодавцю розробити новий підхід до впорядкування податкових відносин у відповідній частині.

До прикладу розглянемо Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України від 12 червня 2012 р. № 1-3/2012 [7]. У цій справі суб'єкт права на конституційне подання звер-

нувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), ПК України як повністю, так і в окремих частинах. У ході системного аналізу окремих положень ПК України Конституційний Суд України дійшов висновку, що вони відповідають Основному Закону. Питання щодо відповідності Конституції України положень ПК України повністю було вирішене до постановлення розглядуваного рішення шляхом прийняття Ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження у цій справі на підставі невідповідності конституційного подання вимогам, передбаченим Конституцією України, та непідвідомчістю Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні [8]. Це рішення є доктринальним, оскільки прийняте суб'єктом творення судової доктрини у доктрині податкового права, стосується податкових правовідносин, сформоване на основі податково-правових норм, тобто відповідає критеріям належності.

Судова доктрина у доктрині податкового права тісно пов'язана із науковою. Остання розвивається динамічно, пояснює існуючі та пропонує нові методи, способи, засоби впорядкування податкових відносин. У випадках, визначених законодавством, судді мають можливість звернутися до науковців із метою надання ними фахових висновків щодо податкових питань. Так, ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що науково-консультативна рада утворюється при Верховному Суді з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховного Суду, що потребують наукового забезпечення [3]. Водночас ч. 1 ст. 41 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає, що науково-консультативна рада утворюється при Конституційному Суді з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків із питань діяльності Конституційного Суду, що потребують наукового забезпечення [6]. Отримуючи науково-правові висновки від членів відповідної науково-консультативної ради, судді Верховного Суду або Конституційного Суду України можуть акцептувати думки науковців шляхом їх викладення у мотивувальній частині судового рішення, а можуть взагалі не звертати на них уваги. Вимоги про обов'язковість врахування суддями позицій фахівців у конкретній галузі права немає, тим не менш, судді доволі часто у своїх судових рішеннях здійснюють посилання на науково-правові висновки.

Такі посилання можемо знайти у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 15 травня 2019 р. у справі № 825/1496/17 [9], Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 01 липня 2020 р. у справі № 640/8980/19 [10] та багатьох інших.

Хоч Верховний Суд і Конституційний Суд України звертаються у своїх рішеннях до науково-правових висновків, вважати членів науково-консультативних рад суб'єктами творення судової доктрини в доктрині податкового права не можна, оскільки вони лише пропонують суддям підхід до застосування відповідної норми, а останні самостійно приймають рішення й об'єктивують його у зовнішню форму.

Висновки.

Підсумовуючи наведене, варто зазначити, що формувати судову доктрину в доктрині податкового права можуть виключно судді Верховного Суду й Конституційного Суду України у разі розгляду ними податкових спорів. Судді окружних адміністративних та апеляційних адміністративних судів не беруть участі у творенні судової доктрини. Науково-консультативні ради, утворені при Верховному Суді та Конституційному Суді України, надають фахові висновки суддям, які до них звернулися, однак до суб'єктів формування судової доктрини в доктрині податкового права також не належать. Формуючи судову доктрину в доктрині податкового права, суб'єкти її об'єктивування в окремих випадках можуть допускати помилки, які негативно впливають на сферу податкового правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Теорія держави і права : підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.

2. Кодекс адміністративного судочинства України в ред. від 15 серпня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv#Text (дата звернення: 03.09.2020).

3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» в ред. від 20 червня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/conv#Text (дата звернення: 03.09.2020).

4. Конституція України в ред. від 01 січня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/conv#Text (дата звернення: 03.09.2020).

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 804/4602/16 від 01 липня

2020 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90228193 (дата звернення: 04.09.2020).

6. Закон України «Про Конституційний Суд України» в ред. від 20 березня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/conv#n582 (дата звернення: 04.09.2020).

7. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-3/2012 від 12 червня 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-12#Text (дата звернення: 04.09.2020).

8. Ухвала Конституційного Суду України у справі № 2-31/2011 від 14 липня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v035u710-11#Text (дата звернення: 04.09.2020).

9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 825/1496/17 від 15 травня 2019 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82119034 (дата звернення: 04.09.2020).

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 640/8980/19 від 01 липня 2020 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90264357 (дата звернення: 04.09.2020).

Yevhen Smychok. Subjects of the formation of judicial doctrine in tax law

The author revealed the specifics at entity composition of the formation judicial doctrine of doctrine in tax law. Emphasis attention is placed on the fact that the criteria for belonging to judicial doctrine of doctrine in tax law include among others, the subjects of its creation. So that, despite the fact that tax disputes are considered by administrative courts, judges of district administrative courts, administrative courts of appeal, the Cassation Administrative Court within the Supreme Court and the Grand Chamber of the Supreme Court may be included as potential subjects of the judicial doctrine in the tax law doctrine. Judicial doctrine in the doctrine of tax law is be expressed exactly in the court decisions. However, the mandatory application of a court decision cannot equated with the need for courts to take into account the approach to the application of the norms analyzed in such decisions. Exclusively the Supreme Court may form such approaches, and the following wording is mandatory for the application of such a position by lower courts in similar cases. The subjects of formation of the judicial tax doctrine should also include the Constitutional Court of Ukraine, as it carries out a comprehensive analysis of compliance of the tax legal norm with the fundamental principles of law reflected in the Constitution of Ukraine. In the article, the author has paid attention to the question of interrelation of subjects forming the judicial tax doctrine with subjects forming the scientific doctrine of tax law. The latter offer new methods, ways and means to streamline tax relations. Therefore, in cases determined by legislation, judges have the opportunity to apply to scientists to provide them with professional opinions on tax questions. However, such subjects cannot attributed to formation of the judicial doctrine in the doctrine of tax law, because they only offer judges an approach to application of the relevant tax rules, and judges take a decision independently on the implementation of such approach in the motivation part of the decision. Not taking into account by judges the positions of scientists expressed by the latter in scientific and legal conclusions does not entail any legal consequences.

Key words: subject of judicial doctrine, judicial doctrine, Supreme Court, scientific doctrine, Constitutional Court of Ukraine.

UDC 340.12
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.36

Veronika Horielova,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of State Legal Sciences
University of economy and right "KROK"

CONCEPTUAL TRENDS OF MODERN MORALITY IN LEGAL SOCIETY

The article is devoted to the analysis of the current state of morality in the legal society. Observing the transformation of the content of morality, which is a special state in the mobile process of social development and is progressing at the turn of political and socio-economic transformations. We can say that the transformation of morality in law is a transformation of public opinion of different meaning and direction, which due to internal or external factors or a combination of them are reproduced in the rules of law. The transformation of morality occurs at certain stages of development of society, and especially at those points in time when people are very sensitive to any external changes. In such periods, the general morality of society may be on a new countdown and lead to changes in directions to its further evolutionary path. Such a transformation of morality cannot exist outside the law and not affect its content. The article examines current trends in the transformation of morality in a legal society, which give rise to new theoretical constructions and approaches in relations in society, and thus encourage the modernization of legal tablets. The article analyzes the materials of statistical research on the views on the morals of the younger generation and the elderly. The tendency of gradual degradation of moral foundations is traced. The article states that certain provisions of the Law of Ukraine "On Protection of Public Morality" are unconstitutional, although they coincide with the requirements of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is emphasized that the Law of Ukraine "On Protection of Public Morality" does not fulfil its function, because it lacks many necessary factors that need attention, and its provisions should not be perceived as a restriction of freedom of expression for man, as freedom of legal the state is possible only within the framework of observance of the law and norms of morality. The article emphasizes that the content of the category "rule of law" implies the filling of legal norms with several moral principles and principles, because otherwise, the state can not be called legal. The article substantiates and proposes the category of "stabilizing function of morality" as a new moral and legal category, which is to maintain the stability of basic principles and rules of human life within the state through public resources, social, humanitarian, educational, propaganda and other methods of influence.

Key words: transformation of morality, stabilizing function of morality, law, moral standards, good, evil.

Formulation of the problem. The global moral transformations of the modern world cannot but be reflected in the legal field. In the last decade, Ukraine has undergone many changes in almost all dimensions: economic, political, social, etc. and all of them have left their mark on the spiritual sphere of the individual. Modern trends in the transformation of morality in society give rise to new theoretical constructions and approaches in relations in society, modernizing the legal tablets. Given this, it is necessary to study and identify these changes.

This article examines the latest theoretical concepts of scientists Ljupco Ristovski, Kim Parker, Ruth Igielnik, Gregory A. Smith, etc., and statistical achievements (Pew study), as well as the views of modern Ukrainian researchers.

Modern changes that are taking place not only in Ukraine but also around the world need theoretical understanding to offer modern theory of law the latest paradigms and moral and legal constructions.

Formulating the goals of the article. The purpose of the article is: to identify the features and patterns of moral transformation in society; substantiate the existence of a new category "stabilization function of morality" as a new legal category, and provide its definition; to analyze whether the gradual degradation of moral foundations is connected with the expansion of human rights.

Presentation of the main research material. If at first the top point of immorality was the violation of the Ten Commandments of God, then in the VI century were listed only seven peaks (mortal sins) of immoral acts, such as pride, jealousy, anger, laziness, greed, gluttony and lust. Already in the Soviet era of the communist era, these immoral acts began to be called no more than "bad character", today – it is "individual handwriting". Thus, humanity is exposing a new religion – man-worshipers, where they believe that man can be highly moral regardless of faith

© V. Horielova, 2020

in God. Thus, we observe the transformation of the content of morality, which is a special state in the mobile process of social development, and special breaks are seen here as periods of political change and socio-economic transformation. Morality does not disappear, it is constantly transformed under the influence of various ideas, which are born due to heterogeneity in views on good and evil, due to spiritual imbalance and uncertainty, the commitment to change in the "fashion to be good or evil". We can say that the transformation of morality in law is a transformation of public opinion of different meaning and direction, which due to internal or external factors or a combination of them are reproduced in the rules of law. The transformation of morality occurs at certain stages of development of society, and especially at those points in time when people are very sensitive to any external changes. In such periods, the general morality of society may be on a new countdown and lead to a change in the direction of its further evolutionary path. In this case, human perception of the moral and immoral passes first the stage of general evaluation and as an accepted fact lies in the legal sources. For example, in family law, the prerequisite for the legality of marriage in pre-revolutionary times (before 1917) was the presence of a church blessing, and the law protected only those family relationships between a man and a woman that were sanctified by the mystery of marriage. Such a marriage could be created only once in a lifetime for one person. In 1919, as a result of the advent of ungodly power, a marriage entered into in a state body became legal, and a marriage entered into according to a religious rite no longer had legal consequences. Such a marriage was allowed to be created many times in the life of one person. Since 2002, Ukraine's Family Law has tried to equate "de facto marriage" with registered marriage, which in effect means that marriage is not mandatory at all. And the question of the possibility of same-sex marriage is already on the line. In this connection, the question arises: can such changes be called the development of morality or do we trace its decline? But can the expansion of human rights contribute to the gradual degradation of moral foundations?

Pew's research indicates that a non-believer (atheist) is more likely than a believer to believe in the existence of "absolute standards of right and wrong" – that is, moral and immoral. Thus, researchers believe that atheism in itself does not undermine morality, although the idea of the morality of a non-believer may differ from the idea of the morality of the believer [1]. In our opinion, this conclusion shows the desire of researchers to prove the old truth as the world: the existence of man trying to change himself (believer) and the existence of man (atheist) trying to create convenient external rules of coexistence. Speaking of improving the standards of behaviour of persons on whose activities the lives of others depend, and where there is the most likely violation of human rights (law enforcement, court, bar, detective work, medicine) we are interested despite all external standards of morality, violation of which should be punished. After all, it does not matter whether a person is a believer or not, it does not matter whether his inner nature supports the written rules of morality, it is important that a person must know the standards of morality and act in accordance with them. For example, a law enforcement officer who has his individual views on morality, acts morally – correctly, ignoring their own needs or considerations, makes choices within the moral standards of their profession. In other words: no matter what morality a person lives with, he must fully enter the moral and legal field of the profession he has chosen. Thus, the moral standard is the conditions and rules of society, which are accepted as a duty and fulfilled. it does not matter whether his inner nature supports the written rules of morality, it is important that a person must know the standards of morality and act in accordance with them. For example, a law enforcement officer who has his own individual views on morality, acts morally – correctly, ignoring their own needs or considerations, makes choices within the moral standards of their profession. In other words: no matter what morality a person lives with, he must fully enter the moral and legal field of the profession he has chosen. Thus, the moral standard is the conditions and rules of society, which are accepted as a duty and fulfilled. it does not matter whether his inner nature supports the written rules of morality, it is important that a person must know the standards of morality and act in accordance with them. For example, a law enforcement officer who has his individual views on morality, acts morally - correctly, ignoring their own needs or considerations, makes choices within the moral standards of their profession. In other words: no matter what morality a person lives with, he must fully enter the moral and legal field of the profession he has chosen. Thus, the moral standard is the conditions and rules of society, which are accepted as a duty and fulfilled. neglecting his own needs or considerations, makes choices within the moral standards of his profession. In other words: no matter what morality a person lives with, he must fully enter the moral and legal field of the profession he has chosen. Thus, the moral standard is the conditions and rules of society, which are accepted as

a duty and fulfilled. neglecting his own needs or considerations, makes choices within the moral standards of his profession. In other words: no matter what morality a person lives with, he must fully enter the moral and legal field of the profession he has chosen. Thus, the moral standard is the conditions and rules of society, which are accepted as a duty and fulfilled.

As for the participatory world, American researchers have found that the percentage of believers decreases every year [2]. At the same time, the percentage of supporters of homosexuality and same-sex marriage among non-believers is increasing [3]. Thus, the published materials of statistical research have shown that the younger generation (48%) and middle-aged people (47%) believe that it would be morally correct and even useful for society to legalize same-sex marriage. As a result, the younger generation has experienced such a decline that most (59%) find it convenient to use gender-neutral pronouns, and believe that the paper form of documents or online profile should include additional gender options (options) in addition to "man" and "woman" [4]. All of the above creates an arena, on which the younger generation demonstrates its understanding of the moral world and being, and thus we can predict what the picture of morality will look like not in some distant future, but only in 5–10 years. However, any views and judgments on things are capable of constant change and transformation, and it is hoped that the old moral values will remain desirable for all in the future and human life will be based on these values. Thus, American researchers have traced another trend: young people – believers – are characterized by mourning for the poor, sick, suffering. Their constant gratuitous participation in charitable voluntary organizations is noted [5]. any views and judgments on things are capable of constant change and transformation, and there is hope that the old moral values will remain desirable for all in the future and human life will be based on these values. Thus, American researchers have traced another trend: young people – believers – are characterized by mourning for the poor, sick, suffering. Their constant gratuitous participation in charitable voluntary organizations is noted [5]. any views and judgments on things are capable of constant change and transformation, and there is hope that the old moral values will remain desirable for all in the future and human life will be based on these values. Thus, American researchers have traced another trend: young people – believers – are characterized by mourning for the poor, sick, suffering. Their constant gratuitous participation in charitable voluntary organizations is noted [5].

The older generation sees morality as the source from which moral debt to society originates. According to modern scientist Ljupco Ristovski "if people are created by God's choice, then they have a stable moral foundation, due to which they are created to live morally from the very beginning of life – developing such people control their own character according to these innate moral postulates" [6, p 84]. Further, the scientist concludes that he who does not believe in God does not have a stable knowledge of justice and justice, because such a person is not given criteria for determining what is good and what is bad, what is moral and what is immoral [6, p. 86]. We fully support this opinion, because a believing person (I mean an Orthodox Christian) who from an early age carries those moral statutes, of which humanity can only dream, cannot renounce them and act immorally. And thus the true statement of the scientist "morality originates from man" [6, p. 87]. In other words, what a person has inside himself will come out of him and he will propagate as evil or good, moral and immoral.

The moral face of modern Ukraine is quite ambiguous, but one thing is for sure: today there is an extremely wide range of views on morality. The transformation of morality in Ukraine is carried out primarily under the influence of the public and media spheres. Thus, according to lawyers, in the formation of moral qualities of the person the main role is played by "generally accepted, acceptable model of behaviour in society", which, along with age-old Christian Ukrainian values, is now deformed under the influence of Hollywood movies with their widespread violence, Moscow gangsters TV programs, immoral advertising [7, p. 14]. It can be concluded that some responsibility for the level and content of morality rests with the Ukrainian media, which promotes immorality.

The Law of Ukraine "On Protection of Public Morality" establishes the legal basis for the protection of society from the distribution of products that adversely affect public morality. Article 1 of this law defines public morality as a system of ethical norms, rules of conduct that have developed in society on the basis of traditional spiritual and cultural values, ideas of goodness, honour, dignity, public duty, conscience, justice [8]. But, unfortunately, nowhere is it explained what should be recognized as "good" and what is the content of spiritual and cultural values, if the majority in society has forgotten about the spiritual traditions of their ancestors, lost faith in God. Also, the provisions of this law are unconstitutional, although they coincide with the requirements of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamen-

tal Freedoms. So in Part 2 of Art. 10 of the Convention states that that the exercise of human rights and freedoms may be subject to restrictions or sanctions that are necessary in a democratic society and in the interests of the latter 'for the protection of health or morals" [9]. However, in Part 2 of Art. 34 of the Constitution of Ukraine [10], which almost duplicates the content of Part 2 of Article 10 of the Convention, the provision on "protection of morality" is missing, which is an important shortcoming and inconsistency of national legislation with the European Convention. The lack of clear wording in the Law contributes to disorder, depriving a person of the opportunity to correct their behaviour. The Law of Ukraine "On Protection of Public Morality" was created to protect morality as the core of a spiritual being, unfortunately it does not perform this function, because it lacks many necessary factors that need attention such as: ignorance and disrespect for the elderly, parents, others; obscene remarks in public, etc. The above cannot serve as a restriction on freedom of expression for a person, because freedom in a state governed by the rule of law is possible only within the framework of observance of the law and respect for each other.

The state of morality in society will always be reflected in the legal arena of the state. The content of the "rule of law" must be filled with morality, because otherwise, the state can not be called legal. Morality and law are interconnected and indivisible components. Hence, we can say that morality has a stabilizing function in the rule of law. The stabilizing function of morality is to maintain the stability of the basic principles and rules of human life within the state through public resources, social, humanitarian, educational, propaganda and other methods of influence. Thus, the rule of law is endowed with a prognostic function with morality, because it determines the priorities of moral consciousness and culture of its citizens, which are based on the historical development of moral foundations and principles; reveals negative trends.

Conclusions.

Public morality in the history of all mankind is undergoing constant transformation. The impetus for moral transformation is all sorts of crises, external challenges, certain inconsistencies. The article substantiates the existence of a new category "stabilizing function of morality" as a new legal category, which is to maintain the stability of basic principles and rules of human life within the state through public resources, social, humanitarian, educational, propaganda and other methods of influence.

References:

1. Gregory A. Smith. A growing share of Americans say it's not necessary to believe in God to be moral. URL: https://www.pewresearch.org/fact-tank/2017/10/16/a-growing-share-of-americans-say-its-not-necessary-to-believe-in-god-to-be-morality / https://www.psychologytoday.com/intl/basics/ethics-and-morality.

2. Public Becoming Less Religious. URL: https://www.pewforum.org/2015/11/03/us-public--becoming-less-religious/.

3. Religious Belief and National Belonging In Central And Eastern Europe. URL: https://www.pewforum.org/2017/05/10/social-views-and-morality/.

4. By Kim Parker and Ruth Igielnik. On the Cusp of Adulthood and Facing an Uncertain Future: What We Know About Gen Z So Far. (MAY 14, 2020). URL: https://www.pewsocialtrends.org/essay/on-the-cusp-of-adulthood-and-facing-an-uncertain-future-what-we-know-about-gen-z-so-far/.

5. Being Christian In Western Europe. Religion and society. URL: https://www.pewforum.org/2018/05/29/religion-and-society/.

6. Ljupco Ristovski. Morality and Ethics in Politics in the Contemporary Societies. URL: https://www.researchgate.net/publication/316136859_Morality_and_Ethics_in_Politics_in_the_Contemporary_Societies.

7. Lesya Pagulich, Halyna Yarmanova, Hanna Hrytsenko. Gender, Religion and Nationalism in Ukraine P. 14 Kyiv: VTS PRINT LLC. 77 p. URL: https://ua.boell.org/sites/default/files/gender-religion-nationalism-in-ukraine-www.pdf.

8. Law of Ukraine "On Protection of Public Morality". URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text.

9. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

10. Constitution of Ukraine. URL: extzakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Т.

Вероніка Горєлова. Концептуальні тенденції сучасної моралі у правовому суспільстві

Стаття присвячена аналізу сучасного стану моралі у правовому суспільстві. Трансформація змісту моралі є особливим станом у рухливому процесі суспільного розвитку та прогресує на зламі політичних і соціально-економічних перетворень. Можна сказати, що трансформація моралі у праві – це перетворення суспільної думки різного значення та спрямованості, що внаслідок внутрішніх або зовнішніх факторів або їх комбінації відтворені в нормах права. Трансформація моралі відбувається на певних етапах розвитку суспільства, а особливо тоді, коли люди дуже чутливо реагують на будь-які зовнішні зміни. Така трансформація моралі не може існувати поза межами

права і не позначатися на його змісті. У статті досліджуються сучасні тенденції трансформації моралі у правовому суспільстві, що породжують нові теоретичні конструкції та підходи у відносинах у суспільстві і, таким чином, підштовхують до модернізації правові скрижалі. Проаналізовані матеріали статистичних досліджень стосовно поглядів на мораль молодого покоління та людей старшого віку. Простежена тенденція поступової деградації моральних устоїв. У статті зазначено, що певні положення Закону України «Про захист суспільної моралі» є неконституційними, хоча і збігаються з вимогами Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Робиться акцент на тому, що Закон України «Про захист суспільної моралі» не виконує покладену на нього функцію, адже його положення не повинні сприйматися як обмеження свободи самовираження для людини, оскільки свобода у правовій державі можлива лише в рамках дотримання закону і норм моралі. Зміст категорії «правова держава» передбачає наповнення правових норм цілою низкою моральних принципів та устоїв, адже в іншому разі держава не зможе називатися правовою. У статті обґрунтовано та запропоновано категорію «стабілізаційна функція моралі» як нова морально-правова категорія, яка полягає у підтримці стійкості основних принципів і правил людського життя всередині держави за рахунок державних ресурсів, соціальних, гуманітарних, навчальних, агітаційних та інших методів впливу.

Ключові слова: трансформація моралі, стабілізаційна функція моралі, закон, моральні стандарти, добро, зло.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.37

Іван Мотиль,
канд. юрид. наук,
директор
Навчально-наукового інституту заочного та дистанційного навчання
Національної академії внутрішніх справ

ВНУТРІШНІ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ В РЕФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У статті аналізуються процеси гуманізації, демократизації державної діяльності, а також соціальна спрямованість внутрішніх функцій української держави в умовах поглиблення політичної і правової реформи. Розкриваються особливості та основні напрями становлення та розвитку внутрішніх функцій у процесі реформування правової системи України. Наголошено, що особливими рисами внутрішніх функцій демократичної, соціальної, правової держави є: функції держави – основні напрями її діяльності, без яких держава як демократична, соціальна, правова на цьому історичному етапі розвитку або ж протягом свого існування не зможе виконувати свої обов'язки; у функціях держави предметно виражається найбільш глибинне і стійке у діяльності держави – її сутність; функції держави розкривають безпосередній зв'язок між сутністю держави, її соціальним призначенням, завданнями, що реалізується через відповідні демократичні механізми; функції сучасної держави характеризують її класову, національну і загальнолюдську сутність; внутрішні функції демократичної, соціальної, правової держави спрямовані на розв'язання стратегічної мети держави шляхом реалізації соціально значущих завдань, а їх здійснення набуває практичної спрямованості; аналіз внутрішніх функцій дозволяє розкрити демократичний зміст, гуманістичну сутність та соціальну спрямованість діяльності Української держави як демократичної, соціальної, правової, виявити як позитивні тенденції, так і недоліки в роботі державних інституцій. Зроблено висновок, що схожість, аналогічність або збіг основних функцій багатьох сучасних держав свідчить про зближення їхньої соціальної сутності і про втілення нового політичного мислення у сучасні міжнародні відносини, про посилення взаємозалежності і взаємозв'язку всіх країн, про об'єктивно зумовлену поступову консолідацію зусиль більшості народів світу у розв'язанні надто серйозних глобальних проблем. Залежно від конкретно-історичних умов окремі елементи (підфункції) певної функції можуть набувати самостійного значення, ставати окремими функціями. Це можуть бути функція інформатизації, функція протидії наркотизації суспільства, а також інноваційна, наукова. Сьогодні актуалізується проблема становлення функцій держави у вирішенні глобальних проблем сучасності, які характеризують діяльність держави в екологічній, демографічній та в інших сучасних сферах державної діяльності.

Ключові слова: захист прав та свобод, забезпечення законності, правопорядок, державне регулювання.

Постановка проблеми. Поглиблення конституційної та політичної реформи, визначення оптимальних форм державного правління в Україні, усвідомлений європейський вибір нашої країни – характерні риси української дійсності, яка потребує перегляду окремих положень теорії функцій Української держави.

Сучасні трансформаційні процеси, що відбуваються у державно-правовому житті українського суспільства, мають значний вплив на розвиток функцій соціальної, правової держави, зокрема: а) розбудова соціальної, правової держави в Україні відбувається одночасно із становленням громадянського суспільства, яке суттєво впливає на розвиток функцій держави; б) якісні зміни у системі міжнародних відносин, що посилюють взаємозалежність держав при вирішенні спільних завдань планетарного масштабу; в) діяльність міжнародних організацій, що в умовах глобалізації перебирають на себе частину повноважень національної держави; г) становлення органів місцевого самоврядування, що беруть участь у вирішенні спільних із державою завдань. Вивчення зазначених чинників та умов сучасного правового розвитку, здатність їх наукового обґрунтування та прогнозування сприятимуть прискоренню реалізації політичної і правової реформи, піднесенню на якісно новий рівень діяльності органів державної влади [1, с. 11–12].

© І. Мотиль, 2020

Мета статті – дослідити внутрішні функції демократичної, соціальної, правової держави.

Виклад основного матеріалу. Дослідження функцій демократичної, соціальної, правової держави дає можливість розкрити її демократичний потенціал і сприяє більш глибокому розумінню механізму взаємодії держави з іншими структурами суспільства у вирішенні найбільш важливих політичних, економічних, соціальних, культурних, ідеологічних, екологічних завдань. Розв'язання цих проблем значною мірою залежить від ефективності реалізації внутрішніх функцій Української держави, їх фінансового, організаційного і правового забезпечення, поглиблення політичної та правової реформи, впровадження демократії європейського зразка.

Значний внесок у дослідження теорії демократичної, правової держави зробили вітчизняні вчені – В. Д. Бабкін, О. В. Бермічева, Ю. М. Бисага, С. Д. Гусарєв, А. М. Колодій, М. І. Козюбра, В. В. Копєйчиков, В. О. Котюк, А. Ю. Олійник, В. В. Онопенко, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, В. М. Селіванов, О. Ф. Скакун, О. В. Скрипнюк, О. Д. Тихомиров, Ю. С. Шемшученко, І. В. Яковюк та ін.

Аналіз сучасної наукової літератури та відповідних монографічних праць радянських учених-юристів свідчить, з одного боку, про підвищення інтересу представників різних галузей наукового знання до проблематики функцій держави, з іншого - про плюралізм наукових позицій, методологічних підходів, про необхідність додаткового осмислення поняття внутрішніх функцій відповідно до реалій правової дійсності України.

Найбільш поширеним є підхід, відповідно до якого функції держави характеризуються як основний напрям її діяльності. Проте з метою уточнення поняття, адаптування до сфери здійснення внутрішньої політики та конкретно-історичних умов пропонується визначити внутрішні функції сучасної Української держави як основні напрями внутрішньої діяльності, зумовлені розв'язанням конкретних завдань щодо розвитку громадянського суспільства та спрямування на демократизацію суспільного життя, захист прав і свобод людини і громадянина, забезпечення принципів соціальної справедливості.

У визначенні функцій держави враховані нові сучасні реалії, які характеризуються поєднанням у змісті функцій демократичних змін, яким притаманні гуманна сутність, загальнолюдський зміст і соціальна спрямованість, інтеграція у світовий та європейський економічний, соціальний і правовий простір [2, с. 62].

Це визначення констатує такі особливі риси внутрішніх функцій демократичної, соціальної, правової держави:

– функції держави – основні напрями її діяльності, без яких держава як демократична, соціальна, правова на цьому історичному етапі розвитку або ж протягом свого існування не зможе виконувати свої обов'язки;

– у функціях держави предметно виражається найбільш глибинне і стійке у діяльності держави – її сутність;

– функції держави розкривають безпосередній зв'язок між сутністю держави, її соціальним призначенням, завданнями, що реалізується через відповідні демократичні механізми;

– функції сучасної держави характеризують її класову, національну і загальнолюдську сутність;

– внутрішні функції демократичної, соціальної, правової держави спрямовані на розв'язання стратегічної мети держави шляхом реалізації соціально значущих завдань, а їх здійснення набуває практичної спрямованості;

– аналіз внутрішніх функцій дозволяє розкрити демократичний зміст, гуманістичну сутність та соціальну спрямованість діяльності Української держави як демократичної, соціальної, правової, виявити як позитивні тенденції, так і недоліки в роботі державних інституцій [3, с. 119].

Особливий вплив на становлення нових і розвиток вже існуючих функцій держави мають:

– процес розбудови суспільства, що частково перебирає на себе повноваження держави, суттєво впливає на зміст функцій, форми і методи їх реалізації;

– вплив міжнародного середовища, що виявляється у посиленні взаємозалежності держав у розв'язанні загальнопланетарних проблем та розширенні їх багатостороннього і двостороннього співробітництва у різних сферах суспільного життя;

– зростаюча роль органів місцевого самоврядування у розв'язанні суспільних проблем;

– створення сприятливих політичних, економічних, соціальних, духовних й інших внутрішніх і зовнішніх умов;

– укріплення фінансових, організаційних, правових форм і методів реалізації функцій, удосконалення нормативно-правової бази діяльності держави;

– посилення гармонічного поєднання новизни, що випливає з демократичного

змісту сучасної держави, і наступництва окремих елементів від попередньої держави [4, с. 17].

У виборі методів апарат сучасної української діяльності має ґрунтуватися на принципах народовладдя, соціального партнерства, взаємної відповідальності держави й особи, для реалізації яких все більшого значення набувають методи заохочення, компромісу, договірний метод – найбільш сприятливі для розв'язання проблем в умовах демократичного суспільства, звуження сфери примусу та розширення сфери переконання.

Формами реалізації внутрішніх функцій демократичної, соціальної правової держави є різні способи діяльності державних органів: правотворчість, правозастосування, правоохоронна та ін.

Правові та організаційні форми діяльності сучасної Української держави характеризуються однаково важливим значенням у вирішенні завдань соціального розвитку країни. Найбільш поширеними правовими формами діяльності слід визнати правотворчу та правозастосовчу. Серед організаційних форм актуалізуються організаційно-економічна, політико-правова, договірна [1, с. 75].

В еволюції Української державності, її основних напрямів відбувається процес спадковості і водночас діє механізм оновлення функцій держави: сучасна держава зберігає те позитивне, що було накопичено в діяльності радянської держави на попередньому етапі розвитку суспільства у всіх сферах суспільного життя. На появу нових функцій Української держави впливають нові завдання, демократичні умови життєдіяльності українського суспільства.

Взаємозв'язок внутрішніх функцій і завдань, які вирішує держава, проявляється у тому, що:

– виникнення нових функцій і наповнення новим змістом старих залежить від складності завдань, які стають перед суспільством в його історичному розвитку, цілей, які вирішує певна держава;

– не лише нові завдання ведуть до появи нових функцій, але й самі ці функції поряд з їх реалізацією у нових умовах сприяють появі нових завдань;

– здійснюючи свої функції, держава тим самим вирішує завдання, поставлені перед нею з управління суспільними процесами, а її діяльність, як соціальної, правової, набуває гуманістичної сутності, практичного виміру, демократичного змісту, соціальної спрямованості [1, с. 21–22].

Сучасна Українська держава виконує менший за обсягом, але оновлений набір функцій, зокрема: функцію захисту прав і свобод людини та громадянина; економічну функцію; соціальну функцію; функцію сприяння розвитку культури та виховання; функцію забезпечення законності та правопорядку; екологічну функцію. Ці функції дають змогу розкрити демократичний зміст, гуманістичну сутність та соціальну спрямованість діяльності Української держави як соціальної, правової.

Взаємозв'язок функцій, завдань і форм їх реалізації проявляється у тому, що:

– виникнення нових функцій і наповнення новим змістом старих залежить від складності завдань, які стають перед суспільством в його історичному розвитку, цілей, які вирішує певна держава;

– не лише нові завдання ведуть до появи нових функцій, але й самі ці функції поряд з їх реалізацією у нових умовах сприяють появі нових завдань;

– здійснюючи свої функції держава тим самим вирішує завдання, поставлені перед нею з управління суспільними процесами, а її діяльність, як соціальної, правової набуває гуманістичної сутності, практичного виміру, демократичного змісту, соціальної спрямованості;

– функції сучасної держави характеризують її класову, національну і загальнолюдську сутність;

– в процесі реалізації функцій держави правові і неправові форми реалізації взаємопов'язані і переходять одна в одну: по-перше неправові форми передують реалізації правових форм, а неправові форми забезпечують реалізацію правових форм [5, с. 30].

Функція захисту прав і свобод людини і громадянина Української держави є мірою свободи та визначає розвиток демократії і законодавства держави та суспільства. В умовах розбудови громадянського суспільства функція захисту прав та свобод людини і громадянина є однією із провідних функцій демократичної, правової держави, наявність якої визначає стратегічний напрям діяльності сучасної Української держави і створює передумови для подальшого розвитку України в напрямі інтеграції до світового та європейського політичного і правового простору. У зв'язку з цим забезпечення діалектичної єдності та гармонії у взаємодії між системою проголошених прав і свобод та системою їх гарантування, у якій виникла значна низка проблем, потребує створення адекватного фінансового, організаційного, правового забезпечення, цілісної, внутрішньо узгодженої системи права, що відповідає сучасним суспільним

потребам; відповідної юридичної техніки і процедури [6, с. 40].

Сприяючи розвитку ринкових відносин, соціальна, правова держава реалізує свою економічну функцію шляхом створення економічних програм, прийняття соціально спрямованого бюджету, впливу на процеси ціноутворення, ліквідації монополії у галузі виробництва і торгівлі, зваженого економічно ефективного та соціально справедливого оподаткування, справедливого перерозподілу доходів населення тощо.

Світовий досвід показує, наскільки важливо в ринкових умовах визначити баланс у сфері економічної діяльності держави між ринковою свободою і державним регулюванням економіки. Розвиток ринкової економіки не має призводити до посилення її державного регулювання: саморегулювання економічної діяльності має відбуватись одночасно із новими методами державного регулювання, використовуючи такі гнучкі методи, як запровадження виважених податків; збалансований, науково обґрунтований, соціально спрямований бюджет; створення обґрунтованих економічно прорахованих соціальних програм, що відбивають юридичні стандарти нової моделі економіки.

Зміст соціальної функції соціальної, правової держави розкривається через діяльність держави, спрямовану на:

а) усунення або пом'якшення можливого соціального напруження в суспільстві, вирівнювання соціального положення людей, розвиток всіх галузей соціальної сфери;

б) забезпечення державних стандартів та соціальних гарантій, гідного рівня життя кожному громадянинові, незалежно від місця його проживання, шляхом створення соціальних програм, раціонального оподаткування та організаційно-розподільчих механізмів;

в) подолання прірви у соціальному становищі людей, коли спостерігаються, з одного боку, надприбутки, а з іншого – масова бідність, безробіття, свавілля чиновників [7, с. 45–46].

Для захисту соціальних прав людини і громадянина потрібно:

– соціальним програмам держави надавати законодавчу форму, чітко пов'язувати їх із реальними бюджетними асигнуваннями, системою оподаткування згідно з принципами соціальної справедливості;

– соціальна політика держави має бути орієнтована не тільки на підтримання наявного рівня соціальних гарантій і створення механізмів соціального захисту окремих найбільше уразливих соціальних груп, а й на розв'язання довгострокових завдань стосовно кардинальної зміни основ системи соціального захисту, підвищення його ефективності.

Однією з основних внутрішніх функцій сучасної Української держави, як соціальної, правової, є функція сприяння розвитку культури та виховання. Цей напрям у діяльності держави зумовлений природнім правом і спрямований на правове забезпечення культурних прав людини, виховання громадян на демократичних принципах – справедливості, свободи, гласності, плюралізму, відкритості, поваги до прав людини і загальнолюдських цінностей.

З аналізу функції сприяння розвитку культури та виховання соціальної, правової держави в ринкових умовах видно, що демократизація українського суспільства, поглиблення політичної і правової реформ в Україні потребують створення більш досконалої концепції формування правової культури в Україні та прийняття Державної програми формування правової культури громадян, а також прийняття нової Державної програми розвитку юридичної науки і освіти [8, с. 82].

В умовах демократизації українського суспільства, вибору європейського шляху розвитку нашої країни існує гостра потреба у переосмисленні функції законності та правопорядку Української держави.

Нові політико-правові реалії зумовлюють необхідність нових підходів до реформування системи правоохоронних органів, створення нової концепції правоохоронної діяльності, визначення місця Національної поліції України у системі функції законності та правопорядку, переосмислення в ній її ролі.

У реформуванні правоохоронної системи, зокрема нової поліції, потрібно не допустити:

– політизації та комерціоналізації правоохоронних органів;

– мілітаризації організаційно-структурної моделі поліції, що обмежує індивідуальну ініціативу, призводить до зниження самостійності та особистої відповідальності окремого працівника за доручену справу;

– посилення каральних методів і применшення ролі переконання, виховання;

– відсутності прозорості в роботі з персоналом;

– превалювання адміністративно-командних методів управління і нехтування економічними та соціально-психологічними методами;

– відсутності дійового державного, політичного та публічного контролю, а також контролю з боку трудових колективів за діяльністю керівної ланки системи МВС

України. Реформа правоохоронних органів передбачає широку участь громадськості, незалежних експертів і допомогу міжнародних фахівців, що сприятиме поступовій демілітаризації поліції і наближенню її до цивільного відомства надання послуг. Але потрібна позитивна програма, яка передбачає удосконалення нормативно-правової бази, покращання організаційної структури, укріплення законності в діяльності усіх підрозділів поліції, підвищення їхньої матеріально-технічної бази, покращання функції прогнозування, профілактики. Ключовою умовою успішного проведення реформи правоохоронних органів є відповідне гарантоване фінансування програми реформ. Уся правотворча діяльність поліції має оцінюватись як із погляду основних принципів правотворчості (демократизму, законності, гуманізму), так і з позиції її впливу на громадян [9, с. 100].

Висновки.

Схожість, аналогічність або збіг основних функцій багатьох існуючих сьогодні держав свідчить про зближення їхньої соціальної сутності і про втілення нового політичного мислення у сучасні міжнародні відносини, про посилення взаємозалежності і взаємозв'язку всіх країн, про об'єктивно зумовлену поступову консолідацію зусиль більшості народів світу у розв'язанні надто серйозних глобальних проблем. Отже, людство здійснює крок за кроком поворот до цивілізації нового типу.

Ми прогнозуємо появу нових, стратегічних напрямів діяльності Української держави. Залежно від конкретно-історичних умов окремі елементи (підфункції) певної функції можуть набувати самостійного значення, ставати окремими функціями. Це можуть бути функція інформатизації, функція протидії наркотизації суспільства, а також інноваційна, наукова. Сьогодні актуалізується проблема становлення функцій держави у вирішенні глобальних проблем сучасності, які характеризують діяльність держави в екологічній, демографічній та в інших сучасних сферах державної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Мотиль І. І. Основні внутрішні функції української держави : монографія. Київ : ТОВ «ВБ» Аванпост-Прим», 2008. 183 с.
2. Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський, І. В. Бенедик, І. О. Биля-Сабадаш; ред.: О. В. Петришин; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків : Право, 2014. 366 с.
3. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник. Харків : Консум; Ун-т внутр. дел, 2008. 856 с.
4. Бандура О. О. Основні цінності права як системи. *Право України*. 2008. № 5. С. 14–20.
5. Вартович А. М. Проблеми та перспективи побудови правової держави в Україні. *Право України*. 2014. № 1. С. 29–35.
6. Пильгун Н. В. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина в контексті функціонування принципу верховенства права в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 26. С. 40–43.
7. Гусарєв С. Д. Соціальна сфера – основний критерій у класифікаціях юридичної діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 9. С. 45–48.
8. Копієвська О. Р. Правове регулювання відносин у сфері культури. *Право України*. 2010. № 8. С. 82–84.
9. Ігнатов О. М. Щодо критеріїв оцінки ефективності діяльності органів внутрішніх справ. *Право України*. 2012. № 2. С. 97–101.

Ivan Motyl. Internal functions in the process of reforming the legal system of Ukraine

The article analyzes the process of humanization, democratization of public activity and social orientation of the internal functions of the Ukrainian state in a deepening political and legal reform. Features of the main directions and the formation and development of internal functions in the process of reforming the legal system of Ukraine. It is emphasized that the special features of the internal functions of a democratic, social, legal state are: the functions of the state – the main directions of its activities, without which the state as a democratic, social, legal at this historical stage of development or during its existence will not be able to perform its duties; in the functions of the state the most profound and stable in the activity of the state is expressed objectively – its essence; the functions of the state reveal a direct connection between the essence of the state, its social purpose, tasks, which is realized through appropriate democratic mechanisms; the functions of the modern state characterize its class, national and universal essence; internal functions of a democratic, social, legal state are aimed at solving the strategic goal of the state through the implementation of socially significant tasks, and their activities acquire a practical focus; analysis of internal functions allows to reveal the democratic content, humanistic essence and social orientation of the Ukrainian state as a democratic, social, legal, to identify both positive trends and shortcomings in the work of state institutions. It is concluded that the similarity, similarity or coincidence of the main functions of many existing states indicates the convergence of their social essence and the implementation of new political thinking in modern international relations, the strengthening

of interdependence and interconnectedness of all countries, objectively conditioned gradual consolidation most peoples of the world in solving too serious global problems. Depending on the specific historical conditions, individual elements (subfunctions) of a particular function may acquire an independent meaning, become separate functions. These can be the function of informatization, the function of counteracting the narcotization of society, as well as innovative, scientific. Today the problem of formation of functions of the state in the decision of global problems of the present which characterize activity of the state in ecological, demographic and in other modern spheres of the state activity is actualized.

Key words: protection of rights and freedoms, the rule of law, law and order, state regulation.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.38

Анна Наконечна,
асистент кафедри теорії та філософії права
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЕФЕКТИВНІСТЬ ВПЛИВУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НА ЗАДОВОЛЕННЯ ЛЮДСЬКИХ ПОТРЕБ ТА ІНТЕРЕСІВ

Стаття присвячена аналізу сутності ефективності позитивного правового регулювання та методів виявлення його впливу на стан задоволення людських потреб та інтересів. Так, ефективність задоволення людських потреб та інтересів (Е) як одна з основних цілей позитивного правового регулювання визначається як співвідношення фактично досягнутих показників обсягу задоволення потреб та інтересів певних суб'єктів (Р – результат) із запланованими (цільовими) кількісними показниками (М – ціль), де:

- метою правового регулювання (метою закону) є результати впровадження закону, які є передбачуваними та бажаними для правотворчого органу.

- результати реалізації правового регулювання – це встановлення соціальних наслідків (змін) реалізації, реалізація правової норми (закону).

Є два способи його визначення, а саме:

1) встановлення кількісних показників стану певного явища (системи) до та після введення нових правил (метод факторного аналізу), що складається з декількох етапів, у тому числі

І факторизація (ідентифікація) (виділення) тих факторів (чинників), які так чи інакше впливають на досліджуваний стан задоволення певної соціальної потреби;

ІІ квантифікація (кількісна оцінка) (визначення кількісних показників впливу кожного фактору на стан задоволення загальних соціальних потреб та інтересів (шляхом експертного опитування);

ІІІ визначення середнього показника ефективності (встановлення соціальних результатів внаслідок реалізації закону);

2) відношення того, що склалося в результаті дії цього правила, до того, що сталося б, якби це правило не працювало (логічні, психологічні та конкретно-соціологічні методи).

Серед них перший був визначений таким, що може бути використаний для вимірювання ефективності впливу позитивного правового регулювання на стан задоволення потреб та інтересів загальносоціальних.

Також наведена вище формула ефективності була конкретизована стосовно стану задоволення кожного з двох різновидів людських потреб та інтересів: а) власне правових та б) неправових (загальносоціальних). Це зумовлено тим, що за допомогою суто юридичних засобів власне правові потреби (інтереси) можуть бути задоволені повністю (стовідсотково), частково або взагалі не задовольняються; а вплив правового регулювання на задоволення загальносоціальних потреб (інтересів) зазвичай обмежується лише сприянням (повним або частковим) такому задоволенню.

Ключові слова: ефективність позитивного правового регулювання, загальносоціальні потреби, правові потреби, факторизація, квантифікація.

Постановка проблеми. Виходячи із загального поняття цінності, можна стверджувати, що цінність правового регулювання зумовлюється і характеризується його позитивною роллю у задоволенні людських потреб та інтересів. Її виявлення потребує з`ясування двох основних питань: по-перше, що становлять потреби й інтереси суб'єкта (індивіда, групи, класу, всього суспільства), які задовольняються цим регулюванням; по-друге, в чому полягають ті властивості, через які воно здатне задовольнити такі потреби та інтереси. Отже, і цінність правового регулювання може бути розкрита, передовсім, в рамках потребового підходу [13, с. 10-12]. Відповідно до нього встановлено, що стосовно потреб й інтересів позитивно-правове регулювання виконує кілька функцій, виступає опосередкованою, службовою або, як прийнято називати, інструментальною цінністю. А також з позицій потребового підходу щодо вирішення аксіологічних проблем у правовому регулюванні можливо і необхідно вбачати ще і його власну цінність [13, с. 13].

© А. Наконечна, 2020

Самостійним показником зазначеної ролі позитивно-правового регулювання, що може бути предметом навіть емпірично-правового дослідження, має бути ***ефективність*** впливу такого регулювання на стан задоволення людських потреб та інтересів.

Метою статті є встановлення сутності ефективності правового регулювання та методики виявлення її впливу на задоволення людських потреб та інтересів.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі натепер сформульовано низку загальнотеоретичних положень стосовно виявлення ефективності позитивного правового регулювання. Цій проблематиці присвячували свої праці такі дослідники, як: О. Мельник [2], В. Никитинський [1], О. Пашков [4, с. 3], Т. Пашук [5, с. 130-131], П. Рабінович [12, с. 202-205], І. Самощенко [14; 220], Ф. Фаткулін [16, с. 26], В. Федосова [17, с. 31], Д. Чечат [4, с.3], Л. Чулюкін [16, с. 26] та ін.

Відповідно до цих положень ефективність задоволення людських потреб й інтересів (Е) як одна з основних цілей позитивного правового регулювання має визначатися співвідношенням реально досягнутих показників обсягу задоволення потреб (інтересів) певних суб`єктів (Р – результат) із запланованими (цільовими) кількісними показниками (М – мета).

Отже, можемо відобразити це формулою:

$$E = P/M$$

Мета правового регулювання (мета закону) – це передбачувані і бажані для правотворчого органу результати реалізації закону [12, с. 202].

Результати здійснення правового регулювання – це встановлення соціальних наслідків (змін) реалізації, втілення в життя правової норми (закону).

Якщо конкретизувати викладені з достатньою повнотою у відповідній науковій літературі загально-теоретичні положення стосовно можливостей та методики виявлення (вимірювання) ефективності правового регулювання [1, с. 48-52; 3; 10; 11, с. 12-22; 14, с. 3-11; 15, с. 3-20] щодо предмета нашого дослідження, то необхідно вказати таке.

Визначити ефективність правового регулювання можна двома шляхами:

І. Встановленням кількісних показників стану певного явища (системи) до і після введення нових норм в дію (метод факторного аналізу), що складається з кількох стадій [14, с. 3], а саме:

1) факторизація – виявлення (відбір) тих факторів, чинників, які так чи інакше впливають на досліджуваний стан задоволення певної загальносоціальної потреби й інтересу;

2) квантифікація вказаних факторів – визначення кількісних показників впливу кожного фактору на стан задоволення потреби й інтересу (шляхом експертного опитування);

3) визначення середнього показника ефективності – встановлення соціальних результатів внаслідок реалізації закону.

ІІ. Співвідношенням того, що склалось на підставі дії даної норми, до того, що було б, якби ця норма не діяла (логічні, психологічні та конкретно-соціологічні методи) [3, с. 104-105].

З двох наведених вище методів вимірювання ефективності впливу правового регулювання на стан задоволення потреб й інтересів саме перший може бути, як видається, застосований для вимірювання ефективності впливу позитивно-правового регулювання на стан задоволення потреб та інтересів загальносоціальних.

Однією із загальносоціальних передумов ефективності правового регулювання, як слушно зазначається в літературі [12, с. 201], є відповідність правової норми реальним потребам та інтересам тих суб'єктів, відносини між якими вона має регулювати.

Отже, наведена вище формула має бути конкретизована стосовно стану задоволення кожного з двох різновидів людських потреб та інтересів: а) власне правових та б) неправових (умовно кажучи, загальносоціальних). Адже за допомогою суто юридичних засобів власне правові потреби (інтереси) можуть бути задоволені повністю (стовідсотково), частково або взагалі не задовольнятися; а вплив правового регулювання на задоволення загальносоціальних потреб (інтересів) зазвичай обмежується лише сприянням (повним або частковим) такому задоволенню.

Прикладами власне правових потреб (інтересів), які можуть бути повністю (стовідсотково) задоволені, можуть слугувати:

- потреба в отриманні громадянства, яка задовольняється повністю з моменту набрання чинності Указом Президента України про надання громадянства;
- потреба в розірванні шлюбу, котра є цілком задоволеною з моменту набрання законної сили відповідним рішенням суду або відповідним актом РАЦСу;
- потреба у конституційному закріпленні стратегічного курсу розвитку України (на ЄС та НАТО) була повністю задоволена шляхом включення до Преамбули КУ положення про те, що «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян

України всіх національностей <...>, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, приймає цю Конституцію – Основний Закон України» [8].

Випадками часткового задоволення власне правових потреб (інтересів) можуть бути:

- рішення Сихівського районного суду від 28.09.2018 р., згідно з яким потреба позивачки у розірванні шлюбу була задоволена, а потреба у поверненні дошлюбного прізвища – ні. Це було зумовлено тим, що відповідно до ч. 1 ст. 113 СКУ особа, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, має право після розірвання шлюбу надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище. А тому на день ухвалення рішення суду про розірвання шлюбу не наступив момент припинення шлюбу – день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу;

- прийняття судом рішення про встановлення батьківства щодо однієї дитини з двох чи більше дітей, стосовно яких заявник вимагав встановлення юридичного факту.

Ілюстрацією власне правових потреб (інтересів), які взагалі не задоволені, можуть виступати:

- потреба модернізації правового регулювання трудових відносин, яка вже давно існує в сучасній Україні (тобто в остаточному ухваленні ВРУ нового Трудового кодексу України), але ще й досі не задоволена (хоча відповідний законопроект був прийнятий у першому читанні) [6];

- потреба у чіткості положень ЦКУ, які стосуються поняття поширення інформації (ст. 302 ЦКУ);

- потреба у поширенні імунітету журналістів від цивільної відповідальності за дослівне відтворення матеріалу, опублікованого у пресі, на відтворення матеріалу з Інтернет-джерел, які не зареєстровані згідно із ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні».

Що ж до неправових (умовно кажучи, загальносоціальних) потреб (інтересів), то прикладом НПА, які прийняті в інтересах громадян, проте не можуть бути досить ефективними через відсутність належних передумов для цього, є ЗУ «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25.04.2019 р. № 2704-VIII [7]. Його завданням є сприяння у задоволенні, зокрема, таких потреб (інтересів), як:

1) функціонування державної мови як інструмента об'єднання українського суспільства, засобу зміцнення державної єдності та територіальної цілісності України, її незалежної державності і національної безпеки;

2) застосування української мови як державної на всій території України у сферах суспільного життя, визначених цим Законом, а також у міжнародному спілкуванні, під час здійснення посадовими та службовими особами представницьких функцій;

3) забезпечення розвитку української мови для зміцнення національної ідентичності, збереження національної культури, традицій, звичаїв, історичної пам'яті та забезпечення її подальшого функціонування як державотворчого чинника української нації;

4) вживання замість іншомовних українських слів, словосполучень і термінів у разі, якщо в українській мові існують рівнозначні відповідники, та підвищенні рівня обізнаності громадян щодо них.

Ці завдання не можуть бути виконані цілком повноцінно, зокрема, з огляду на те, що:

- у сучасному українському суспільстві поки що не закладено глибоких морально-духовних засад, які дозволили б належно оцінювати велику значущість рідної мови та навчати цьому майбутні покоління. Адже мова – це генетичний код нації. За нашим досвідом спілкування із теперішньою студентською молоддю Львова, вона захоплюється не стільки українськими, скільки зарубіжними творами музики, літератури, кінематографу тощо;

- державні службовці та навіть народні депутати всупереч вимогам чинного законодавства не спілкуються державною мовою.

Отже, внаслідок зазначених обставин, які мають, зрозуміло, позаюридичний характер, цей Закон здатний лише частково сприяти задоволенню перерахованих вище мовно-етнічних потреб й інтересів українського суспільства, а щодо інших закріплених у ньому потреб – не спроможний.

Ілюстрацією НПА, який повністю сприяє задоволенню неправових (загальносоціальних) потреб й інтересів, може бути, скажімо, ЗУ «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-VIII [9], який відповідає одній із таких потреб (інтересів) та зберігає основні гарантії здобувачів освіти і освітян, передбачені КУ. Зокрема, він цілковито сприяє задоволенню таких потреб та інтересів, як:

– офіційне визнання результатів неформальної та інформальної (ч. 3, 4 ст. 8) освіти. В Україні існування неформальної та інформальної освіти охоплює такі галузі: позашкільна освіта; післядипломна освіта й освіта дорослих; громадянська освіта (різнопланова діяльність громадських організацій); шкільне та студентське самоврядування (через можливість набуття

управлінських, організаторських, комунікативних та інших умінь); освітні ініціативи, спрямовані на розвиток додаткових вмінь і навичок (комп'ютерні та мовні курси, гуртки за інтересами, університети третього віку, що надають освітні послуги старшим особам). Джерелами такої освіти можуть бути книжки, газети, телебачення, Інтернет, он-лайнові мережі, які створюються у віртуальному середовищі, дистанційне спілкування, музеї, школи, інститути, власний досвід, досвід друзів, родичів;

– розширення переліку можливих форм, складників та рівнів здобуття освіти, у тому числі сучасних, що краще забезпечує задоволення потреби у доступі громадян до якісної освіти (ст. 9, 10). Закріплено можливість для здобувачів і батьків вільного вибору закладів освіти, видів і форм здобуття освіти (ст. 53, 55). У наш час справді дієвими є усі форми освіти. Якщо студент хоче присвятити час виключно навчанню, то вибирає очну денну форму, а якщо він хоче поєднати навчання з роботою, то віддає перевагу очній вечірній чи заочній формам (ч. 1 ст. 9). Досить ефективними формами навчання є дистанційна (ч. 4 ст. 9) , мережева (ч. 5 ст. 9), а також такі види індивідуальної форми, як екстернатна (ч. 6 ст. 9), сімейна (ч. 7 ст. 9) та педагогічний патронаж (ч. 8 ст. 9), які зручні для осіб з особливими потребами (ст. 19) та, зокрема, осіб, що проживають за кордоном. Особливо слід відзначити таку форму освіти, як інклюзивне навчання (ст. 20), що важливо з погляду виконання міжнародних зобов'язань України у сфері захисту прав і свобод громадян. Проте ще кілька років тому більшість із названих форм навчання не діяли, а тому окремі категорії людей почували себе ущемленими.

– закріплення поняття освіти дорослих, що є ширшим за післядипломну освіту та принципово важливим для забезпечення можливостей громадян адаптуватися до швидких змін, що відбуваються у сучасному світі, упродовж всього життя (ст. 18). Зокрема, надана можливість отримати вищу освіту людям похилого віку. Так, у 2018 р. житель Чернівців, якому виповнилось 70 років, став студентом юридичного факультету Чернівецького національного університету. А ще донедавна така ідея взагалі не сприймалась або оцінювалась скептично.

Отже, Закон значно розширив і полегшив можливості задоволення потреб (інтересів) людини в отриманні різних форм, складників та рівнів освіти, він слугує одним із необхідних засобів задоволення людських потреб (інтересів) у здобутті освіти.

Висновки.

Виходячи із зазначеного вище, можна зробити такі висновки. По-перше, ефективність задоволення людських потреб й інтересів (Е) як одна з основних цілей позитивного правового регулювання визначається співвідношенням реально досягнутих показників обсягу задоволення потреб (інтересів) певних суб`єктів (Р – результат) із запланованими (цільовими) кількісними показниками (М – мета).

По-друге, визначити її можна двома способами:

1) встановленням кількісних показників стану певного явища (системи) до і після введення нових норм в дію (метод факторного аналізу), що складається з кількох стадій, а саме:

а) факторизація – виявлення (відбір) тих факторів, чинників, які так чи інакше впливають на досліджуваний стан задоволення певної загальносоціальної потреби й інтересу;

б) квантифікація вказаних факторів – визначення кількісних показників впливу кожного фактору на стан задоволення потреби й інтересу (шляхом експертного опитування);

в) визначення середнього показника ефективності – встановлення соціальних результатів внаслідок реалізації закону;

2) співвідношення того, що склалось внаслідок дії даної норми, і того, що було б, якби ця норма не діяла (логічні, психологічні та конкретно-соціологічні методи).

Список використаних джерел:

1. Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С., Глазырин В. В. Эффективность правовых норм : монография. Москва: Юридическая литература, 1980. 280 с.

2. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. 19 с.

3. Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права. Москва: «Юридическая литература,1971. 247 с.

4. Пашков А.С., Чечат Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. *Советское государство и право*. 1965. № 8. С. 3-11.

5. Пашук Т.Т. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод : монографія. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України* / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред..) та ін. Львів: Край, 2007. Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 15. 220 с.

6. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 р. № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.

ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 15.09.2020).

7. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019 р. № 2704-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19 (дата звернення: 15.09.2020).

8. Про зміни до Конституції про курс до ЄС і НАТО : Закон України від 19.02.2019 р. URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64531 (дата звернення: 15.09.2020).

9. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19 (дата звернення: 15.09.2020).

10. Рабінович П. М. Вимірювання показників ефективності юридичних гарантій законності: методичні аспекти. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 3.

11. Рабінович П. М. Ефективність юридичних норм: загальнотеоретично-поняттєвий інструментарій дослідження. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 1. С. 13-22.

12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 10-е вид., доп. Львів: Край, 2008. 224 с.

13. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. Одесса: Юрид. лит, 2006. 167 с.

14. Самощенко И. С. Математический метод измерения эффективности правовых норм. *Ученые записки*. 1971. Вип. 21. С. 3-11.

15. Самощенко И. С. О результатах действия норм права. *Ученые записки*. Москва: Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства, 1970. Выпуск 20. С. 3-20.

16. Фаткулин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань: Изд-во Казанского университета, 1977. 119 с.

17. Федосова В. А. Эффективность действия норм советского государственного права. Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1984.

Anna Nakonechna. Effectiveness of the influence of legal regulation on the satisfaction of human needs and interests

The article is devoted to the analysis of the essence of efficiency of positive legal regulation and methods of revealing its influence on satisfaction of human needs and interests. Yes, efficiency of satisfaction of human needs and interests (E) as one of the main purposes of positive legal regulation is defined as the ratio of actually achieved indicators of the volume of satisfaction of needs and interests of certain subjects (P - result) with the planned (target) quantitative indicators (M - goal), where

– the purpose of legal regulation (the purpose of the law) is the results of the implementation of the law that are predictable and desirable for the law-making body.

– the results of the implementation of legal regulation - is the establishment of social consequences (changes) of implementation, implementation of the legal norm (law).

There are two ways to determine it, namely:

1) the establishment of quantitative indicators of the state of a particular phenomenon (system) before and after the introduction of new rules (the method of factor analysis), which consists of several stages, including

I) factrization (identification) (selection) of those factors (factors) that in one way or another affect the studied state of satisfaction of a particular social need;

II) quantification (quantitative assessment) (determination of quantitative indicators of the influence of each factor on the state of satisfaction of general social needs and interests (by expert survey);

III) determination of the average efficiency indicator;

2) the ratio of what has developed as a result of this rule, to what would have happened if this rule did not work (logical, psychological and specific sociological methods).

Among them, the first was identified as one that can be used to measure the effectiveness of the impact of positive legal regulation on the state of satisfaction of needs and interests of the general social.

Also, the above formula of efficiency was specified in relation to the state of satisfaction of each of the two types of human needs and interests: a) actually legal and b) non-legal (general social)

This is due to the fact that with the help of purely legal means the actual legal needs (interests) can be met in full (one hundred percent), partially or not at all; and the influence of legal regulation on the satisfaction of general social needs (interests) is usually limited to the promotion (full or partial) of such satisfaction.

Key words: efficiency of positive legal regulation, general social needs, legal needs, factorization, quantification.

УДК 343.979
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.39

Сергій Саблук,
докт. юрид. наук,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ДИТЯЧІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УРСР У 1930–1950 РР.

У статті проаналізовано організаційно-правові заходи протидії дитячій злочинності в УРСР у 1930–1950 рр. Аналіз кількісних і якісних показників дитячої злочинності надав можливість визначити зміст вжитих заходів, спрямованих на протидію цьому явищу. Визначено нормативні засоби протидії поширенню дитячої злочинності, що закріплювалися в указах, постановах, наказах та інструкціях ЦВК і РНК СРСР, УРСР. Висвітлено організаційні аспекти протидії дитячій бездоглядності та безпритульності. Зокрема, органом по реалізації відповідних заходів були комісії з влаштування дітей і підлітків, що залишилися без батьків, при обласних, міських і районних Радах народних депутатів трудящих. Встановлено, що ці ж комісії забезпечували соціалізацію молоді шляхом залучення державних органів і громадських організацій до виявлення бездоглядних дітей і їх влаштування у дитячі будинки, школи-інтернати, колективи трудящих та інші заклади.

Наведено статистичні дані щодо динаміки дитячої злочинності по видам скоєних злочинів, кількості засуджених осіб, території скоєння тощо. Визначено, що динаміка дитячої злочинності залежить від політичних та економічних чинників, а також від організації дозвілля молоді, побутових умов проживання, навчання, працевлаштування та ін.

Підтверджено те, що специфіка розслідування дитячої злочинності в 1930–1950 рр. зумовила вжиття державою заходів щодо створення і забезпечення належного функціонування спеціальних груп, куди входили прокурори та слідчі, які спеціалізувалися виключно на протидії дитячій злочинності, а також із метою забезпечення системності й оперативності прийняття рішень по справам неповнолітніх, функціонували спеціальні дільниці народних судів.

Ключові слова: неповнолітні, злочинність, дитяча злочинність, протидія дитячій злочинності, організаційно-правові заходи.

Постановка проблеми. Стан злочинності є питанням, що вимагає постійної уваги з боку різних державних інституцій, адже прояв злочинності взагалі та дитячої злочинності (відповідно до Конвенції про права дитини «дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку» [2]) зокрема свідчить про існування в державі чинників, які сприяють поширенню цього явища. Історико-правовий аналіз вжитих організаційно-правових заходів протидії дитячій злочинності надає можливість визначити їх дієвість, зміст, зумовленість, суб'єктів застосування цих заходів тощо. Результати такого аналізу доцільно враховувати під час формування і реалізації загальнодержавної стратегії протидії злочинності, створення ефективної системи кримінально-правового контролю за злочинністю, обґрунтування шляхів і методів оптимізації антикриміногенного впливу з боку судових і правоохоронних органів і формування національного законодавства у цій сфері.

Метою статті є історико-правовий аналіз організаційно-правових заходів протидії дитячій злочинності в УРСР у 1920–1940 рр. Для досягнення зазначеної мети сформульовано завдання щодо характеристики окремих аспектів стану дитячої злочинності в УСРС та історико-правового аналізу особливостей організаційно-правових заходів протидії дитячій злочинності.

Дослідження організаційно-правових заходів протидії дитячій злочинності в УРСР та обставин, які сприяли втягненню дітей у злочинну діяльність, здійснювали О.І. Андрухів, О.В. Гончарук, Я.О. Кондратьев, П.П. Михайленко, Н.О. Ребалко, В.О. Рум'янцев, М.М. Страхов та ін.

Виклад основного матеріалу. Як і будь-яка злочинність загалом, так і дитяча зокрема має свою історію, динаміку, характеристику тощо. Тому вивчення організаційно-правових заходів протидії злочинності передбачає обов'язковий історико-правовий аналіз форм, методів і засобів протидії цьому явищу, а також впливу на злочинність соці-

© С. Саблук, 2020

альних і правових факторів. Зокрема, впливу війн, поширення бездоглядності, що спричиняло так зване вуличне виховання у частини дітей і підлітків, яке часто супроводжувалося і застосуванням холодної зброї, бійками з метою відповідної соціалізації.

Протидія дитячій бездоглядності та безпритульності здійснювалася комісією у справах неповнолітніх. Притягнення до кримінальної відповідальності осіб віком від 14 до 16 років здійснювалося тільки у разі відповідного рішення цієї комісії, що свідчить про важливе місце комісії у системі протидії дитячій злочинності. Про маштаби роботи таких комісій свідчать дані щодо кількості осіб, справи яких були розглянуті. Так, тільки у 1925 р. комісіями було розглянуто справи 20 000 правопорушників, у 1926 р. – 22 500, у 1927 р. – 17 715, у 1928 р. – 11 328 [1, с. 175].

Поширення вчинення злочинів, які характеризувалися підвищеною суспільною небезпекою, зумовило прийняття органами Радянського Союзу низки нормативних документів, якими встановлено мінімальний вік кримінальної відповідальності на рівні 12 років. Зокрема, це Постанова ЦВК і РНК СРСР від 7 квітня 1935 р. «Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх», Постанова РНК і ЦКВКП(б) від 31 травня 1935 р. «Про ліквідацію дитячої безпритульності та бездоглядності», Постанова ЦВК і РНК СРСР від 29 липня 1935 р. «Про доповнення кримінальних та цивільних кодексів союзних республік». Лише у 1941 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР було встановлено мінімальний вік кримінальної відповідальності на рівні 14 років [5].

Цими ж постановами було розширено сферу судової відповідальності із застосуванням заходів кримінального покарання до малолітніх починаючи з 12-літнього віку. Покаранню підлягало розгвинчування рейок, підкладання під них предметів, що могли викликати аварії потягів, а також крадіжка, тілесні ушкодження, вбивство або замах на вбивство. В усіх інших випадках малолітні притягалися до кримінальної відповідальності починаючи з 14-літнього віку.

На вирішення питання щодо зменшення злочинності серед дітей-сиріт було направлено кілька постанов від 15 лютого 1942 р. РНК УРСР «Про влаштування дітей, які залишилися без батьків», від 27 березня 1943 р. «Про організацію допомоги дітям-сиротам, батьки яких загинули в боях з фашистськими окупантами, закатовані або розстріляні фашистськими загарбниками під час окупації районів УРСР», від 30 липня 1944 р. «Про заходи щодо боротьби з бездоглядністю і безпритульністю дітей в Українській РСР». Згідно з цими правовими актами на органи державної влади й управління покладалися обов'язки щодо влаштування дітей-сиріт до дитячих будинків, трудових і виховних колоній, надзвичайних комісій при виконкомах та інституті громадських інспекторів. Крім цього, Указом Президії Верховної Ради УРСР від 24 вересня 1943 р. «Про зміну ст. 44 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану Української РСР» був вдосконалений порядок усиновлення, що також відіграло позитивну роль у зменшенні кількості дітей-сиріт [6].

Подальші організаційно-правові заходи вживалися на підставі Постанови РНК СРСР від 15 червня 1943 р. «Про посилення заходів боротьби з дитячою безпритульністю, бездоглядністю і хуліганством» і наказу НКВС СРСР від 5 серпня 1943 р., яким запроваджено «Інструкцію про боротьбу з дитячою злочинністю і хуліганством». Реалізацію положень цієї інструкції здійснювали Головне управління міліції НКВС СРСР, управління міліції НКВС республік, країв та областей, транспортні та водні відділи, відділення міліції по боротьбі з дитячою безпритульністю, бездоглядністю і злочинністю. Безпритульних дітей, які вчиняли дрібні правопорушення, міліція спільно з комісіями у справах неповнолітніх при районних (міських) виконавчих комітетах направляли у дитячі трудові виховні колонії для перевиховування та набуття робітничої професії [15].

Негативна динаміка дитячої злочинності стала підставою для обговорення цієї ситуації в листопаді 1944 р. на засіданні РНК УРСР під головуванням голови уряду М.С. Хрущова. Зокрема, було проаналізовано стан дисципліни серед учнів київських шкіл і прийнято спільну Постанову ЦК КП(б)У і РНК УРСР, яка визначала заходи із профілактики правопорушень серед неповнолітніх, створено спеціальні групи із прокурорів і слідчих, які спеціалізувалися виключно на протидії дитячій злочинності [7, арк. 158].

Спільні зусилля щодо реалізації організаційно-правових заходів протидії дитячій злочинності дали втішні результати, адже кількість неповнолітніх у віці 12–16 років, переданих до суду за скоєні злочини у II півріччі 1945 р., зменшилася на 26,8% порівняно з I півріччям цього ж року. Зокрема, убивств зменшилося на 36,9%, грабежів – 9,9%, хуліганських проявів – 19,2%, крадіжок – 2,9%, серед інших злочинів відбулося зменшення на 27,6%. З усіх злочинів у II півріччі зросла лише на 2,7% кількість злочинів, пов'язаних із нанесенням тілесних пошкоджень. У порівняльному аспекті за вчинені

злочини до суду було передано підлітків у віці від 12 до 16 років у 1944 р. – 3 975 підлітків, у 1945 р. – 5 946 підлітків, у І кварталі 1946 р. – 1 794 підлітки [14, арк. 37].

З метою забезпечення системності й оперативності прийняття рішень по справам неповнолітніх у великих містах було створено спеціальні дільниці народних судів, яких в УРСР станом на 1 травня 1946 р. було 36.

Відносно стабільна криміногенна ситуація із дитячою злочинністю протрималася не довго. Уже на початку 1950-х рр. кількість притягнутих до кримінально-правової відповідальності значно зросла. За 7 місяців 1952 р. (червень-грудень) органами міліції було затримано 24 026 бездоглядних дітей, що на 1 326 дітей більше, ніж у ІІ півріччі 1951 р. Підставами для їхнього затримання були: озорство (скандальна, буйна поведінка) – 17 303 дітей, жебрацтво – 1 830, вулична торгівля – 2 909, кримінальні злочини – 1 808 осіб. Серед затриманих підлітків упродовж 1952 р., які скоїли злочини у віці від 12 до 18 років, 675 належали до категорії безпритульних, 772 – до бездоглядних, 414 – навчалися у фабрично-заводських школах і ремісничих училищах, 321 – навчалися у загальноосвітніх школах, 332 – працювали у сільському господарстві, 351 – працювали на виробництві, 33 – втекли з місць позбавлення волі (виправно-трудових таборів), 25 – втекли із трудових колоній [13, арк. 27].

Це зумовило видання 8 травня 1952 р ЦК КП(б)У та РМ УРСР спільної постанови «Про заходи з ліквідації дитячої безпритульності в Українській РСР», де зазначалося про необхідність посилення роботи щодо виявлення безпритульних дітей і вжиття органами міліції дієвих заходів із профілактики, попередження та ліквідації злочинності серед неповнолітніх [3, с. 470].

У другій половині 1953 р. різко зросла кількість зафіксованих випадків хуліганства, що зумовлювалося амністією ув'язнених. У документах уповноважених ЦК КП України стверджувалося, що протягом ІІ півріччя 1953 р. поширилося хуліганство серед підлітків у віці 17–18 років на території Донбасу, а також зросла кількість крадіжок, вбивств і статевих злочинів. Зростання злочинності неповнолітніх спричинено прибуттям великої кількості амністованих підлітків із різних регіонів СРСР. Серед засуджених у 1955 р. по Сталінській і Ворошиловградській областях було багато таких, хто ніде не працював, у минулому судимих, які після звільнення поновили злочинну діяльність, причому саме вони втягували у злочинну діяльність іншу молодь [12, арк. 126–127].

Відповідно до даних уповноважених ЦК КП України, які здійснювали перевірки стану роботи з організації протидії кримінальній злочинності серед молоді у Сталінській області протягом 1954 р., сприяло злочинності те, що у багатьох гуртожитках не встановлювалося чергування з боку адміністрації гуртожитку, внаслідок чого частина кімнат перетворювалася на місця для азартних ігор і притони. В окремих гуртожитках підприємств і шкіл трудового резерву молоді працівники також проживали у жахливих житлово-побутових умовах, що відображалося на їхній поведінці та сприяло участі у хуліганських діях, скоєнні аморальних вчинків і злочинів. У магазинах багатьох робітничих селищ не було у продажу ніяких продуктів, окрім алкогольних напоїв. За відсутності закладів культури молоді люди віддавали перевагу хуліганству у стані сп'яніння. Причому бійки проходили із масовим використанням холодної зброї та палиць, металевих прутів, каміння тощо [9, арк. 41].

Участь частини молодих людей у хуліганських діях зумовлювалася також практикою виключення частини учнів зі шкіл відповідно до наказу Міністра освіти УРСР № 438 від 14 грудня 1955 р. без права вступу до інших шкіл на строк від 1 до 3 років. Так, виключення дітей зі шкіл часто призводить до перетворення їх на бездоглядних, що сприяло посиленню впливу на них з боку кримінальних елементів [8, арк. 6].

Порівняно із 1955 р. кількість злочинів у 1956 р. збільшилася майже на 62%, а особливо небезпечних – на 32,4%. Найбільшу кількість злочинів було скоєно у Сталінській, Ворошиловградській, Дніпропетровській, Запорізькій, Кримській і Харківській областях. Причому із загальної кількості притягнутих до карної відповідальності 74,3% притягалися вперше, 25,7% раніше вже були засуджені. Із числа притягнутих до відповідальності більшість становила молодь: віком до 18 років – 6 584 особи, від 18 до 25 – 21 751 особа, в т. ч. понад 4 000 комсомольців. У 1956 р. порівняно із попереднім роком значно збільшилася кількість притягнутих до відповідальності осіб, що вели паразитичний спосіб життя, ніде не працювали, а лише переїжджали з місця на місце. Серед них збільшилася кількість молодих людей [10, арк. 235–236].

У 1956 р. органами міліції МВС УРСР затримано на вулицях 2 933 безпритульні та 45 561 бездоглядну дитину. Кількість безпритульних дітей, затриманих на вулицях, порівняно з 1955 р. зменшилася на 951 особу або на 24%, а бездоглядних – на 7 610 або 14,3%. Із числа дітей, доставлених у від-

діли міліції, працевлаштовано 2 064 особи, направлено до дитячих розподільників УВД 3 171 особу, повернуто батькам – 43 259 [8, арк. 2]. У 1956 р. за бездоглядність дітей притягнуто до адміністративної відповідальності 33 042 батьків, у т. ч. 14 819 – попереджено і 18 223 – оштрафовано на загальну суму 985 377 руб. [10, арк. 4].

Хуліганство за участі молоді було особливо поширеним у містах Сталіно, Макіївці, Горлівці, Єнакієво, Харцизську, Жданові [8, арк. 39]. Питома вага справ про хуліганство становила у 1957 р. 22,6% від усіх справ, переданих до суду по УРСР. Найбільш поширеними залишалися хуліганські прояви у Сталінській, Луганській, Дніпропетровській, Харківській та Одеській областях. 90% усіх хуліганських вчинків було скоєно у нетверезому стані [11, арк. 33–34].

Згідно із довідкою про хід виконання Указу Президії ВР УРСР від 18 січня 1957 р. «Про відповідальність за дрібне хуліганство» станом на 1 листопада органами міліції УРСР було заарештовано 173 193 особи, в т. ч. 71 923 жіночої статі. Із цієї кількості заарештованих молодих людей віком до 18 років було 13 555, від 18 до 25 років – 52 291. Серед затриманих нараховувалося 90 825 робітників, 9 627 службовців, 50 014 колгоспників, 3 365 студентів та учнів середніх шкіл. Крім того, повторно було заарештовано 500 осіб. Найбільше притягнуто до кримінальної відповідальності за дрібне хуліганство у Сталінській області – 24 897 осіб, у т. ч. м. Сталіно – 6 327 осіб, Дніпропетровській області – 11 488 осіб, Ворошиловградській – 11 848 осіб, Харківській – 11 247 осіб, Запорізькій – 8 105 осіб, у м. Києві – 5 503 особи, у м. Одесі – 3 672 особи та м. Львові – 1 488 осіб [8, арк. 74–75].

Факти появи у нетверезому стані та вживання спиртних напоїв безпосередньо на виробництві й у громадських місцях стали поширеними не лише у середовищі робітників, а й серед інженерно-технічного персоналу та керівного складу, які своїм прикладом заохочували до пиятики молодь. Мали місце також часті порушення торговельними підприємствами правил продажу спиртних напоїв, що робило алкогольні напої відносно доступними для молоді. Так, тільки за 9 місяців 1957 р. за дрібне хуліганство було притягнуто до відповідальності 22 633 особи [8, арк. 41].

Згідно із довідкою про боротьбу зі злочинністю завідувача адміністративним відділом Сталінського обкому КП України Г. Морозова від 14 вересня 1956 р. бюро обкому затвердило ряд заходів, спрямованих на боротьбу із злочинністю. 11 вересня 1956 р. було заслухано й обговорено доповідь секретаря Горлівського міськкому КП України Судейко про стан боротьби із злочинністю. 5 листопада 1956 р. у зв'язку із проявами масового хуліганства у м. Слов'янськ за участі молодих людей бюро обкому обговорило це питання і наклало стягнення на секретаря міськкому Кучеренка. В області було створено понад 500 комсомольських штабів, де нараховувалося майже 60 000 комсомольців, у бригадах сприяння міліції працювало 11 185, об'єднаних у 923 бригади. У першому півріччі 1957 р. членами комсомольських штабів було затримано 256 злочинців і 3 217 порушників громадського порядку [8, арк. 58].

З метою кращої соціалізації молоді у 1958 р. було затверджено «Положення про комісії з влаштування дітей та підлітків, що залишилися без батьків, при обласних, міських та районних Радах народних депутатів трудящих». До їх компетенції входила організація роботи державних органів і громадських організацій із виявлення бездоглядних дітей і їх влаштування у дитячі будинки та школи-інтернати, до сімей під опіку і патронат, у колективи трудящих тощо. Комісії розглядали та вирішували питання, що стосувалися ізоляції неповнолітніх правопорушників і їхнього направлення до установ системи МВС – дитячих трудових колоній. Проте виконавчі функції по веденню розпочатих комісіями справ надавалися цілому ряду державних і громадських організацій, до яких передавалися зібрані комісіями матеріали. Такий порядок стримував активність комісій, що негативно відображалося на ефективності захисту прав неповнолітніх. Тому 30 грудня 1961 р. Президія Верховної Ради УРСР затвердила «Положення про комісії у справах неповнолітніх Української РСР». Метою роботи комісій стала розробка та здійснення різних заходів, спрямованих на попередження бездоглядності та безпритульності, захист інтересів неповнолітніх, конкретна допомога сім'ї, школі, колективам трудящих у соціалізації «важких» дітей і підлітків, охорона їхніх прав. Комісії стали основним органом, який здійснював охорону прав дітей, сприяв попередженню бездоглядності та правопорушень неповнолітніх, координуючим центром для органів і громадських організацій, що займалися питаннями неповнолітніх [4].

Висновки.

Таким чином, історико-правовий аналіз дитячої злочинності в УРСР у 1930–1950 рр. засвідчує, що організаційно-правові заходи протидії цьому явищу постійно вдосконалювалися та набували більш централізованого характеру. Зокрема, із прийняттям низки нормативних актів у формі указів, постанов, наказів та інструкцій ЦВК і РНК СРСР,

УРСР, що визначали порядок протидії дитячій злочинності, на органи державної влади покладалися обов'язки щодо влаштування дітей-сиріт до дитячих будинків, трудових і виховних колоній, надзвичайних комісій при виконкомах та інститутів громадських інспекторів тощо. Особливості протидії дитячій злочинності зумовили створення спеціальних груп, куди входили прокурори та слідчі, які спеціалізувалися виключно на протидії дитячій злочинності. Крім цього, забезпечення оперативності прийняття рішень по справам неповнолітніх здійснювалося спеціальними дільницями народних судів.

Ефективність реалізації організаційно-правових заходів протидії дитячій злочинності залежала від комплексу чинників, зокрема від політичних та економічних чинників, стабільної системної роботи державних органів (слідчих органів, прокуратури, судів, комісій у справах неповнолітніх тощо), комсомольських штабів, громадськості по забезпеченню прав дітей, сприянню міліції та іншим органам у виявленні безпритульних і бездоглядних дітей, проведенні серед них виховних заходів впливу, організації дозвілля, побутових умов проживання, навчання, працевлаштування та ін.

Список використаних джерел:

1. Герцензон А.А. Советская уголовная статистика : учебное пособие. Москва, 1937. 264 с.

2. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

3. Михайленко П.П., Кондратьев Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3 т. Т. 3. 1946–1990. Київ, 2000. 616 с.

4. Несинова С.В. Державні гарантії захисту права дитини на особливу турботу про здоров'я підростаючого покоління в Українській РСР у 60–80 рр. XX ст. *Науковий вісник НАВСУ*. 2005. № 1. С. 328–338.

5. Гончарук О. Вік кримінальної відповідальності як складова ознака суб'єкту злочину: його закріплення в кримінальному праві зарубіжних держав. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2014. С. 143–147.

6. Румянцев В.О., Страхов М.М. Право Украины в годы второй мировой войны и в первое послевоенное десятилетие (1939–1956). *Право України*. 2013. № 1. С. 341–353.

7. ЦДАВО України. Ф. 166. Оп. 15. Спр. 7. 158 арк.

8. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 24. Спр. 4626. 157 арк.

9. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 24. Спр. 3797. 201 арк.

10. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 24. Спр. 4299. 400 арк.

11. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 24. Спр. 4851. 134 арк.

12. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 24. Спр. 4298. 293 арк.

13. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 73. Спр. 338. 38 арк.

14. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 73. Спр. 332. 37 арк.

15. Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. Москва, 1945. 56 с.

Serhii Sabluk. Organizational and legal measures of counteraction against juvenile delinquency in the Ukrainian SSR in 1930–1950

In the article, there were analyzed the organizational and legal measures of counteraction against juvenile delinquency in the Ukrainian SSR in 1930–1950. The analysis of quantitative and qualitative indicators of juvenile delinquency made it possible to determine the content of the measures taken to counteract against this phenomenon. The normative means of counteracting against the spread of juvenile delinquency, which were enshrined in decrees, resolutions, orders and instructions of the CEC and SPC of the USSR, the Ukrainian SSR, were determined. The organizational aspects of counteracting child neglect and homelessness were treated. In particular, the body for the implementation of relevant measures was the commission for the placement of children and adolescents left without parents at the regional, city and district councils of people's deputies of workers. It was ascertained that the same commissions ensured the socialization of young people by involving state bodies and public organizations in the identification of neglected children and their placement in orphanages, boarding schools, workers' groups and other institutions.

Statistical data on the dynamics of juvenile delinquency by types of committed crimes, the number of convicted persons, the territory of the crime, etc. were given in the article. It was determined that the dynamics of infant delinquency depends on political and economic factors, as well as on the organization of youth leisure, their living conditions, education, employment and more.

It was confirmed that the specifics of the investigation of juvenile delinquency in 1930–1950 led the state to take measures to establish and ensure the proper functioning of special groups, which included prosecutors and investigators specializing solely in counteraction against infant delinquency, as well as to ensure systematic and efficient decision-making for minors' affairs, there were special sections of people's courts.

Key words: minors, delinquency, juvenile delinquency, counteraction against juvenile delinquency, organizational and legal measures.

УДК 340.15:342.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.40

Володимир Тартасюк,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

СУПЕРЕЧНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ ПРАВА В ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ

У статті пропонується послуговуватись типологією правових систем світу як такою, що має класичний, загальноприйнятий характер: континентальне (європейське) право, англо-американське право, східне (релігійно-традиційне) право, правові системи соціалістичних держав.

Становлення континентально-європейської (або романо-германської) системи права характеризується послідовним розгортанням та інституційним оформленням ідеї права, яке супроводжувалось суперечностями реалізації принципу людиноцентризму.

Аналізуючи суперечності впровадження принципу людиноцентризму в англо-американському праві на прикладі США, зазначимо, що в історії формування правової системи цієї країни виокремлено три періоди: 1) період колоніального права (1607–1776 рр.); 2) період, упродовж якого відбувається становлення правової системи США як самостійної, розпочався після здобуття незалежності, тривав до 1860 р.; 3) період із другої половини XIX ст. і донині, коли американська правова система набула сучасного вигляду.

З точки зору стандартів західної правової цивілізації у східних країнах із релігійно-традиційною правовою системою принцип людиноцентризму застосовується вибірково або взагалі не реалізується, поступаючись принципу громадоцентризму. Така традиція в цих системах склалась історично й передбачає пріоритетність колективних прав та свобод над індивідуальними.

Потреба в реалізації людиноцентриської сутності права у цивілізаційному і загальнолюдському вимірах зумовлена необхідністю створення умов для духовного розвитку особистості, її становлення як громадянина незалежно від культурного й політичного середовища, політико-правової системи держави. Людиноцентриська сутність права проявляється найбільш рельєфно, якщо чинні правові норми відповідають моральним принципам та постулатам (або хоча б їм не суперечать). Потреба в реалізації людиноцентриської сутності права напряму взаємопов'язана з необхідністю підняття морально-духовного рівня людства загалом та певних країн зокрема.

Ключові слова: людиноцентризм, континентальне (європейське) право, англо-американське право, східне (релігійно-традиційне) право, правові системи соціалістичних держав, правова держава.

Постановка проблеми. Потреба в реалізації людиноцентриської сутності права як цивілізаційна і загальнолюдська зумовлена необхідністю збереження та відтворення низки основоположних цінностей суспільного буття, а саме: миру, безпеки, справедливості, свободи, творчого саморозвитку та самовираження особистості тощо. Людиноцентриська сутність права в правовій державі має проявлятись на всіх етапах правотворчості та правозастосування, забезпечуючи комплексний підхід до демократизації правової системи загалом. Історія розвитку держав та цивілізацій переконує, що людиноцентризм у праві забезпечується його взаємодією з нормами та принципами моралі, релігійними постулатами. Людиноцентриський підхід у праві не завжди знаходив втілення в розвитку цивілізацій та народів. Як відомо, спостерігалися суперечності реалізації принципу людиноцентризму права в історії розвитку правових систем світу.

Дослідженню суперечностей реалізації принципу людиноцентризму права в історії розвитку правових систем світу присвятили свої праці такі вчені, як Ю. Задорожний, В. Зінченко, В. Колодяжна, О. Крилач, Н. Михальська, В. Оксамитний, В. Ткаченко та ін. Однак, попри достатню кількість наукових досліджень у сфері означеної проблеми, необхідно дослідити реалізацію принципу людиноцентризму у правових систем світу: континентальне (європейське) право, англо-американськеправо,східне(релігійно-традиційне) право, правові системи соціалістичних держав.

© В. Тартасюк, 2020

Мета статті полягає у здійсненні аналізу суперечностей реалізації принципу людиноцентризму права в історії розвитку правових систем світу.

Виклад основного матеріалу. У найбільш загальному вигляді правова система розглядається як сформована під впливом закономірностей розвитку певного суспільства сукупність усіх його правових явищ, які перебувають у стійких зв'язках між собою та з іншими соціальними явищами [1, с. 26-27]. Варто зауважити, що суперечності реалізації принципу людиноцентризму права в історії розвитку правових систем зумовлені не тільки безпосереднім розвитком права як суспільного явища, а й низкою соціально-економічних, політичних, ментально-духовних чинників.

Пропонуємо послуговуватись типологією правових систем світу як такою, що має класичний, загальноприйнятий характер:

- *континентальне (європейське) право*. У рамках такого комплексного поняття, як західне право, його розглядають як сукупність правових сімей і окремих правових систем, сформованих на основі і з активним використанням римської правової спадщини та об'єднаних спільністю принципів побудови права, його структури, джерел і понятійно-юридичного апарату;

- *англо-американське право*. Другу групу правових сімей західного права поєднує відданість англійській доктрині судового прецеденту;

- *східне (релігійно-традиційне) право*. У характеристиці правових систем країн Сходу використовується термін «дуалізм», проте його розуміють як подвійність у нормативно-правовому впливі на суспільні відносини і поведінку людей у цих державах. До останніх належать країни з мусульманським, іудаїстським, індуїстським, конфуціанським правом, а також країни Південно-Східної Азії, Тропічної Африки та Тихоокеанського басейну, де сильні племінні й общинні звичаї і традиції;

- *правові системи соціалістичних держав*. Сформовані на основі комуністичної ідеології в різних регіонах після Другої світової війни держави та їх правові системи зараховують до особливої групи – соціалістичної правової сім'ї. І хоча їх кількість нині обмежується лише кількома країнами (Китай, Північна Корея, В'єтнам, Лаос і Куба), в цій сім'ї проживає понад чверть населення світу, що робить актуальним аналіз особливостей цього історично-правового феномена [2, с. 396-399].

Становлення континентально-європейської (або романо-германської) системи права характеризується послідовним розгортанням та інституційним оформленням ідеї права, яке супроводжувалось суперечностями реалізації принципу людиноцентризму.

На думку науковців, формування спочатку ідеї, а згодом і самої романо-германської системи права (вже на законодавчому рівні) можна поділити на певні історичні етапи

1) період простого права;

2) період формування загального права університетів;

3) період законодавчого права [3, с. 82].

Як зазначають фахівців, в Європі аж до другої половини XI ст. переважали племінні й місцеві риси звичаєвого права з деякими феодальними елементами. Родові зв'язки були першочерговою гарантією правового статусу людини. Зібрання законів, які періодично видавали королі й у яких викладалися звичаї, не були законодавством у сучасному розумінні слова. Таким чином, звичаєве право до рецепції римського права вважалося панівним на європейській території. Це пояснюється відсутністю централізованої державної влади і, відповідно, централізованої правової системи [4, с. 47-48]. На цьому етапі становлення континентально-європейської правової системи повноцінна реалізація принципу людиноцентризму була не можлива, оскільки він поширювався лише на привілейовані суспільні стани.

Загалом романо-германська правова сім'я своєю появою зобов'язана доктрині. Право континентальної середньовічної Європи створювалося на основі римського права, яке було відроджене, тобто рецепійоване, викладачами (професорами) університетів [5, с. 20-21]. Фактично законодавство цього періоду в Європі відображало доктрину так званого «старого природного права», згідно з якою об1єм прав людини визначався її соціальним становищем та походженням, що заважало уніфікації принципу людиноцентризму у правотворчості та правозастосуванні.

Надалі буржуазні революції докорінно змінили або скасували феодальні правові інститути. Закон став основним джерелом романо-германського права. Р. Давид констатує, що саме в цей період уперше виник інтерес до позитивного права [6, с. 26]. На цьому етапі розвитку континентально-європейська правова система набуває ознак демократичності, що сприяє утвердженню принципу людиноцентризму.

Разом із тим уніфікація прав і свобод громадян не знімала з порядку денного необхідність боротьби проти антигуманних проявів у законодавстві країн цієї правової сім'ї.

Зокрема, зберігалися норми, що порушували соціальні права людини, – неналежний соціальний захист робітників, експлуатація жіночої та дитячої праці, неприйнятні умови праці, що, зрештою, призвело до низки соціальних революцій в Європі на початку XX ст.

Аналізуючи суперечності впровадження принципу людиноцентризму в англо-американському праві на прикладі США зазначимо, що в історії формування правової системи цієї країни можна виокремити три етапи. Перший – це етап колоніального права (1607–1776). Другий етап, упродовж якого відбувається становлення правової системи США як самостійної, розпочався після здобуття незалежності, тривав до 1860 р. З другої половини XIX ст. і дотепер триває третій етап, на якому американська правова система набула сучасного вигляду [7, с. 2].

Відповідно, на етапі існування рабства та громадянської війни говорити про утвердження принципу людиноцентризму досить проблематично, але разом із тим ці події прискорили демократичні зсуви в суспільній свідомості, дали змогу надалі сформулювати базові демократичні положення американської Конституції.

Характеризуючи загалом правову систему США як людиноцентричну, варто звернути увагу на певні суперечності та антигуманний формалізм у реалізації окремих норм права у державі загалом та в деяких штатах цієї країни.

Суперечністю в реалізації людиноцентриської сутності права у США є застосування смертної кари. Зокрема, у США смертну кару передбачено в законодавстві 37 штатів і в низці федеральних законів. Верховний суд США 2 липня 1976 р. виніс рішення, що смертна кара, у принципі, не суперечить конституції країни. Варто зазначити, що лише у 18 штатах є обмеження стосовно віку осіб, які засуджуються до позбавлення життя, тому що мали місце випадки страти неповнолітніх [8, с. 202 203].

З нашої точки зору, смертна кара неприпустима як із морально-етичних та релігійних позицій, так і з точки зору недосконалості правової системи будь-якої країни, США зокрема.

Для виявлення суперечностей у реалізації принципу людиноцентризму в правовій системі США варто звернутися до окремих положень законодавства та практики правозастосування в цій країні.

До середини 1960-х рр. Верховний суд США у справах, в яких оскаржувалася протиправна поліцейська тактика допитів підозрюваних, не застосовував положення поправки V про неприпустимість примушення до дачі свідчень, а лише відміняв окремі звинувачувальні вироки у справах, де визнання були вирвані тортурами, допитами «третього ступеня» або іншими методами примушення, на інших конституційних підставах. Особливе значення для громадянина має змога звернутися до «привілею проти самозвинувачення» на стадії поліцейського розслідування – під час допитів у поліції, після арешту або затримання [9, с. 95].

Такі порушення прояву гуманізму у США були припинені у 1966 р. у справі Miranda v. Arizona. Верховний суд, виходячи з положення поправки V про неприпустимість примушення громадянина до надання свідчень, що самообвинувачують, встановив загальне правило допиту підозрюваного [10, с. 176].

Своєю чергою характерною особливістю релігійних правових систем є пріоритет не прав і свобод, а обов'язків членів суспільства. Найвищою цінністю вважається не благо окремого індивідуума, як це постає в західному варіанті, а суспільне благо, у зв'язку з чим постулюється, що окрема людина в ім'я загального блага має відмовитися від особистих інтересів, що, зрештою, принесе благо і окремо взятій людині [11, с. 11].

З точки зору стандартів західної правової цивілізації у східних країнах із релігійно-традиційною правовою системою принцип людиноцентризму застосовується вибірково або взагалі не реалізується, поступаючись принципу громадоцентризму. Така традиція в цих системах склалась історично й передбачає пріоритетність колективних прав та свобод над індивідуальними.

На переконання дослідників, найбільш проблемними з позиції західних уявлень про права і свободи особистості є такі права і свободи, як свобода слова, совісті, віросповідання, рівність статей, що традиційно визнаються фундаментальними правами, уявлення про які розвивалися в межах ідеології прав людини і, відповідно, лежать в основі «міжнародного права прав людини» [12, с. 316].

Зокрема, у мусульманських країнах реалізація принципу людиноцентризму в західному розумінні напряму залежить від ступеня застосування релігійних норм.

На думку О. Тімоніна та Л. Байкової, за ступенем збереження мусульманського права сучасні правові системи країн Арабського Сходу можна класифікувати в такий спосіб [13, с. 87]:

1) правові системи, які широко застосовують мусульманське право (Саудівська Аравія, Іран, Пакистан). У конституціях і законах проголошено про вірність принципам ісламу. Так, Конституція Ірану 1979 р.

проголосила країну «ісламською республікою». Більшість законодавчих розпоряджень складені відповідно до догм шаріату, введені суворі покарання за порушення його положень. По суті, шаріат має вищу юридичну значущість, ніж закон і навіть конституція;

2) правові системи, які звузили сферу дії мусульманського права, але залишилися вірними його основним канонам (Йеменська Арабська Республіка, Лівія, Пакистан, Судан). Ці країни більшою мірою зазнали впливу правових систем континентального і англо-американського типу;

3) правові системи, які зазнають помірного впливу мусульманського права (Об'єднані Арабські Емірати, Бахрейн, Кувейт – країни Перської затоки). Конституції цих країн закріплюють мусульманське право як основне джерело законодавства. Однак вплив мусульманського права на правові системи обмежується низкою норм кримінального кодексу (наприклад, покарання за вживання спиртних напоїв у кримінальних кодексах Кувейту 1960 р. (із доповненнями 1964 р.) і Бахрейну 1976 р., а також регулюванням правового становища імамів мечетей, організації хаджу та ін.;

4) правові системи, які зберегли мусульманське право лише для регулювання окремих сторін суспільного життя – головним чином особистого статусу і релігійних установ. Це найчисленніша група арабських країн – Єгипет, Сирія, Ірак, Ліван, Марокко, Йорданія, Алжир та ін. У них, як правило, конституційно встановлено, що главою держави може бути лише мусульманин, а мусульманське право є джерелом законодавства. Однак галузь дії мусульманського права обмежена;

5) правові системи, які майже цілком відмовилися від засадних інститутів мусульманського права, але ще зазнають його загального впливу, головним чином, у галузі шлюбно-сімейних відносин (Туніс, Йемен). У галузі шлюбно-сімейних відносин законодавчо заборонена полігамія, встановлені рівні права жінки і чоловіка, мусульманські суди ліквідовано;

6) правові системи, які майже не зберегли впливу мусульманського права (Туреччина). Конституція Туреччини 1982 р. проголосила республіку демократичною, світською і соціально-правовою державою. Відсутні мусульманські суди, а шаріат зберіг свій вплив у цивільному суспільстві.

Отже, у мусульманських правових системах принцип людиноцентризму (у західному розумінні) може суперечити релігійним догмам, які часто-густо демонструють консерватизм традиційних суспільств.

Характеризуючи дегуманізацію правових систем соціалістичних країн загалом, можна стверджувати, що вона проявляється у превалюванні прав та інтересів держави над правами й інтересами людини, визнанні колективістських цінностей важливішими за індивідуально-особистісні, репресивному характері правоохоронних та судових органів, діяльність яких не захищає права людини, а відстоює переважно інтереси держави, домінуванні позитивного права над природним, нехтуванні основоположними правами і свободами людини й громадянина, підміні правових норм ідеологічними догмами, порушенні (або не визнанні) міжнародних правових документів із прав людини, неможливості громадян впливати на формування правової політики держави, легально боротися за свої права.

Висновки.

Отже, аналіз характерних рис та особливостей впровадження принципу людиноцентризму в правових системах світу переконує в тому, що правова держава є найбільш сприятливим полем реалізації гуманістичного потенціалу права. Для утвердження гуманістичного потенціалу права вкрай важливо, щоб суб'єкти правової держави мали знання та навички для автономної діяльності в межах чинного законодавства. Це пов'язано з тим, що людина в правовій державі має значний обсяг прав, яким треба вміти користуватися, не намагаючись порушити свободу інших людей.

Список використаних джерел:

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва : Международные отношения, 1999. 400 с.

2. Донелі Дж. Права людини і західний лібералізм. Київ : Смолоскип, 2002. 319 с.

3. Задорожний Ю.А. Правова доктрина в країнах романо-германської та англо-американської правових сімей: порівняльний аналіз. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 10. С. 17–24.

4. Зінченко В.В. Англо-американська модель права та конституціоналізм у як інтегративна традиція і вагоме джерело нормативних цінностей сучасної міжнародної правової системи і демократії. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2013. № 3. С. 89 101.

5. Колодяжна В.В. Історія формування та сучасний стан романо-германської правової сім'ї. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична*. 2013. Вип. 1. С. 46 53.

6. Крилач О.М. Особливості правової системи Сполучених Штатів Америки . *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 3. С. 1–5.

7. Максименко В.А. Права человека в различных правовых системах: основные осо-

бенности и проблема универсальности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва : Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, 2005. 178 с.

8. Михальська Н.М. Проблема смертної кари як інституту вивчення на міжнародній арені. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна»*. 2010. № 2. С. 201–204.

9. Оксамитний В. Сучасні правові системи у компаративістському вимірі. *Порівняльне правознавство*. 2012. № 3-4. С. 392–407.

10. Порівняльне правознавство : підручник / С.П. Погребняк та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2012. 272 с.

11. Порівняльне правознавство : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В.Д. Ткаченко та ін. Харків : Право, 2003. 274 с.

12. Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика : сборник аналитических статей / под ред. М.Р. Воскобитовой. Москва : Издательство «Анахарсис», 2005. 528 с.

13. Тимонин А.Н., Байкова Л.И. Государство и цивилизация в исламском мире: опыт историко-типологического анализа. *Правовая политика и правовая жизнь*. 2005. № 1. 165 с.

Volodymyr Tartasiuk. Contradictions in the implementation of the principle of human centrism of law in the history of the development of the legal systems of the world

The article proposes to use the following typology of the legal systems of the world as having a classical, generally accepted character: continental (European) law, Anglo-American law, eastern (religious-traditional) law, the legal systems of socialist states.

The formation of the continental-European (or Romano-German) system of law is characterized by the consistent development and institutionalization of the idea of law, which was accompanied by contradictions in the implementation of the principle of human centrism.

Analyzing the contradictions of the introduction of the principle of human centrism in Anglo-American law on the example of the United States, we note that in the history of the formation of the legal system of this country three periods are distinguished: 1. period of colonial law (1607 1776); 2. the period during which the US legal system becomes independent began after gaining independence and lasted until 1860; 3. the period from the second half of the 19th century until today, when the American legal system has acquired a modern appearance.

Accordingly, at the stage of the existence of slavery and Civil War, it is rather problematic to discussed the affirmation of the principle of human centrism. At the same time, these events accelerated democratic landslides in the public consciousness, made it possible to further formulate the basic democratic provisions of the American Constitution.

From the point of view of the standards of western legal civilization in eastern countries with a religious-traditional legal system, the principle of human centrism is applied selectively or not at all, compromising the principle of social centrism. Such a tradition in these systems has developed historically and provides for the priority of collective rights and freedoms over individual ones.

The need for the realization of the human-centring essence of law in the civilizational and universal human dimensions is due to the need to create conditions for the spiritual development of the person, its formation as a citizen, regardless of the cultural and political environment, the political and legal system of the state. The human-centring essence of law manifests itself most prominently when the existing legal norms correspond morale principles and postulates (or at least do not contradict them).

The need to realize the human-centring essence of law is directly related to the need to raise the moral and spiritual level of humanity in general and individual countries in particular.

Key words: human centrism, continental (European) law, Anglo-American law, eastern (religious-traditional) law, legal systems of socialist states, legal state.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.41

Наталія Харченко,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ

СТРАТЕГІЧНІ ПРАВОВІ АКТИ УКРАЇНИ

У статті розглянуто стан та напрями розвитку стратегічних правових актів як самостійної правової категорії та предмета дослідження загальнотеоретичної науки, окреслено різні наукові позиції щодо трактування поняття «стратегічні правові акти», виокремлено «вузький» та «широкий» наукові підходи щодо розуміння категорії «стратегічні правові акти», визначені особливості стратегічних правових актів як виду нормативно-правового акта, а також особливості застосування цієї категорії у вітчизняному законодавстві, надано авторське бачення генезису стратегічних правових актів у вітчизняній системі законодавства, виокремлено три основних періоди. На першому етапі стратегічні правові акти застосовувались, насамперед, із метою реалізації стратегічних цілей державної політики щодо забезпечення входження України в європейський політичний, економічний, безпековий і правовий простір, а також у зв'язку з євроатлантичною інтеграцією; здебільшого стратегічні правові акти цього періоду характеризуються неузгодженими принципами застосування їх суб'єктами правотворчості; нерідко однакові за змістом стратегічні акти мали різні найменування чи суб'єктів ухвалення, що призводило до порушення їх ієрархії. На другому етапі стратегічні правові акти відіграватимуть важливу роль в упорядкуванні суспільних відносин у сфері національної безпеки України. Саме в цій сфері найбільше застосовуються різноманітні стратегічні правові акти, які перебувають між собою в ієрархічному зв'язку від загального до конкретного, а також різняться за строком, на який були ухвалені. Для цього періоду характерним також є нормативне визначення змісту та порядку ухвалення окремих видів стратегічних правових актів. Сучасний період становлення стратегічних правових актів характеризується широкомасштабним їх використанням у різних сферах державного та суспільного розвитку, однак й нині відсутні уніфіковані правила розроблення, ухвалення значної кількості стратегічних актів, з огляду на конкретну роль того чи іншого акта, а також ієрархію між ними.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, стратегічний правовий акт, стратегія, доктрина, концепція, програма.

Постановка проблеми. Становлення правової держави та громадянського суспільства в Україні, інтеграція до європейського правового простору, адаптація вітчизняного законодавства до міжнародних правових стандартів та принципів сприяли трансформації вітчизняної системи законодавства. Вагому роль у впорядкуванні різноманітних суспільних відносин стали відігравати специфічні правові акти, які визначають напрями, принципи, пріоритети, основи суспільного та державного розвитку на певний період, а також закріплюють орієнтири для правотворчої діяльності головних суб'єктів правотворчості.

Хоча вперше такі правові акти з'явились у системі вітчизняного законодавства ще на початку проголошення незалежності України та нині є доволі поширеними формами закріплення правових норм у багатьох сферах, варто констатувати неоднозначність трактування в наукових колах навіть їхніх концептуальних засад. Зокрема, відсутні узгоджені погляди фахівців загальнотеоретичної науки щодо адекватної юридичної категорії та поняття таких актів, їх особливостей та ролі в системі нормативно-правового регулювання, місця в системі форм права, а також в ієрархії правових актів. Навіть активізація науковців до цієї проблематики за останні роки унеможливлює розв'язання значного кола теоретико-методологічних та практичних проблем у процесі їх проектування та ухвалення.

Так, І.М. Берназюк слушно зауважує, що серед проблем, які стримують подальший розвиток статусу такого акта, необхідно назвати «відсутність нормативного визначення категорії «стратегічний акт», багатозначність її лінгвістичної конструкції (програмний, доктринальний акт тощо), невпорядкованість назв, форм і видів стратегічних актів, неврегульованість повноважень різних суб'єктів щодо їх прийняття, неузгодженість ієрархічної системи цих актів, визначеної в різних актах законодав-

© Н. Харченко, 2020

ства, невизначеність конституційно-правового статусу програмних актів, а також відсутність дієвого механізму їх реалізації» [1, с. 3].

Недостатня загальнотеоретична розробленість таких актів у вітчизняній правовій доктрині є актуальним напрямом наукової діяльності. Саме теорія держави та права має розробляти понятійно-категоріальний апарат системи юридичних наук. Також подальше вивчення та розв'язання суперечливих аспектів порушеної проблематики має не лише теоретичне, а й практичне значення, адже спрямоване на удосконалення інституту державного стратегічного планування.

Як ми вже зазначали, стратегічні правові акти як предмет дослідження є нерозробленими на рівні загальнотеоретичної науки. Однак вагоме значення для розуміння цієї проблематики мають праці С.С. Алексєєва, Д.Н. Бахраха, В.Б. Ісакова, В.В. Копєйчикова, А.В. Малька, Н.І. Матузова, В.Д. Сорокіна, Л.В. Томаша, Л.С. Явича, які зробили вагомий внесок у розвиток інституту нормативно-правових актів як джерел права. Варто зазначити також праці фахівців С.Д. Гусарєва, А.М. Завального, Ю.Є. Максименко, О.В. Мінченко, М.М. Пендюри, О.Д. Тихомирова, О.О. Тихомирова, О.В. Тюріної, в яких розглядаються особливості окремих стратегічних правових актів крізь призму юридичної діяльності, компаративних досліджень чи теоретичних засад національної та інформаційної безпеки.

Метою статті є загальнотеоретичне дослідження особливостей стратегічних правових актів як видів правових актів, а також їх місця та ролі в системі вітчизняного законодавства та вітчизняній юридичній доктрині.

Виклад основного матеріалу. Розкриття теми наукової статті неможливе без окреслення концептуальних засад, що зумовлюють авторське бачення місця й значення стратегічних правових актів у правовій доктрині та вітчизняній системі законодавства. Зокрема, стратегічні акти:

– є самостійною правовою категорією та предметом дослідження загальнотеоретичної науки, а також важливим елементом системи законодавства України;

– є особливими, нетиповими, нетрадиційними правовими актами, а також засобами правового регулювання;

– здебільшого є взаємопов'язаними та взаємозалежними, бо кожен із них виконує різну роль у правовому регулюванні суспільних відносин;

– детермінують розроблення та ухвалення нових як стратегічних, так і «класичних» нормативно-правових актів;

– переважно ухвалюються «пакетом» від загального стратегічного правового акта, де закріплюються концептуальні засади правового регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин, мета, напрями, завдання державного та суспільного розвитку (Основи державної політики, Доктрина, Концепція, Щорічні послання тощо), до «конретизуючих» правових актів, де визначаються механізм, процедура та строки реалізації концептуальних положень (Стратегія, Програма, План дій тощо);

– не мають нормативно уніфікованої ієрархії, однак найбільш поширеними є такі моделі взаємозв'язку: Доктрина → Концепція → Стратегія → Програма → План (А. Баровська) [2]; Концепція → Доктрина → Стратегія → Програма (Г. Ситник) [3]; Стратегія → Концепція → Доктрина → Програма (А. Кузьменко) [4]; Концепція → Стратегія → Доктрини → Програми (В. Ліпкан) [5]; Доктрина → Стратегія → Програми → Плани (Н. Харченко) [6; 7] тощо;

– не впливають на виникнення суб'єктивних прав, не накладають юридичних обов'язків, не визначають заходів юридичної відповідальності, не змінюють правового статусу суб'єктів і не є підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин, але ухвалюються відповідно до законодавства, на підставі тих норм і принципів правотворчості, які використовуються в процесі прийняття усіх «класичних» нормативно-правових актів, а також у межах компетенції суб'єктів правотворчості, включаючи вищі органи державної влади;

– не мають науково узгодженої юридичної категорії та легальної дефініції, що сприяє плюралізму наукових підходів щодо назви таких актів («доктринальні акти», «програмні документи», «концептуальні акти», «акти програмно-директивного характеру», «квазінормативні акти», «стратегічні правові акти», стратегічні акти»);

– характеризуються часто-густо невідповідністю назви стратегічного правового акта зі змістом правових норм, які містяться в ньому, тобто не враховуються особливості та мета конкретного стратегічного правового акта, а також підпорядкованість між різними стратегічними актами, адже, попри назву нормативно-правового акта, стратегічний акт має визначати напрями, цілі, завдання державного чи суспільного розвитку в конкретній сфері;

– здебільшого відповідальними за реалізацією стратегічних правових актів є ті

органи державної влади, які їх не ухвалювали (наприклад, Кабінет Міністрів України має забезпечувати реалізацію норм загальнодержавних програм, ухвалених Верховною Радою України чи щорічні Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України» тощо) [8, с. 49].

Зважаючи на зазначені особливості, можемо запропонувати таке визначення поняття «стратегічні правові акти» – сукупність письмових правових актів, які містять здебільшого спеціалізовані норми права, що визначають вихідні засади та напрями суспільного чи державного розвитку в конкретно визначений період, а також схвалені органами державної влади.

Аналіз наукових позицій щодо трактування поняття «стратегічні правові акти» дає змогу виокремити щонайменше два основні підходи. Згідно з першим, стратегічні правові акти становлять усі правові акти, що визначають напрями суспільного та державного розвитку: Основи державної політики, Послання Президента України, Стратегія, Концепція, Доктрина, Програма, План (широкий підхід). Відповідно до другого, стратегічні правові акти становлять усі ті правові акти, що мають назву стратегій (вузький підхід). Ми є прихильниками широкого наукового підходу, саме тому в цій науковій статті поняття «стратегічні правові акти» не обмежується стратегіями.

Ретроспективний аналіз вітчизняного законодавства дає змогу констатувати, що стратегічні правові акти мають давню історію, етапи становлення та розвитку, на кожному з яких вони відігравали різну роль та значення.

Уперше ці акти стали широко застосовувались після ухвалення Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року. З метою реалізації стратегічних цілей державної політики щодо забезпечення входження України в європейський політичний, економічний, безпековий і правовий простір були ухвалені такі важливі стратегічні акти: Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 року, яка визначала основні положення зовнішньополітичної стратегії щодо інтеграції України в європейський правовий простір, мету та етапи адаптації законодавства, Програма інтеграції України до Європейського Союзу, схвалена Указом Президента України від 14 вересня 2000 року, яка закріплювала шляхи і темпи реалізації окремих пріоритетів, зумовлених ходом проведення економічних реформ, Стратегія економічного та соціального розвитку України «Шляхом європейської інтеграції» на 2004-2015 роки, затверджена Указом Президента від 28 квітня 2004 року, яка розкривала стратегічні пріоритети забезпечення сталого економічного зростання, утвердження інноваційної моделі розвитку, соціальної переорієнтації економічної політики, а також такий стратегічний акт «Про державні програми з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України на 2004-2007 роки», схвалений Указом Президента України від 13 грудня 2003 року, в якому затверджувались такі державні програми: Державна програма підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції України на 2004-2007 роки, Державна програма інформування громадськості з питань європейської інтеграції України на 2004-2007 роки, Державна програма інформування громадськості з питань євроатлантичної інтеграції України на 2004-2007 роки тощо. Головною метою зазначених вище державних програм було закріплення магістральних напрямів діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції.

Якщо попередні стратегічні акти затверджувались указами Президента України, то одним із перших законодавчих стратегічних актів у цій сфері став Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року, розроблений на основі Постанови Кабінету Міністрів України «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 16 серпня 1999 року.

Цей період становлення стратегічних актів як особливих правових документів, характеризується незначною науковою розробленістю, а також неузгодженими принципами застосування їх суб'єктами правотворчості. Зокрема, нерідко однакові за змістом стратегічні акти мали різні найменування чи суб'єктів ухвалення, що призводило до порушення їх ієрархії.

Надалі стратегічні правові акти відіграватимуть важливу роль в упорядкуванні суспільних відносин у сфері національної безпеки України. Зокрема, Постановою Верховної Ради України була затверджена Концепція (основи державної політики) національної безпеки України від 16 січня 1997 року, в якій вперше зазначалось, що пра-

вову основу національної безпеки України становлять доктрини, стратегії, концепції, державні і відомчі програми в різних сферах. Надалі ця сфера суспільних відносин була упорядкована вже не на рівні підзаконного нормативно-правового акта, а законів.

Вагому роль у визначенні правового статусу такого стратегічного правового акта, як стратегія, мав Закон України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року, де було визначено порядок розроблення, ухвалення, зміст, особливості та ієрархію окремих видів стратегій (Стратегія національної безпеки України, Стратегія воєнної безпеки України, Стратегія кібербезпеки України, Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України, Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України). Крім того, в Законі також закріплювались концептуальні засади й такого стратегічного правового акта, як Національна розвідувальна програма. Чому саме цей документ було названо програмою, незрозуміло, адже з огляду на зміст цього акта, він також повинен мати назву «стратегія», адже є «документом довгострокового планування, що визначає основні напрями розвідувальної діяльності, пріоритети реформування та розвитку зовнішньої розвідки, комплекс завдань і заходів» [9]. Як й інші стратегії, Національна розвідувальна програма розробляється за дорученням Президента України, схвалюється рішенням Ради національної безпеки і оборони України та затверджується указом Президента України.

Поряд із цією Програмою в окремій статті було визначено деякі засади таких стратегічних правових актів, як «Державні програми у сферах національної безпеки і оборони», суб'єктом правотворчості яких є міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, що розробляють їх на основі галузевих стратегій реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони у встановленому законом порядку [9].

Також цей закон визначив такий критерій класифікації стратегічних правових актів у сферах національної безпеки і оборони, як «планування», відповідно до якого вони поділяються на довгострокові (понад п'ять років), середньострокові (до п'яти років) та короткострокові (до трьох років).

Стратегія національної безпеки України від 14 вересня 2020 року [10] є основою для розроблення інших документів щодо планування у сферах національної безпеки і оборони, що визначатимуть шляхи та інструменти її реалізації, серед яких – Стратегія людського розвитку, Стратегія воєнної безпеки України, Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України, Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України, Стратегія економічної безпеки; Стратегія енергетичної безпеки, Стратегія екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату, Стратегія біобезпеки та біологічного захисту, Стратегія інформаційної безпеки, Стратегія кібербезпеки України, Стратегія зовнішньополітичної діяльності, Стратегія забезпечення державної безпеки, Стратегія інтегрованого управління кордонами, Стратегія продовольчої безпеки, Національна розвідувальна програма.

Вагому роль у забезпеченні розвитку державної політики у сферах національної безпеки і оборони відіграють не лише стратегії, а й інші стратегічні акти: «концепції, програми, плани розвитку органів сектора безпеки і оборони» (ст. 25) [9], а також доктрини, наприклад, Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента від 25 лютого 2017 року, яка визначає напрями і пріоритети державної політики в інформаційній сфері, враховуючи національні інтереси та загрози в ній [11].

Отже, стратегічні правові акти відіграють надзвичайно важливу роль в упорядкуванні сфери національної безпеки та оборони. Саме в цій сфері найбільше застосовуються різноманітні стратегічні правові акти, як-от: «Основи державної політики», «Стратегія», «Доктрина», «Концепція», «Програма», «План» тощо. Здебільшого вищезазначені стратегічні правові акти перебувають між собою в ієрархічному зв'язку від загального до конкретного, а також різняться за строком, на який були ухвалені: довгострокові, короткострокові чи середньострокові.

Нині стратегічні правові акти – не лише важлива частина націобезпекознавчого законодавства, а й вагомий інструмент правової політики в інших сферах. Однак і досі їх перелік, особливості та ієрархія не визначені в жодному нормативно-правовому акті, а також відповідних законопроектах. І навіть щорічне збільшення кількості стратегічних правових актів у вітчизняному законодавстві не сприяє активізації правотворців щодо вирішення цієї прогалини в праві, а також появі широкомасштабних наукових дискусій та досліджень у вітчизняній правовій доктрині.

Висновки.

Ані динаміка ухвалення різноманітних стратегічних актів у вітчизняній системі законодавства, ані наявність окремих проєктів нормативно-правових актів, спрямованих на встановлення єдиних та узгоджених

правил нормотворення, не впливають позитивно на розвиток цього специфічного виду правових актів. Адже в жодному зі запропонованих законопроєктів, спрямованих на регулювання суспільних відносин щодо розроблення нормативно-правових актів, їх прийняття, державна реєстрація, набрання чинності та облік, не визначено місце стратегічних актів у системі нормативно-правових актів, їхні особливості, види та ієрархія. Хоча від останнього законопроєкту «Про нормативно-правові акти» минуло майже 10 років, варто зазначити про наявність пункту про його розроблення у Плані законопроєктної роботи Верховної Ради України, затвердженої Постановою Верховної Ради України від 16 червня 2020 року [12]. Саме тому маємо надію, що найближчим часом будуть удосконалені норми законопроєкту чи розроблені нові законопроєкти, де б нормативно визначили головні принципи створення, ухвалення стратегічних правових актів, а також їх класифікації, перелік, ієрархія та місце в системі нормативно-правових актів.

Список використаних джерел:

1. Берназюк І.М. Конституційно-правовий статус та механізми реалізації стратегічних (програмних) актів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2017. 39 с.

2. Баравська А. Структура керівних документів державної політики в інформаційній сфері: нагальні проблеми та шляхи впорядкування. URL: https://old2.niss.gov.ua/articles/572/

3. Ситник Г.П. Державне управління у сфері забезпечення національної безпеки України: теорія і практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 25.00.01. Київ, 2004. 36 с.

4. Кузьменко А. Проблеми відповідності стратегії та системи забезпечення безпеки України національним потребам. *Юридичний Журнал*. 2006. № 10. С. 1–21.

5. Ліпкан В.А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України : Монографія. Київ : "Текст", 2003. 600 с.

6. Харченко Н.П. Стратегические акты Украины: понятие и особенности. *Legea Se Viata*. 2020. № 3 (339). С. 70–73.

7. Харченко Н.П. Стратегічні правові акти в Україні: плюралізм наукових підходів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 4. С. 48–51.

8. Харченко Н.П. Види стратегічних правових актів: загальнотеоретичні аспекти. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 87. С. 48–51.

9. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355 (дата звернення: 24.09.2020).

10. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037 (дата звернення: 24.09.2020).

11. Про Доктрину інформаційної безпеки України : Указ Президента від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017 (дата звернення: 24.09.2020).

12. План законопроектної роботи Верховної Ради України : Постанова Верховної Ради України від 16 червня 2020 р. № 689-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/689-20t (дата звернення: 24.09.2020).

Nataliia Kharchenko. Strategic legal acts of Ukraine

The article considers the state and directions of development of strategic legal acts as an independent legal category and the subject of general theoretical science, outlines various scientific positions on the interpretation of the concept of "strategic legal acts", highlights "narrow" and "broad" scientific approaches to understanding the category of strategic legal acts. Features of strategic legal acts as a kind of normative legal act, and also features of application of this category in the domestic legislation are defined, the author's vision of genesis of strategic legal acts in the domestic system of legislation is given, in particular, three basic periods are allocated. At the first stage, strategic legal acts were used, first of all, to implement the strategic goals of state policy to ensure Ukraine's entry into the European political, economic, security and legal space, as well as in connection with Euro-Atlantic integration; for the most part, strategic legal acts of this period are characterized by inconsistent principles of their application by the subjects of law-making; often the same content of strategic acts had different names or subjects of adoption, which led to a violation of their hierarchy. In the second stage, strategic legal acts will play an important role in regulating public relations in the field of national security of Ukraine. It is in this area that the various strategic legal acts are most widely used, which are in a hierarchical relationship from the general to the specific, as well as differ in the period for which they were adopted. This period is also characterized by normative definition of the content and procedure for adoption of certain types of strategic legal acts. The current period of formation of strategic legal acts is characterized by their widespread use in various spheres of state and social development, but even now there are no unified rules for developing, adopting a significant number of strategic acts, taking into account the specific role of an act and the hierarchy between them.

Key words: normative legal act, strategic legal act, strategy, doctrine, concept, program.

УДК 343.288
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.42

Руслан Волинець,
докт. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОМ'ЯКШЕННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З НАБРАННЯМ ЧИННОСТІ ЗАКОНОМ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ

З 1 липня 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», яким внесені суттєві зміни до Кримінального кодексу України та запроваджений інститут кримінальних проступків. У результаті прийнятих змін із санкцій деяких статей через віднесення кримінальних правопорушень, передбачених цими статтями, до кримінальних проступків було виключено покарання у виді позбавлення волі. Йдеться, зокрема, про ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 350 Кримінального кодексу України. У зв'язку із цим постало логічне запитання про зворотну дію кримінального закону в часі та перегляд покарання тим особам, яким за вчинення злочинів, передбачених цими статтями, було призначено покарання у виді позбавлення волі.

Для врегулювання подібного роду питань у Кримінальному кодексі України є ч. 3 ст. 74, відповідно до якої призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 цього Кодексу. Ретельний аналіз можливих варіантів застосування ч. 3 ст. 74 Кримінального кодексу України дозволяє зробити висновок, що не все так однозначно. У ряді випадків у разі застосування положень ч. 3 ст. 74 Кримінального кодексу України відбувається не пом'якшення покарання, а непропорційне збільшення покарання, адже в кінцевому підсумку строк остаточно призначеного покарання у виді обмеження волі значно перевищує строк невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі.

У ситуації, що досліджується у статті, автоматична заміна призначеного покарання у виді позбавлення волі незалежно від строку призначеного покарання на максимальний строк покарання у виді обмеження волі нівелює принцип індивідуалізації покарання. Виходить, що три роки обмеження волі має бути призначено: як особам яким було призначено один рік позбавлення волі, так і особам, яким було призначено три роки позбавлення волі; як особам, яким залишилось відбути один місяць позбавлення волі, так і особам, яким залишилось відбути один рік позбавлення волі.

Відчуваючи, що буквальне застосування ч. 3 ст. 74 Кримінального кодексу України не завжди спрямоване на пом'якшення кримінальної відповідальності засуджених осіб, суди по-різному підходять до заміни покарання у виді позбавлення волі на покарання у виді обмеження волі. З одного боку, це сприяє захисту прав засуджених, а з іншого – не сприяє єдності судової практики. Отже, існує нагальна потреба розроблення єдиного підходу щодо вирішення цієї ситуації.

У статті обстоюється підхід, згідно з яким заміна покарання у виді позбавлення волі на покарання у виді обмеження волі в ситуації, коли законодавець виключив із санкції статті покарання у виді позбавлення волі, має відбуватися зі збереженням раніше визначеного судом розміру покарання. Також пропонуються інші правила пом'якшення покарання у разі застосування ч. 3 ст. 74 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: призначення покарання, пом'якшення покарання, заміна покарання біль м'яким, кримінальні проступки, позбавлення волі, обмеження волі.

Постановка проблеми. З 1 липня 2020 року в Україні було запроваджено інститут кримінальних проступків. Якщо підходити з формального боку до цього питання, інститут кримінальних проступків з'явився в Україні ще в 2012 році, коли було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), який містить главу 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків». Однак нормативне регулювання кримінальних проступків мало незавершений характер,

© Р. Волинець, 2020

оскільки відповідно до п. 1 розділу X «Прикінцеві положення» КПК цей Кодекс набрав чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім положень, що стосувались кримінального провадження щодо кримінальних проступків, які мали бути введені в дію одночасно з набранням чинності Законом України про кримінальні проступки.

22 листопада 2018 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (далі – Закон), який і запровадив інститут кримінальних проступків.

Інституту кримінальних проступків було присвячено роботи М. І. Хавронюка, М. М. Дмитрука, О. О. Дудорова, Н. І. Мітріцан, Г. П. Пімонова, В. О. Тулякова та інших вчених. Напрацювання у цій сфері має і автор цієї статті [1; 2]. Втім набрання чинності Законом перевело ці дискусії із суто теоретичної площини в практичну сферу, поставило нові, конкретні питання перед науковцями та практичними працівниками.

Одне із таких практичних питань полягає в тому, що була змінена караність низки кримінальних правопорушень, які були переведені з категорії злочинів невеликої та середньої тяжкості та віднесені до категорії кримінальних проступків.

Метою статті є розгляд різних підходів до пом'якшення покарання у тих випадках, коли було змінено санкцію статті у зв'язку з віднесенням окремих злочинів до кримінальних проступків.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 12 Кримінального кодексу України (далі – КК) кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

У результаті прийнятих змін із санкцій деяких статей через віднесення кримінальних правопорушень, передбачених цими статтями, до кримінальних проступків було виключено покарання у виді позбавлення волі. Йдеться про ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 350 КК.

У зв'язку із цим постало логічне запитання про зворотну дію кримінального закону в часі та перегляд покарання тим особам, яким за вчинення злочинів, передбачених цими статтями, було призначено покарання у виді позбавлення волі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Отже, Закон, яким було виключено з ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 350 КК покарання у виді позбавлення волі, є таким, що пом'якшує кримінальну відповідальність особи, а тому має зворотну дію в часі.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає порядок звернення до суду для вирішення цього питання. Так, відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 539 КПК питання, які виникають під час та після виконання вироку, вирішуються судом за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом. Під час виконання вироків суд, визначений ч. 2 ст. 539 КПК, має право вирішувати такі питання: про пом'якшення покарання у випадках, передбачених частинами 2 і 3 ст. 74 КК (п. 13 ч. 1 ст. 537 КПК).

Отже, цілком логічно, що до судів першої інстанції почали надходити клопотання від засуджених та інших осіб, в яких ставиться питання про перегляд призначених покарань у виді позбавлення волі.

У зв'язку із цим постало питання про заміну покарання у виді позбавлення волі на інший вид покарання, передбачений ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 350 КК. Для врегулювання подібного роду питань КК містить ч. 3 ст. 74, відповідно до якої призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 цього Кодексу.

Здавалось, що механізм передбачений і судам лише необхідно застосувати його на практиці під час розгляду конкретних клопотань. Однак ретельний аналіз можливих варіантів застосування ч. 3 ст. 74 КК дозволяє зробити висновок, що все не так однозначно.

Для прикладу візьмемо конкретну ситуацію, коли особі, визнаній винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, було призначено покарання у виді двох років позбавлення волі, які належить відбувати реально. Розглядаючи клопотання такого

засудженого, суд, виходячи з положень ч. 3 ст. 74 КК, має:

- спочатку призначене відповідній особі покарання у виді позбавлення волі пом'якшити шляхом заміни цього покарання на покаранням у виді обмеження волі строком на 3 роки. При цьому, враховуючи вимоги ч. 3 ст. 5 КК, суд має виходити із верхньої межі покарання у виді обмеження волі, передбаченої ч. 1 ст. 309 КК у попередній, а не чинній редакції, оскільки Закон, виключивши з цієї частини покарання у виді позбавлення волі, частково пом'якшив кримінальну відповідальність, а збільшивши верхню межу покарання у виді обмеження волі з трьох до п'яти років, частково посилив кримінальну відповідальність[1];
- потім відбуте покарання у виді позбавлення волі суд має зарахувати в строк нового покарання з розрахунку один день позбавлення волі за два дні обмеження волі.

Отже, якщо особа на момент розгляду клопотання в суді з двох років позбавлення волі, які їй було призначено вироком суду, відбула півтора роки позбавлення волі, суд замінює їй покарання у виді двох років позбавлення волі покарання у виді трьох років обмеження волі. З урахуванням вимог ч. 1 ст. 72 КК (один день позбавлення волі за два дні обмеження волі) перераховує відбуту частину покарання у покарання у виді обмеження волі та постановляє звільнити засуджену особу від подальшого відбування покарання як таку, що повністю відбула призначене їй покарання.

Як можна бачити, в цьому та подібних випадках буквальне застосування ч. 3 ст. 74 КК буде спрямоване на реальне пом'якшення призначеного засудженим покарання.

Втім, можливі й інші ситуації. Так, якщо особу було засуджено до одного року позбавлення волі і на момент розгляду її клопотання у суді вона відбула десять місяців позбавлення волі або інший більший термін, суд має замінити їй покарання у виді одного року позбавлення волі на покарання у виді трьох років обмеження волі. З урахуванням вимог ч. 1 ст. 72 КК (один день позбавлення волі за два дні обмеження волі) після подальшого зарахування фактично відбутого покарання у виді позбавлення волі особі замість двох місяців позбавлення волі, які вона ще не відбула, має бути призначено 1 рік 4 місяці обмеження волі.

Так, районний суд за клопотанням засудженого за ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 1 ст. 309 КК замінив призначене за ч. 1 ст. 309 КК покарання у виді одного року позбавлення волі покаранням у виді трьох років обмеження волі [7].

Отже, навіть неозброєним оком видно, що в ряді випадків у разі застосування положень ч. 3 ст. 74 КК відбувається не пом'якшення покарання, а непропорційне збільшення покарання, адже в кінцевому підсумку строк остаточно призначеного покарання у виді обмеження волі значно перевищує строк невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі.

Звісно, не можна ототожнювати покарання у виді позбавлення волі на певний строк та покарання у виді обмеження волі. Так, покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу (ч. 1 ст. 63 КК). При цьому варто наголосити на тому, що засуджені до позбавлення волі за вчинення злочинів невеликої тяжкості відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання та у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання (ч. 2 ст. 18 Кримінально-виконавчого кодексу України). У свою чергу покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства, в умовах здійснення за нею нагляду, з обов'язковим залученням засудженого до праці (ч. 1 ст. 61 КК).

Безперечно, режим відбування покарання у виді обмеження волі є легшим, ніж режим відбування покарання у виді позбавлення волі. Однак обидва ці покарання пов'язані із досить суттєвим обмеженням свободи людини.

У ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 350 КК було не просто знижено максимальну межу покарання в виді позбавлення волі (як це, наприклад, відбулось в ч. 2 ст. 309 КК, в результаті чого необхідно зменшити покарання всім, у кого вже призначене покарання перевищує три роки позбавлення волі), а взагалі було виключено найбільш суворий вид покарання. Тому в цій ситуації автоматична заміна призначеного покарання у виді позбавлення волі незалежно від строку призначеного покарання на максимальний строк покарання у виді обмеження волі нівелює принцип індивідуалізації покарання. Виходить, що три роки обмеження волі має бути призначено: як особам, яким було призначено один

[1] Ця позиція підтримується не всіма. Так, ухвалою Солонянського районного суду Дніпропетровської області на підставі клопотання начальника виправної колонії покарання у виді трьох років позбавлення волі, призначене засудженому за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, було замінено на покарання у виді п'яти років обмеження волі [5].

рік позбавлення волі, так і особам, яким було призначено три роки позбавлення волі; як особам, яким залишилось відбути один місяць позбавлення волі, так і особам, яким залишилось відбути один рік позбавлення волі.

Відчуваючи, що буквальне застосування ч. 3 ст. 74 КК не завжди спрямоване на пом'якшення кримінальної відповідальності засуджених осіб, суди по-різному підходять до заміни покарання у виді позбавлення волі на покарання у виді обмеження волі.

Так, районний сектор Державної установи «Центр пробації» звернувся до суду з поданням про приведення вироку у відповідність до вимог Закону в частині вирішення питання про зниження покарання до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового Закону або пом'якшення призначеного покарання. Проаналізувавши положення ст. 5, ч. 3 ст. 74, пп. «б» п.1 ч.1, ч. 6 ст. 72 КК, суд зазначив, що призначене вироком районного суду покарання ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 309 КК перевищує санкцію статті після набрання чинності Закону. Тому суд вважає за необхідне раніше призначене покарання в один рік позбавлення волі замінити на два роки обмеження волі і таким чином привести вказаний вирок у відповідність до чинного законодавства [3].

Як можна бачити, суд відступив від буквального застосування ч. 3 ст. 74 КК та здійснив пом'якшення покарання шляхом заміни позбавлення волі на обмеження волі, застосувавши встановлені в ч. 1 ст. 72 КК правила співвідношення видів покарань. Такий підхід видається справедливим з точки зору пропорційного співвідношення строків раніше призначеного позбавлення волі та обмеження волі, що було призначено при пом'якшенні покарання. Але цей підхід повністю нівелює вимоги ч. 3 ст. 74 КК, яка прямо регулює питання пом'якшення покарань у разі зміни санкції статті. До того ж ст. 72 КК регулює правила складання покарань, за яких більш м'яке покарання перераховується у більш суворе покарання, а не навпаки.

В іншому випадку суд за клопотанням начальника виправної колонії замінив ОСОБА_1, засудженій за ч. 1 ст. 185 КК, покарання у виді одного року шести місяців позбавлення волі покаранням у виді трьох років обмеження волі [6]. Пом'якшуючи покарання, суд, з одного боку, не застосував верхню межу покарання у виді обмеження волі (як цього вимагає ч. 3 ст. 74 КК), а з іншого боку, повною мірою не застосував правила складання покарань, передбачені ч. 1 ст. 72 КК.

У свою чергу Комінтернівський районний суд м. Харкова замість покарання у виді одного року позбавлення волі, призначеного ОСОБА_1 за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, призначив покарання у виді штрафу в розмірі 50 НМДГ [4]. У цьому випадку суд не застосував покарання у виді обмеження волі, оскільки цей вид покарання не було передбачено санкцією ч. 1 ст. 185 КК у попередній редакції, а отже, в цій частині кримінальний закон не має зворотної дії в часі.

Наявні в судовій практиці різні підходи, з одного боку, спрямовані на захист прав засуджених осіб, а з іншого боку, не сприяють забезпеченню єдності судової практики. Отже, існує нагальна потреба розроблення єдиного підходу щодо вирішення цієї ситуації.

Висновки.

З метою додержання принципів справедливості та недискримінації як складників верховенства права, а також забезпечення принципу індивідуалізації покарання пропонуються такі підходи до вирішення питання про пом'якшення покарання на підставі ч. 3 ст. 74 КК:

1) заміна покарання у виді позбавлення волі на покарання у виді обмеження волі в ситуації, коли законодавець виключив із санкції статті покарання у виді позбавлення волі, має відбуватися зі збереженням раніше визначеного судом розміру покарання, з якого має бути відраховано відбуту частину покарання, що було замінено за правилами, передбаченими ч. 1 ст. 72 КК;

2) у разі заміни покарання у виді позбавлення волі на покарання у виді обмеження волі слід застосовувати кримінальний закон у частині, що пом'якшує покарання. Наприклад, якщо санкція ч. 1 ст. 309 КК у попередній редакції передбачала обмеженням волі на строк до трьох років, а санкція цієї частини в редакції Закону передбачає обмеженням волі на строк до п'яти років, то в такому випадку особі не може бути призначено більше трьох років обмеження волі;

3) у разі заміни покарання у виді позбавлення волі не слід застосовувати покарання у виді обмеження волі, якщо цей вид покарання не було передбачено санкцією статті у попередній редакції. Наприклад, якщо санкція ч. 1 ст. 185 КК не передбачала покарання у виді обмеження волі, то, замінюючи покарання у виді позбавлення волі, слід застосовувати не обмеження волі, а інше, менш суворе, покарання, яким у даному випадку є арешт на строк до шести місяців.

Список використаних джерел:

1. Волинець Р.А. Казначейські злочини та казначейські проступки проти валютного

обігу за карним казначейським кодексом Республіки Польща. *Wspolpraca Europejska. European Cooperation Scientific Approaches and Applied Technologies*. 2015. № 5 (12). С. 120–127.

2. Волинець Р.А. Кримінальні правопорушення, що посягають на фондовий ринок: кримінальні проступки чи злочини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2018. Вип. 80. С. 27–35.

3. Ухвала Володарського районного суд Київської області від 25.09.2020 р. у справі № 364/15/20 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91788350 (дата звернення: 28.09.2020).

4. Ухвала Комінтернівського районного суду м. Харкова від 25.09.2020 р. у справі № 641/9124/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91794332 (дата звернення: 28.09.2020).

5. Ухвала Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 25.09.2020 р. у справі № 192/1549/20/ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91781615 (дата звернення: 28.09.2020).

6. Ухвала Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 25.09.2020 р. у справі № 192/1548/20 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91781617 (дата звернення: 28.09.2020).

7. Ухвала Оріхівського районного суду Запорізької області від 25.09.2020 р. у справі № 323/1985/20 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91795693 (дата звернення: 27.09.2020).

Ruslan Volynets. Mitigation of a sentence due to the entering into force of the law on criminal infractions

On July 1, 2020 the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Simplification of Pre-Trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses" came into force. It significantly amended the Criminal Code of Ukraine and introduced the institute of "criminal offenses". As a result of such changes, such punishment as imprisonment was excluded from the sanctions of some articles, in particular part 1 of Art. 185, part 1 of Art. 309, part 1 of Art. 350 of the Criminal Code of Ukraine.

The logical question appears concerning the retroactive effect of the criminal law and the revision of the punishment of those convicts, who were sentenced to imprisonment before that date for committing the crimes, which were envisaged by the above mentioned articles. In order to resolve such type of problems, the Criminal Code of Ukraine contains part 3 of Art. 74, which envisages that the measure of punishment imposed to such convicts, should not exceed the sanction, which is envisaged by the new law. So, it is reduced to the maximum limit of punishment established by the sanction of the new law. If such limit provides for the milder type of punishment, the sentence should be changed according to the part 1 of Art. 72 of the Criminal Code of Ukraine.

It seemed that the relevant mechanism was provided for the courts, which only needed to apply it in practice after receiving the relevant lawsuits. However, the diligent analysis of possible application of the provisions of part 3 of Art. 74 of the Criminal Code of Ukraine provides us with the conclusion that not everything is so unambiguous. In some cases, when applying the provisions of part 3 of Art. 74 of the Criminal Code of Ukraine, it would be not the punishment mitigation, but its disproportionate increase, because ultimately the term of the final sentence in the form of restraint of liberty significantly exceeds the term of the unserved part of the sentence in the form of imprisonment.

It is considered in the article, that the automatic replacement of the sentence in the form of imprisonment by the maximum term of imprisonment, regardless of the term of the sentence, eliminates the principle of individualization of punishment. It turns out that three years of restraint of liberty should be imposed to the persons, who were sentenced to one year of imprisonment, and to the persons, who were sentenced to three years of imprisonment, as well as to the persons, who have only one month of imprisonment left, and to the persons, who have one year of imprisonment left to serve.

In order to follow the principles of justice and non-discrimination, which ase the components of the rule of law, as well as to ensure the principle of individualization of punishment, the replacement of imprisonment by the restraint of liberty (as the legislator excluded imprisonment from the sanctions of some articles) should take place with preservation of the sentence term, which was previously determined by the court.

Key words: sentencing, mitigation of punishment, replacement of punishment with mild pain, criminal offenses, imprisonment, restriction of liberty.

УДК 346.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.43

Володимир Хоменко,
канд. юрид. наук,
здобувач
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІКТИВНИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Метою статті є дослідження взаємозв'язку діяльності фіктивних суб'єктів господарювання з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом. Наукова новизна полягає в поданні систематизованих даних про детермінанти злочинності у фіскальній сфері, що можуть бути використані в профілактичних цілях. Визначено, що Цивільне законодавство України, ґрунтуючись на принципі диспозитивності, надає підприємцям та інших громадянам практично необмежені права на укладення договорів та вчинення будь-яких інших угод. Разом із тим свобода договору часто використовується для навмисного завдання майнової шкоди громадянам та юридичним особам, легалізації злочинних доходів, ухилення від сплати податків, а також для досягнення іншої незаконної мети. Фіктивні угоди становлять основу більшості кримінальних схем легалізації злочинних доходів за допомогою фіктивних фірм. Вони використовуються як разові акції для легалізації конкретної суми і в складних комбінаціях із залученням як прикриття банківських операцій та виробничих циклів великих підприємств для здійснення довготривалого та масштабного процесу легалізації. При цьому схеми із залученням фіктивних фірм, виведення операцій із легалізації в офшорні зони – всі ці прийоми слугують лише для прикриття чи підвищення ефективності доволі простої основи злочинного діяння – фіктивної угоди. Наголошено, що виявлення та припинення фіскальними органами України діяльності суб'єктів фіктивного господарювання та пов'язаних із ним злочинів відбувається під час проведення ревізій, документальних перевірок. З'ясовано, що організаторами конвертаційних центрів виступають, як правило, досвідчені фахівці у сфері економічних і фінансових відносин, які мають корумповані зв'язки зі службовими особами банківських установ, органів державної влади та місцевого самоврядування, а також із керівниками злочинних об'єднань. Зроблено висновок, що виявлення злочинної діяльності фіктивних суб'єктів господарювання та запобігання такому явищу полягає в забезпеченні раціональної державної політики, що визначально спрямована на подолання діяльності фіктивних фірм, які є одним із ключових елементів механізму легалізації злочинних доходів.

Ключові слова: конвертаційні центри, ознаки незаконної конвертації грошових коштів, форми легалізації фінансових операцій, виведення коштів у «тіньовий» сектор економіки, легалізація коштів, одержаних злочинним шляхом, злочинні технології, виявлення фіктивних фірм, особливості створення та функціонування фіктивних фірм.

Постановка проблеми. З набранням чинності положень Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» [1] 25 вересня 2019 р. було виключено з КК України ст. 205 «Фіктивне підприємництво», а дії, пов'язані з діяльністю фіктивних суб'єктів господарювання, використовуються при легалізації злочинних доходів, незаконній конвертації грошових коштів та інших правопорушень у фіскальній сфері.

Діяльність фіктивних фірм є одним із ключових елементів механізму легалізації злочинних доходів [2, с. 28; 3, с. 54; 4, с. 12; 5, с. 273]. Особливість діяльності фіктивних суб'єктів господарювання полягає в тому, що вони виконують роль містка між «світлом» і «тінню», реверсивно спрямовуючи рух товарно-грошових потоків із легальної до тіньової економіки та у зворотному напрямі, залежно від поточних потреб власників. Конвертаційні центри та фіктивні фірми, що діють під оболонкою легальних підприємницьких структур, нині залишаються поширеними інструментами для відмивання «брудних» грошей [6, с. 7].

Метою статті є дослідження взаємозв'язку діяльності фіктивних суб'єктів господарювання з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, місця і ролі фіктивних фірм у механізмі легалізації злочинних доходів.

© В. Хоменко, 2020

Виклад основного матеріалу. Кримінальна відповідальність за відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачена ст. 209 КК України. Під легалізацією злочинних доходів розуміють зумовлену об'єктивними та суб'єктивними факторами, взаємопов'язану із середовищем та в ньому відображувану динамічну систему повторюваних дій суб'єкта (суб'єктів), що здійснює фінансові операції та інші угоди з грошовими коштами або майном із метою приховання безпосереднього зв'язку цих грошей чи іншого майна з попереднім злочином, маскування слідів цього злочину, створення в суспільстві хибної уяви про походження грошей чи майна для подальшого введення його в цивільний обіг [7].

Основоположним фактором, що характеризує фізичну діяльність особи з учинення злочину, є спосіб. Спосіб легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна – це зумовлена суб'єктивними властивостями особи злочинця, предметом легалізації, поставленими цілями та елементами обстановки, що об'єктивно склалась, система дій злочинця, що включає в себе попереднє відмивання (легалізацію) грошових коштів та іншого майна, одержаних завідомо злочинним шляхом, відокремлення злочинних доходів від джерела їх походження, інтеграцію їх в економіку, зрештою, спрямування на створення цивільно-правових підстав придбання права власності на ці грошові кошти та інше майно, тобто на надання правомірного вигляду володінню, користуванню та розпорядженню цим майном [7, с. 233].

Легалізація доходів практикується найчастіше організованими злочинними групами, що підвищує її латентність, оскільки такого роду групи мають злагоджено працюючий апарат нейтралізації соціального контролю, що забезпечує результативність вчинення кримінальних правопорушень [8, с. 105].

Організовані злочинні формування корисливо-господарського спрямування легалізують доходи та наддоходи, отримані в результаті злочинної діяльності, через використання спеціально створених конвертаційних центрів, «лжебанків» шляхом здійснення фінансово-господарських операцій із використанням фіктивних фірм та переміщення «проконвертованих» грошових коштів за кордон за допомогою конвертаційних центрів [9, с. 217].

Серед основних способів легалізації грошових коштів та майна, отриманих злочинним шляхом, називають неконтрольоване введення в комерційний обіг грошових коштів (або майна) за допомогою легальних господарських структур на території України, відкриття дочірніх підприємств закордонних фірм, створення підприємницької оболонки, бачення високої рентабельності для приховання здійснюваних операцій [10, с. 76–77; 11, с. 328].

У ч. 1 ст. 209 КК України наведено вичерпний перелік форм (зовнішніх проявів) легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Як форми легалізації, найбільш актуальні для цього дослідження, пропонується розглянути здійснення фінансової операції та укладення угоди.

Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» окреслено, які саме доходи вважаються злочинними і легалізації не підлягають. Такими визнано будь-які активи, одержані прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину, зокрема валютні цінності, рухоме та нерухоме майно, майнові та немайнові права, незалежно від їх вартості.

Згідно з методичними рекомендаціями ДПС України з організації виявлення фіктивних суб'єктів господарювання, незаконні фінансові операції поділяються на дві групи:

1) виведення коштів у «тіньовий» сектор економіки, а саме легалізація реально існуючим суб'єктом господарювання приходу товарно-матеріальних цінностей (далі – ТМЦ), робіт, послуг, отриманих фактично неофіційно за готівку; коригування ціни ТМЦ, фактично отриманих як за готівку (неофіційно), так і за безготівковий розрахунок (офіційно), з метою збільшення сукупних валових витрат реального суб'єкта господарювання і, як наслідок, зменшення об'єкта оподаткування тощо;

2) легалізація коштів, одержаних злочинним шляхом (документальне оформлення витрат ТМЦ, які фактично були реалізовані за готівку; здійснення коригування цін реально діючих суб'єктів господарювання, якщо ТМЦ їм реалізуються неофіційно за готівку за вищою ціною, водночас оформлення витрат відбувається на фіктивну фірму за ціною більш низькою з метою скорочення офіційно отриманого сукупного валового доходу і зменшення податкових зобов'язань).

Як кожне антисоціальне явище, відмивання коштів може бути подолане лише в межах раціональної державної політики, що спрямована на досягнення таких завдань: по-перше, встановлення дійсного походження майнових цінностей, здобутих у результаті вчинення різних злочинів;

по-друге, врахування міжнародного характеру злочинної діяльності щодо легалізації злочинних доходів; по-третє, удосконалення законодавства щодо протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом; по-четверте, формування в суспільній свідомості сталого несприйняття таких злочинних дій, як легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом; по-п'яте, чітке нормативне закріплення термінологічних понять, правил і процедур, що характеризують злочинні дії, пов'язані з легалізацією [12].

Дослідники зазначають, що специфіка утворення вітчизняних нелегальних капіталів полягає в тому, що їх основним джерелом є не наркобізнес чи торгівля зброєю, а ухилення від сплати податків [13, с. 11]. Водночас одним із найпоширеніших способів використання суб'єктів фіктивного господарювання є укладання від їх імені зовнішньоекономічних контрактів та здійснення відповідно до них експорту продукції, оплата за яку в Україну не надходить. З огляду на це вважається нераціональним виключення зі складу предикатного легалізації злочину – ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Цивільне законодавство України, ґрунтуючись на принципі диспозитивності, надає підприємцям та інших громадянам практично необмежені права на укладення договорів та вчинення будь-яких інших угод. Разом із тим свобода договору часто використовується для навмисного завдання майнової шкоди громадянам та юридичним особам, легалізації злочинних доходів, ухилення від сплати податків, а також для досягнення іншої незаконної мети.

Фіктивні угоди становлять основу більшості кримінальних схем легалізації злочинних доходів за допомогою фіктивних фірм. Вони використовуються як разові акції для легалізації конкретної суми і в складних комбінаціях із залученням як прикриття банківських операцій та виробничих циклів великих підприємств для здійснення довготривалого та масштабного процесу легалізації. При цьому схеми із залученням фіктивних фірм (як вітчизняних, так і закордонних), виведення операцій із легалізації в офшорні зони – всі ці прийоми слугують лише для прикриття чи підвищення ефективності (наприклад, для зниження податкової ставки під час легалізації) доволі простої основи злочинного діяння – фіктивної угоди.

Найбільш поширеними видами фіктивних угод, що використовуються під час легалізації злочинних доходів, є договори: купівлі-продажу (зокрема цінних паперів); контрактації; оренди; страхування; довірчого управління; доручення; комісії; поруки; про виконання будівельно-монтажних, ремонтних, про надання аудиторських, юридичних, бухгалтерських, маркетингових, транспортних, брокерських та інших послуг [14, с. 190]. Названі угоди укладаються з наміром їх фактично не виконувати, а перевірити їх реальність виконання досить складно.

Ст. 234 ЦК України фіктивним визнається правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які зумовлюються цим правочином [15]. Аналіз судової практики, вивчення результатів діяльності правоохоронних органів демонструють, що договори, спрямовані на протиправне завдання шкоди третім особам або легалізацію злочинних доходів, мають особливості, що дають змогу виокремити їх. ***Основними ознаками фіктивного договору є:***

– введення в оману (до чи в момент укладання угоди) іншого учасника чи третіх осіб щодо фактичних обставин угоди чи дійсних намірів учасника (учасників);

– укладання угоди завідомо неналежною особою (через фіктивні підприємства, підставну особу тощо);

– навмисне завідоме невиконання зобов'язань за договором;

– прикриття дійсних намірів учасника (учасників угоди) [16, с. 17].

Псевдопідприємницькі (фіктивні) угоди є потужним джерелом тіньових доходів і вкрай небезпечним інструментом тінізації суспільно-економічних відносин. Вони супроводжують переважну частину ухилень від оподаткування та інші злочини у фіскальній сфері – від привласнення шляхом «переведення» майна державних підприємств у комерційні структури до зловживання владою або службовим становищем та відмивання коштів злочинного походження [17, с. 4].

Ще один аспект вдосконалення державної політики протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, – створення умов для широкого суспільного несприйняття цього явища, громадське засудження та підтримка громадських рухів, що спрямовують діяльність на протидію легалізації «брудних грошей». Суттєвими перевагами діяльності громадських організацій є наявність інтелектуального потенціалу, розвиток міжнародних контактів та врахування позитивного міжнародного досвіду протидії легалізації, здійснення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів. Адже саме громадські організації мають змогу впливати на причини появи «брудних грошей» – асоціальну поведінку та рівень злочинності, врешті-решт, подолати сталий сте-

реотип позивного ставлення (сприйняття) легалізації доходів, отриманих незаконним шляхом (зокрема, до корупції) [12].

Незаконна конвертація безготівкових грошових коштів – це злочинне переведення в готівку безготівкових грошових коштів, яке вчиняється організованими злочинними угрупуваннями з метою ухилення від сплати податків або легалізації злочинних доходів шляхом створення та використання фіктивних підприємств і легальних фінансово-господарських інструментів ринкової економіки [18, с. 64]. Незаконна конвертація залишається досить прибутковим і розповсюдженим видом нелегального бізнесу для обслуговування як організованої злочинності, так і цілком легальних підприємств, службові особи яких у такий спосіб ухиляються від сплати податків [19, с. 5].

Аналітики Міжнародного валютного фонду стверджують, що загалом «відмивання» грошей у світі щорічно досягає 1,5 трл дол. США. Українські експерти вважають, що обсяги «відмивання» грошей походженням з України становлять близько 5 млрд дол. США на рік. Левова частка утворення і легалізації злочинного капіталу в Україні здійснюється шляхом використання фіктивних підприємств та конвертаційних центрів [20, с. 175].

Спектр незаконних фінансових операцій конвертаційних центрів є досить широким і включає позабанківський незаконний обмін безготівкових коштів у готівкові, в тому числі й обмін безготівкової валюти України на готівкову іноземну валюту, а також придбання безготівкової іноземної валюти за безготівкову валюту України з подальшим її перерахуванням за кордон, як правило, за фіктивними зовнішньоекономічними контрактами тощо [21, с. 50–51].

Конвертаційні центри являють собою мережі зареєстрованих в установленому порядку підприємств, створених організованими злочинними угрупуваннями не для заняття статутною підприємницькою діяльністю, а для здійснення тіньових фінансово-господарських операцій [3, с. 54].

Під час проведення незаконних фінансових операцій із «відмивання» «брудних» грошей фіктивні фірми використовуються таким чином. Спочатку грошові кошти вводяться шляхом прямого (формально законного) їх розміщення в банківських установах. З цією метою створюється мережа фіктивних фірм, на рахунки яких перераховуються «брудні» гроші. Для обґрунтування платежів надаються фіктивні угоди про придбання продукції, виконання робіт або надання послуг. Потім грошові кошти під виглядом взаєморозрахунків по фіктивних договорах з іноземними партнерами, як правило, також фіктивними, переміщуються по кореспондентських рахунках із метою ускладнення або повної нейтралізації фінансового та іншого контролю над ними, приховання власника та джерела надходження і розміщення на незаконно відкритих за межами України валютних рахунках фізичних та юридичних осіб. Після цього легалізовані кошти повертаються їх власнику для використання.

Цей етап є найбільш характерним для усіх операцій із легалізації грошових коштів, здобутих злочинним шляхом. Саме тут можна простежити весь механізм вчинення злочину, виявити конкретних осіб і довести їх причетність до злочинної діяльності. Після здійснення таких операцій протягом часу, встановленого для подання звітності в податкові органи, фіктивні фірми припиняють свою діяльність, а для подальшого їх здійснення створюються нові [4, с. 11].

Виявлення та припинення фіскальними органами України діяльності суб'єктів фіктивного господарювання та пов'язаних із ним злочинів відбувається під час проведення ревізій, документальних перевірок. Підстави, порядок, строки проведення документальних перевірок фіскальними органами визначені у ст. 19[1] «Функції контролюючих органів» Податкового кодексу на підставі Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної податкової служби та у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні» [22].

Іншим способом протидії діяльності суб'єктів фіктивного господарювання є одержання територіальними підрозділами ДПС України на основі письмового витребування від банків інформації щодо руху коштів на відповідних рахунках юридичних і фізичних осіб у порядку та в обсязі, встановленому Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Механізми конвертації постійно удосконалюються у відповідь на зміни в законодавстві, спрямовані на профілактику названого правопорушення. При цьому намітились стійкі тенденції до централізації цього виду бізнесу, стабілізації та уніфікації тарифів на конвертаційні послуги. Так звані «міняльні контори», розрізнені та мало керовані, проіснували в Україні досить нетривалий період часу в роки початкового накопичення капіталу на початку 90-х рр. минулого століття.

У більшості регіонів України сформувались стійкі організовані об'єднання, які, знаходячись у змові з працівниками банківських установ, а також зі злочинними зв'язками

у державах Балтії, в Росії, країнах далекого зарубіжжя, професійно займаються незаконною конвертацією грошових коштів.

Специфіка конвертаційної діяльності потребує, як правило, тісної взаємодії злочинних структур зі службовими особами банків. Організовані злочинні формування створюють при банківських установах конвертаційні центри, які неформально об'єднують в єдину злочинну мережу десятки фіктивних фірм. Тому до злочинної технології організації та діяльності конвертаційних центрів варто зарахувати наведене нижче.

Незаконна конвертація/реконвертація грошових коштів має організований характер, що підтверджується наявністю таких ознак: високо організованої, стабільної злочинної групи; готування та планування злочинів із дотриманням субординації; наявність корумпованих зв'язків; дотримання вимог конспірації [23, с. 101].

Фіктивні фірми стають невід'ємною частиною конвертаційних центрів – реально законспірованих і чітко структурованих особливо стійких злочинних угрупувань, які існують при комерційному банку або в тісному співробітництві з ним із метою протиправного переведення безготівкових коштів у готівку і навпаки, в тому числі з ухиленням від оподаткування [24, с. 13–15].

Функціонування конвертаційних центрів має міжрегіональний характер, тобто фіктивні фірми реєструються в одній області, банківські рахунки відкриваються в іншій, накопичування грошових коштів (у тому числі шляхом незаконного одержання та нецільового використання банківського кредиту) відбувається ще в низці областей, а переказ – взагалі в іншому регіоні. Така «схема», з урахуванням нетривалого проміжку часу щодо проведення зазначених операцій, значно ускладнює організацію перевірок із боку контролюючих органів, своєчасне виявлення фіктивних фірм та розкриття скоєних за їх «допомогою» злочинів.

Так, наприклад, співробітниками УБОЗу МВС України в м. Києві у грудні 2000 р. була виявлена фіктивна фірма, зареєстрована за втраченим паспортом. Ця фірма була зареєстрована у м. Києві, її розрахунковий рахунок був відкритий в одному з банків м. Львова, а своєю «діяльністю» вона займалася майже на всій території України. Через розрахунковий рахунок цієї фірми щоденно проходило 5000 тис. грн. Співробітниками УБОЗу був виявлений факт переведення на цю фірму більш ніж 200 тис. грн бюджетних коштів, виділених на будівельні роботи. Внаслідок проведених заходів виявлено організаторів цього конвертаційного центру та «оформлювачів» підроблених документів. Також були вилучені документи фінансово-господарської діяльності цього конвертаційного центру. Спочатку на основі отриманих матеріалів прокуратурою було порушено кримінальну справу за ознаками фіктивного підприємництва, а вже пізніше внаслідок проведеної спеціалістами контрольно-ревізійного управління м. Києва ревізії виявлено факти використання бюджетних коштів всупереч їх цільовому призначенню в особливо великих розмірах із боку розпорядників цих бюджетних коштів [25, с. 46].

Характерні особливості створення та функціонування фіктивних фірм, основною метою створення яких є незаконні конвертаційні операції, полягають у тому, що: а) державна реєстрація фірм здійснюється за підробленими або втраченими (викраденими) документами чи за документами підставних осіб; б) за своїми юридичними адресами вони ніколи не знаходились і зв'язку з ними не мають; в) офіційними керівниками фірм виступають підставні особи або перші особи фірм оформлюються за втраченими (викраденими) паспортами; г) бухгалтерський і податковий облік не ведеться, передбачена законодавством звітність до державних органів не надається; ґ) офіси фірм мають підсилену охорону, до складу якої входять озброєні люди, зокрема одягнені в поліцейську форму. Підприємства регулярно передислоковуються, не сповіщаючи про це державні органи; д) середній термін функціонування фірм становить від кількох тижнів до кількох місяців, після чого фірми припиняють своє існування. Йдеться про існування неофіційних високоорганізованих об'єднань фіктивних фірм по типу корпорацій, в яких запроваджується чітке централізоване управління зі створення, діяльності і припинення кожного з учасників. Кожна фіктивна фірма може мати відокремлені структурні підрозділи в різних частинах не тільки міста, але й регіону; є) значні обсяги фінансових операцій на банківських рахунках, інтенсивність яких зростає ближче до кінця тижня; ж) фіктивні договори, кошториси, накладні та акти передаються клієнтам у недооформленому вигляді, але за наявності на них відбитків печаток та підписів формальних керівників фіктивних фірм [26, с. 72].

Так, працівниками підрозділу контррозвідувального захисту економіки столичного управління СБУ та податкової міліції було викрито підпільний конвертаційний центр, який розташовувався у приміщенні одного зі столичних оздоровчих центрів (у сауні). Основний контингент клієнтів «конверташки» обслуговувався в розкішній

двоповерховій будівлі у Шевченківському районі м. Києва. Там під дахом оздоровчого комплексу діяли не лише сауни, масажний кабінет, басейн, більярдна зала та ресторан. І вдень, і вночі за допомогою потужних комп'ютерів функціонери центру відстежували рух коштів по банківських рахунках, купували валюту на міжбанківських торгах, здійснювали фінансові операції в Україні та за її межами. Оперативні групи одночасно завітали не тільки до головного офісу, але й до філій нелегальної структури, що знаходилися в Печерському та Шевченківському районах м. Києва. З тіньового обігу вилучено кілька мільйонів гривень, які знаходилися у трьох банках на рахунках фіктивних фірм. Готівкою у процесі обшуків вилучено близько 90 тис. дол. США. Окрім того, до рук слідчих потрапили печатки неіснуючих комерційних підприємств, незаповнені бланки платіжних доручень, незаповнені чекові книжки та інші атрибути конвертаційної діяльності, за допомогою яких ділки прокручували кошти, приховуючи гроші від оподаткування, а також книга обліку постійних клієнтів. За нею було встановлено, що послугами фінансово-оздоровчого комплексу користувалися керівники відомих комерційних структур зі сфери торгівлі, промисловості, будівництва. Загалом таких «гаманців» у Києві нараховувалось понад 500 [25, с. 48].

Виділяють ознаки незаконної конвертації грошових коштів, що вчиняється організованими злочинними групами.

1. Внутрішні (суб'єктивні) ознаки:

а) необхідність отримання готівкових коштів без оподаткування (основна мета такої злочинної діяльності);

б) необхідність легалізації («відмивання») доходів, здобутих злочинним шляхом (додаткова мета).

Тобто основна мета незаконної конвертації грошових коштів –отримання готівки без оподаткування та додаткова – легалізація доходів, здобутих злочинним шляхом.

2. До *зовнішніх ознак* варто зарахувати*:*

а) існування «замовника» і «виконавця» незаконного переведення в готівку безготівкових коштів;

б) створення та функціонування фіктивної фірми;

в) відкриття рахунків (поточних, валютних тощо) в установах комерційних українських та іноземних банків;

г) розрахункові стосунки «замовника» конвертації та різних комерційних банків, які реалізуються через фіктивні фірми, так звану «буферну зону», або без неї [18, с. 37–38].

Так, викритий у м. Києві підпільний конвертаційний центр діяв під виглядом товариств з обмеженою відповідальністю «Алмекс», «Солекс», «Торгмет» і «Рубін». За допомогою двох банків та 16 фіктивних фірм організатори підпільного бізнесу щоденно перераховували «у тінь» понад 500 тис. грн. В організаторів конвертаційного центру вилучено 40 тис. грн., 30 тис. доларів США, апарат модемного зв'язку «клієнт-банк», журнали обліку клієнтів із відомостями про дати і суми перерахованих на власні рахунки грошей, статистичні документи і печатки фіктивних фірм. До складу конвертаційного центру, викритого в Дніпропетровській області, входило 11 фіктивних фірм. За період його існування було проконвертовано понад 120 млн грн. Під час обшуків і офісах та за місцем проживання підозрюваних було виявлено та вилучено 150 печаток фіктивних підприємств, 11 комплектів оргтехніки, ноутбук, модем, цінні папери, а також готівку в сумі 81 тис. грн та 3 тис. дол. США. Було також накладено арешт на банківські рахунки фіктивних фірм із залишком коштів у сумі 740 тис. грн і 16 тис. дол. США [25, с. 50].

Організаторами конвертаційних центрів виступають, як правило, досвідчені фахівці у сфері економічних і фінансових відносин, які мають корумповані зв'язки зі службовими особами банківських установ, органів державної влади та місцевого самоврядування, а також із керівниками злочинних об'єднань.

Оперативне управління діяльністю конвертаційного центру забезпечує «диспетчер», який виконує функції адміністратора, здійснює безпосереднє управління діяльністю учасників злочинної групи, контролює надходження грошових коштів на рахунки фіктивних і «транзитних» фірм, дає «дилерам» розпорядження про своєчасну передачу готівки і документів «клієнтам». Мережа «дилерів», розташованих у різних регіонах, здійснює пошук і залучення до злочинного бізнесу нових «клієнтів».

Член злочинного угрупування, якого прийнято називати «юристом», забезпечує державну реєстрацію суб'єктів фіктивного господарювання та відкриття для них банківських рахунків, через які, власне, і здійснюється незаконна конвертація, або ж організує та здійснює необхідні процедури з придбання існуючих підприємств [27, с. 20–21].

Члени груп добре проінформовані про форми і методи роботи правоохоронних органів, оскільки до складу групи часто залучаються колишні працівники цих органів. Протиправна діяльність здійснюється вузьким колом осіб із дотриманням жорстких умов конспірації, тому всебічне викриття і припинення злочинної діяльності таких угрупувань потребує проведення глибо-

кої оперативної розробки з використанням усього арсеналу оперативних, оперативно-технічних методів, негласних слідчих (розшукових) дій та інших прийомів і засобів.

Таким чином, конвертаційний центр можна визначити як організоване злочинне формування (злочинну структуру) з чітким розмежуванням функцій, яке складається з керівників (організаторів), диспетчерів-координаторів, допоміжного персоналу (дилерів (посередників), юристів, програмістів, охоронців), низки «транзитних» і фіктивних фірм, а також мережі постійних «клієнтів».

Висновки.

Виявлення та припинення фіскальними органами України злочинної діяльності фіктивних суб'єктів господарювання та конвертаційних центрів відбувається в межах державної політики протидії злочинам у фінансовій сфері. Відповідно, наявність великої кількості правових інструментів у досить вузькій сфері свідчить про зарегульованість питання, відсутність регулювання публічно-управлінського впливу на проблему протидії легалізації незаконних доходів. Складниками публічно-управлінської діяльності у сфері запобігання та боротьби з відмиванням грошей за допомогою фіктивних суб'єктів господарювання та конвертаційних центрів в Україні мають бути:

1) законодавче визначення понять «незаконні доходи», «злочинні доходи», «легалізація (відмивання) доходів, одержаних незаконним шляхом»; включення їх також до підзаконних та нормативних актів, що регламентують діяльність уповноважених органів;

2) використання під час розробки законодавчих основ протидії легалізації незаконних доходів в Україні визнаних на міжнародному рівні норм і процедур їх пошуку, виявлення та конфіскації;

3) запровадження практики міжвідомчої розробки пропозицій щодо вдосконалення чи зміни законодавчих або нормативних актів, які забезпечують боротьбу з відмиванням «брудних» грошей;

4) боротьба з корупцією та організованою злочинністю в органах управління фінансово-банківською системою та недержавних кредитно-фінансових структурах;

5) взаємодія та координація зусиль правоохоронних і контролюючих органів у протидії відмиванню коштів, одержаних незаконним шляхом; контроль за дотриманням зобов'язань, передбачених угодами про таку взаємодію; створення багатофункціонального органу, який поєднав би досвід роботи кількох відомств, був здатний вирішити завдання, що виникають, у разі потреби вжити ефективних заходів із боротьби з відмиванням грошей, отриманих від злочинної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес : Закон України від 18.09.2019 р. № 101-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/101-20.

2. Андрушко П. Фіктивне підприємництво: проблеми кваліфікації та вдосконалення відповідальності. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1998. № 11. С. 27–32.

3. Волобуев А.Ф. Фиктивное предпринимательство как способ сокрытия тяжких экономических преступлений. *Российская юстиция*. 2001. № 6. С. 54–55.

4. Зеленецький В.С., Файєр Д.А. Економіко-правова характеристика процесів тінізації і криміналізації кредитно-фінансової і банківської системи України. *Весы Фемиды*. 2000. № 3 (15). С. 7–20.

5. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков : «Консум», 1999. 480 с.

6. «Грязные» деньги в «конвертах». *Власть и политика*. 2002. № 40. С. 7.

7. Курс криминалистики : учебник. В 3 т. Т. III. Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений / под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 573 с.

8. Кашпур Л.М. Протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 3. С. 103–106.

9. Корж В.П. Теоретические основы методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической деятельности : монография. Харьков : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. 412 с.

10. Шепітько В.Ю. Легалізація грошових коштів, отриманих незаконним шляхом: криміналістичний аспект. *Злочини у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 2000. С. 75–78.

11. Шепитько В.Ю. Криминалистика: Курс лекций. Харьков : Одиссей, 2003. 352 с.

12. Баштанник В.В., Терханов Ф.І. Удосконалення державного управління у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. *Публічне адміністрування: теорія та практика*: електрон. зб. наук. праць. 2011. Вип. 2 (6). URL: http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11bvvozs.pdf (дата звернення: 11.10.2019).

13. Борьба с отмыванием грязных денег в Украине возложена на налоговую службу. *Вестник налоговой службы Украины*. 2001. № 6. С. 11–15.

14. Николайчук И.А. Сокрытие преступлений как форма противодействия расследованию / под

ред. Р.С. Белкина. Москва : Мегатрон XXI, 2000. 233 с.

15. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 04.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 30.07.2020).

16. Котин В. Фиктивные сделки в предпринимательской деятельности. *Законность*. 1996. № 10. С. 15–22.

17. Попович В. Кримінологічний аналіз способів ухилення від оподаткування як джерел тінізації суспільно-економічних відносин. *Економіка, фінанси, право*. 2002. № 3. С. 3–5.

18. Берзін П.С. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконну конвертацію грошей, що вчиняється організованими злочинними групами. *Збірник наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні*. Вип. 6. Харків : Харківський Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні, 2003. С. 27–69.

19. Операція «Конверт». *Урядовий кур'єр*. 2002. № 177. С. 5.

20. Волобуєв А.Ф. Про деякі стандарти злочинної поведінки в технології організованої економічної злочинності. *Вісник АПрН України*. № 1 (24). С. 175–181.

21. Губанова І.В. Недоліки, які виникають в актах податкової служби при перевірках господарської діяльності підприємств, що мали відносини з фіктивними фірмами. *Проблемні питання судово-економічної експертизи*. Матеріали науково-практичного семінару. Науково-практичне видання. Дніпропетровськ : вид-во ІМА-прес, 2001. С. 50–53.

22. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної податкової служби та у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні : Закон України від 05.07.2012 р. № 5083-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5083-17.

23. Хахулін В.В., Грицаєнко А.І. Участь банківських установ у тіньовому грошовому обігу (дефекти правового регулювання). *Злочини у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності :* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 2000. С. 98–101.

24. Гутнік А.Є. Запобігання податковою міліцією ухилення від сплати податків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 24 с.

25. Тактика і методика розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з фіктивним підприємництвом та діяльністю «конвертаційних центрів» : мет. рек. / С.С. Чернявський, А.А. Вознюк, А.А. Патик та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2014. 84 с.

26. Соловьев И. О типологии налоговых преступников. *Российская юстиция*. 2001. № 8. С. 70–72.

27. Лысенко В.В. Характеристика преступной деятельности лиц, уклоняющихся от уплаты налогов. *Збірник наук. праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським університетом у Вашингтоні*. Вип. 4. Харків : Харківський Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським університетом у Вашингтоні. 2002. С. 20–45.

Volodymyr Khomenko. Peculiarities of detection of criminal activity of fictitious business entities

The purpose of the article is to study the relationship between the activities of fictitious businesses with the legalization of proceeds from crime. The scientific novelty is the presentation of systematic data on the determinants of crime in the fiscal sphere, which can be used for preventive purposes. It is determined that the Civil Legislation of Ukraine, based on the principle of dispositiveness, gives entrepreneurs and other citizens virtually unlimited rights to enter into contracts and enter into any other agreements. However, the freedom of contract is often used to intentionally cause property damage to citizens and legal entities, legalization of criminal proceeds, tax evasion, as well as to achieve other illegal purposes. Fictitious agreements form the basis of most criminal schemes to legalize criminal proceeds with the help of fictitious firms. They are used both as one-time shares to legalize a specific amount, and in complex combinations with the involvement as a cover for banking operations and production cycles of large enterprises to carry out a long and large-scale legalization process. At the same time, schemes involving fictitious firms, bringing legalization operations to offshore zones all these techniques serve only to cover up or increase the effectiveness of a fairly simple basis for a criminal act - a fictitious agreement. It is emphasized that the detection and termination of the activities of fictitious economic entities and related crimes by the fiscal authorities of Ukraine occurs during audits and documentary inspections. It turned out that the organizers of the conversion centers are usually experienced professionals in the field of economic and financial relations, who have corrupt connections with officials of banking institutions, public authorities and local governments, as well as with the leaders of criminal associations. It is concluded that the detection of criminal activity of fictitious economic entities and prevention of such a phenomenon is to ensure a rational government policy, which is definitely aimed at overcoming the activities of fictitious firms, which are one of the key elements of the mechanism of money laundering.

Key words: conversion centers, signs of illegal money conversion, forms of legalization of financial transactions, withdrawal of funds to the "shadow" sector of the economy, legalization of funds obtained by criminal means, criminal technologies, identification of fictitious firms, features of creation and functioning of fictitious firms.

УДК 343.914
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.44

Тетяна Продан,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри кримінального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ФАКТОРИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ФОРМУВАННЯ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ ЖІНОК

У статті автором на підставі проведеного аналізу встановлено, що на процес формування злочинної поведінки жінок впливають безліч суб'єктивних (внутрішніх) та об'єктивних (зовнішніх) факторів. Фактори, які впливають на формування злочинної поведінки жінок, можна поділити на такі групи: фізичні (температура повітря, дратівливі звуки, тиша); біологічні (спадкова агресивність, хвороба); соціальні (сім'я, виховання, освіта, культура, рівень матеріального забезпечення); психологічні (стрес, фрустрація, стан афекту, настрій, стан алкогольного сп'яніння). Аргументовано, що центральне місце у формуванні злочинної поведінки жінок відводиться саме внутрішнім факторам. Акцентується увага на тому, що на процес прийняття рішення та переробки інформації впливають фактори різного характеру. Залежно від індивідуальних особливостей особи та конкретної ситуації сприйняття фактори можуть сприяти формуванню злочинної волі у жінок. У свою чергу, на виникнення злочинного мислення можуть впливати фактори, які мають глибші корені, ніж це здається на перший погляд: закладення злочинного мислення у жінки може відбуватися ще у юному віці, а проявитися вже у зрілих роках. Зазначено, що одним із основних факторів, що впливає на формування злочинного мислення та подальшої злочинної поведінки жінок, є первинне мікросоціальне оточення, а саме її сім'я. Дитина на прикладі взаємин між членами родини навчається поведінки та форм відносин, які зберігаються у неї в підлітковому віці та в зрілі роки. Неправильне виховання в дитинстві, несприятливі умови та конфлікти у сім'ї ведуть до певних відхилень у психіці особистості, які підвищують можливість злочинної поведінки у жінки у зрілі роки. Встановлено, що злочинна поведінка жінки не може існувати без факторів, які впливають на формування у неї злочинного мислення та злочинної волі.

Ключові слова: фактори, жінка-злочинниця, злочинна поведінка, суб'єктивні фактори, об'єктивні фактори.

Постановка проблеми. Кримінологічна оцінка того чи іншого виду злочинності неможлива без встановлення особливостей поведінки злочинця до, під час і після вчинення суспільно небезпечного діяння. Така інформація дозволяє працівникам правоохоронних органів встановити наявність або відсутність необхідних складників об'єктивної та суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, а також обрати максимально ефективне та співрозмірне покарання. Варто зазначити, що кожен вид злочинності є індивідуальним і зумовлений низкою рис і властивостей, які дозволяють його виокремити серед інших. Якщо говорити узагальнено, то вся зазначена нами інформація є своєрідним механізмом злочинної поведінки, тож вважаємо за доцільне більш детально зупинитися на факторах, які впливають на формування злочинної поведінки жінок.

Сьогодні фактори, що впливають на злочинну поведінку жінок, розглядалися такими вченими, як: В.В. Бедь, А.Б. Блага, В.М. Бурлаков, А.П. Закалюк, І.І. Карпець, А.М. Корягіна, Н.П. Краснова, М.Д. Левітов, В.О. Меркулова, В.П. Салтиков, О.Л. Старко, В.В. Федусик та ін. Однак комплексного дослідження факторів, які вливають на формування злочинної поведінки жінок, не проводилося.

Метою статті є розкриття особливостей факторів, що впливають на формування злочинної поведінки жінки, крізь призму її етапів.

Виклад основного матеріалу. Злочинна поведінка жінки включає в себе об'єктивні (зовнішня) та суб'єктивні (внутрішня сторона злочину) фактори. Враховуючи, що суб'єктивні фактори є провідними у злочинній поведінці жінки, пропонуємо розпочати наше дослідження саме з них.

Одним із факторів, який впливає на рівень формування злочинної поведінки жінки, є первинне мікросоціальне оточення – сім'я. Так, як зазначають Р. Берон і Д. Річардсон, саме в сім'ї особа проходить

© Т. Продан, 2020

первинну соціалізацію. Вони стверджують, що на прикладі взаємин між членами родини дитина навчається поведінки і форм відносин, які зберігаються у неї в підлітковому періоді й у зрілі роки. Реакції батьків на неправильну поведінку дитини, характер відносин між батьками та дітьми, рівень сімейної гармонії чи дисгармонії, характер взаємин із рідними братами чи сестрами – ось фактори, що можуть зумовлювати агресивну поведінку дитини у сім'ї і поза нею, а також впливати на її відносини з оточуючими у зрілі роки [1, с. 93]. Також саме за низького рівня виховання в особи більше шансів вчинити злочин у майбутньому. Зокрема, як стверджує О.Л. Старко, відсутність емоційних контактів дитини з батьками зумовлює психологічне відчуження індивіда, що закладає основу подальшої дезадаптації. Відчуження може протікати відкрито (побої, образи, відсутність елементарної уваги та піклування) та приховано – при зовнішній увазі, зазвичай жорстокому контролі, що виключає наявність емоційних контактів [2, с. 82]. А тому неправильне виховання в дитинстві, несприятливі умови, конфлікти у сім'ї ведуть до певних відхилень у психіці особистості, які підвищують можливість злочинної поведінки в особи у зрілі роки. Дівчинка, яка виховується у неповній або нещасливій родині, в якій батьки зайняті виключно своїми проблемами та потребами, зростає закомплексованою та замкненою в собі жінкою. Негативний приклад чоловіка у вигляді її власного батька спричиняє недовіру до осіб протилежної статі. Роль жертви, яку може виконувати її матір, вона дублює на себе. Всі ці чинники призводять до фрустрації та формують у ній комплекс руйнуючих якостей, через які вона не може реалізувати себе у суспільстві та стає більш агресивною, прагне домінування. Це закладає першу цеглинку у створенні потенційної злочинниці.

Все це можна пояснити тим, що, якщо тривожність досягає рівня страху, людина починає захищати свій біологічний статус, своє існування, зокрема шляхом вчинення насильницьких злочинів як способу захисту від зовнішнього світу. Спеціальними кримінологічними дослідженнями встановлено, що найбільш характерними рисами вбивць є підвищена сприйнятливість, очікування погрози з боку середовища. Якщо тривожність зберігається на рівні постійного занепокоєння та невпевності, то людина може захищати свій статус, соціальне існування шляхом вчинення корисливих і корисливо-насильницьких злочинів. Шлях заспокоєння для такої особи – вживання алкоголю, наркотичних чи інших психоактивних речовин або вчинення насильства проти особи, яка виступає збудником. Поєднання ж наркотиків і насильства виливається у насильницький злочин [2, с. 36]. В окремих дослідженнях наводяться дані, згідно з якими у родинах насильницьких злочинців діти у сім разів частіше, ніж у родинах корисливих, відчували байдужість до себе, розуміли, що ними тяготяться, їх майже вдвічі частіше зайве контролювали, нав'язували свою волю й карали. Кожен п'ятий насильницький злочинець був до матері байдужий або ставився до неї негативно. Більшість насильницьких злочинців визнають, що батьки в дитинстві піддавали їх фізичним покаранням, більше 40% зазначили, що їх били періодично або постійно, а майже 20% – що били сильно [2, с. 32]. Отже, насильство породжує насильство. Дитина, особливо дівчинка, є слабкою особою з несталою психікою та повною відсутністю уявлень про те, що дозволено, а що – ні. Постійне почуття своєї провини (інколи незначної, але такої, що викликає агресію з боку близьких осіб) формує в ній віктимні настанови, котрі як наслідок роблять її більш жорстокою та мстивою, а тому негативний вплив оточуючих надалі викликатиме в жінці прагнення проявити свою силу та захистити себе будь-яким шляхом.

Іншим фактором, що може впливати на підвищений рівень антигромадської та подальше формування злочинної поведінки, є низький рівень освіти й культури. Так, саме освіта, на нашу думку, впливає на формування в особистості її життєвих установок та інтересів. Зокрема, низький рівень освіти, недостатній розвиток культури зумовлюють значне звуження інтересів особи [2, с. 64]. С. Бакстер (S. Baxter) зазначає, що чим освіченіша жінка, чим вища кваліфікація її праці, тим більш характерна для неї миролюбність [3, с. 59]. А звідси ми робимо висновок, що жінка, яка має вищу освіту, вчиняє злочин набагато рідше, ніж жінка з низьким рівнем освіти. В освіченішої жінки рівень злочинного мислення набагато нижчий, тож і менше шансів, що за наявності певної потреби у такої особи сформується злочинне мислення. Як зазначає О.Л. Старко, часткова відсутність знань, низький загальнокультурний рівень розвитку і, як наслідок, духовний «недорозвиток», що відобразився і на уявленнях про життєвий уклад, а саме сімейно-побутові відносини [2, с. 64], – один із факторів, який впливає на формування злочинного мислення і вчинення злочину. До того ж, низький рівень культури призводить до низького рівня культури взаємин у сім'ї між чоловіком і жінкою. Як наслідок, це призводить

до систематичного фізичного, психічного насилля та до виникнення злочинного мислення і вчинення злочину жінкою.

Ще одним фактором може виступати низький рівень матеріального забезпечення жінки, що зумовлюється безробіттям і породжує відсутність життєвих перспектив, тобто неможливість задовольнити свої матеріальні потреби. Це викликає почуття невпевненості, тривожності, побоювання за своє існування. Як наслідок, такі почуття пригнічують всі психічні процеси жінок, розум і породжують несвідомий страх [2, с. 79]. Звідси ми робимо висновок, що всі ці обставини можуть впливати на формування злочинного мислення – жінки вчиняють злочин, щоб забезпечити своє існування.

Отже, як бачимо, на виникнення злочинного мислення можуть впливати безліч факторів, які мають глибші корені, ніж це здається на перший погляд. Закладення злочинного мислення в особи може відбуватися ще у юному віці, а проявитися вже у зрілих роках.

Однак для безпосереднього задоволення своєї потреби злочинним шляхом, підтриманої необхідною ситуацією, недостатньо лише того, щоб у особи було злочинне мислення. У механізмі злочинного поведінкового акту центральне місце займає злочинна воля. Саме вольові процеси відповідають за актуалізацію планів і перехід від психічного стану особистості до конкретних вчинків. Слід зазначити, що під час вольового процесу вже встановлюється та продовжує аналізуватися злочинний спосіб активного поведінкового акту, визнаний шляхом мислення як доцільний. Злочинне мислення є передумовою формування злочинної волі в особи. Проте це ще не свідчить, що у особи цілком присутня злочинна воля, оскільки на її формування впливають і інші етапи вольового процесу. На формування злочинної волі в особи, як і на інші етапи злочинної поведінки, впливають певні фактори. Зокрема, як зазначає А.П. Закалюк, їх можна поділити на три групи: 1) ті, що прискорюють прийняття рішення та його реалізацію (сильне душевне хвилювання, стан алкогольного сп'яніння та ін.); 2) ті, які гальмують прийняття та реалізацію рішення (страх, переживання, невпевненість); 3) ті, що спрощують ставлення до значущості та небезпечності злочину, власних дій – алкогольне сп'яніння, доведення до істерії, активізація психопатії, інших психічних аномалій, невропатій [4, с. 311–312]. Також, на нашу думку, можна виділити ще й такі фактори, які впливають на формування злочинної волі в особи, як: настрій, стрес, емоційне напруження, фрустрація та ряд інших. Зокрема, розглянемо детальніше деякі з них.

Одним із факторів, що прискорює та спрощує прийняття рішення, є стан алкогольного сп'яніння. Так, вживання алкоголю жінками пояснюється тим, що вони шукають засобів заспокоєння, зняття постійного стресу через вживання спиртних напоїв, а це призводить натомість не лише до швидкої деградації, а й до проявів жорстокості [5, с. 95], до низького самоконтролю, нездатності керувати стресовими ситуаціями, тим самим створюючи підстави, на яких успішно розвиваються різні патологічні способи реагування і сприйняття [6, с. 483]. Таким чином, вживання алкоголю як провокуючий фактор за збігу певних обставин може слугувати фактором, що може вплинути на формування злочинної волі та подальше вчинення злочину.

Іншим фактором, який може вплинути на формування злочинної волі, є стрес. Стрес виникає при небезпеці, що викликана значним за силою подразником, адекватна реакція на який раніше не сформована, але повинна бути знайдена в ситуації, що склалася [7, с. 101]. До того ж, стрес, на нашу думку, може виникати за різних фізичних та інтелектуальних переживань. У жінки, яка перебуває у стані стресу, що підкріплений потребою, ситуацією та злочинним мисленням, може сформуватися злочинна воля.

Ще одним фактором є стан афекту, який викликається несподіваним чи дуже сильним подразником, до якого особа одразу не може пристосуватися. Так, стан афекту може виникнути у жінки внаслідок конфлікту між нею та потерпілим / потерпілою, довготривалої неуваги до прохання з боку потерпілого, фізичного насилля і призвести до формування злочинної волі.

Також, на нашу думку, можна виділити і такий фактор, як фрустрація. М.Д. Левітов визначає фрустрацію як психічний стан, що виражається в характерних особливостях переживання і поведінки та викликаний об'єктивно нездоланними труднощами, які виникають на шляху до досягнення цілі чи до вирішення задачі [8, с. 120]. Стан фрустрації супроводжується різними негативними переживаннями: розчаруванням, роздратованістю, тривогою, відчаєм, апатією, а тому жінка у стані фрустрації може виявляти агресивність, що може призвести до конфліктної ситуації та до формування злочинної волі. На формування останньої може впливати і настрій особи, змінюючись під впливом низки чинників. Це можуть бути як фізичні (холод, спека, дратівливі звуки та ін.), так і мікросоціальні фактори (образи, грубість, неуважність із боку потерпілого). Оскільки

настрій впливає на проходження психічних процесів і діяльність особи, то можна говорити про те, що всі негативні риси настрою можуть впливати на формування злочинної волі у такої особи.

Таким чином, на процес прийняття рішення і переробки інформації впливають безліч факторів. Залежно від індивідуальних особливостей особи та конкретної ситуації сприйняття фактори можуть бути більш-менш глибокими і сприяти формуванню злочинної волі.

Висновки.

Підбиваючи підсумок викладеного, слід зазначити, що на формування злочинної поведінки жінки впливають безліч зовнішніх і внутрішніх факторів. Всі ці фактори можна поділити на чотири великі групи: соціальні, біологічні, психологічні та фізичні. До соціальних можна віднести: сім'ю, виховання, освіту, культуру, рівень матеріального забезпечення. До біологічних – спадкову агресивність, різні хвороби. До психологічних – стрес, фрустрацію, стан афекту, настрій, стан алкогольного сп'яніння. До фізичних – температуру повітря, дратівливі звуки, тишу тощо. Наведені фактори є підґрунтям актуалізації потреб жінок, які задовольняються злочинним шляхом, і підґрунтям формування злочинного мислення та злочинної волі у жінок. Отже, етапи злочинної поведінки жінки не можуть існувати без цих факторів.

Список використаних джерел:

1. Бэрон Р., Ричардсон Д. Агрессия. Санкт-Петербург : Издательство «Питер», 1999. 352 с.

2. Старко О.Л. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : монографія. Луцьк : Волин. Нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2009. 188 с.

3. Baxter S. Women and Politics. The visible majority. University of Michigan Press, 1983. P. 59.

4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юрє», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.

5. Краснова Н.П. Особливості процесу виховання засуджених жінок. *Соціальна педагогіка: теорія та практика*. 2012. № 3. С. 94–102.

6. Криминология: XX век / под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Салтыкова. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2000. 554 с.

7. Бедь В.В. Юридична психологія : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2004. 436 с.

8. Левитов Н.Д. Фрустрация – один из видов психических состояний. *Вопросы психологии*. 1967. № 6. С. 117–125.

Tetiana Prodan. Factors influencing the formation of criminal behavior of women

In the article, the author based on the analysis found that the process of formation of criminal behavior of women is influenced by many subjective (internal) and objective (external) factors. It is established that the factors influencing the formation of women's criminal behavior can be divided into the following groups: physical (air temperature, annoying sounds, silence); biological (hereditary aggression, disease); social (family, upbringing, education, culture, level of material security); psychological (stress, frustration, state of affect, mood, state of intoxication). It's argued that the central place in the formation of criminal behavior of women is given to internal factors. Emphasis placed on the fact that the decision-making process and information processing are influenced by various factors. It's noted that depending on the individual characteristics of the person and the specific situation, the perception of factors may contribute to the formation of criminal will in women. In turn, it was found that the emergence of criminal thinking can be influenced by factors that have deeper roots than it seems at first glance, namely the level of criminal thinking in women can occur at a young age, and manifest itself in adulthood. It's noted that one of the main factors influencing the formation of criminal thinking and subsequent criminal behavior of women is the primary microsocial environment, namely her family. On the example of relationships between family members, the child learns the behavior and forms of relationships that are maintained in adolescence and adulthood. Therefore, improper upbringing in childhood, unfavorable conditions and conflicts in the family lead to certain deviations in the psyche of the individual, which in turn increase the possibility of criminal behavior in women in adulthood. It's established that a woman's criminal behavior cannot exist without factors influencing the formation of criminal thinking and criminal will in her.

Key words: factors, female offender, criminal behavior, subjective factors, objective factors.

УДК 343.71
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.45

Марина Волошина,
канд. юрид. наук, докторант
Харківського національного університету внутрішніх справ

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНОГО ПОШУКУ ПЕРВИННОЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Метою статті є визначення специфіки реалізації принципу законності під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції. Визначено, що реалізація принципу законності під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції в широкому розумінні – це комплекс дій уповноваженого суб'єкта на проведення заходів оперативно-розшукового характеру, що відповідно до чинного законодавства становлять різновиди заходів оперативного пошуку, які здійснюються в порядку, встановленому чинним законодавством, не порушують права та свободи особи, базуються виключно на Законах та підзаконних актах України, а у разі порушення їх винні особи притягаються до відповідальності, а порушені права особи відновлюються в повному обсязі. З'ясовано, що значення законності полягає в тому, щоб виражені у правових нормах позитивні зобов'язання було виконано, дозволи використано, заборон дотримано, закон реально виконував свою роль у житті держави, суспільства і конкретної людини. Тому під законністю доцільно розуміти систему юридичних правил, норм, засобів і гарантій з відповідними їм державними структурами, покликану забезпечувати практичну реалізацію законів та інших правових актів. Наголошено, що законність характеризується поєднанням двох ознак: зовнішньої (формальної) – обов'язку виконувати розпорядження законів і підзаконних правових актів державними органами, посадовими особами, громадянами і різними об'єднаннями; внутрішньої (сутнісної) – наявності науково обґрунтованих і відповідних праву законів; якості законів. Зроблено висновок, що реалізація принципу законності під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції не тільки полягає у недопущенні порушення чинного законодавства в процесі виконавської діяльності, а й охоплює контролюючу та управлінську діяльність, спрямовану на забезпечення прав та свобод особи, верховенства права та інших принципів правової держави.

Ключові слова: гарантії, законність, оперативний пошук, первинна оперативно-розшукова інформація, підрозділи кримінальної поліції, проведення.

Постановка проблеми. Аналізуючи статистичні дані Міністерства внутрішніх справ та Офісу прокурора, можна побачити, що більша частина тяжких та особливо тяжких злочинів вчиняються в умовах неочевидності, їм притаманні ознаки латентності, а тому особлива увага з боку правоохоронців приділяється збільшенню ефективності виявленню не тільки осіб, що вчинили такі злочини, а також обставинам їх вчинення [1; 2]. Зокрема, респонденти вказують на важкість встановлення відомостей щодо свідків вчинення злочину, виявлення речових доказів, відомостей, що підтверджують винуватість особи, способів маскування злочинної діяльності тощо. Враховуючи вказане, не дивно, що частіше за все правоохоронці використовують задля виконання вказаних завдань негласні, оперативно-розшукові заходи та можливості, зокрема дозволені чинним законодавством різновиди заходів оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації. Однак, як свідчить статистика, досить часто, використовуючи саме таємні, негласні заходи, працівники поліції допускають порушення основних принципів оперативно-розшукової діяльності, зокрема принципу законності. Тому, на нашу думку, доцільно розглянути питання реалізації принципу законності під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції.

© М. Волошина, 2020

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми. Окремі аспекти проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції розглядалися у працях Л.І. Аркуші, А.В. Баб'яка, Д.В. Бойчука, Е.О. Дідоренка, В.П. Захарова, М.І. Камлика, І.П. Козаченка, О.І. Козаченка, Я.Ю. Кондратьєва, Д.Й. Никифорчука, Ю.Ю. Орлова, В.Л. Ортинського, М.М. Перепелиці, М.А. Погорецького, В.Д. Пчолкіна, М.В. Стащака, А.О. Шелехова, В.В. Шендрика та ін. Водночас питання реалізації принципів ОРД, їх значення та місце в теорії ОРД досліджувалось такими фахівцями-юристами, як: О.Ю. Анциферов, Л.С. Бєлік, О.М. Бандурка, А.В. Баб'як, О.Ю. Грібов, С.В. Єськов, С.І. Іванов, А.В. Коваленко, В.М. Козонок, М.Й Курочка, В.Б. Любчик, П.В. Матвієнко, В.А. Некрасов, М.А. Погорецький, В. Д. Пчолкін, О.Г. Рибак, Д.Б. Сергеєва, О.О. Сухачов, І.О. Сухорода, М.В. Стащак, І.В. Сервецький, Р.В. Тарасенко, В.В. Хмеленко, О.М. Чистолінов, В.Н. Шалаев, В.А. Шашкевич, В.В. Шендрик, О.Ю. Шевчук, Г.О. Якименко та ін. Віддаючи належне поіменованим вченим, слід зазначити, що, на жаль, сьогодні лише М.С. Одарченко фрагментарно вивчались питання щодо реалізації принципу законності під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції.

Метою статті є визначення специфіки реалізації принципу законності під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції.

Виклад основного матеріалу. Конституція України права та свободи особи визначила найвищою соціальною цінністю, а їх визнання, дотримання та захист закріпила у вигляді основного обов'язку держави. До того ж Основний Закон України визначив, що будь-яка діяльність в Україні повинна базуватись на дотриманні прав та свобод особи, верховенстві права та законності [3]. Разом із цим усі інші нормативні акти, базуючись на положеннях Конституції України, поклали в свою основу закріплені в Основному законі принципи.

Так, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» прямо визначає, що основними принципами оперативно-розшукової діяльності є верховенство права, законність, дотримання прав і свобод людини. Водночас вказаний нормативний акт чітко не визначає зміст та ознаки оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації, однак закріплює, що оперативні працівники повинні здійснювати оперативно-розшукову діяльність задля пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [4]. Водночас, враховуючи положення ст. 7-8 вказаного Закону, відомчих нормативних актів, можна дійти висновку, що в загальному вигляді заходами оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації є здійснені оперативним працівником за власною ініціативою заходи з метою протидії злочинності, що не порушують права та свободи осіб, однак проводяться із використанням оперативно-розшукових можливостей на засадах конспірації й негласності.

Вказане свідчить про доцільність визначення змісту поняття дотримання законності, зокрема, під час ОРД та на його підставі визначення специфіки реалізації зазначеного принципу під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції.

Принагідно зазначимо, що термін «законність» з'явився у XIX ст. у французькій мові та використовувався в науково-публіцистичній літературі як ідеологічний засіб вираження політичних інтересів. Термінологічне оформлення ідеї законності було пов'язано з досягненням відповідного рівня розвитку державно-правової організації суспільства. Надалі законність стала неодмінним атрибутом демократії, свободи особистості, реальності прав людини. За часів Радянського союзу тема законності правоохоронної системи взагалі та зокрема в частині здійснення негласної (оперативно-розшукової) діяльності активно розроблялася радянськими вченими. Сьогодні ж відповідно до юридичного словника «законність» (верховенство закону) пропонується розуміти як неухильне виконання законів і відповідних їм правових актів усіма органами держави, посадовими та іншими особами або один з елементів демократії та правової держави [5, с. 245].

Інтернет-енциклопедії визначають, що «законність» – політико-правовий режим або принцип реальної дії права в державі, за якого державні органи, посадові особи та громадяни суворо дотримують правові норми, і насамперед закони. При цьому саме принципи законності – це зумовлені

характером формування та функціонування правової системи вихідні положення, які лежать в основі реалізації правових приписів і в основі вимог до поведінки суб'єктів правових відносин, які виражені у вигляді:

– верховенства закону (забезпечує ієрархічну стрункість системи нормативних актів, коли підзаконний акт не суперечить закону);

– єдності законності (передбачає її дію на всій території держави);

– загальності законності (має на увазі її дію на всіх осіб);

– доцільності законності (сприяє досягненню цілей держави і суспільства, які виражаються в праві, в законі);

– рівності перед законом (надання однакових прав і пред'явлення єдиних вимог до всіх громадян);

– гарантованості основних прав і свобод громадян (загальний захист індивіда і необхідність забезпечення пріоритету загальногуманітарних цінностей);

– невідворотності покарання за вчинене правопорушення (характеристика юридичної природи законності);

– взаємозв'язку законності і культурності (характеризує моральну природу законності; без досягнення певного рівня правової культури всіма суб'єктами права, населенням країни в цілому неможливо забезпечити належний рівень законності);

– гарантій законності – об'єктивних умов, суб'єктивних чинників, а також спеціальних засобів, що забезпечують режим законності [6].

У свою чергу О.Ф. Скакун зазначає, що «законність» – явище багатоаспектне і може виступати як принцип, метод, режим. Законність є принципом діяльності державних органів, громадських організацій, комерційних корпорацій, посадових осіб, громадян. Принцип законності притаманний лише демократичним державам, оскільки він є антиподом сваволі і беззаконня, припускає пов'язаність всіх органів держави правовими нормами, дії в їх рамках і в ім'я їх реалізації. Разом із тим з боку держави законність виступає як певний метод державного управління суспільством, тобто воно здійснюється виключно правовими засобами. Як метод державного управління суспільством законність означає, що:

1) органи держави і посадові особи, здійснюючи свою діяльність, розробляючи і приймаючи рішення, спираються на принципи і вимоги законності;

2) в організації реалізації прийнятих рішень вони не виходять за межі своєї компетенції;

3) у здійсненні контролю і нагляду за законністю дій учасників суспільних відносин вони додержуються правових процедур, використовують правові засоби і способи [7].

Законність характеризується поєднанням двох ознак: зовнішньої (формальної) – обов'язку виконувати розпорядження законів і підзаконних правових актів державними органами, посадовими особами, громадянами і різними об'єднаннями; внутрішньої (сутнісної) – наявності науково обґрунтованих і відповідних праву законів; якості законів.

Метод законності є основою для застосування інших методів державного управління: організації, примусу, виховання, контролю тощо. Він припускає високий рівень правової культури й одночасно є засобом підвищення рівня загальної та правової культури [7].

Водночас значення законності полягає в тому, щоб виражені у правових нормах позитивні зобов'язання було виконано, дозволи використано, заборон дотримано, закон реально виконував свою роль у житті держави, суспільства і конкретної людини. Тому під законністю доцільно розуміти систему юридичних правил, норм, засобів і гарантій з відповідними їм державними структурами, покликану забезпечувати практичну реалізацію законів та інших правових актів. За такого підходу законність має відповідати певним властивостям:

1) бути однаково зрозумілою і здійснюваною в різних місцях, різними людьми й організаційними структурами і в різних життєвих обставинах;

2) бути універсальною, тобто тільки єдиною, й охоплювати всю державу, всі структури державного управління і місцевого самоврядування; однаково стосуватись усіх і бути однаково обов'язковою для кожного в державі, причому на всій її території і під час реалізації будь-яких приватних і суспільних відносин, що підлягають законодавчому регулюванню;

3) поширюватись як на самі органи державної влади та органи місцевого самоврядування і державних службовців, так і на громадські структури та громадян;

4) забезпечувати рівність у правовідносинах сторін;

5) забезпечуватись публікацією закону (неопубліковані закони не застосовуються);

6) бути гарантованою і стійкою, що досягається за допомогою спеціальних заходів забезпечення законності.

Враховуючи вказане, можна погодитись із думкою М.С. Одарченко про те, що «гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності підрозділами кримінальної поліції» – це комплекс правових та організаційно-тактичних дій, що практично реалізуються уповноваженими вну-

трішніми та зовнішніми суб'єктами (різного рівня керівництво оперативних підрозділів Національної поліції, працівники внутрішньої безпеки Національної поліції, уповноважені працівники: прокуратури, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України та суду) та які спрямовані на: недопущення необґрунтованого порушення прав та свобод особи та втручання в особисте життя осіб; невідворотність покарання осіб, що порушили права та свободи особи; недопущення безпідставного здійснення оперативно-розшукової діяльності; виявлення детермінант, що сприяють порушенню гарантій законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також визначення та вжиття найшвидших і найефективніших шляхів щодо їх усунення; недопущення будь-якого порушення нормативно визначеного порядку здійснення оперативно-розшукової діяльності як оперативними працівниками, так і особами, які залучаються до виконання оперативно-розшукових завдань [5, с. 247]. Водночас, представляючи таку інтерпретацію, вказаний автор визначив, що предметом забезпечення гарантій законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності підрозділами кримінальної поліції є діяльність як безпосередніх виконавців, так і контролюючих суб'єктів (різного рівня керівництво оперативних підрозділів Національної поліції, працівників підрозділів внутрішньої безпеки, уповноважених працівників прокуратури, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України та суду) під час виконання повноважень щодо здійснення контролю та нагляду за законністю проведення оперативно-розшукової діяльності з недопущення порушення чинного законодавства у сфері забезпечення прав і свобод осіб, виявлення винних, усунення причин та умов, що сприяють таким порушенням [5, с. 246].

При цьому об'єктом гарантій законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності підрозділами кримінальної поліції є правовідносини, що виникають між суб'єктом проведення ОРД, відповідним контрольно-наглядовим суб'єктом та об'єктом контролю з питань отримання гарантій законності під час здійснення конкретного виду ОРД, а межі зазначеного виду діяльності відповідно до чинного законодавства характеризуються початковим моментом – початком проведення будь-якого виду ОРД, що може обмежити або втрутитися у конституційні права і свободи громадян, та закінчується після завершення проведення ОРД, за винятком випадку існування порушень гарантій законності – в такому разі продовжується до моменту повного відновлення порушених прав та свобод особи [5, с. 246].

Враховуючи вказане, можна дійти висновку, що реалізація принципу законності під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції в широкому розумінні – це комплекс дій уповноваженого суб'єкта на проведення заходів оперативно-розшукового характеру, що відповідно до чинного законодавства складають різновиди заходів оперативного пошуку, які здійснюються в порядку, що відповідає чинному законодавству, не порушують права та свободи особи, базуються виключно на Законах та підзаконних актах України, а у разі порушення їх винні особи притягаються до відповідальності, а порушені права особи відновлюються в повному обсязі.

Враховуючи наведене, можливо визначити основні умови, в яких реалізується принцип законності під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції, зокрема:

– здійснення оперативного пошуку виключно уповноваженим суб'єктом, право якого проводити вказані заходи прямо передбачено в законах України «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність»;

– проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації виключно на підставі та в порядку, передбачених чинним законодавством;

– недопущення перевищення спеціальним суб'єктом наданих йому прав під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції, що виразилось у порушенні конституційних прав та свобод особи;

– недопущення розголошення уповноваженим суб'єктом як відомостей, що стосуються тактики та засад здійснення безпосередньо оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації, так і відомостей, що стали відомі в результаті здійснення інших видів оперативно-розшукової діяльності;

– організація та здійснення зовнішнього та внутрішнього контролю за діями уповноважених суб'єктів на проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції;

– мінімізація з боку уповноваженого суб'єкта допустимих законодавством обмежень прав та свобод об'єкта контролю;

– забезпечення державою відновлення в повному обсязі незаконно обмежених прав та свобод особи, які були допущені працівниками підрозділів кримінальної поліції під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації.

Висновки.

Отже, підсумовуючи наведене, слід констатувати, що реалізація принципу законності під час проведення оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції не тільки полягає у недопущенні порушення чинного законодавства в процесі виконавської діяльності, а й охоплює контролюючу та управлінську діяльність, спрямовану на забезпечення прав та свобод особи, верховенства права та інших принципів правової держави.

Список використаних джерел:

1. Сайт Міністерства внутрішніх справ. URL : https://mvs.gov.ua/ua/pages/274_Statistika.htm/ (дата звернення: 22.09.2020).

2. Сайт Офісу прокурора. URL : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820# (дата звернення: 22.09.2020).

3. Конституція України : Закон України від 26 червня 1996 р. URL : www.gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_№/webproc4_1?id (дата звернення: 22.09.2020).

4. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12 (дата звернення: 22.09.2020).

5. Одарченко М. С. Забезпечення гарантій законності під час здійснення підрозділами кримінальної поліції заходів оперативного (ініціативного) пошуку. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2018. Спецвипуск № 1 (80). С. 244–248.

6. Законність. *Вікіпедія*. URL : https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B-D%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C (дата звернення: 22.09.2020).

7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. URL : http://politics.ellib.org.ua/pages-1725.html (дата звернення: 22.09.2020).

Maryna Voloshyna. Implementation of the principle of legality during the operational search of primary operational and investigative information by criminal police units

The purpose of the article is to determine the specifics of the implementation of the principle of legality during the operational search of primary operational and investigative information by criminal police units. It is determined that the implementation of the principle of legality during the operational search of primary operational and investigative information by criminal police units in a broad sense - is a set of actions of the authorized entity to conduct operational and investigative measures, which according to current legislation are types of operational search carried out in the manner and in accordance with applicable law, do not violate the rights and freedoms of the individual, are based solely on the Laws and regulations of Ukraine, and in case of violation of the guilty persons are prosecuted, and violated human rights - restored in full. It was found that the importance of legality lies in the fact that the positive obligations expressed in legal norms have been fulfilled, permits have been used, prohibitions have been observed, and the law has actually played its role in the life of the state, society and a particular person. Therefore, legality should be understood as a system of legal rules, norms, means and guarantees with the corresponding state structures, designed to ensure the practical implementation of laws and other legal acts. It is emphasized that legality is characterized by a combination of two features: external (formal) - the obligation to comply with the orders of laws and bylaws by state bodies, officials, citizens and various associations; internal (essential) - the presence of scientifically sound and relevant laws; quality of laws. It is concluded that the implementation of the principle of legality during the operational search of primary operational and investigative information by criminal police units is not only to prevent violations of applicable law in the process of enforcement, but also covers control and management activities aimed at ensuring human rights and freedoms, supremacy law and other principles of the rule of law.

Key words: guarantees, legality, operational search, primary operational and investigative information, criminal police units, conducting.

УДК 341.645
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.46

Віталій Кушнєрьов,
аспірант наукової лабораторії дослідження проблем досудового розслідування Національної академії внутрішніх справ

КАТЕГОРІЯ «РОЗУМНИЙ СТРОК» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано національне кримінальне процесуальне законодавство та судові рішення в частині визначення розумності строків. Визначено, що здійснення кримінального провадження ґрунтується на визначених чинним кримінальним процесуальним законодавством засадах. Однією з таких засад є розумність строків, що закріплена в ст. 28 КПК України. Розумні строки – це строки, які є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Вони не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання певних процесуальних дій або прийняття певних процесуальних рішень. Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. Встановлено, що найменше проблем дотримання розумних строків виникає на стадії досудового розслідування, що зумовлено такими обставинами: 1) в КПК України чітко визначені строки досудового розслідування; 2) нагляд за дотриманням строків досудового розслідування здійснюється прокурором та судом; 3) за порушення процесуальних строків під час досудового розслідування винних осіб можна притягнути до відповідальності. Констатовано, що певні удосконалення законодавства з приводу дотримання принципу «розумності строків» відбулися, зокрема, було запроваджено: здійснення кримінального провадження на підставі угод, проведення процесуальних дій у режимі відео-конференції, спрощене провадження щодо кримінальних проступків. Аргументовано, що необхідно визначити строки судового розгляду кримінального провадження не як розумні, а як процесуальні з чітко визначеними межами та підставами їх продовження, запровадити вирішення питань про недотримання судовими органами розумних строків на національному рівні, визначити порядок та підстави притягнення суддів до відповідальності за затягування судового розгляду провадження, визначити порядок відшкодування збитків, завданих затягуванням процесу. Автором доведено доцільність внесення змін у ч. 2 ст. 47 та ч. 1 ст. 53 КПК України.

Ключові слова: «розумні строки», процесуальні строки, кримінальне провадження, досудове розслідування, судовий розгляд, засади кримінального провадження, кримінальне процесуальне законодавство, судове рішення.

Постановка проблеми. Забезпечення прав і свобод людини та громадянина є одним із найголовніших завдань в Україні. З цією метою у 2012 році було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), який визначив у ст. 2 основні завдання кримінального провадження: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду [6]. Здійснення кримінального провадження ґрунтується на визначених КПК України засадах (принципах). Новелою таких принципів є засада «розумності строків», визначення якої вперше закріплено в нормативно-правовому акті України. Такий принцип необхідний для виконання завдань кримінального провадження, зокрема для забезпечення прав і свобод людини під час його здійснення.

Принципи права – основні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності держави і права, є однопорядковими із сутністю права. Таку позицію займає А. М. Колодій [3, с. 15].

У науці зазначена велика кількість визначень поняття «принцип». У юридичній літературі його розуміють як аксіому, передумову знань, центральне поняття, основоположне теоретичне знання та ін. [7, с. 13]. Оскільки питання принципів права становить предмет окремого наукового дослідження, ми не аналізували дефініції поняття «принципи права», що зазначені в юридичній літературі. Проте можна зазначити, що дане питання

© В. Кушнєрьов, 2020

залишається невирішеним. Принципи, поняття та категорії становлять фундамент будь-якої науки. Принципи сприяють усуненню суперечностей між окремими правовими приписами, підвищують ефективність механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження [2, с. 273].

Проаналізувавши Главу 2 КПК України, можна стверджувати, що в статтях присутнє термінологічне неузгодження, бо застосовуються поняття-синоніми. Хоча поняття засад та принципу мають відмінності. На нашу думку, така різниця пов'язана з впровадженням природного права у правову систему України, де засади – це основа права, яка визначає його сутність та зміст.

Закріплення принципів на законодавчому рівні означає їхній загальнообов'язковий характер, дозволяє охарактеризувати зміст, сутність і призначення принципів, сприяє вдосконаленню кримінально-процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що стосуються розумності строків, досліджували такі науковці, як: Ю. П. Аленін, В. Д. Басай, Б. Т. Безлєпкін, С. О. Голунський, О. А. Гончаренко, М. О. Громов, А. П. Гуляєв, І. М. Гуткін, В. П. Даневський, А. Я. Дубинський, С. О. Заїка, Л. В. Карабут, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, Г. В. Юркова, Л. В. Юрченко та інші. Проте в науці кримінального процесуального права досі немає чіткого розуміння принципу «розумність строків», що робить таке питання актуальним.

Метою статті є дослідження категорії «розумні строки» в кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Категорія «розумних строків» в кримінальному процесі визначена в КПК України як одна із засад кримінального провадження. Так, відповідно до ст. 28 КПК України, розумні строки – це строки, які є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. При цьому розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання певних процесуальних дій або прийняття певних процесуальних рішень [6].

Визначаючи сутність та призначення категорії «розумні строки», необхідно проаналізувати критерії, за якими вони встановлюються.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 28 КПК України критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є:

1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;

2) поведінка учасників кримінального провадження;

3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Необхідно звернути увагу на той факт, що обставини, які є критеріями для визначення розумного строку, мають оціночний характер.

С. С. Бєзруков виділяє низку особливостей, що відрізняють оціночні поняття від інших правових термінів. Зокрема, науковець зазначає, що оціночні поняття: 1) відображають абстрактні уявлення, у зв'язку із чим їхній зміст не конкретизується; 2) під час застосування норм закону, що мають оціночні поняття, особа застосовує зазначену норму з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження; 3) в тексті закону оціночні поняття, що зазначені одним терміном, можуть не збігатися за своїм значенням, що зумовлено різними умовами їх застосування; 4) зміст оціночного поняття має відкриту незамкнуту структуру, що дає змогу додати до неї будь-яку іншу ознаку [1].

В. І. Маринів вважає, що для вирішення питання про визначення розумності строків необхідно проаналізувати вітчизняну судову практику та рішення ЄСПЛ. Вчений зазначає, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України не дає відповіді на питання, що є початком та закінченням строку для визначення його розумності [8, с. 60].

Так, відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на судовий розгляд своєї справи упродовж розумного строку [4]. Розумні строки повинні визначатися в межах процесуальних строків, встановлених законом. Визначаючи розумні строки, необхідно враховувати: 1) складність провадження; 2) поведінку учасників провадження; 3) організацію та порядок здійснення провадження державними органами, зокрема судом; 4) значення провадження для заявника. Такий перелік критеріїв спільний з тим, що визначений в КПК України, окрім такого, як значення провадження для заявника. На нашу думку, такий критерій є підставою для визначення розумності строків у цивільному процесі, а в кримінальному процесі такий критерій є недоцільним. Проте для повного та всебічного дослідження даного питання ми розглянемо усі критерії для визначення розумності строків.

Складність провадження полягає у правовій кваліфікації злочину, кількості вчинених злочинів, кількості учасників провадження (підозрюваних, обвинувачених, потерпілих, свідків, цивільних позивачів та відповідачів), обсязі матеріалів провадження, необхідності допитів значної кількості осіб (підозрюваних, обвинувачених, потерпілих, свідків тощо), характері обставин, що підлягають доказуванню, необхідності проведення експертиз та інших процесуальних чи слідчих дій, участі у провадженні іноземця чи особи без громадянства (необхідність залучення перекладача чи застосування норм міжнародного права), необхідності отримання міжнародної допомоги в рамках провадження.

Поведінка учасників провадження полягає у належному чи неналежному виконанні своїх процесуальних обов'язків (явка за викликом слідчого, прокурора, суду, дотримання умов вибраного запобіжного заходу; ненадання чи надання доказів по справі з порушенням строку, визначеного законом), зловживанні своїми процесуальними правами (подання скарги на судове рішення (рішення слідчого чи прокурора), яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана); подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин; заявлення завідомо безпідставного відводу; подання кількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав або подання кількох позовів з аналогічним предметом та з аналогічних підстав, подача аналогічних скарг на судове рішення (рішення слідчого чи прокурора) або вчинення інших дій з метою маніпуляції автоматизованим розподілом справ між суддями; умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі, тощо).

Однак використання визначених законом засобів захисту прав учасників провадження (вивчення матеріалів провадження, заявлення клопотань, скарг, оскарження судових рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора) не може розглядатися як затягування процесу розгляду провадження, окрім випадків зловживання таким правом, які зазначені вище.

Організація та порядок здійснення провадження державними органами (слідчим, прокурором, судом) полягає у своєчасності та послідовності здійснення слідчих дій та прийняття процесуальних рішень; своєчасності повідомлення особі про підозру; обґрунтованості зупинення кримінального провадження; своєчасності призначення провадження до судового розгляду; проведенні судових засідань у призначений час; виконанні працівниками апарату суду своїх службових обов'язків (повідомлення осіб, які беруть участь у провадженні, про дату та місце судового засідання); своєчасності вжиття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом (суддею) заходів забезпечення кримінального провадження; своєчасності та ефективності дій, спрямованих на протидію зловживанню учасниками провадження своїми процесуальними правами; своєчасності та ефективності дій, спрямованих на прискорення проведення слідчих чи процесуальних дій (призначення та проведення експертиз); дотриманні судом строків постановлення мотивованої ухвали чи вироку і направлення копій процесуальних рішень учасникам провадження [9].

Що стосується значення провадження для заявника, то його слід розглядати лише в рамках судового розгляду цивільних справ. Такий критерій полягає у важливості предмета спору для заявника, що потребує швидкого розгляду справи та прийняття вмотивованого рішення (трудові справи, справи, що пов'язані зі станом здоров'я заявника; справи щодо опіки над дітьми тощо).

Як зазначає Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, під час судового розгляду справ строки не можуть вважатися розумними, якщо судові засідання призначаються через великий період часу, час проведення провадження затягується через зайнятість судді в іншому процесі, має місце довготривала передача справи з одного суду до іншого, безпідставно задоволено необґрунтоване клопотання учасників провадження, що спричинило відкладення розгляду справи на тривалий час, судовий розгляд справи відкладено через її неналежну підготовку [11].

Що стосується застосування принципу «розумність строків» під час здійснення кримінального провадження, то на практиці виникає багато проблемних питань з цього приводу. Найменше проблем дотримання розумних строків виникає на стадії досудового розслідування. Це зумовлено такими обставинами: 1) в КПК України чітко визначені строки досудового розслідування; 2) нагляд за дотриманням строків досудового розслідування здійснюється прокурором та судом; 3) за порушення процесуальних строків під час досудового розслідування винних осіб можна притягти до відповідальності.

Що стосується судового розгляду, то на даній стадії виникає найбільше випадків затягування процесу, тим самим порушується принцип розумності строків. Це зумовлено

такими обставинами: 1) відсутність у чинному законодавстві чітко визначених строків судового розгляду справ; 2) відсутність нагляду за дотриманням строків під час судового розгляду; 3) наявність складнощів під час притягнення винних осіб до відповідальності за затягування строків судового розгляду.

Коли під час судового розгляду кримінального провадження на національному рівні порушується принцип «розумності строків» та не вдається притягнути винних до відповідальності, така можливість є на міжнародному рівні. Так, ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово визнавав дії органів влади, зокрема суду, такими, що порушують принцип «розумності строків». Проаналізувавши судову практику ЄСПЛ, можна стверджувати, що Україні необхідно запровадити дієві засоби дотримання розумних строків під час судового розгляду кримінальних проваджень та протидії затягування судового процесу на законодавчому рівні, як це зробили в Польщі.

Так, ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «Кудла проти Польщі» від 26 жовтня 2000 року зазначив порушення ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що полягає у відсутності у заявника ефективного засобу юридичного захисту в національному судовому органі, що не дає можливості реалізувати право на судовий розгляд справи в розумні строки. У зв'язку з цим Суд зобов'язав Польщу сплатити заявникові значну суму справедливої сатисфакції за допущені порушення [5, с. 371]. На виконання вищевказаного рішення Польща прийняла 17 червня 2004 року Закон «Про скарги на порушення права сторони у судовому провадженні на розгляд справи в розумний строк». Аналогічні закони були прийняті в Італії, Португалії, Фінляндії та Хорватії [5, с. 373].

Закон України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» спрямований на забезпечення додержання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, усунення підстав для подання заяв проти України до ЄСПЛ. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» не встановив національні механізми відновлення порушених прав, що було спричинено невиправданим затягуванням досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. Нормативно-правим актом, який би забезпечував право особи на досудове розслідування та судовий розгляд кримінального провадження протягом розумного строку, міг бути розроблений Міністерством юстиції України та поданий до Верховної Ради України законопроект № 3665 від 28 січня 2009 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче провадження протягом розумного строку». Суть законопроекту полягає в тому, що особа (учасник провадження), якщо вважає, що порушено її право на досудове розслідування, судовий розгляд чи виконавче провадження в розумний строк, має право звернутись до адміністративного суду (назва суду на момент подання законопроекту (зазначений в законопроекті)) з адміністративним позовом до державного органу чи посадової особи такого органу про встановлення факту затягування строків провадження з їхнього боку та відшкодування завданих збитків. Проте цей законопроект отримав негативний висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України та 11 березня 2010 року був відкликаний Кабінетом Міністрів України. Більше органи влади аналогічні проекти не розглядали. Незважаючи на велику кількість недоліків у зазначеному законопроекті, були і позитивні моменти. Зокрема, п. 11 законопроекту, відповідно до якого рішення суду про задоволення позовної заяви є підставою для притягнення до юридичної відповідальності особи (осіб), з вини якої виникли обставини, що спричинили порушення права особи на розумний строк при здійсненні досудового провадження, розгляді справи судовим органом або виконавчому провадженні [10]. Така норма дає підстави притягувати винних у затягуванні провадження осіб до відповідальності, в тому числі суддів, що наразі не відбувається.

Хоча необхідно зазначити, що певні удосконалення законодавства з приводу дотримання принципу розумності строків відбулися, зокрема: здійснення кримінального провадження на підставі угод, проведення процесуальних дій у режимі відео-конференції, спрощене провадження щодо кримінальних проступків тощо.

Висновки.

Натепер у кримінальному процесі є проблемне питання здійснення судового розгляду в розумні строки. Хоча деякі кроки щодо удосконалення законодавства в цьому напрямі відбулися, цього не досить для вирішення зазначеного питання. Ми пропонуємо визначити строки судового розгляду кримінального провадження не як розумні, а як процесуальні з чітко визначеними межами та підставами їх продовження, запровадити вирішення питань про недотримання судовими органами розумних строків на національному рівні, визначити порядок та підстави притягнення суддів до відповідальності

за затягування судового розгляду провадження, визначити порядок відшкодування збитків, завданих затягуванням процесу.

Список використаних джерел:

1. Безруков С. С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2001. 26 с.

2. Городовенко В. В. Реалізація принципів судової влади в КПК України 2012 р.: концептуальний аналіз. *Адвокат*. 2012. № 7. С. 9–14.

3. Колодій А. М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.

4. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), ратифікованої Верховною Радою України 17 липня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.09.2020).

5. Костін М. І. Забезпечення розумних строків судочинства у кримінально-процесуальному законодавстві України. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2011. Вип. 53. С. 366–374.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17 (дата звернення: 12.09.2020).

7. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 288 с.

8. Маринів В. І. Особливості реалізації окремих засад кримінального провадження у судах апеляційної та касаційної інстанцій. *Право України*. 2013. № 11. С. 259–265.

9. Постановление Европейского суда по правам человека от 24.10.2010 (жалоба № 48183/99) по делу «Смирнова против Росии» (SmirnovavRussia). URL: hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001–61262 (дата звернення: 12.09.2020).

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче провадження протягом розумного строку : проєкт закона України від 28.01.2009 № 3665. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF2TT00A.html (дата звернення: 12.09.2020).

11. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14 (дата звернення: 12.09.2020).

Vitalii Kushnierov. Category "reasonable term" in the criminal process of Ukraine

The article analyzes the national criminal procedure legislation and court decisions in terms of determining the reasonableness of time limits. It is determined that the implementation of criminal proceedings is based on the principles established by the current criminal procedure legislation. One of such principles is the reasonableness of the terms, which is enshrined in Art. 28 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Reasonable time limits are time limits that are objectively necessary for the performance of procedural actions and the adoption of procedural decisions. They may not exceed the terms of the CPC of Ukraine for the performance of certain procedural actions or the adoption of certain procedural decisions. Criteria for determining the reasonableness of the terms of criminal proceedings are: 1) the complexity of criminal proceedings, which is determined taking into account the number of suspects, accused and criminal offenses, the scope and specifics of procedural actions necessary for pre-trial investigation, etc .; 2) behavior of participants in criminal proceedings; 3) the manner in which the investigator, prosecutor and court exercise their powers. It is established that the least problems of observance of reasonable terms arise at the stage of pre-trial investigation, which is due to the following circumstances: 1) the CPC of Ukraine clearly defines the terms of pre-trial investigation; 2) the prosecutor and the court shall supervise the observance of the terms of the pre-trial investigation; 3) guilty persons may be prosecuted for violation of procedural deadlines during the pre-trial investigation. It was stated that certain improvements in the legislation on the observance of the principle of «reasonable time» have taken place, in particular, the introduction of: criminal proceedings on the basis of agreements, procedural actions by video conference, simplified criminal proceedings. It is argued that it is necessary to determine the terms of criminal proceedings not as reasonable, but as procedural with clearly defined limits and grounds for their continuation, to address the issue of non-compliance with reasonable deadlines at the national level, to determine the procedure and grounds for prosecuting judges. consideration of the proceedings, to determine the procedure for compensation for damages caused by the delay of the process. The author proved the expediency of making changes in Part 2 of Art. 47 and Part 1 of Art. 53 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: «reasonable terms», procedural terms, criminal proceedings, pre-trial investigation, trial, principles of criminal proceedings, criminal procedural legislation, court decision.

УДК 343.155
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.47

Євгеній Лазоренко,
ад'юнкт
Академії Державної пенітенціарної служби України,
прокурор відділу організації та забезпечення підтримання публічного обвинувачення в суді Чернігівської обласної прокуратури

ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕГЛЯДУ РЕАБІЛІТУЮЧИХ РІШЕНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ, КРАЇН ЄВРОПИ ТА АМЕРИКИ

Стаття присвячена вивченню питання дотримання прав і свобод людини і громадянина – обвинуваченого/виправданого – через призму правового регулювання кримінальним процесуальним законодавством права сторін на оскарження реабілітуючих рішень судів в апеляційному та касаційному порядку.

У статті автор висвітлює основні положення міжнародних нормативно-правових актів, зокрема: Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а також вітчизняного законодавства, якими гарантовано не лише презумпцію невинуватості, а й право на оскарження судових рішень.

Автор, використовуючи порівняльно-правовий метод дослідження, вивчає чинні положення кримінального процесуального законодавства України, Республіки Польща, Федеративної Республіки Німеччина, Французької Республіки, Російської Федерації, Сполучених Штатів Америки та Великобританії, зокрема, щодо підстав та умов, що надають право сторонам кримінального процесу на внесення апеляційних та касаційних скарг на реабілітуючі рішення.

Ґрунтуючись на положеннях законодавства країн загального та континентального права щодо застосування принципів non bis in idem, double jeopardy clause, auterfois acquit, auterfois convict, автор пропонує класифікацію норм кримінального процесуального законодавства, що регулює апеляційне та касаційне оскарження реабілітуючих рішень судів на: безумовно дозвільні, умовно дозвільні та безумовно забороняючі.

Стаття містить статистичні дані кількості ухвалених реабілітуючих рішень в цілому в Україні у період 2014-2018 років та окремо за 2019 рік по Чернігівській області.

Також автором на основі аналізу зарубіжного досвіду регулювання права сторін на оскарження реабілітуючих рішень судів та статистичних відомостей щодо кількості переглянутих таких рішень апеляційними судами України та Верховним Судом запропоновано шляхи для подальшого реформування кримінального процесуального законодавства України з досліджуваного питання.

Зокрема, автор статті звертає увагу на кримінальні процесуальні кодекси Французької Республіки та Республіки Польща щодо оскарження реабілітуючих рішень. У першому випадку законодавець одночасно зміг органічно поєднати і публічні (з боку сторони обвинувачення), і приватні (з боку сторони захисту) інтереси. У другому випадку – повне обмеження доступу до суду касаційної інстанції.

Ключові слова: презумпція невинуватості, виправданий, апеляційне та касаційне оскарження.

Постановка проблеми. Питання виконання завдань кримінального процесу, визначених ст. 2 КПК України, має велике значення, адже учасниками кримінального провадження завжди виступають дві сторони: перша, якій спричинена шкода і яка бажає отримати відповідну сатисфакцію, друга – щодо якої проводиться кримінальне переслідування і чиї права у той чи інший спосіб можуть бути обмежені органами державного примусу.

Наскрізною темою кримінального процесу є дотримання конституційних прав і свобод особи, щодо якої проводиться досудове розслідування, оскільки до кримінальної відповідальності має бути притягнутий лише той, хто вчинив кримінальне правопорушення, і жоден невинуватий не має бути обвинувачений або засуджений.

Вказаної аксіоми додержуються або намагаються додержуватись у демократичних державах світу. На це орієнтує у своїх рішення і Європейський Суд з прав людини.

Одним зі способів визначення того, що кримінальне переслідування було проведено з порушеннями вимог процесуального зако-

© Є. Лазоренко, 2020

нодавства або зібраних доказів у своїй сукупності не досить для засудження особи, є ухвалення судами реабілітуючих рішень, до яких належать виправдувальні вироки та ухвали (постанови) про закриття кримінальних проваджень за реабілітуючими підставами (відмова прокурора від обвинувачення, встановлення судами відсутності події або складу кримінального правопорушення в діях обвинуваченого тощо).

Питання того, чи є правильним і законним оскарження таких рішень в апеляційному чи касаційному порядку, в різних країнах Європи та Америки вирішується по-різному з огляду на те, який принцип покладено в основу кримінального процесу з цього питання.

Актуальність цієї проблематики визначена тим, що в нашій країні після запровадження у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України (дані – КПК України) кількість ухвалених судами реабілітуючих рішень поступово зростає, пропорційно до цього зростає і кількість внесених сторонами кримінального провадження апеляційних та касаційних скарг, подекуди по кілька разів.

Тому **метою нашого дослідження є** порівняння вітчизняного процесуального законодавства з досвідом інших держав щодо оскарження реабілітуючих рішень в апеляційному та касаційному порядку, пошук загальних та відмінних рис підстав та процесу оскарження, а також визначення оптимального механізму досягнення цілей та завдань кримінального процесу.

Вивченню питання реабілітуючих рішень, ролі сторони обвинувачення в їх оскарженні в апеляційному та касаційному порядку присвячені роботи вітчизняних та зарубіжних дослідників, таких як: О.М. Коваль, В.М. Беднарської, Д.О. Захарова, В.Т. Маляренка, А.В. Молдована, В.В. Молдована, О.В. Сапіна, Л.В. Головка, К.Ф. Гуценка, К.Б. Калиновського, О.С. Камнєва та інших.

Виклад основного матеріалу. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини належать до основних принципів сучасного кримінального провадження.

Відповідно до положень ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року) (далі – Конвенція), ст. 7, 17 КПК України особа вважається невинуватою і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях та доказах, одержаних незаконним шляхом, а всі сумніви у доведеності вини тлумачаться на користь особи [1, 2, 3].

Судами першої інстанції у 2014-2018 роках загалом було розглянуто кримінальні провадженні стосовно 617 296 осіб (2014 р. – 140 303, 2015 р. – 132 329, 2016 р. – 110 701, 2017 р. – 116 478, 2018 р. – 117 485). У цей же період від загальної кількості розглянутих кримінальних провадженнях місцевими судами ухвалено реабілітуючі рішення стосовно 3 980 осіб, що становить 0,64 % (2014 р. – 614, 2015 р. – 808, 2016 р. – 839, 2017 р. – 826, 2018 р. – 893) [4].

Якщо дивитися на стан ухвалення реабілітуючих рішень упродовж 2019 року, то як прикладу можна навести дані щодо розгляду кримінальних проваджень, процесуальне керівництво у яких забезпечувалось прокурорами в Чернігівській області. Так, у 2019 році ухвалено реабілітуючі рішення щодо 60 осіб, в тому числі виправдувальні вироки щодо 54 осіб та ухвали про закриття кримінальних проваджень за реабілітуючими підставами щодо 6 осіб[1].

Однозначно стверджувати, що всі виправдувальні вироки та ухвали суду про закриття проваджень є законними, не можна, у зв'язку з чим кримінальним процесуальним законодавством країн загального та континентального права передбачено право сторін на оскарження рішень суду в апеляційному та касаційному порядку.

Дане право не тільки гарантується внутрішнім процесуальним законодавством країн Європи та Америки, а й закріплено в міжнародних правових актах.

Зокрема, п. 5 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (далі – Пакт) гарантує, що кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно із законом [5].

Інший міжнародний документ, що діє в Європі, – Конвенція – у п. 1 ст. 2 Протоколу № 7 визначає, що кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно із законом [2].

[1] Тут та далі статистичні дані щодо ухвалених судами реабілітуючих рішень у кримінальних провадженнях, процесуальне керівництво у яких забезпечувалось прокурорами Чернігівської обласної прокуратури та місцевих прокуратур Чернігівської області, надаються за результатами вивчення даних розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень за посиланням: http://reyestr.court.gov.ua/

У наведених нормах міжнародного права мова йдеться насамперед про право засудженого на подачу апеляційної або касаційної скарги на обвинувальний вирок, водночас право на справедливе судове рішення є фундаментальним правом усіх учасників і не може обмежуватись правом лише сторони захисту на оскарження рішення суду, воно належить всім, чиїх інтересів воно стосується.

Саме тонка межа між публічними інтересами, які зачіпають права та свободи потерпілого від злочину (в кримінальних провадженнях з матеріальним складом) або суспільства в цілому (у кримінальних провадженнях, де потерпілі відсутні), та приватним інтересом особи, якій повідомлено про підозру та передано щодо неї обвинувальний акт до суду, визначає політику держави щодо оскарження реабілітуючих рішень.

Оскарження реабілітуючих рішень має певні особливості як у країнах англо-саксонської, так і в країнах романо-германської правової сім'ї, які пов'язані з принципом кримінального процесу, що визначається згаданими нами Пактом та Конвенцією, – *non bis in idem та положеннями double jeopardy clause, auterfois acquit, auterfois convict*.

Залежно від того, як законодавець та суд трактують вказаний принцип та положення, кримінальне процесуальне законодавство країн загального та континентального права щодо оскарження реабілітуючих рішень можна умовно поділити на такі види:1) безумовно дозвільне; 2) умовно дозвільне (у тому числі включає в себе змішаний тип) та 3) безумовно заборонене.

До першої безумовно дозвільної групи країн на стадії апеляційного оскарження реабілітуючих рішень належать:

1) Україна. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили (ст. 392 КПК України) [3];

2) Республіка Польща (далі – РП). Рішення, ухвалене в першій інстанції, може бути оскаржено повністю або частково сторонами та іншими особами (ст. 425 Кримінального процесуального кодексу РП (далі – КПК РП) [6];

3) Російська Федерація (далі – РФ). Рішення суду першої інстанції, які не вступили в законну силу, можуть бути оскаржені сторонами в апеляційному порядку (ч. 1 ст. 389.2 Кримінально-процесуального кодексу РФ) [7].

Як бачимо, вказана група законодавчих актів характеризується тим, що сторони процесу можуть у безумовному порядку оскаржити реабілітуючі рішення за наявності підстав, визначених процесуальними кодексами.

До другої групи країн, яка характеризується наявністю певних умов на подачу апеляційних скарг, належать:

1) Федеративна Республіка Німеччина (далі – ФРН). Умовами в законодавстві цієї країни виступають розмірі штрафів та суд, що ухвалював виправдувальний вирок. Зокрема, передбачено, що апеляційне оскарження виправдувального вироку допустиме лише у разі, якщо воно прийнято до розгляду та прокуратура клопотала про призначення покарання у виді грошового штрафу розміром не більше 30 добових ставок (п. 1 § 313 Кримінального процесуального кодексу ФРН (далі – КПК ФРН) [8].

Водночас слід відзначити певну особливість розгляду кримінальних проваджень у ФРН. На відміну від звичного нам кримінального процесу, де кримінальні провадження різної тяжкості розглядають місцеві суди як суди першої інстанції, а перегляд їхніх рішень в апеляційному порядку здійснюють обласні апеляційні суди, то у ФРН існує предметна підсудність, яка визначена Законом про судоустрій 1877 року в редакції 1975 року.

Відповідно до вказаного закону, колегії у кримінальних справах земельних судів, Земельних Верховних Судів є вищими судами по відношенню до місцевих, однак вони, крім здійснення перегляду рішень судів нижчої інстанції, здійснюють розгляд тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень як суди першої інстанції (п. 1 § 209а КПК ФРН [8], ст.ст. 74,120b Закону про судоустрій [9].

У таких випадках § 333 КПК ФРН передбачає, що стосовно вироків колегій у кримінальних справах та колегій з розгляду злочинних діянь зі смертельним наслідком, а також стосовно вироків, ухвалених у першій інстанції земельними Верховними судами, допустимо касаційне оскарження [8].

2) Французька Республіка (далі – ФР). Кримінальний процесуальний кодекс ФР дуже схожий за своєю структурованістю з КПК України, оскільки є фактично типовим для значної частини країн Європи, а також деяких країн Африки, Азії та навіть окремих штатів Сполучених Штатів Америки (далі –США).

Так, КПК ФР визначає окремі порядки розгляду злочинів та кримінальних деліктів (вітчизняний кримінальний процесуальний закон використовує такі поняття, як злочин та кримінальний проступок), відповідний поділ відобразився й на тому, який суд наді-

лений правом розглядати такі провадження. Зокрема, лише судам асизів підсудні кримінальні провадження, що надійшли до суду з обвинувальним актом за фактом вчинення злочину.

Системний аналіз КПК ФР дозволяє говорити про те, що реабілітуючі рішення судів у цілому можуть бути оскаржені. Однак виправдувальні вироки судів асизів апеляційному оскарженню не підлягають, натомість можуть бути оскаржені в касаційному порядку лише в інтересах закону та без погіршення становища виправданої особи (ст. 572 КПК ФР) [10].

Тому норми КПК ФР містять одночасно і безумовно дозвільні і безумовно забороняючі положення.

3) Великобританія. Загальне право Великобританії, що регулює питання перегляду реабілітуючого рішення у кримінальному процесі. дещо схоже з французьким кримінальним процесом. Відмінність полягає у тому, що сторони в англійському процесі можуть оскаржити виправдувальний вирок в апеляційному порядку, однак навіть якщо вищестоящим судом буде встановлена помилка, яка потягла за собою виправдання, реабілітуюче рішення все одно залишається в силі.

Крім того, для недопущення помилок «у майбутньому» Генеральний прокурор (attorney-general) може оскаржити в Апеляційному суді рішення, які він вважає неналежними вироками (inadequate sentence). Це, своєю чергою, тягне за собою публічне викриття помилки суду першої інстанції, однак не є підставою для погіршення положення виправданої особи.

Лише Апеляційний суд має право перегляду справи у порядку оскарження справи «de novo». Таке повноваження надано суду для виправлення помилок першої інстанції [11, с. 115].

Що стосується країн, де процесуальне законодавство містить пряму заборону на оскарження реабілітуючих рішень, то до них належать США.

Концепція захисту проти подвійного кримінального переслідування прийшла в американське право з англійського загального права через приписи *double jeopardy clause, auterfois acquit, auterfois convict,* а також інституту помилування. Ці приписи надавали засудженому можливість покласти край подальшому кримінальному переслідуванню, якщо його вже було засуджено, виправдано чи помилувано за скоєння конкретного злочину. Аналогічне положення було закріплено прецедентними рішеннями Верховного Суду США в порядку розгляду ним certiorari у справах United States v. Scott, 437 U.S. 82 (1978) та Smith v. Massachusetts, 543 U.S. (2005), в яких Суд вказав, що у разі постановлення виправдувального вироку питання про його правильність не може бути поставлене під сумнів за будь-яких обставин. При цьому не має значення, чи був він законним, чи не припустилися сторони процесу помилок та ін. Принцип виключення подвійної відповідальності в такому разі не має винятків [12, с. 108, 110].

Таким чином, на відміну від українського законодавства, де під подвійним притягненням до відповідальності розуміється повторне засудження особи за одне і те ж діяння, в США це поняття поширено й на апеляційний та касаційний розгляд скарг прокурора чи іншого учасника, крім сторони захисту, поданих на виправдувальні вироки.

Що стосується можливості касаційного перегляду реабілітуючих рішень, то класифікація процесуального законодавства країн загального та континентального права виглядатиме таким чином: 1) безумовно дозвільний – Україна, РФ, РП, (до 02.07.2019), 2) умовно дозвільний, в тому числі в інтересах права, – Великобританія, ФР, ФРН (§ 339 КПК ФРН передбачає заборону оскаржувати виправдувальні вироки лише з мотивів порушення прав виправданого, з метою погіршення його стану у майбутньому [8]), 3) безумовно заборонений – США, РП (після 02.07.2019).

Якщо порівняти кримінальні процесуальні норми ФР та РП щодо оскарження реабілітуючих рішень, то останні зміни, яких зазнав КПК РП, призвели до того, що виправдувальні вироки неможливо оскаржити до найвищої судової інстанції. Навіть жорсткі обмеження КПК ФР щодо оскарження реабілітуючих рішень, ухвалених судами асизів, все ж передбачають можливість звернення Генерального Прокурора до Верховного Суду Франції з касаційною скаргою на такі рішення в інтересах закону. Вказане не є рівнозначним процедурі отримання тлумачення норми закону в кримінальному процесі РП [13, с. 150].

Звертаючись до статистичних показників перегляду реабілітуючих рішень в Україні, слід зазначити, що частка скасованих обвинувальних вироків загалом за ці 5 років склала близько 29 %. При цьому частка залишених без змін вироків з 2015 року становить менше 50 % і коливається в межах від 46,2 % до 48,5 % [4].

У Чернігівській області у минулому році апеляційним судом залишено без задоволення апеляційні скарги, подані на виправдувальні вироки щодо 24 осіб, а також щодо

5 осіб, яких виправдано в частині висунутого обвинувачення.

Ознайомившись зі змістом цих рішень, можна зробити висновок, що значна кількість апеляційних скарг подана на очевидно законні реабілітуючі рішення. У більшості проваджень першочергові слідчі дії було проведено з істотними порушеннями вимог КПК України, а здобуті докази визнавалися недопустимими з урахуванням правових висновків Верховного Суду, рішення якого є обов'язковими не лише для учасників конкретного кримінального провадження, а й для інших судів та представників влади.

Загалом, після залишення без задоволення апеляційних скарг на вказані рішення в касаційному порядку оскаржено лише щодо 5 осіб. За результатами розгляду Верховним Судом задоволено касаційну скаргу лише щодо 1 особи.

З огляду на це виявляється не логічним існування в КПК України права на внесення касаційних скарг на явно законні реабілітуючі рішення або на рішення, які ухвалено з порушенням закону в частині прав виправданого. Натомість доцільніше було б передбачити механізм оскарження в інтересах закону, на кшталт того, який існує у ФР щодо рішень судів асизів з елементами касаційного оскарження в ФРН.

Висновки.

Дослідження питання оскарження реабілітуючих рішень має важливе значення для розбудови правової держави. Забезпечення права на оскарження рішень судів є логічним продовженням таких принципів кримінального процесу України, як верховенство права, законність, змагальність сторін.

Звернення сторони кримінального процесу з апеляційною чи касаційною скаргою не слід розцінювати як спосіб відтермінування вступу реабілітуючого рішення в законну силу, як архаїзм інквізиційного процесу – «визнання особи винною за будь-яку ціну», а тим більше як повторне притягнення до кримінальної відповідальності.

Водночас, з огляду на статистику розгляду Верховним Судом реабілітуючих рішень, КПК України потребує змін, які б ввели певні обмеження права на звернення до суду касаційної інстанції з урахуванням законодавчих актів зарубіжних країн.

Список використаних джерел:

1. Конституції України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 28.09.2020).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція від 04.11.1950 : ратифікована Верховною Радою України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 28.09.2020).

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3406(датазвернення: 28.09.2020).

4. Виправдувальні та обвинувальні вироки. Статистичний аналіз співвідношення обвинувальних та виправдувальних вироків 2014-2018 / *Український центр суспільних наук*. URL: https://socialdata.org.ua/statistichniy-analiz-spivvidnoshennya/(дата звернення: 28.09.2020).

5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 : ратифікований Верховною Радою України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 27.09.2020).

6. Kodeks postępowania karnego z 06.06.1997 r. Dz. U. 1997 Nr 89 poz. 555. / URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj. pdf (дата звернення: 27.09.2020).

7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ. URL : http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102073942 (дата звернення: 27.09.2020).

8. Strafprozeßordnung vom 01.02.1877 RGBl. S. 253 durch Art. 9 d. G v. 12.09.1950 I 455. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html (дата звернення: 27.09.2020).

9. Gerichtsverfassungsgesetz vom 27.1.1877, Neugefasst durch Bek. v. 09.05.1975 I 1077. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/gvg/BJNR005130950.html (дата звернення: 27.09.2020).

10. Code de procédure pénale de 08.04.1958. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154?etatTexte=VIGUEUR (дата звернення: 27.09.2020).

11. Коваль О.М. деякі особливості права особи на виправдання у кримінальному процесі зарубіжних держав. *Współpraca Europejska*. 2015. № 7 (7). С. 111-120.

12. Полянський Є.Ю. Принцип non bis in idem у кримінальному праві США. *Юридичний вісник*. 2018. № 1. С. 108-113.

13. Лазоренко Є.Ю. Перегляд рішень судів загальної юрисдикції у касаційному порядку за кримінальними процесуальними кодексами України та Республіки Польща: загальне та відмінне. *Актуальні питання теорії та практики в галузі права, освіти, соціальних та поведінкових наук* : матеріали міжнар. наук.-прак. конф. (м. Чернігів, 23-24 квітня 2020 року). Чернігів, 2020. Т. 2. С 148-151.

Yevhenii Lazorenko. The peculiarities of reconcideration of the rehabilitating judgements under the criminal procedural legislation of Ukraine, European and American countries

The article is devoted to the study of the issue of adherence to the rights and freedoms of a person and a citizen – the accused / acquitted through the prism of the legal regulation of the criminal procedural legislation of the right of the parties to appeal the rehabilitating judgements in accordance with the appeal and cassation procedure.

In the article, the author highlights the main principles of the international normative legal acts, in particular: the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the International Pact on Civil and Political Rights, as well as domestic legislation, which guarantee not only the presumption of innocence, but also the right to appeal legal decisions.

The author, using the comparative and legal research method, studies the active regulations of the criminal procedural legislation of Ukraine, the Republic of Poland, the Federal Republic of Germany, the French Republic, the Russian Federation, the United States of America and Great Britain, in particular, the grounds and conditions that give the parties of the criminal process the right to make the appeal and cassation complaints against the rehabilitating judgements.

Based on the regulations of the legislation of the countries of the common and continental law on the application of the principles of non bis in idem, double jeopardy clause, auterfois acquit, auterfois convict, the author proposes the following classification of the norms of the criminal procedural legislation regulating the appeal and cassation of the rehabilitating legal decisions: unconditionally permissive, conditionally permissive and unconditionally forbidding.

The article contains the statistic data on the number of the rehabilitating judgements made in Ukraine during 2014-2018 in general and separately in 2019 in the Chernihiv region.

Also, the author, based on the analysis of the foreign experience in regulating the right of the parties to appeal the rehabilitating legal decisions and statistical information on the number of such decisions viewed by the Courts of Appeal of Ukraine and the Supreme Court, proposed the ways for further reforming the criminal procedural legislation of Ukraine on the issue under study.

Key words: presumption of innocence, acquitted, appeal and cassation.

УДК 343.131(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.48

Марія Сіроткіна,
канд. юрид. наук,
здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРИНЦИПИ ДОБРОВІЛЬНОСТІ ТА КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА КОМПРОМІС У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті аналізуються міжнародні документи, у яких закріплені стандарти реалізації права на компроміс у кримінальному судочинстві. На основі вивчення досягнень міжнародно-правової науки автор звертає увагу на визначальну роль міжнародних стандартів у забезпеченні прав особи в усіх сферах правозастосовчої діяльності, в т. ч. під час вирішення кримінально-правового конфлікту за допомогою компромісних процедур.

За результатами дослідження у статті виділяються основні аспекти принципу добровільності реалізації права на компроміс у кримінальному судочинстві, серед яких положення про те, що: 1) процедуру примирення можна розпочати тільки за умови, що сторони дійшли взаємної домовленості; 2) перебіг процедури примирення залежить від волевиявлення сторін: будь-який учасник в односторонньому порядку має право припинити процедуру примирення без будь-яких негативних для себе наслідків; 3) під час пошуку оптимальних рішень не здійснюється будь-який зовнішній тиск: за будь-якою зі сторін зберігається право прийняти або відхилити варіант врегулювання конфлікту, який був запропонований у ході процедури примирення; 4) неприйнятними у кримінальному судочинстві є положення, спрямовані на встановлення обов'язковості застосування процедури примирення для вирішення будь-яких кримінально-правових конфліктів; 5) представники органів кримінальної юстиції зобов'язані роз'яснити сторонам перелічені вище аспекти до початку процедури примирення.

До основних елементів, які формують зміст принципу конфіденційності, автор статті відносить такі: 1) посередник у вирішенні конфлікту не має права розголошувати інформацію, яка стала йому відома під час процедури примирення, крім випадків, коли сторони дали на це свою згоду, а також коли це прямо передбачено законодавством; 2) посередник повинен детально проінформувати сторони про допустимі правила дотримання конфіденційності; 3) жоден з учасників процедури примирення не має права посилатися (якщо сторони не дали на це згоди) на інформацію про готовність сторін брати участь у проведенні цієї процедури; про позиції, думки або пропозиції, які були висловлені однією зі сторін щодо можливості врегулювати конфлікт; про зроблені у процесі примирення зізнання; про готовність сторін прийняти пропозицію посередника і врегулювати конфлікт.

Ключові слова: міжнародний, стандарт, принцип, компроміс, добровільність, конфіденційність.

Постановка проблеми. На розвиток національних правових систем суттєво впливають міжнародні стандарти у галузі прав людини, під якими розуміють положення міжнародного права, що втілюють загальнолюдські цінності, правила, виражені у вигляді загальновизнаних принципів і норм міжнародного права у сфері прав людини, які юридично зобов'язують держави створювати правовий, політичний і соціальний режим забезпечення прав людини [1, с. 330].

Відповідні міжнародні стандарти впливають на систему забезпечення прав особи в усіх сферах правозастосовчої діяльності, в т. ч. під час вирішення кримінально-правового конфлікту за допомогою компромісних процедур.

Водночас, незважаючи на достатню кількість міжнародно-правових актів, прийнятих у цьому напрямі на рівні ООН, Європейського Союзу та Ради Європи, сьогодні у нашій державі відсутня єдина концепція, належне правове забезпечення, наукове обґрунтування та досвід застосування компромісних процедур.

Окремі аспекти цієї проблеми відображені у роботах Т.О. Подковенко, О.І. Дубо-

© М. Сіроткіна, 2020

вик, О. Коваль та ін. Водночас, досліджуючи міжнародні стандарти у сфері альтернативних форм судочинства, вітчизняні науковці обмежувалися переважно загальною характеристикою міжнародно-правових документів. Недостатньо розкритими досі залишаються сутність і зміст кожного із принципів правового регулювання компромісних процедур.

Метою цього дослідження є здійснення правового аналізу принципів добровільності та конфіденційності у системі міжнародних стандартів реалізації права на компроміс у кримінальному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Вивчення змісту міжнародно-правових актів дозволяє встановити, що найбільше уваги у них приділяється принципу добровільності. Це зумовлено його фундаментальністю, безспірністю та наявністю практично у всіх дефініціях компромісних процедур.

Відправною точкою у визначенні цього принципу є добровільність звернення учасників правового конфлікту до альтернативних способів його вирішення.

Як зазначено у Рекомендації № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, медіація у кримінальних справах повинна мати місце тільки тоді, коли всі сторони добровільно дійшли згоди з цього приводу [2]. Сторони також можуть відмовитися від своєї згоди на будь-якому етапі проведення медіації.

Згода обвинуваченого повинна бути отримана щоразу, коли передбачається застосування альтернативного способу вирішення кримінально-правового конфлікту, який тягне за собою умовне відхилення або умовне припинення провадження. За відсутності такої згоди орган, котрий здійснює переслідування, зобов'язаний продовжувати провадження щодо обвинуваченого, якщо він не вирішить припинити обвинувачення з будь-яких інших причин [3].

Згідно зі ст. 4 Типового Закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру» відповідний процес починається у день, коли сторони в суперечці погоджуються до неї звернутися [4]. У Висновках Консультативної ради європейських суддів Ради Європи № 6 від 24 листопада 2004 р. «Про справедливий судовий розгляд у розумні строки і роль судді у судових процесах з урахуванням альтернативних способів вирішення спорів» вказано, що звернення до посередництва в цивільних і адміністративних процесах має обиратися сторонами за власною ініціативою. Суддя має право рекомендувати сторонам постати перед посередником зі збереженням за ними права відмовитися від участі в цій процедурі [5].

У. п. 8.3. та 8.10. Резолюції ПАРЄ №2245 (2018) Асамблея закликає всіх держав-членів і держав, які мають статус спостерігача або інший статус у Раді Європи або Асамблеї, впроваджувати такі гарантії: 1) вимагати судового розгляду ключових елементів угоди про визнання вини, зокрема достовірності та добровільного характеру зізнання та відповідності санкції, що витікає з угоди про визнання провини, а також передбачити належну відповідальність за залякування, примус та інші зловживання під час укладення угоди про визнання провини; 2) гарантувати належний моніторинг і контроль судів та правоохоронних органів для уникнення шантажу, тиску або будь-яких інших маніпуляцій, спрямованих на примушування підозрюваних брати участь у системі відмови від судового розгляду [6].

З огляду на викладене виділяють такі аспекти дії принципу добровільності реалізації права на компроміс у кримінальному судочинстві:

1. Процедуру примирення можна розпочати тільки за умови, що сторони дійшли взаємної домовленості. Сторони укладають угоду про застосування процедури примирення добровільно, без примусу. Волевиявлення однієї зі сторін щодо компромісного вирішення конфлікту з метою ініціювати проведення процедури примирення не зобов'язує іншу сторону вступити у ці відносини. Будь-які спроби змусити одну зі сторін до участі у примиренні повинні присікатися органами кримінальної юстиції (для прикладу, недопустимим є спонукання особи аргументами про те, що відмова підозрюваного від участі у примиренні буде розцінюватися як обставина, яка обтяжує покарання).

2. Перебіг процедури примирення залежить від волевиявлення сторін: будь-який учасник в односторонньому порядку має право припинити процедуру примирення без будь-яких негативних для себе наслідків.

3. Під час пошуку оптимальних рішень не здійснюється будь-який зовнішній тиск: за будь-якою зі сторін зберігається право прийняти або відхилити варіант врегулювання конфлікту, який був запропонований у ході процедури примирення. Висуваючи у процесі примирення свої пропозиції або заперечуючи пропозиції іншої, сторона не зобов'язана це пояснювати будь-якими причинами.

4. Неприйнятними у кримінальному судочинстві є положення, спрямовані на встановлення обов'язковості застосування

процедури примирення для вирішення будь-яких кримінально-правових конфліктів.

5. Представники органів кримінальної юстиції зобов'язані роз'яснити сторонам перелічені вище аспекти до початку процедури примирення.

Вимога добровільності у вирішенні компромісу не позбавляє посередника активної участі на шляху до консенсусу (Додаток до Рекомендацій № R (99) 19). Це означає, що сторони самі повинні приймати рішення. Посередник може допомогти їм під час його пошуку, запропонувати різноманітні варіанти. Будь-який тиск на учасників заборонений. Сторони не повинні впливати одна на іншу, а медіатор не повинен використовувати свій авторитет для змушування сторін до прийняття чи відмови від прийняття будь-яких рішень.

Для того, щоб сторони дали свою згоду на участь у процедурі примирення, до її початку вони повинні бути поінформовані про усі необхідні відомості процедури примирення та пов'язані з нею питання. У літературі відповідний принцип отримав назву інформованої згоди сторін.

Як зазначається в Інструкції щодо кращого застосування чинної Рекомендації щодо медіації у кримінальних справах, медіація вимагає вільної та поінформованої згоди як потерпілого, так і правопорушника, тож ніколи не повинна використовуватися у тих випадках, коли є ризик того, що проведення медіації може погіршити становище однієї зі сторін конфлікту. Належна увага має приділятися не лише потенційним перевагам, але і потенційним ризикам медіації для обох сторін, зокрема потерпілого [7].

Особливі зусилля повинні скеровуватися на забезпечення прозорості, повноти та вчасності інформації про медіацію між потерпілим і правопорушником. Така інформація повинна містити: власне процес медіації; права й обов'язки сторін; юридичні наслідки медіації.

Сторони медіації повинні, зокрема, бути повністю поінформовані про можливі наслідки процесу медіації у рамках процедури прийняття судового рішення по справі, у т. ч. призупинення кримінального процесу, відкладення чи пом'якшення покарання, що накладається на підозрюваного правопорушника. Також у тих випадках, коли потерпілі є особливо вразливими, вони повинні отримувати інформацію про можливість проведення медіації без безпосереднього особистого контакту з підозрюваним правопорушником (Інструкція щодо кращого застосування чинної Рекомендації щодо медіації у кримінальних справах).

Важливо відзначити, що вимоги щодо добровільності та інформованості повинні бути дотримані не тільки під час застосування процедури примирення потерпілого з обвинуваченим, а й під час укладення угоди про визнання винуватості між обвинуваченим і прокурором. На це звернув увагу ЄСПЛ у справі «Natsvlishvili та Togonidze проти Грузії», зазначивши, що угода повинна бути прийнята заявником при повному розумінні фактів справи та правових наслідків і дійсно на добровільній основі [8].

Доступ до необхідної для учасників інформації повинен бути забезпечений представниками органів державної влади [2]. Право на роз'яснення того, як і ким буде проводитися примирення, який воно може мати вплив на результат розгляду кримінального провадження, якими можуть бути варіанти вирішення конфлікту, може бути надане також адвокатам як юридичним представникам сторін.

Незважаючи на те, що у міжнародних документах звертається увага на добровільність реалізації права на компроміс у кримінальному судочинстві сторонами конфлікту, до яких належать порушник і потерпілий, було б помилковим вважати інший, обов'язковий характер участі посередника (медіатора) у вирішенні кримінально-правового конфлікту. Він також має право вступити та вийти з процедури примирення у будь-який момент. Це випливає зі змісту інших принципів реалізації права на компроміс, серед яких незалежність, неупередженість і справедливість медіатора, його компетентність і кваліфікація.

З огляду на окреслене вважаємо доцільним визначити основні підстави відмови посередника від участі у досягненні компромісу:

1. Якщо сторони (одна зі сторін) будуть перешкоджати проведенню процедури примирення, в т. ч. не з'являтися без поважної причини для участі у зустрічах.

2. Якщо сторони (одна зі сторін) у ході проведення процедури порушують правила проведення процедури примирення.

3. Якщо в ході проведення процедури примирення медіатор, ґрунтуючись на своїх професійних знаннях і досвіді, дійде висновку про неможливість вирішення конфлікту шляхом проведення процедури примирення.

У доповнення до вимог добровільності п. 31 Рекомендації № R (99) 19 містить вимогу розумності та співмірності, яка означає, що за рівних інших умов обсяг покладених на порушника обов'язків повинен відповідати тяжкості його порушення; наприклад, «зумовлена реституцією компенсація заподіяної шкоди не повинна бути надмірною» [2].

Самостійним принципом реалізації права на компроміс у кримінальному судочинстві є конфіденційність. Як зазначено у Рекомендації № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи про медіацію у кримінальних справах, будь-які обговорення під час зустрічі мають конфіденційний характер і не можуть використовуватися в майбутньому, окрім випадків, коли наявна згода сторін.

Основні аспекти цього принципу полягають у такому:

1. Посередник у вирішенні конфлікту не має права розголошувати інформацію, яка стала йому відома під час процедури примирення, крім випадків, коли сторони дали на це свою згоду, а також коли це прямо передбачено законодавством.

2. Посередник повинен детально проінформувати сторони про допустимі правила дотримання конфіденційності. Сторонам необхідно знати, чи може інформація, обговорювана в ході медіації, бути використана в суді чи іншому державному органі.

3. Жоден з учасників процедури примирення не має права посилатися (якщо сторони не дали на це згоди) на інформацію про готовність сторін брати участь у проведенні цієї процедури; про позиції, думки або пропозиції, які були висловлені однієї зі сторін щодо можливості врегулювати конфлікт; про зроблені у процесі примирення зізнання; про готовність сторін прийняти пропозицію посередника і врегулювати конфлікт.

Конфіденційну інформацію посередник отримує вже на початковому етапі процедури примирення після встановлення контакту зі сторонами під час своїх бесід із ними на предмет можливості вирішення конфлікту шляхом досягнення компромісу. Отримана посередником під час бесід інформація допомагає йому сформувати тактику спілкування зі сторонами. Така інформація не повідомляється ні іншій стороні, ні суду.

Конфіденційність переговорів, пов'язаних із примиренням, допомагає створити атмосферу довіри, необхідну для залучення сторін у відкриту дискусію з цілої низки можливих варіантів виходу з конфлікту. Сторона може відмовлятися висувати певні пропозиції з вирішення конфлікту у зв'язку з побоюваннями, що ці пропозиції будуть сприйняті як поступка чи прояв слабкості та згодом можуть бути використані проти неї в судовому процесі.

Чим більше інформації медіатор отримує від сторін, тим унікальнішою є його позиція і спосіб врегулювання конфлікту, тим значнішою є його роль у вирішенні конфлікту. З огляду на той факт, що сторони самі визначають, яку інформацію повідомляти посереднику, вони зазвичай утримуються від розголошення тієї чи іншої інформації в разі, якщо у них відсутня довіра до посередника, а також якщо є ризик того, що він може бути змушений розкрити таку інформацію за запитом суду або іншого органу, або посадової особи.

У зв'язку з цим виділяють два аспекти зобов'язань посередника щодо збереження конфіденційності отриманої інформації – зобов'язання перед сторонами та зобов'язання перед третіми особами. У першому випадку юридичною підставою для захисту інтересів сторін є укладений між ними договір, який повинен детально прописувати зобов'язання зі збереження конфіденційності отриманої інформації та відповідальність за її порушення. Водночас дійсно нейтральний посередник, акредитований при провідних центрах процедур примирення, не зацікавлений у несанкціонованому розкритті конфіденційної інформації через заподіяння репутаційної шкоди. Щоб уникнути непорозумінь при проведенні процедур посередництва, посередник зазвичай після закінчення кожної конфіденційної зустрічі зі сторонами повинен уточнювати зі сторонами ту інформацію, яку він може передати іншій чи третій стороні, якщо у цьому буде потреба, а яку – ні. Посередник також зобов'язаний вживати максимум зусиль для того, щоб його записи були недоступні для читання сторонами, або ж у міру можливостей утримується від ведення будь-яких записів [9, с. 51].

Враховуючи зазначене, реалізація принципу конфіденційності вимагає укладення відповідного договору, котрий зазвичай передбачає обов'язок посередника не розголошувати відомості, які він отримав під час проведення бесід зі сторонами. Водночас п. 30 Рекомендації № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи про медіацію у кримінальних справах передбачає винятки із принципу конфіденційності, закріплюючи положення про повідомлення медіатором інформації щодо можливої небезпеки злочинів, про яку може стати відомо під час зустрічі, відповідним зацікавленим особам чи органам [2].

Однак, як визнають члени Консультативної ради європейських суддів, вказане положення п. 30 Рекомендації № R (99) 19 з огляду на вимоги п. 14, відповідно до якого «участь у посередництві не повинне використовуватися як доказ визнання вини у подальшому провадженні», створює певну проблему у процесі реалізації принципу конфіденційності. У вітчизняній правовій системі обвинувачення є обов'язковим, тому вимагає від посередника повідомити органи кримінальної юстиції про факти злочинних

дій, які стали йому відомі під час процедури примирення. У свою чергу, це впливає на заохочення порушника говорити відверто під час процедури відновного правосуддя, оскільки повідомлення порушником інформації про інші правопорушення може мати негативні наслідки як для нього самого, так і для інших осіб, котрі не беруть участі у процедурі примирення [5].

Реалізація принципу конфіденційності вимагає також закріплення на міжнародному рівні вимог щодо відповідальності посередника аж до позбавлення його відповідного статусу. Певні спроби у цьому напрямі зроблено у Директиві № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах. Ст. 7 цього документа передбачає, що, беручи до уваги, що посередництво має здійснюватися таким чином, щоб зберігати конфіденційність, держави-члени повинні гарантувати, що, якщо сторони не прийдуть до іншої угоди, то ні посередники, ні особи, котрі беруть участь в управлінні процесом посередництва, не будуть зобов'язані давати показання щодо інформації, яка випливає з посередницького процесу або в зв'язку з ним, за винятком випадків: a) коли це необхідно для громадського порядку в зацікавленій державі-члені, особливо для забезпечення захисту першочергових інтересів дітей або для запобігання будь-якого посягання на фізичну або психологічну безпеку людини; або b) коли оприлюднення змісту угоди, досягнутої за допомогою посередництва, необхідне, щоб здійснити або виконати цю угоду [10].

Висновки.

Таким чином, принципи міжнародно-правового регулювання реалізації права на компроміс у кримінальному судочинстві – це закріплені у загальновизнаних положеннях міжнародних актів обов'язкового і рекомендаційного характеру загальні положення, керівні ідеї міжнародного права, відповідно до яких реалізується право учасників кримінального провадження на досягнення компромісу.

Принципи добровільності та конфіденційності займають важливе місце у системі міжнародних стандартів реалізації права на компроміс у кримінальному судочинстві.

Зміст принципу добровільності утворюють такі положення:

1. Процедуру примирення можна розпочати тільки за умови, що сторони дійшли взаємної домовленості.

2. Перебіг процедури примирення залежить від волевиявлення сторін: будь-який учасник в односторонньому порядку має право припинити процедуру примирення без будь-яких негативних для себе наслідків.

3. Під час пошуку оптимальних рішень не здійснюється будь-який зовнішній тиск: за будь-якою зі сторін зберігається право прийняти або відхилити варіант врегулювання конфлікту, запропонований у ході процедури примирення.

4. Неприйнятними у кримінальному судочинстві є положення, спрямовані на встановлення обов'язковості застосування процедури примирення для вирішення будь-яких кримінально-правових конфліктів.

5. Представники органів кримінальної юстиції зобов'язані роз'яснити сторонам перелічені вище аспекти до початку процедури примирення.

Основні аспекти принципу конфіденційності полягають у тому, що:

1. Посередник у вирішенні конфлікту не має права розголошувати інформацію, яка стала йому відома під час процедури примирення, крім випадків, коли сторони дали на це свою згоду, а також коли це прямо передбачено законодавством.

2. Посередник повинен детально проінформувати сторони про допустимі правила дотримання конфіденційності.

3. Жоден з учасників процедури примирення не має права посилатися (якщо сторони не дали на це згоди) на інформацію про готовність сторін брати участь у проведенні цієї процедури; про позиції, думки або пропозиції, висловлені однією зі сторін, щодо можливості врегулювати конфлікт; про зроблені у процесі примирення зізнання; про готовність сторін прийняти пропозицію посередника і врегулювати конфлікт.

Зазначені принципи міжнародно-правового регулювання є лише керівними ідеями, загальними положеннями, передбаченими нормами міжнародного права. Для ефективної реалізації прав учасників кримінального провадження на компроміс необхідним є створення системи кримінально-процесуальних гарантій. У зв'язку з цим перспективним напрямом подальших розвідок є дослідження міжнародно-правових норм, у яких закріплено обов'язки органів державної влади щодо створення умов, необхідних для реалізації принципів добровільності та конфіденційності.

Список використаних джерел:

1. Ковалев А.А. Международная защита прав человека : учебное пособие. Москва : Статут, 2013. 591 с.

2. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які

зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, прийнята Комітетом міністрів на 679-й зустрічі представників Комітету від 15 вересня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text.

3. Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339#Text.

4. Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру» та Керівництво з прийняття і застосування 2002 р. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf

5. Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний строк та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn6_2004.pdf.

6. Резолюція ПАРЄ № 2245 (2018) «Укладання угод у кримінальному провадженні: необхідність мінімальних стандартів для систем відмови від судового розгляду» від 12 жовтня 2018 р. URL: https://www.echr.com.ua/document/rezolyuciya-parye-2245-2018/.

7. Рекомендація Rec (2006) 8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 967-му засіданні заступників міністрів 14 червня 2006 р. URL: https://issuu.com/uccg/docs/12_rec_2006__8__of_coe_ukr.

8. Рішення ЄСПЛ у справі «Natsvlishvili та Togonidze проти Грузії». URL: http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001%20153730&filename=CASE%20OF%20NATSVLISHVILI%20AND%20TOGONIDZE%20v.%20GEORGIA%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%2By%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf&logEvent=False.

9. Шумова К.А. Принципы медиации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2015. 199 с.

10. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text.

Mariia Sirotkina. Principles of voluntary and confidentiality in the system of international standards of realization the right to compromise in criminal judiciary

The article analyzes international acts, which set standards of realization the right to compromise in criminal judiciary. Based on the study of the achievements of international legal science, the author pays attention to the decisive role of international standards in ensuring the rights of the individual in all areas of application the law, including in resolving criminal conflicts through compromise procedures.

According to the results of the study, the article describes the main aspects of the principle of voluntary exercise of the right to compromise in criminal judiciary, including the provision that: 1) the conciliation procedure can be initiated only if the parties have reached a mutual agreement; 2) the course of the conciliation procedure depends on the will of the parties: any participant unilaterally has the right to terminate the conciliation procedure without any negative consequences for itself; 3) during the search for optimal solutions, no external pressure is exerted: either party retains the right to accept or reject the option of resolving the conflict, which was proposed during the conciliation procedure; 4) provisions that are aimed at establishing the obligation to apply the conciliation procedure to resolve any criminal disputes are unacceptable in criminal judiciary; 5) representatives of criminal justice agencies are obliged to explain to the parties the above aspects before the conciliation procedure begins.

The main elements that form the content of the principle of confidentiality, the author of the article includes the following: 1) the mediator in resolving the conflict has no right to disclose information that became known to him during the conciliation procedure, except when the parties have agreed directly provided by law; 2) the mediator must inform the parties in detail about the permissible rules of confidentiality; 3) none of the participants in the conciliation procedure has the right to refer (if the parties have not agreed) to information on the readiness of the parties to participate in this procedure; the positions, opinions or proposals expressed by one of the parties regarding the possibility of resolving the conflict; about the confessions made in the process of reconciliation; on the readiness of the parties to accept the mediator's proposal and resolve the conflict.

Key words: international, standard, principle, compromise, voluntariness, confidentiality.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.49

Дмитро Хомич,
головний державний інспектор відділу моніторингу ризикових зовнішньоекономічних операцій управління таргетингу з напряму оподаткування Координаційно-моніторингової митниці Держмитслужби

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРАДІЖОК ПРИРОДНОГО ГАЗУ ШЛЯХОМ ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ ПРИЛАДІВ ОБЛІКУ

Розкрито поняття і зміст спеціальних знань у сфері постачання та обліку природного газу, їх значення та можливості використання під час розслідування крадіжок природного газу шляхом втручання у роботу приладів обліку, зокрема щодо встановлення обставин кримінального правопорушення – предмета злочинного посягання, способів скоєння злочину, слідової картини, особи правопорушника та ін. Охарактеризовано специфіку окремих форм використання спеціальних знань, які визначено як найбільш ефективні для виконання завдань розслідування. Серед них – консультативна допомога спеціаліста, її зміст і значення для розслідування крадіжок природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку, криміналістичне значення відомчої експертизи лічильників газу, діяльність спеціаліста під час проведення огляду лічильників природного газу. Розкрито особливості проведення трасологічної експертизи приладів обліку газу, а саме її засади, завдання, об'єкти, методику. Визначено перелік запитань для вирішення ідентифікаційних і діагностичних завдань трасологічної експертизи. Визначено особливості здійснення візуального огляду щодо цілісності конструкції та наявності запірних пристроїв (пломб), а саме: цілісність корпусу, відсутність тріщин та слідів змін конструкції; цілісність полімерної кришки, що закриває лічильний механізм; цілісність оглядового скла та видимих частин облікових коліс; наявність чи відсутність усіх запірних пристроїв (пломб) відповідно до типу лічильника; наявність сторонніх предметів, речовин, які свідчать про можливе втручання; наявність приховування видимих слідів пошкодження (лічильник та пломби вкриті лакофарбовим покриттям). З'ясовано, що сліди втручання в роботу приладів обліку можна класифікувати відповідно до способів скоєння злочину в такі групи: 1) сліди зміни схеми включення приладу обліку природного газу; 2) сліди пошкодження приладу обліку природного газу. Зроблено висновок, що основні сліди пошкоджень виявляються біля встановлення металевої пломби, вони виражені у вигляді хаотично розміщених трас (подряпин), які йдуть у напрямку магнітної муфти або шестерень облікового механізму. Велика кількість трас на невеликій площі корпусу свідчить про неодноразове втручання в роботу приладу обліку. Також на корпусі можуть бути сліди пошкоджень у вигляді потертостей, які виражені у відсутності захисного покриття корпусу лічильника. Такі потертості виникають від дії полімерних плівок та йдуть у напрямку магнітної муфти або шестерень облікового механізму.

Ключові слова: форми використання спеціальних знань, розслідування, крадіжка шляхом втручання в роботу приладів обліку, спеціаліст, експерт, експертиза.

Енергозабезпечення як основа розвитку господарства країни має вагоме значення для всіх його галузей. Чільне місце у енергобалансі України належить природному газу, який у сукупності із вугіллям становить понад 60%.

Незважаючи на те, що основне споживання природного газу відбувається у промисловості, велике значення має також його використання у сільському господарстві, для опалення житлових будинків, як палива для машин, електростанцій, для роботи газових приладів і пристроїв та ін.

Зростання вартості природного газу та зниження платоспроможності населення зумовили поширення випадків крадіжок природного газу споживачами, часто шляхом втручання у роботу приладів обліку. Більшість таких правопорушень виявляється представниками газопостачальних підприємств під час перевірок. Як свідчить практика, зазвичай спір між споживачем

© Д. Хомич, 2020

та газопостачальним підприємством вирішується у порядку цивільного судочинства. Вивчення матеріалів таких перевірок (на базі ПАТ «Волиньгаз») показало, що здебільшого дії споживачів щодо втручання у роботу приладів обліку газу з метою його несанкціонованого відбору (безоплатного використання або зниження вартості) мали ознаки кримінальних правопорушень, переважно крадіжок.

Статтею 1 Закону України «Про нафту і газ» від 04.04.2018 р. № 2665-III газ визначається товарною продукцією. Статтею 51 цього Закону передбачено, що особи, які винні у порушенні законодавства, що регулює діяльність у нафтогазовій галузі, несуть адміністративну, цивільно-правову чи кримінальну відповідальність.

Водночас реагування правоохоронних органів на випадки крадіжок природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку залишається вкрай низьким. Причинами цього є недосконалість законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за викрадення природного газу, що також потрібно для відмежування різних видів відповідальності за такі дії, а також відсутність досвіду розслідування відповідних правопорушень, де основний складник становить використання спеціальних знань, насамперед про постачання та облік природного газу, роботу та технічні характеристики приладів обліку.

Зважаючи на відсутність окремих криміналістичних досліджень, присвячених питанням використання спеціальних знань для розслідування крадіжок природного газу шляхом втручання у роботу приладів обліку, та методик розслідування таких злочинів, в основі наукових висновків, сформульованих у статті, – праці вітчизняних і зарубіжних учених, які присвятили свої роботи питанням методики розслідування різних видів злочинів та використанню спеціальних знань для розслідування злочинів (як самостійний напрям). Це роботи В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, А.І. Вінберга, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, В.С. Давиденка, В.Г. Дрозд, А.В. Іщенка, Н.І. Клименко, В.Я. Колдіна, В.С. Кузьмічова, В.В. Лисенка, В.К. Лисиченка, Є.Д. Лук'янчикова, С.П. Мітрічева, Ю.Ю. Орлова, В.Л. Ортинського, Б.В. Романюка, М.Я. Сегая, Н.А. Селіванова, О.В. Таран, В.В. Тіщенка, Л.Д. Удалової, В.Г. Хахановського, П.В. Цимбала, С.С. Чернявського, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька та інших. Також вивчались наукові праці та спеціальна література у галузі енергетики.

Мета дослідження. Визнаючи вагомий внесок згаданих та інших науковців у розвиток криміналістичного, кримінального процесуального знання, не дослідженим залишається один з його актуальних, на нашу думку, напрямів, а саме використання спеціальних знань для розслідування крадіжок природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку, що передбачає необхідність дослідження поняття і змісту спеціальних знань у сфері постачання та обліку природного газу, їх значення для доказування обставин кримінального правопорушення, визначення окремих форм спеціальних знань та ін.

У цій роботі ми відзначимо основні висновки, які були сформульовані за результатами дослідження проблем використання спеціальних знань під час розслідування крадіжок природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку, детальне висвітлення питань, що вирішувались, міститься у інших наукових працях автора [1-5].

Для вирішення завдань розслідування крадіжок природного газу шляхом втручання у роботу приладів обліку мають значення спеціальні поняття, які не є широковживаними у сфері кримінальної процесуальної діяльності: природний газ, постачання природного газу, облік природного газу, газопостачальна організація, споживач природного газу, засіб вимірювальної техніки, лічильник газу та ін., а також нормативні документи: Цивільний кодекс України, спеціальні закони про порядок регулювання відносин під час надання послуг у сфері газопостачання, підзаконні акти, локальні норми. У них відображено зміст спеціальних знань у сфері постачання та обліку природного газу, що визначає можливості їх використання у кримінальному провадженні.

Суб'єктами (носіями) спеціальних знань є особи, які через професійну діяльність, навички, досвід обізнані з організацією і порядком діяльності щодо постачання і обліку природного газу (інженерно-технічні працівники, фахівці з метрології, представники органів державного нагляду і контролю у відповідній сфері та ін.).

Завданнями використання спеціальних знань для розслідування крадіжок природного газу шляхом втручання у роботу приладів обліку є встановлення обставин правопорушення, отримання та фіксація доказової інформації, зокрема щодо слідів та способу втручання у роботу приладів обліку, правильне та всебічне розуміння специфіки газопостачання та нормативних вимог про права і обов'язки різних суб'єктів, насамперед споживачів та газопостачальної організації.

Межі використання спеціальних знань визначаються завданнями кримінального провадження та нормативною регламентацією діяльності спеціаліста та експерта.

Встановлення обставин крадіжок природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку потребує використання спеціальних знань про поняття природного газу (як матеріальної цінності, товарної продукції), діяльність щодо його постачання та обліку, криміналістичних, економічних, технічних та інших спеціальних знань залежно від обставин провадження.

За результатами опрацювання нормативних актів та матеріалів правозастосування, технічної, економічної літератури як джерел спеціальних знань у сфері постачання та обліку природного газу та криміналістичної науки (криміналістична характеристика злочину, використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів, обставини, що підлягають встановленню (доказуванню), методика розслідування злочинів та ін.) виокремлено і охарактеризовано специфічні ознаки предмета злочинного посягання природного газу, способи вчинення крадіжок природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку, визначено характеристику особи злочинця з урахуванням його знань про роботу приладів обліку природного газу (професійні навички, обізнаність про конструкції газових мереж, спосіб впливу на газові мережі, газові лічильники, їх складники).

Таким чином, розкрито можливості комплексного використання криміналістичних та інших спеціальних знань, зокрема у сфері постачання та обліку природного газу, та їх значення для розслідування.

Запропонований підхід розширює можливості та сприяє підвищенню ефективності досудового розслідування крадіжок природного газу шляхом втручання у роботу приладів обліку. Обґрунтовано, що ці знання також можуть бути використані і для розслідування інших злочинів як орієнтир або прикладні рекомендації залежно від завдань провадження.

Використання спеціальних знань у сфері постачання і обліку природного газу у розслідуванні – це діяльність щодо залучення консультативної та практичної допомоги спеціаліста, проведення експертиз з метою встановлення обставин крадіжки природного газу шляхом втручання у роботу приладів обліку, а також опрацювання та аналіз матеріалів технічних досліджень та використання їх результатів для вирішення завдань розслідування.

За результатами опрацювання спеціальної літератури, матеріалів правозастосовної практики і технічної документації сформульовано висновки та криміналістичні рекомендації про можливості використання консультацій спеціаліста щодо: конструкції приладів обліку; способів втручання у роботу приладів обліку, що призводять до уповільнення або зупинки їх роботи, способів виявлення таких втручань; фіксації слідів втручання.

Опитані спеціалісти підприємств газопостачання, які безпосередньо проводять огляд лічильників, вказали на недоліки конструкції приладів обліку (лічильників), що спрощують можливість втручання в їх роботу: наявність на корпусі лічильника з'єднувальних елементів (гвинтів), що легко демонтуються, виготовлення корпусу, вузлів та деталей лічильника з матеріалу, який піддається впливу магнітного поля, кріплення облікового механізму зовні корпусу лічильника, що спрощує механічне втручання за допомогою предметів з тонкою робочою частиною (голка, дріт), оглядове скло може бути піддане термічному та механічному впливу, замінні частини лічильника не у всіх випадках мають єдині рельєфні позначення, що робить можливим їх несанкціоновану заміну. Інформація про конструктивні недоліки приладів обліку газу сприяє цілеспрямованому пошуку слідової та іншої інформації про злочин та обставини його скоєння.

Наголошено, що залучення спеціаліста до процесуальних дій та для надання консультацій має відбуватись з урахуванням його можливої зацікавленості у результатах розслідування.

Проаналізовано порядок призначення і проведення відомчої (за наказом газопостачальної організації) експертизи лічильників газу, яка проводиться з метою отримання даних щодо відповідності засобу вимірювальної техніки/пломб параметрам, визначеним їх виробниками, умовам монтажу та експлуатації, їх цілісності чи відповідності метрологічним характеристикам, а також пересвідчення у відсутності інших ознак впливу на засіб вимірювальної техніки/пломбу, які можуть свідчити про втручання в засіб вимірювальної техніки/пломбу та викривлення результатів вимірювання.

Особливість відомчих експертиз зумовлена специфікою об'єктів досліджень – пломбувальних пристроїв, їх рельєфних знаків та приладів обліку природного газу, результати яких використовувались для з'ясування факту та обставин несанкціонованого споживання природного газу та у разі призначення судом стягнення завданих збитків.

Методика та результати відомчої експертизи підлягають критичній оцінці та потре-

бують перевірки і зіставлення їх з іншими матеріалами та обставинами кримінального провадження, оскільки така експертиза проводиться поза межами кримінального провадження, вона має орієнтуюче, інформаційне, довідкове значення.

Розкрито зміст роботи спеціаліста на прикладі огляду лічильників газу типу «Метрікс», «Галус», «Візар», «Інтергаз», «Октава», «Самгаз» та ін., що орієнтований на виявлення пошкоджень, зміни конструкції, невідповідність пломб та інші зміни у приладі обліку.

Наприклад, під час огляду лічильників газу типу «Інтергаз», де застосовуються мастичні пломби, спеціаліст звертає увагу слідчого на конструкцію, матеріал, форму та розміри пломби; спосіб опломбування (із застосуванням пломбувального елемента чи без нього); відповідність способу встановлення пломби прийнятим правилам: стан поверхні пломби, зокрема: характер поверхні, читаємість рельєфного тексту (читається, не читається, читається частково); зміст маркувальних позначень, чіткість відображення рельєфу літер і цифр тексту (контури штрихів літер і цифр); наявність механічних пошкоджень на зовнішній поверхні пломби; чи забезпечує пломба пломбуючу дію; матеріал, колір, діаметр, довжина пломбувального елемента, його цілісність, міцність знаходження у мастичній масі; стан країв (контуру) пломби та предмета (гніздо, воронка), безпосередньо контактуючого з мастичною масою; огляд структури мастичної маси (колір (глянець, матовість), зернистість, хрупкість); наявність сторонніх об'єктів (мікрочасток, мікроволокон тощо); наявність слідів термічного або хімічного впливу. Під час огляду лічильників типу «Самгаз» трапляються такі ознаки втручання: пошкодження полімерних частин корпусу та наскрізні отвори в оглядовому склі; пошкодження полімерних частин пломб з якірним механізмом замикання, що дає можливість доступу до гвинтів кріплення та надалі зупинки облікового механізму; видимі сліди знімання та повторного перепломбування металевих пломб; нашарування речовини темного кольору на корпусі та шестернях облікового механізму від дії стороннього предмета; наявність сторонніх предметів під кришкою лічильного механізму (фрагменти металевого дроту, полімерні плівки та ін.). Ознаки втручань у лічильниках типу «Інтергаз», «Візар», «Октава» аналогічні.

Сліди втручання в роботу приладів обліку можна класифікувати відповідно до способів скоєння злочину в такі групи: 1) сліди зміни схеми включення приладу обліку природного газу; 2) сліди пошкодження приладу обліку природного газу.

Інформація стосовно опломбування приладів обліку, використання пломбувальних пристроїв, можливості виявлення втручань буде корисною для встановлення обставин правопорушення та під час проведення експертизи.

Для проведення експертизи має значення виконання вимог: до постанови про призначення експертизи щодо порядку опису об'єктів, які направляються для проведення експертизи, про надання дозволу на пошкодження або знищення об'єкта (якщо це потрібно), до порядку пакування об'єктів тощо.

Завдання трасологічної експертизи полягає у встановленні (діагностиці) стану приладу обліку газу, встановленні способу, механізму слідоутворення на приладі обліку газу, а також встановлення фактів, які належать до просторових, функціональних, структурних, динамічних та деяких інших характеристик процесу слідоутворення, особливостей слідоутворювальних об'єктів.

Методами трасологічної експертизи є спостереження, вимірювання, експеримент, порівняльне дослідження, моделювання, математичні.

Запропоновано орієнтовний перелік запитань для проведення експертизи: 1) ідентифікаційні завдання: чи відповідають відтиски на пломбах наданого на дослідження лічильника відтискам пломб Держповірника, заводу виробника? Чи залишені відбитки на контактних поверхнях наданої на дослідження пломби матрицями плашок наданих на дослідження лещат? 2) діагностичні завдання: чи є на пломбах в наданому на дослідженні лічильнику будь-які пошкодження? Внаслідок чого вони були утворені? Чи перепломбовувалась пломба після первинного обтискання? Якщо так, то чим саме? У який спосіб відмикався (знімався) та повертався на місце такий контрольний пристрій? Чи були дотримані правила пломбування під час накладання такої пломби? Чи є пошкодження на зовнішніх поверхнях наданого на дослідження лічильника (корпусу, кришки, яка закриває лічильний механізм)? Якщо так, то чим вони залишені? Чи є пошкодження на внутрішніх частинах, елементах лічильного механізму (пошкодження шестерень, облікових коліс, магнітної муфти, захисної кришки та пошкоджень внутрішніх частин корпусу)? Якщо так, то чим вони залишені? Чи вказують виявлені сліди чи залишки сторонніх предметів на несанкціоноване втручання в роботу лічильного механізму?

Суттєвим недоліком експерти, які були опитані про проблеми проведення експертизи, визначили однобічність у формулюванні запитань, а саме переважно стосовно зовнішнього стану пломб, способу їх пошкодження та ін., що було враховано у підготовці рекомендацій про перелік запитань.

Методика криміналістичного дослідження лічильників газу складається з таких стадій: 1. Попереднє дослідження. 2. Детальне дослідження (роздільне дослідження; порівняльне дослідження; експертний експеримент). 3. Оцінка результатів дослідження та формулювання висновків. 4. Оформлення результатів експертного дослідження.

Визначено особливості здійснення візуального огляду щодо цілісності конструкції та наявності запірних пристроїв (пломб), а саме: цілісність корпусу, відсутність тріщин та слідів змін конструкції; цілісність полімерної кришки, що закриває лічильний механізм; цілісність оглядового скла та видимих частин облікових коліс; наявність чи відсутність усіх запірних пристроїв (пломб) відповідно до типу лічильника; наявність сторонніх предметів, речовин, які свідчать про можливе втручання; наявність приховування видимих слідів пошкодження (лічильник та пломби вкриті лакофарбовим покриттям).

Зовнішній огляд поверхонь пломби здійснюється для з'ясування таких питань: чи відповідає така пломба вимогам ДСТУ (матеріал, форма та її розміри); чи навішена досліджувана пломба з дотриманням встановлених правил; загальний стан пломби, а саме характер поверхні (рівна, зі здуттям чи слідами деформації), рельєфного тексту та його зміст, чіткість відображення рельєфу букв тексту (контури штрихів цифр і букв); наявність механічних пошкоджень на зовнішніх поверхнях пломби; міцність кріплення пломби; наявність попередньої підготовки для подальшого втручання у цілісність пломби перед її встановленням (для пломб з якірним механізмом замикання); відповідність цифр та букв на різних частинах пломби та відстань між ними.

Підкреслено, що у лічильниках типу «Метрікс», «Галус» та ін. слід звертати увагу на цілісність оглядового скла. У лічильниках «Метрікс» на зовнішніх краях оглядового скла сліди у вигляді подряпин на корпусі та деформації м'яких частин (країв) оглядового скла свідчать про можливе його знімання. Після зняття пломб обов'язково потрібно перевірити цілісність защіпок, які фіксують оглядове скло на корпусі лічильника. У разі виявлення деформації (згину) защіпок слід визначити: чи можливе знімання скла без видимих його пошкоджень. У разі виявлення пошкодження, відсутності або деформації (згину) защіпок можна дійти висновку, що оглядове скло має механічні пошкодження та знімалося. В лічильниках «Галус» під час огляду зовнішніх країв оглядового скла слід звертати увагу на подряпини на краях у місці кріплення оглядового скла з корпусом. Основними ознаками несанкціонованого знімання є: опуклість оглядового скла, наявність залишків сторонньої речовини (клею), порушення кріплення, можливість повторного знімання оглядового скла. У разі виявлення таких пошкоджень можлива зупинка облікових коліс лічильника та використання газу без обліку.

Основні сліди пошкоджень виявляються біля встановлення металевої пломби, вони виражені у вигляді хаотично розміщених трас (подряпин), які йдуть у напрямку магнітної муфти або шестерень облікового механізму. Велика кількість трас на невеликій площі корпусу свідчить про неодноразове втручання в роботу приладу обліку. Також на корпусі можуть бути сліди пошкоджень у вигляді потертостей, які виражені у відсутності захисного покриття корпусу лічильника. Такі потертості виникають від дії полімерних плівок та йдуть у напрямку магнітної муфти або шестерень облікового механізму.

Висновки.

Отже, наведене відображає основні підходи до визначення змісту спеціальних знань та можливостей їх використання під час розслідування крадіжок природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку. Очевидно, що сформульовані висновки і пропозиції не можна вважати вичерпними для вирішення цієї проблеми, вона може бути досліджена у напрямі розроблення відповідної криміналістичної методики та/або окремих питань розслідування. Також необхідним є вчасне коригування окремих положень, що пов'язані із розвитком технічних можливостей у сфері постачання та обліку природного газу, змінами у законодавчому регулюванні.

Список використаних джерел:

1. Хомич Д.О. Порушення та крадіжки під час споживання природного газу. *Історико-правовий часопис*. № 2 (10). 2017. С. 186–190.

2. Хомич Д.О., Гусак А.П. Тактика слідчого огляду під час розслідування викрадень природного газу в газових лічильниках. *Історико-правовий часопис*. № 1 (11). 2018. С. 114–118.

3. Хомич Д.О. «Слідова картина» викрадення природного газу шляхом маніпуляцій із лічиль-

ником. *Підприємництво, господарство і право*. № 3 (289). 2020. С. 265–269.

4. Хомич Д.О. Вивчення та систематизація способів викрадень природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку. *Часопис Київського університету права*. № 1. 2020. С. 336–340.

5. Хомич Д.О. Добыча и потребление природного газа в Украине, а также способы предупреждения его кражи. *AREA NAUKI*. Kwartalne miedzynarodowe czasopismo naukowe. Fundacja Osrodek Rozwoju Kompetencji Akademickich. ORKA Lublin. 2019. С. 16–24.

Dmytro Khomych. The use of expert knowledge when investigating appropriations of natural gas by impeding the operation of metering devices

The concept and content of special knowledge in the field of supply and accounting of natural gas, their significance and possibility of use in the investigation of theft of natural gas by interfering with metering devices, in particular to establish the circumstances of a criminal offense – the subject of criminal encroachment, crime, trace picture, persons of the offender, etc. The specifics of certain forms of use of special knowledge are characterized, which are defined as the most effective for the investigation. Among them – the expert's advice on its content and significance for the investigation of theft of natural gas by interfering with the operation of meters, forensic significance of departmental examination of gas meters, the activities of the specialist during the inspection of natural gas meters. The peculiarities of conducting trasological examination of gas meters are revealed, namely its principles, tasks, objects, methods. The list of questions for the decision of identification and diagnostic tasks of trasological examination is defined. Peculiarities of visual inspection regarding the integrity of the structure and the presence of locking devices (seals) are determined, namely: the integrity of the body, the absence of cracks and traces of structural changes; the integrity of the polymer cover that closes the counting mechanism; integrity of the sight glass and visible parts of the registration wheels; presence or absence of all locking devices (seals), according to the type of meter; the presence of foreign objects, substances that indicate possible interference; the presence of concealment of visible traces of damage (meter and seals coated with paint). It was found that traces of interference in the operation of meters can be classified according to the methods of committing a crime into the following groups: 1) traces of changes in the scheme of inclusion of the natural gas meter; 2) traces of damage to the natural gas meter. It is concluded that the main traces of damage are found near the installation of a metal seal, they are expressed in the form of chaotically placed tracks (scratches), which are in the direction of the magnetic clutch or gears of the accounting mechanism. A large number of tracks on a small area of the case indicates repeated interference in the operation of the meter. Also, on the case there can be traces of damages in the form of attritions which are expressed in the absence of a protective covering of the case of the counter. Such abrasions arise from the action of polymer films and are directed in the direction of the magnetic coupling or gears of the accounting mechanism.

Key words: forms of using special knowledge, investigation, theft by interfering with the operation of metering devices, specialist, expert, expertise.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.50

Віталій Арешонков,
канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ

РІЗНОВИДИ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИЦІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена проблематиці визначення різновидів такого виду криміналістичних досліджень, як техніко-криміналістичні. У ній наголошено на тому, що натепер у криміналістиці чітко не сформульовано поняття «техніко-криміналістичні дослідження». Відповідно, до кінця не визначеними є види досліджень даної категорії. Відсутність визначеності щодо поняття техніко-криміналістичних досліджень та, відповідно, їх різновидів призводить до відсутності їх чіткого розуміння особами, які здійснюють науковий пошук у сфері криміналістики, а також особами, які беруть безпосередню участь у розслідуванні злочинів. Така ситуація негативно відображається на розвитку наукових знань та зрештою негативно впливає на процес розкриття та розслідування злочинів. Визначено, що до техніко-криміналістичних досліджень належать такі їх різновиди: пошук техніко-криміналістичних об'єктів у ході слідчих (розшукових) дій; огляд техніко-криміналістичних об'єктів у ході слідчих (розшукових) дій; попереднє криміналістичне дослідження техніко-криміналістичних об'єктів у ході слідчих (розшукових) дій або поза ними в ході досудового розслідування; перевірка техніко-криміналістичних об'єктів за криміналістичними обліками; проведення криміналістичних експертиз техніко-криміналістичних об'єктів. При цьому наголошується, що якщо розглядати техніко-криміналістичні дослідження як окремі елементи або ж різновиди діяльності з вивчення об'єктів криміналістичної техніки, то «фіксування» та «зберігання» не є різновидами досліджень даної категорії. Ці дії, які проводяться для закріплення результатів дослідження об'єктів, тісно взаємопов'язані з кожним із різновидів техніко-криміналістичних досліджень і можуть розглядатися здебільшого як етапи кожного з них. Сформульовано визначення понять окремих різновидів таких досліджень та розкрито деякі їхні особливості, які відрізняють один різновид від іншого. Констатовано, що попри те, що кожен із наведених різновидів є самостійним дослідженням з власними завданнями та кінцевою метою, всі вони тісно взаємопов'язані та становлять разом цілісну технологію. Наголошується, що обґрунтування наявності такої технології, розкриття її сутності та особливостей є перспективним напрямом подальшого наукового пошуку.

Ключові слова: криміналістична техніка, криміналістичні дослідження, доекспертні дослідження, криміналістична експертиза, технологія досліджень.

Постановка проблеми. Більшість авторів підручників з криміналістики, попри певні розбіжності у визначенні поняття «криміналістична техніка», зазначають, що технічні засоби, прийоми і методи призначені або застосовуються, окрім збирання, обробки та використання, також для *дослідження* криміналістичної інформації чи речових доказів у кримінальному судочинстві.

Проте в жодному з підручників зазначеної категорії у загальних положеннях криміналістичної техніки зовсім не розкривається, на відміну від техніко-криміналістичних засобів і методів, сутність таких досліджень, власне визначення їх поняття, ознаки та наявні різновиди.

Разом із тим, як слушно зауважують М. В. Салтевський та деякі інші криміналісти, саме дослідження речових доказів із застосуванням технічних засобів було початком зародження такого розділу криміналістики, як «Криміналістична техніка» [1, с. 93-94].

Актуальність вирішення зазначеної проблематики підтверджується результатами анкетування, проведеного зі слідчими та інспекторами-криміналістами Національної поліції України, а також судовими експертами Експертної служби МВС України.

На питання щодо поняття техніко-криміналістичних досліджень більше 60 % опитаних відповіли, що воно є тотожним технічній експертизі документів; більше 30 % відповіли, що вони взагалі не розуміють значення цього терміна. І лише 5 % респондентів припустили, що цим терміном може позна-

© В. Арешонков, 2020

чатися діяльність, яка здійснюється експертами та спеціалістами з вивчення об'єктів на місці події та у лабораторних умовах. Те саме стосується і розуміння респондентами наявних різновидів техніко-криміналістичних досліджень.

Таким чином, відсутність визначеності щодо поняття техніко-криміналістичних досліджень та, відповідно, їх різновидів у нормативно-правових актах і науковій літературі призводить до відсутності їх чіткого розуміння особами, які здійснюють науковий пошук у сфері криміналістичної техніки, як розділу криміналістики, особливо тими, що тільки розпочинають таку діяльність, а також особами, які беруть безпосередню участь у розслідуванні злочинів.

Як результат, на нашу думку, така ситуація негативно відображається на розвитку наукових знань та зрештою негативно впливає на процес розкриття та розслідування злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти проблематики, пов'язаної з дослідженнями матеріальних об'єктів у ході розслідування злочинів, вивчали такі науковці, як: Р. С. Бєлкін, А. І. Вінберг, В. Г. Гончаренко, О. М. Зінін, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, В. О. Коновалова, В. К. Лисиченко, Н. П. Майліс, І. В. Пиріг, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, Е. Б. Сімакова-Єфремян, В. Ю. Шепітько, М. Г. Щербаковський та інші, проте питання різновидів техніко-криміналістичних досліджень майже не вивчалося. У зв'язку з цим до цього часу в криміналістиці різновиди таких досліджень чітко не визначені.

Мета статті. Враховуючи те, що поняття «техніко-криміналістичні дослідження» є складним та багатоаспектним, а також важливим для теорії та практики розслідування злочинів, метою статті є визначення та характеристика різновидів досліджень даної категорії.

Виклад основного матеріалу. Щодо різновидів техніко-криміналістичних досліджень необхідно зазначити, що чіткого їх поділу у наукових джерелах авторами не наводиться.

Виняток становлять декілька джерел, серед яких вже згадувана стаття Я. Лазора, Б. Русина та В. Цибочкина, у якій ідеться, щоправда, не про різновиди, а про етапи техніко-криміналістичних досліджень. До таких етапів вони відносять: 1) виявлення; 2) огляд; 3) фіксування; 4) зберігання; 5) експертне дослідження різних матеріальних об'єктів [2, с. 209].

Якщо розглядати техніко-криміналістичне дослідження не як сукупність окремих дій, які тією чи іншою мірою можуть бути здійснені в ході проведення дослідження конкретного об'єкта, а як окремі елементи або ж різновиди діяльності саме з вивчення об'єктів криміналістичної техніки, то «фіксування» та «зберігання» не є різновидами техніко-криміналістичного дослідження. Це дії, які проводяться для закріплення результатів дослідження об'єктів. Тобто вони тісно пов'язані з кожним із різновидів техніко-криміналістичних досліджень і можуть розглядатися здебільшого як етапи кожного з них. Так, фіксація результатів дослідження в будь якому разі відбувається і під час виявлення, і під час огляду, і під час експертного дослідження. Теж саме стосується і процесу зі збереження об'єктів та інформації, отриманої в результаті дослідження.

Також ми не поділяємо думку про те, що експертне дослідження в цілому є різновидом або ж елементом техніко-криміналістичних досліджень. Оскільки головною ознакою таких досліджень, як зазначалось вище, є спеціальні криміналістичні знання, то до техніко-криміналістичних належать не всі експертні дослідження, а тільки ті, в ході яких застосовуються саме ці знання. Відповідно, таки експертні дослідження, як судово-медичні, економічні, психологічні та інші судові експертизи, не є частиною техніко-криміналістичних досліджень. З усіх експертних досліджень до техніко-криміналістичних належать виключно криміналістичні експертизи.

Досить цікавим є поділ дослідження об'єктів на рівні, запропонований І. І. Лузгіним. Він зазначає такі рівні дослідження об'єктів, як: сигнальний, попередній, спеціальний та експертний [3, с. 156]. Проте, на жаль, сутність та взаємозв'язок цих рівнів, а також характер дій, які на кожному із них проводяться, повною мірою не розкриваються.

З тексту статті І. І. Лузгіна стає зрозуміло, що експертний рівень, виходячи із назви та процесуальної форми, передбачає проведення судових експертиз, а спеціальний рівень, який, на думку автора, не процесуально, але підтверджує факти, більше всього зіставний із проведенням попередніх досліджень, саме якими в ході слідчих дій і можуть бути попередньо встановлені певні фактичні дані щодо вчинення кримінального правопорушення. Проте в такому разі не зрозуміло, як він співвідноситься з другим рівнем, який має назву «попередній».

З огляду на те, що зазначеним автором повною мірою не розкриті запропоновані ним рівні, відповідно, сформулювати власну позицію з цього питання не видається можливим, проте ми підтримуємо думку, що

попередні дослідження, незалежно від назви рівня, є частиною загального дослідницького процесу, у нашому випадку є різновидом техніко-криміналістичних досліджень у розслідуванні кримінальних правопорушень.

Разом із тим, враховуючи наявну різноманітність тлумачень терміна «попередні дослідження», варто уточнити. про які саме дослідження в нашому випадку йдеться. Сьогодні у криміналістичній літературі цей термін вживається для позначення: а) дослідження матеріальних об'єктів на стадії перевірок заяв або повідомлень про злочини, яке проводиться з метою отримання даних, що можуть бути підставою для порушення кримінальної справи. Натепер, згідно з чинним законодавством, такий різновид досліджень відсутній; б) дослідження матеріальних об'єктів, яке проводиться зазвичай в ході слідчої (розшукової) дії з метою отримання розшукової та іншої важливої для розкриття та розслідування злочину інформації; в) стадії експертного дослідження (судової експертизи); г) попереднього вивчення місця події та прилеглої до нього території (навколишньої місцевості), яке проводиться з метою визначення меж місця події та, відповідно, огляду [4, с. 64; 5, с. 42; 6, с. 59].

Ми вважаємо, що під *попередніми криміналістичними дослідженнями* необхідно розуміти одну з форм використання спеціальних криміналістичних знань, яка має непроцесуальний характер, може здійснюватися суб'єктами-носіями таких знань як у ході слідчих (розшукових) дій, так і поза ними та яка полягає у вивченні матеріальних об'єктів за допомогою неруйнуючих (за винятком випадків наявності великої кількості досліджуваного матеріалу) та експрес методів, а також за необхідності техніко-криміналістичних засобів, з метою найбільш оперативного отримання інформації розшукового та іншого орієнтуючого характеру, яка не має доказового значення.

Більш зрозумілий поділ досліджень матеріальних слідів злочину наводять Т. Л. Ценова та О. В. Мороз. До різновидів досліджень матеріальних слідів вони відносять: 1) слідчий огляд, починаючи з пошуку матеріальних слідів; 2) попереднє дослідження слідів; 3) експертизу [7, с. 201-202].

По відношенню до предмета нашого наукового дослідження, а саме техніко-криміналістичних досліджень у розслідуванні кримінальних правопорушень, ми вважаємо, що слідчий огляд як окрема слідча дія у цілому не є їх різновидом. Пов'язано це з тим, що слідчий огляд може складатися з дослідницьких дій досить різного характеру та рівнів, а не тільки власне з техніко-криміналістичних, які становлять лише частину досліджень, що можуть проводитися в ході слідчого огляду. Відповідно, для слідчого огляду використовуються знання не тільки такого розділу криміналістики, як криміналістична техніка, а й криміналістичної тактики, методики розслідування.

Те ж стосується й експертизи як різновиду досліджень матеріальних слідів. До техніко-криміналістичних досліджень, як вже зазначалось вище, на нашу думку, належать не всі судові експертизи, а тільки власне криміналістичні експертизи.

Щодо криміналістичної експертизи у розслідуванні злочинів, то загалом, не вдаючись до дискусії щодо її поняття, потрібно зауважити, що це різновид судових експертиз, науковою основою яких є положення окремих криміналістичних теорій, дані криміналістичної техніки та (або) окремих видів нормативно-закріплених криміналістичних експертиз та які проводяться судовими експертами за дорученням або на замовлення сторін кримінального провадження, для вирішення широкого кола як ідентифікаційних, так неідентифікаційних завдань.

Разом із тим ми цілком погоджуємося з твердженням Т. Л. Ценової та О. В. Мороза про те, що діяльність із дослідження матеріальних слідів починається вже на стадії їх пошуку в ході проведення слідчого огляду, найбільш поширеним із яких є огляд місця події [7, с. 201]. Проте по відношенню до техніко-криміналістичних досліджень воно потребує деякого уточнення в частині об'єктів пошуку. Такими об'єктами є не всі матеріальні сліди, а передбачені теорією криміналістичної техніки та окремих видів криміналістичних експертиз – техніко-криміналістичні об'єкти.

Серед видань із криміналістики підхід щодо віднесення пошуку до дослідження речових доказів безпосередньо відображений у підручнику з криміналістики для слухачів правових вузів СРСР, виданому ще в 1935 році. У книзі I (Техніка і тактика розслідування злочинів) окремий параграф «Собирание вещественных доказательств», який висвітлює теоретичні питання збирання речових доказів в тому числі шляхом їх пошуку, розташований одним із перших у частині, присвяченій кримінальній техніці, у розділі під назвою «Исследование вещественных доказательств и следов» [8, с. 59]. Таким чином, навіть із назв розділів та параграфів видно, що пошук речових доказів є частиною загального дослідження речових доказів і слідів.

Стосовно пошуку у криміналістів є й інші погляди, а саме щодо його взаємозв'язку не

тільки зі слідчим оглядом, а й із попередніми криміналістичними дослідженнями.

Так, наприклад, В. О. Комаха, виходячи із наданого ним визначення попередніх досліджень, виділяє два основних його види: 1) дослідження з метою пошуку, знаходження і виявлення як видимої, так і невидимої доказової інформації; 2) дослідження з метою вербальної фіксації доказової інформації в протоколі слідчого огляду [9, с. 11]. Тобто пошук, щоправда, не матеріальних слідів, а інформації в цілому, він вважає різновидом попередніх досліджень. Так само пошук (лише у разі дослідження мікрооб'єктів) прямо пов'язують з попередніми дослідженнями й інші автори, які зазначають, що це окреме завдання попередніх досліджень [10, с. 94] або окремий його етап [11, с. 33-34].

Ми категорично заперечуємо думку про те, що пошук слідів злочину та інших об'єктів, які мають значення для кримінального провадження, є різновидом попередніх досліджень або ж навіть їх завданням чи етапом. Пошук таких слідів чи об'єктів є окремим різновидом пізнавальної діяльності, яка здійснюється в ході слідчих (розшукових) дій (наприклад, огляду, обшуку, освідування) та відповідно окремим різновидом техніко-криміналістичних досліджень. І хоча загальні ознаки пошуку та попередніх досліджень є спільними (використання спеціальних криміналістичних знань, відповідні суб'єкти тощо), проте на відміну від попередніх досліджень пошук є процесуальною дією, його факт і результати фіксуються у протоколі проведення слідчої дії. Окрім цього, різниця між ними полягає навіть у самій меті їх проведення. Виявлення як видимих, так і невидимих слідів та інших об'єктів, пов'язаних зі злочином, є якраз метою пошуку, а оперативне отримання за ними певних висновків – метою попередніх досліджень.

Не погоджуємся ми також із другим наведеним В. О. Комахою різновидом попередніх досліджень. У протоколі слідчого огляду може фіксуватись тільки інформація, отримана процесуальним шляхом, натомість попереднє криміналістичне дослідження є непроцесуальною формою використання спеціальних криміналістичних знань, тобто його результати фіксуватися в протоколі не можуть. Окрім пошуку, пізнавальною діяльністю, яка здійснюється з використанням спеціальних криміналістичних знань та яка знаходиться в процесуальній площині, є огляд матеріальних об'єктів, у зв'язку з чим його результати якраз і можуть фіксуватись у протоколі. Проте, оскільки огляд за зазначеною ознакою та деякими іншими, про які ще буде йтися, суттєво відрізняється від попереднього дослідження, він не належить до різновиду останнього, а є окремим видом техніко-криміналістичних досліджень.

Окрім зазначених, окремим різновидом техніко-криміналістичних досліджень ми вважаємо перевірку об'єктів за криміналістичними обліками, яку І. О. Аніщенко, М. В. Галєзнік та В. Д. Корма, на наш погляд, помилково відносять до одного з різновидів (форм реалізації) попередніх досліджень [12, с. 202; 13, с. 27].

Стосовно власне поняття криміналістичних обліків у цілому підтримуємо думку, що це система реєстрації , зосередження та систематизації об'єктів (або відомостей про них) за їх ідентифікаційними ознаками з метою використання облікових даних для розкриття, розслідування злочинів та запобігання їм [14, с. 25].

Попри те, що попередні криміналістичні дослідження та перевірка об'єктів за криміналістичними обліками мають багато спільних як загальних з усіма техніко-криміналістичними дослідженнями, так і окремих ознак (наприклад, мають непроцесуальний характер, результати не мають доказового значення тощо), вони мають низку суттєвих відмінностей, серед яких: 1) перевірка за обліками здійснюється після експертного дослідження об'єктів, а не перед ним, як попереднє дослідження; 2) сутність перевірки за обліками полягає у порівнянні сліду чи іншого об'єкта з наявними слідами чи об'єктами у відповідному масиві, який ведеться Експертною службою МВС України, а не з певною кількістю (зазвичай незначною) слідів чи об'єктів, які є в розпорядженні органу, що здійснює розслідування, чи спеціаліста; 3) суб'єктами проведення перевірок за обліками є працівники експертної служби, відповідальні, згідно з їхніми функціональними обов'язками, за ведення відповідних обліків, натомість суб'єктами попередніх досліджень залежно від наявності спеціальних криміналістичних знань можуть бути різні особи (слідчі, техніки-криміналісти тощо); 4) перевірка за криміналістичними обліками здійснюється за письмовим запитом уповноважених осіб, попереднє дослідження – за усною вказівкою особи, що проводить слідчу (розшукову) дію або здійснює розслідування, чи власною ініціативою слідчого або спеціаліста; 5) результати перевірки за обліками оформлюються у вигляді письмової відповіді її ініціаторові від імені начальника відповідного підрозділу експертної служби, натомість вимоги письмового або іншого оформлення результатів попередніх досліджень не існує.

У зв'язку з вищевикладеним ми не вбачаємо за необхідне змішувати або ототожнювати перевірку за криміналістичними обліками та попередні криміналістичні дослідження і вважаємо, що вони повинні розглядатись хоч як і взаємопов'язані між собою, проте все ж таки окремі різновиди техніко-криміналістичних досліджень.

Висновки.

1. Аналіз наукових джерел та вивчення сутності й ознак техніко-криміналістичних досліджень дозволив виділити такі їх різновиди:

– пошук техніко-криміналістичних об'єктів у ході слідчих (розшукових) дій;

– огляд техніко-криміналістичних об'єктів у ході слідчих (розшукових) дій;

– попереднє криміналістичне дослідження техніко-криміналістичних об'єктів у ході слідчих (розшукових) дій або поза ними в ході досудового розслідування;

– перевірка техніко-криміналістичних об'єктів за криміналістичними обліками;

– проведення криміналістичних експертиз техніко-криміналістичних об'єктів.

2. Попри те, що кожен з наведених різновидів є самостійним дослідженням з власними завданнями та кінцевою метою, всі вони тісно взаємопов'язані та становлять разом цілісну технологію. Обґрунтування наявності такої технології, розкриття її сутності та особливостей, на нашу думку, є перспективним напрямом подальшого наукового пошуку.

Список використаних джерел:

1. Салтевський М. В. Криміналістика : навчально-довідковий посібник. Київ, 1996. 219 с.

2. Лазор Я., Русин Б., Цибочкін В. Програмно-апаратний підхід до техніко-криміналістичних досліджень об'єктів для розкриття злочинів. *Вісник Львівського інституту внутрішніх справ*. 1996. Випуск 3 «Проблеми державотворення». С. 208-214.

3. Лузгин И. И. Современные аспекты технологических решений криминалистических задач. *Вестник академии МВД Республики Беларусь*. 2008. №1 (15). С. 155-158.

4. Щербаковский М. Г., Кравченко А. А. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений. Харьков : Ун-т. внутр. дел, 1999. 78 с.

5. Siegel Jay A. Forensic Science: The Basics, Third Edition / Jay A. Siegel, Kathy Mirakovits. NW : CRC Press, 2016. 610 p.

6. Зинин А. М., Подволоцкий И. Н Особенности осмотра и предварительного исследования новых носителей портретной информации. *Судебная экспертиза*. 2016. № 1 (45). С. 57-65.

7. Ценова Т. Л., Мороз А. В. Исследование материальных следов преступления. *Теория и практика общественного развития*. 2011. № 1. С. 200-204.

8. Бобров Я., Громов В., Потапов С., Якимов И. Криминалистика. Книга 1. Техника и тактика расследования преступлений : учебник / под ред. А.Я. Вышинского. Москва : Советское законодательство, 1935. 272 с.

9. Комаха В. О. Тактика попереднього дослідження криміналістичних об'єктів та призначення судових експертиз : навчально-практичний посібник. Чернівці : «Золоті литаври», 2009. 646 с.

10. Митричев В. С., Хрусталев В. Н. Основы криминалистического исследования материалов, веществ и изделий из них : учебное пособие. СПб.: Питер, 2003. 198 с.

11. Егоров Н. Н. Поиск, обнаружение и предварительное исследование микрообъектов : учебное пособие. Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1989. 48 с.

12. Анищенко И. А., Галезник М. В. Предварительное исследование следов (объектов) при расследовании преступлений. *Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D*. 2012. № 13. С. 200-202.

13. Корма В. Д. Предварительные криминалистические исследования следов применения оружия : учебно-практическое пособие / под ред. Е. П. Ищенко. Москва : «Приор-издат», 2007. 143 с.

14. Кофанов А. В., Мендус С. І., Свобода Є. Ю., Індюкова В. В. Кримінальна реєстрація та криміналістичні обліки : курс лекцій. Київ : ТОВ «Три К», 2011. 148 с.

Vitaly Areshonkov. Varieties of technical-criminal research in theory and practice of criminal investigation

The article is devoted to the problem of determining the types of forensic research as technical-forensic. It emphasizes that today the concept of «technical forensic research» is not clearly formulated in criminology. Though the types of research in this category are not defined properly. As a result, the lack of certainty about the concept of forensic research and, accordingly, their varieties leads to a lack of clear understanding of persons conducting scientific research in forensics, as well as persons directly involved in the investigation of crimes. This situation has a negative impact on the development of scientific knowledge and ultimately negatively affects the process of detection and investigation of crimes. It is determined that the following types of technical-forensic research include: search of technical-forensic objects in the course of investigative (search) actions; inspection of technical-forensic objects in the course of investigative (search) actions; preliminary forensic examination of technical-forensic objects in the course of investigative (search) actions or outside them during the pre-trial investigation; inspection of technical-forensic objects according to

forensic records; conducting forensic examinations of technical and forensic objects. It is emphasized that in the case of consideration of technical-forensic research as separate elements or types of activities for the study of forensic equipment, the "fixation" and "storage" are not types of research in this category. These are actions that are carried out to consolidate the results of the study of objects, they are closely interrelated with each of the types of technical-forensic research and can be considered in most cases as stages of each of them. The definition of concepts of separate kinds of such researches is formulated and some of their features which distinguish one kind from another are opened. It is stated that although each of these varieties is an independent study with its own objectives and ultimate goal, but they are all closely interconnected and together form a holistic technology. It is emphasized that the substantiation of the existence of such technology, the disclosure of its essence and features is a promising area of further research.

Key words: forensic technique, forensic research, pre-expert research, forensic examination, research technology.

УДК 343.98.001.36
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.51

Руслан Комісарчук,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри права
факультету менеджменту та права
Вінницького національного аграрного університету

СИНКРЕТИЗМ ВИРАЖЕННЯ ПРИЧИНИ ТА ЗНАКУ У КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ТЕХНОЛОГІЇ

У статті зазначені окремі складники вчення про криміналістичну технологію, на основі якого можливо виробити комплекс науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності забезпечення діяльності з виявлення, розслідування злочинів та запобігання їм у сфері кримінального провадження.

Діяльність правоохоронних органів усіх без винятку держав здійснюється у формі застосування, дотримання, виконання і використання ними права для боротьби зі злочинністю. Але для ефективної реалізації своїх завдань необхідна певна система, своєрідний звід засобів, правил, принципів, прийомів, способів і методів, механізмів, які об'єднуються в одному системному утворенні. Таким системним утворенням, сформованим у процесі накопичення криміналістичних знань, криміналістичних засобів і їх наростаючого використання в практиці боротьби зі злочинністю, повинна стати відповідна технологія, яка формує криміналістичні засоби, забезпечуючи цим предметну сферу боротьби зі злочинністю, тобто «криміналістична технологія». При цьому закономірні тенденції розвитку різних наук (природничих, гуманітарних, соціальних, когнітивних, різних технологій тощо) в різних країнах світу, а на їх основі – різних парадигм свідчать про інтеграцію різних галузей наукових знань у криміналістику, що вимагає багатоаспектного пізнання її проблем в глобальних масштабах, як цілісної теорії й практики. Саме в умовах інтеграційних міжнародних процесів, пов'язаних з посиленням боротьби зі злочинністю, до вітчизняної криміналістики пред'являються нові вимоги, що зумовлюють: необхідність її інтеграції в міжнародне криміналістичне співтовариство; об'єднання й координацію наукової криміналістичної роботи; гармонізацію методів виявлення й доказування злочинної діяльності на міжнародному рівні. Але для того, щоб цим вимогам відповідати, потрібно подолати методологічну кризу сучасної криміналістики, що можливо здійснити за допомогою переходу до нової парадигми, здатної пояснювати виникаючі проблеми й визначати шляхи їх вирішення. Але завдання інтегративного опису складних за своєю природою об'єктів можуть вирішити тільки лінгвістичні дослідження, для яких ця задача є основною. У лінгвістичній літературі це тема синкретизму – суміщеного вираження в мові причинно-наслідкового відношення і знакового відношення.

Ключові слова: загальна теорія криміналістики, вчення про криміналістичну технологію, технологічна парадигма, когнітивна парадигма криміналістики, синкретизм вираження причини та знаку в криміналістиці.

Постановка проблеми. Нині криміналістичні знання виходять на технологічний рівень дослідження [4; 6], що зумовлено зростаючою роллю інтеграційних процесів, прагненням осмислити правоохоронну діяльність як цілісність з усім різноманіттям цієї складноструктурної й багаторівневої системи. Але завдання інтегративного опису складних за своєю природою об'єктів можуть вирішити тільки лінгвістичні дослідження, для яких ця задача є основною.

У лінгвістичній літературі це тема синкретизму – суміщеного вираження в мові причинно-наслідкового відношення і знакового відношення [1; 3; 11].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Натепер роботи криміналістів, у тому числі й лінгвістичні, присвячені вивченню недиференційованого вираження причинного відношення й знакового відношення у комплексному підході (лінгвістично-когнітивний підхід ставить у центр дослідження мову як засіб доступу до свідомості людини, а когнітивно-лінгвістичний підхід зосереджений на ментальних процесах) до вивчення матеріалу криміналістичного характеру, відсутні.

Тому **основна мета статті** полягає у загальному визначенні синкретизму вираження причинно-наслідкового відношення й знакового відношення у криміналістичній технології.

Виклад основного матеріалу. Проблема синкретизму в криміналістиці пов'язана

© Р. Комісарчук, 2020

з виявленням особливостей мовно-мисленнєвої діяльності криміналістів, що являє собою сукупність ментальних процесів і способів їх мовного вираження.

Багато в чому це визначається становленням когнітивної парадигми криміналістичного знання, загальною спрямованістю сучасних лінгвістичних досліджень на системне і всебічне вивчення мовних явищ на матеріалі криміналістичної технології, а також науковим інтересом до вивчення мови криміналістики як когнітивного механізму, за допомогою якого можна отримати дані про криміналістичне й кримінальне мислення людини, її свідомість, психіку й розум.

Причинність і знаковість є когнітивно зумовленими: будь-яка подія, що відбувається в навколишньому середовищі, може бути причиною або наслідком, і кожну з них можна осмислити знаково, що говорить про спорідненість причинного і знакового на онтологічному рівні. Щоб осмислити подію як причину, як наслідок і як знак, її необхідно сенсорно сприйняти, що свідчить про спорідненість причинного й знакового на перцептивному рівні. Перцептивно сприймається об'єкт у причино-знаковій ситуації – це не окремий елемент дійсності, а завжди ціла подія: предмет, людина, ознака, стан, дія. Людина встановлює причинне й знакове на підставі наявності в її концептуальній системі структур знання – причинного й знакового фреймів, в яких зафіксовані її знання про структуру та зміст причинної й знакової ситуацій (спорідненість причинного і знакового на розумовому рівні).

Найважливішою властивістю практичного мислення успішного криміналіста є саме здатність інтегрувати різні форми репрезентації, поєднувати, наприклад, об'єктивне і суб'єктивне сприйняття ситуації, не бути яскраво вираженим «образником» або «вербалістом», а бути здатним в одному пізнавальному концепті об'єднати усі можливі форми репрезентації, побудувати «когнітивно багаті» формами репрезентації схеми виділених ситуацій і своєї поведінки в них, що легко актуалізуються в нових ситуаціях криміналістичної діяльності. Саме застосування мисле-діяльного підходу в сучасній епістемології до питання формування криміналістичного мислення в криміналістичній технології відкриє нові можливості для подальшого розвитку вчення про криміналістичне теоретичне мислення, дозволить описати мислення в процесах формування криміналістичного знання, комунікації, дії і як в онтологічних неповторних, спонтанно здійснюваних мисле-діяльних процесах, і як у спеціально відтворюваних процесах, наділених діяльними характеристиками [5; 7; 8; 9]. Але в даному випадку є потреба у зверненні до криміналістичних висловлювань, що описують причинні ситуації в криміналістичній технології, які характеризуються знаковістю (наявністю знакового смислового компоненту) як наслідку, так і причини події, що розслідується.

Структурна подібність причинного й знакового відображається на мовному рівні в схожості засобів та способах актуалізації причинного і знакового (спорідненість причинного відношення й знакового відношення на мовному рівні). Знаковість наслідку, з одного боку, і знаковість причини – з іншого, спостерігається в криміналістичній мові.

Мовні факти визначаються синкретизмом людського мислення, що може свідчити про наявність філогенетичних й онтогенетичних коренів синкретичного вираження причинного відношення і знакового відношення. Тому використання в цій статті когнітивного підходу, орієнтованого на пошук і виявлення певних кореляцій між когнітивними й мовними структурами, сприятиме більш глибокому розумінню зв'язків між мовою і свідомістю, мовою й мисленням криміналіста.

Криміналісти повинні вивчати засоби й способи передачі причинного відношення й знакового відношення в аспекті їх синкретичного вираження в сучасній криміналістичній мові, що зумовлено різними факторами. Тому об'єктом дослідження повинні виступати мислення й висловлювання, по-перше, самих криміналістів про причинно-наслідковість і знаковість ситуацій, що склалися під час виявлення, розслідування злочинів та запобігання їм, по-друге, матеріали кримінальних проваджень, в яких досліджувані відносини актуалізуються.

Це дасть можливість показати синкретизм вираження причинного відношення й знакового відношення у висловлюваннях криміналістів про причинно-наслідковість ситуації під час виявлення, розслідування злочину та запобігання йому, а також визначити фактори, які роблять можливим синкретично виразити досліджувані криміналістичні відносини (засоби вираження причинності; засоби вираження знаковості відносин; загальні чинники синкретичного вираження причинного й знакового відношення; знаковість наслідку; знаковість причини), що можливо у разі комплексного підходу, який включає лінгво-когнітивний й когнітивно-лінгвістичний методи аналізу, із залученням елементів трансформаційного, семантичного, комунікативно-функціональ-

ного методів з використанням прийомів перекладу, інтерпретації та моделювання.

Криміналістична теорія причинності нічим не відрізняється від філософського трактування причинності, а являє собою реалізацію останньої в окремій, предметній сфері. Проблеми причинності протягом усього існування криміналістичної науки завжди були об'єктом детального дослідження криміналістів, про що свідчать роботи З.М. Соколовського [12], Р.С. Бєлкіна [2].

Дослідники в криміналістиці відзначають, що специфіка та методи встановлення причинних зв'язків під час розслідування злочинів полягають у такому: 1) «причинні зв'язки встановлюються щодо обставин, що мають місце в минулому; 2) причинний зв'язок встановлюється за допомогою фактів, що здобуваються діями з дотриманням процесуального порядку; 3) встановлення причинних зв'язків ускладнюється маскуванням істинного характеру події; 4) методом встановлення причинних зв'язків є побудова й перевірка загальних і окремих версій розслідування» [2].

Ці правильні загалом положення потребують одного уточнення. У ході розслідування причинного відношення встановлюються не тільки по відношенню до обставин минулого. Наслідки дій невідомої причини доступні здебільшого безпосередньому сприйняттю слідчого, тому слід визнати, що причинне відношення встановлюється щодо обставин не тільки минулого, а й сьогодення.

У зв'язку з цим, на думку дослідників, методика встановлення причинного зв'язку може бути зведена до декількох груп питань, які доводиться в цьому плані вирішувати слідчому. Найбільш істотними для нас є такі: 1) «Чи є причинний зв'язок між «А» і «В»?» Ця група характеризується тим, що в самому питанні позначені явища, причинний зв'язок яких підлягає перевірці. 2) «Яка причина настання явища «В»?» Тут повідомляється тільки про одне явище з визначеним наслідком. На підставі ознак цього явища й спеціальних відомостей про закономірності причинного зв'язку слідчий повинен встановити те явище, яке було необхідною причиною настання наслідку. 3) «Яке з явищ – «А» або «В» – відбулося раніше?» Часове співвідношення явищ цікавить здебільшого тому, що ці дані можна використовувати для вирішення питання про причинний зв'язок [12].

Очевидно, що, як справедливо зазначив А.А. Ейсман [13], правила встановлення причинності містять формально-логічні прийоми діалектичної логіки.

Р.С. Бєлкін вказував, що загальна схема методики експертного встановлення причинності принципово не відрізняється від загальної схеми експертного дослідження взагалі й від схеми судового дослідження в цілому: «вивчення і аналіз вихідної інформації – побудова версій – виведення наслідків з версій – встановлення наявності або відсутності наслідків – оцінка результатів дослідження, формулювання висновків» [2].

Робота слідства розпочинається з огляду місця злочину, який здійснюється шляхом безпосереднього сприйняття матеріальної обстановки місця події і її деталей (перцептивний рівень). На підставі того, що слідчий побачить, він робить різні висновки (розумовий рівень). При цьому сам факт злочину йому відомий, і він оглядає місце злочину з метою виявити докази, що підтверджують і пояснюють злочин.

Слідчий встановлює причинне відношення, виходячи з аналізу спостережуваних об'єктів – подій, тому те, що він побачить на місці злочину, при причинному поясненні стає наслідком, а висновок, який він зробить, – причиною. Це відповідає причинній ситуації логічної причини.

Оскільки будь-який об'єкт-подія може стати для людини знаком, то очевидно, що наслідок може поєднуватися зі знаком. Поєднання причинного відношення і знакового в криміналістичній технології можна схематично зобразити так: «Наслідок – Причина – Знак – Сенс знаку».

Таким чином, криміналіст у ході своєї роботи встановлює причинне відношення.

Зі знаком може поєднуватися не тільки наслідок, а й причина. Виходячи з того, що синкретизм вираження причини й знаку має свої особливості, для того щоб виявити фактори, що зумовлюють синкретизм вираження причини і знаку, необхідно визначити тип причинних ситуацій, які будуть при цьому розглядатися. Відразу зазначимо, що висловлювання, що належать до типу предметної причинної ситуації, в даній статті не аналізуються, а розглядаються висловлювання, які належать до причинної ситуації логічної причини другого типу, в якій причиною є подія, а наслідком – зрозуміле. Нагадаємо, що в знаковій ситуації знаком виступає деякий об'єкт, а сенсом – зрозуміле.

Поєднання елементів причинної ситуації даного типу з членами знакової ситуації можна представити такою схемою:

Причина ↔ Наслідок

Знак ↔ Сенс знаку

Реакція на причину є зовнішньою, поведінковою і виражається в діях. Таким чином, можна зробити висновок про те, що фактори, які зумовлюють знаковий характер причини, багато в чому схожі на ті фактори, які визна-

чають знаковість наслідку. Даний висновок ґрунтується на тому, що причинне відношення і знакове є когнітивно зумовленими.

Наступною підставою, яка дозволяє вбачати синкретизм вираження причини і знаку, є те, що в причинній ситуації причиною може бути знання людини, а знання завжди є знаковою системою. Основою для такого твердження виступає структура свідомості, яку слід розглядати в метатеоретичному плані. Свідомість користується природним апаратом відображення (органи чуття, психіка і т. д.). Продовженням психічного механізму виступає знакова система, тобто знакова система «розташовується між» свідомістю й психічним механізмом. «Свідомість витягує інформацію з матеріалу, представленого органами чуття. Тоді можна побачити, що всі ситуації людини є знаковими і в елементах цієї знакової системи зафіксоване все життя, що спостерігається людиною. Знання може бути представлено як якийсь пристрій, як механізм вилучення інформації із знакових систем, механізм, який у багатьох випадках може більш-менш однаково відтворюватися в усій масі індивідів, що змінюються в часі і просторі.

Таким чином, знання завжди знакове, іншими словами, знання завжди зафіксовані в знаковій формі, оскільки є елементами знакової системи.

Знаковість знання закладена в когнітивній системі людини і відображається в мові, за допомогою якої людина прагне зафіксувати своє знання про навколишній світ. Знання, безумовно, необхідне для розуміння причини або простого усвідомлення фактів. У причинній ситуації воно може осмислюватися як причина, тому нам здається вельми виправданим розглядати таку причину як знак. Причиною може виступати знання про те, як людині слід чинити в певних обставинах. З позицій символічного позначення можна стверджувати, що спостережуваний об'єкт здатний бути символом, тому що він входить у свідомість людини як символ.

У цьому дослідженні як символ будуть розглядатися символи свідомості. Сенс такого символу закріплений на підсвідомому рівні, оскільки криміналістичний символ пов'язаний з пам'яттю культури і цілий ряд символічних криміналістичних образів пронизує по вертикалі всю історію людства або великі її локальні пласти, проходячи з минулого і йдучи в майбутнє.

Символи свідомості зафіксовані у свідомості людей як початкових загальнолюдських архетипових символів. Це свого роду первинні уявлення про світ і життя, що не залежать від рівня отриманих знань. Життєвий досвід не змінює їх, а лише доповнює новим змістом. Символи свідомості постійні і, можна сказати, конвенціональні. Конвенціональність символів свідомості знаходиться десь на рівні інстинктів, звичок, законів, чогось міцно встановленого в свідомості і поведінці людей.

Символи свідомості можуть бути природними і соціальними. Природні символи (ніч, вода, вогонь, світло, дикі звірі, природні стихії і т. п.) матеріальні в тому сенсі, що їх можна реально спостерігати в навколишньому світі. Вони можуть бути причиною в причинній ситуації і визначають зв'язок символу і причини. У силу знаковості знання в тому випадку, коли в якості причини виступають символи свідомості, ми можемо говорити про знаковий характер причини.

У ході цього аналізу можна сказати, що символи свідомості можуть бути причиною в причинній ситуації, проте вони відсутні в позиції наслідку. Як видається, це положення можна пояснити тим фактом, що людина не могла знати, наслідком чого ці символи є, тому вона і не могла осмислити їх як наслідок. Знання людини визначається її незнанням.

Символьного значення набувають: різні кольори спектру; геральдичні знаки, що символізують держави, міста, стани і т. п.; гроші і т. д. Причинно осмислюватися можуть не тільки події, які спостерігаються в дійсності, символи свідомості, а й мовні знаки (знаки природних мов і безпосередньо похідних від них знакових систем). Це можливо на підставі того, що мовний знак матеріальний, його «графічний образ» є зоровим перцептом, «звуковий образ» – слуховим перцептом, і, перш ніж «щось» отримає значення причини, воно повинно існувати в довколишньому світі (онтологічний рівень) і бути сприйняте органами чуття (перцептивний рівень).

Людина може поводитися зі словом як з будь-яким об'єктом довколишнього світу. Матеріальність мовних знаків дає підстави вважати, що вони можуть переозначуватися, наприклад, математичні знаки. Вербальний знак, утворений в результаті акту номінації, вже має загальноприйняте, конвенціональне значення. Однак він може стати окказіональним, якщо йому приписати нове, суто індивідуальне значення. Дане висловлювання є прикладом повного заміщення загальноприйнятого сенсу мовного знаку новим, зрозумілим тільки вузькому колу людей – спів-суб'єктів знакової ситуації, в ході якої використовується даний знак.

Отже, на підставі викладеного можна зробити висновок про те, що знаковість причини зумовлена знаковістю мислення, оскільки причиною можуть виступати «об'єкти», які

тією чи іншою мірою володіють знаковою природою, наприклад: знання, символи свідомості, мовні знаки.

Тому подальший розвиток психології практичного криміналістичного мислення слід пов'язувати з розумінням того, що кожне розв'язуване з його допомогою завдання з виявлення, розслідування та попередження злочину – лише один із компонентів складного процесу – становлення життєвого шляху самого криміналіста. Розібратися у вирішенні субєктом будь-якої практичної, наприклад професійної, проблемної (слідчої, експертної, оперативної і т. д.) ситуації можна, лише розглянувши її в контексті всієї життєвої ситуації самого криміналіста.

Висновки.

Таким чином, криміналіст у ході своєї роботи встановлює причинне відношення і знакове відношення. При причинному поясненні те, що він побачить на місці злочину, стає наслідком, а висновок, який він зробить на підставі побаченого, – причиною. Він може осмислити побачене й знаково, і тоді воно стає знаком, який підтверджує або спростовує сенс – злочин. Оскільки в причино-знаковій мисле-діяльності інтерпретуються одні й ті ж перцепти, це зумовлює синкретизм вираження наслідку і знаку в криміналістичній технології.

Список використаних джерел:

1. Заморщикова Л.С. Синкретизм и специализация цели в старо-французском языке : автореф. дисс. ... канд. филол. наук. СПб., 1992.

2. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики: Частные криминалистические теории : пособие для преподавателей, адъюнктов, соискателей и слушателей учебных заведений МВД СССР : в 3 т. Т. 2. Москва: Изд-во Акад. МВД СССР, 1978. 410 с.

3. Данилюк І.Г. Синкретизм у системі частин мови : автореф. дис... канд. філол. наук: 10.02.01. Донецьк, 2006. 20 с.

4. Комисарчук Р.В. Предпосылки формирования учения о криминалистической технологии. *Legea si Viata*. 2018. № 5/2. С. 99-103.

5. Комісарчук Р.В. Діяльнісна природа практичного криміналістичного мислення. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 3. С. 106-112. DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.17.

6. Комісарчук Р.В. Епістемологічні основи криміналістики. *Jurnalul juridic national: teorie i practic* . 2018. № 2 (30). С. 164-167.

7. Комісарчук Р.В. Інформаційно-технологічна парадигма криміналістики. *Інформаційне забезпечення розслідування злочинів* : матеріали VI Міжнародного круглого столу (м. Одеса, 25 травня 2018 року.). Одеса. 2018. С. 57-61.

8. Комісарчук Р.В. Конструктивізм в криміналістиці. *Приватне та публічне право*. 2019. № 3. С. 116-119. DOI https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.25.

9. Комісарчук Р.В. Криминалистика – технология борьбы с преступностью (криминалистическая технология). *Legea si Viata*. 2018. № 8/2. С. 47-51.

10. Коновалова В. Е. Теоретические проблемы следственной тактики (Познавательная функция логики и психологии в следственной тактике) : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 1966. 122 с.

11. Панфилов В.З. Гносеологические аспекты философских проблем языкознания. Москва: Наука, 1982. 357 с.

12. Соколовский З.М. Экспертное исследование причинной связи по уголовным делам. Киев: Вища школа, 1970. 48 с.

13. Эйсман А.А. Заключение эксперта в системе судебных доказательств : автореф. дис... докт. юрид наук: 12.00.09. Москва,1965. 40 с.

Ruslan Komisarchuk. Syncretism of expression of cause and sign in criminalistic technology

The article identifies some components of the doctrine of forensic technology, on the basis of which it is possible to develop a set of scientifically sound practical recommendations for improving the effectiveness of activities to detect, investigate and prevent crimes in criminal proceedings.

The activities of law enforcement agencies of all states without exception are carried out in the form of application, observance, implementation and use of the right to combat crime. But for the effective implementation of their tasks requires a certain system, a kind of set of tools, rules, principles, techniques, methods and techniques, mechanisms, which are combined in one system formation. Such a system, formed in the process of accumulation of forensic knowledge, forensic tools and their increasing use in the practice of combating crime, should be the appropriate technology that forms forensic tools, thus providing the subject area of crime control, ie, "forensic technology". Thus natural tendencies of development of various sciences (natural, humanitarian, social, cognitive, various technologies) in different countries of the world, and on their basis of various paradigms, testify to integration of various branches of scientific knowledge in criminology that demands multifaceted knowledge. Its problems on a global scale as a holistic theory and practice. It is in the context of international integration processes related to the strengthening of the fight against crime, new requirements are imposed on domestic criminology, which determine: the need for its integration into the international forensic community; unification and coordination of scientific forensic work; harmonization of methods of detection and proof of criminal activity at the international level. But in order to meet these requirements, it is necessary

to overcome the methodological crisis of modern criminology, which can be done by moving to a new paradigm that can explain the problems and identify ways to solve them. However, the task of integrative description of complex objects by nature can be solved only by linguistic research, for which this task is the main one. In the linguistic literature, this is the theme of syncretism - a combined expression in language of the causal relationship and the symbolic relationship.

Key words: general theory of criminalistics, doctrine of criminalistics technology, technological paradigm, cognitive paradigm of criminalistics, syncretism of expression of cause and sign in criminalistics.

УДК 343.982.4
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.52

Марина Хоменко,
студентка V курсу
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА В РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань щодо доречності використання поліграфа в розслідуванні та розкритті злочинів. Проаналізовані вітчизняні правові норми, які регулюють це питання, а також іноземний досвід. Визначено проблемні питання, вказано можливі шляхи їх вирішення. Наука криміналістика знаходиться в постійному розвитку, який взаємопов'язаний із загальним розвитком сучасного суспільства, розвитком правової науки та сучасних технологій. Про це говорять досить значні переміни у формуванні нових засобів, способів та ідей щодо збагачення теорії та практики винайдення, закріплення та реалізації різних слідів злочину, методології їх розслідування тощо. Нині не є виключенням така галузь, як винайдення брехні та виявлення дійсного інформаційного становища учасника кримінального розслідування під час його взаємодії з іншими учасниками та структурою кримінального судочинства загалом. Уже протягом тривалого часу на території України поліграф використовується у приватному секторі, зокрема, під час прийняття на роботу нових співробітників. Окрім того, поліграф використовують у державному секторі. У статті проаналізовано цей аспект, адже саме укриття інформації про злочинну діяльність досить часто стає головною перепоною та дієвим способом протидії розслідуванню злочинів досліджуваної мною тематики поліграфу. В Україні застосування поліграфа законодавством прямо не заборонено, будь-яких ліцензій чи дозволів на його придбання та використання не потрібно. Виконання поліграфних перевірок не суперечить чинному законодавству України і не порушує його, воно має на меті насамперед захист прав. Також завжди дотримуються і конституційні права громадян, адже перевірки здійснюються лише з їх письмової згоди. Проте в разі можливої помилки у вимірах або інтерпретації (обробки) даних може бути завдано значної моральної чи матеріальної шкоди. Критики методу вбачають у ньому занадто спрощену, механічну схему інтерпретації реакцій людського організму на зовнішні подразники, крім того, під час експертизи можуть бути не враховані різні фактори, що впливають на основні показники. Однак з огляду на тенденцію до збільшення кількості випадків використання поліграфа, є висока вірогідність використання даних, які були отримані за допомогою цього пристрою, як доказової бази в межах кримінального провадження вже в найближчому майбутньому.

Ключові слова: застосування поліграфа, поліграфне опитування, детектор брехні, прихована інформація, фіксація фізіологічних параметрів, спеціаліст-поліграфолог, тенденції застосування.

Постановка проблеми. Підвищення рівня розкриття злочинності за допомогою нових інноваційних технологій, серед яких почесне місце посідає поліграф, є привабливим та актуальним напрямом його реалізації та впровадження в епоху сьогодення. Тому розроблення правильних методик його використання пришвидшило та полегшило би проведення слідчих (розшукових) дій та, зокрема, було б надзвичайно актуальним та корисним для слідчої практики.

Теоретичному вивченню проблем одержання вербальної інформації та використання поліграфа в кримінальному судочинстві присвячували свої праці Р.С. Бєлкіна, В.О. Волинський, В.К. Весельський, В.С. Кузьмічова, Ю.К. Орлова, В.К. Лисиченко, П.А. Лупинська, М.Я. Сегай, М.А. Селіванова, А.П. Сошнікова, П.П. Тищенко, М.Є. Шумило, Т.Р. Морозова, Л.Д. Удалова, Ю.І. Холодний, В.І. Василинчук, В.П. Захаров, О.І. Козаченко, В.В. Матвійчук, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, В.В. Поливода, А.М. Титов, В.О. Черков та інші.

Метою статті є розкриття сутності та проблем використання поліграфа в розкритті і розслідуванні злочинів, напрями його використання, а також визначення сучасних тенденцій застосування поліграфа, проблем під час розслідування злочинів, шляхи удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Довгий час в Україні триває обговорення питання щодо використання поліграфа як джерела доказування в межах кримінального провадження. Однак, окрім законопроєкту про доповне-

© М. Хоменко, 2020

ння Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні), який був поданий наприкінці 2015 р., але залишився в комітеті на доопрацюванні, жодних інших прецедентів використання поліграфа в кримінальному провадженні не було. Загалом більшість науковців у сфері правоохоронної діяльності схиляються до думки, що інформація, отримана за допомогою поліграфа, може бути доказом у кримінальних провадженнях. Більшість поліграфологів погоджуються з цією думкою, пояснюючи, що поліграф майже неможливо обдурити.

Насамперед, варто зазначити, що 2 липня 2015 р. Верховною Радою України прийнято Закон України «Про Національну поліцію», ст. 50 котрого передбачає застосування поліграфа до осіб, котрі виявили бажання вступити на службу до поліції, за їх згодою [3].

Окрім цього, Наказом МВС України від 13.11.2017 р. № 920 була затверджена Інструкція про порядок використання поліграфів у Національній поліції України. У цій інструкції зазначено, що опитування з використанням поліграфа спеціально упорядкований та науково обґрунтований комплекс засобів одержання, зіставлення та інтерпретації психофізіологічних реакцій людини у відповідь на психологічні показники [5].

Нині є проєкт Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» від 12 березня 2013 р. З огляду на те, що немає повноцінного закону про використання поліграфа, він далі активніше застосовується щодо боротьби зі злочинністю. У міжнародному досвіді опитування із застосуванням процедури поліграфа застосовують для вирішення завдань двох випадків.

а) опитуваний піддається дослідженню на приховування інформації, котра становить інтерес для досудового розслідування;

б) скринінгові перевірки у процесі підбору кадрів, аналізу персоналу та вчасного виявлення його дійсної нелояльності [7].

Як показує практика правоохоронних органів міжнародних країн, варто виділити три головні підходи до визначення юридичного статусу результатів застосування поліграфа в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень:

1) категоричне заперечення відомостей із застосуванням поліграфа в розкритті та розслідуванні кримінальних злочинів доказом у суді (Естонія, Держава Ізраїль, Колишня Югославська Республіка Македонія, Молдова, Сінгапур та Словаччина);

2) неповне визнання результатів реалізації поліграфа в розкритті та розслідуванні кримінальних злочинів доказом у суді (Білорусь, Індія, Канада, Литва, Польща та Угорщина). Наприклад, у Білорусі при загальному невизнанні результатів застосування поліграфа в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень доказом у суді зустрічається виклик фахівця-поліграфолога до суду для допиту як спеціаліста, що дає змогу долучати до кримінальної справи протокол його допиту як доказ;

3) повне визнання результатів застосування поліграфа в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень доказом у суді (Латвія, Росія, Румунія, США та Японія).

В Україні використання поліграфа здійснюється на підставі правових норм Основного закону України, законодавства про працю та інших нормативно-правових актів. Наприклад, у ст. 28 Конституції України визначено: «Людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам». Застосування поліграфа підпадає під словосполучення «інші досліди». У ст. 32 Конституції України визначено: «Забороняється збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди» [1]. Тому чинна нормативна база передбачає такі передумови: отримання письмової згоди опитуваної особи на використання щодо неї поліграфа; застосування тільки сертифікованих пристроїв; проведення інтерв'ю та інтерпретація його результатів тільки працівником, який пройшов відповідне навчання та отримав допуск до цієї роботи [6].

Передумовою широкого використання поліграфів правоохоронними органами України є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. Ст. 8 цього Закону закріплює повноваження органів, котрі здійснюють оперативно-розшукові дії, опитувати осіб за їх згодою. Відповідно, використання поліграфа розуміється як певний різновид опитування. При цьому одержані таким чином відомості не можуть бути прийняті судами як докази у справі, вони є тільки показниками для збирання офіційних доказів [4].

Значення та доказову базу доказів результати використання детектора брехні набувають тільки в межах призначеної судової експертизи. Процедура її призначення та порядок здійснення в найширшому значенні розкриті в КПК України та Законі України «Про судову експертизу». Кримінальний процесуальний кодекс України регламентує лише здійснення обов'язкових експертиз, тоді як факультативні експертизи

можуть бути призначені на власний розсуд суду. Визначена в межах кримінального, цивільного та інших різновидів судочинства ця факультативна експертиза називається зазвичай «судовою психофізіологічною експертизою із застосуванням поліграфа». Водночас застосування поліграфа є тільки одним зі способів дослідження та вивчення обставин, що використовуються судовим експертом [2]. Оцінка та аналіз відомостей, отриманих під час опитування за допомогою поліграфа, дають змогу отримувати потрібну орієнтувальну інформацію та виявляти ту, котра приховується. Певні детектори мають змогу зіставляти напругу голосових зв'язок, закріплювати збільшення розширення капілярів, реакцію зіниць очей тощо. Детектор виступає лише реєстратором об'єктивних показників, а їх суб'єктивне тлумачення може виконати лише поліграфолог, котрий і здійснює відповідне «інтерв'ювання» за спеціальними методиками з урахуванням обставин справи. Поліграфолог порівнює параметри, зафіксовані детектором у стані психофізіологічного спокою, з тими, котрі спостерігалися в процесі адресації критичних питань чи пред'явленні об'єктів, пов'язаних зі злочином [8]. Проте є багато науково підтверджених фактів про психопатичних особистостей, котрі не показують змін фонових фізіологічних параметрів, навіть заперечуючи скоєні ними жорстокі злочини. І, навпаки, людина, котра не здійснювала злочин, однак зіткнулася з його проявом демонструє фізіологічні показники, властиві особі, яка вчинила злочин. Проте все ж таки факти про застосування такого методу виявлення правди є: наприклад, 23 травня 2002 р. в інтерв'ю УНІАН начальник Головного управління карного розшуку МВС України Володимир Євдокимов сказав, що органи поліції України мали у своєму користуванні та розпорядженні 15 поліграфів, котрі активно застосовувались у Дніпропетровській, Луганській областях, Києві, Донецьку, Черкасах та Криму. Під час проведення експерименту з використання поліграфа, котрий тривав із 2000 р. до весни 2002 р., правоохоронці розкрили 119 тяжких злочинів, враховуючи викрадення дитини, 40 вбивств, 15 розбійних нападів, розшукали шестеро злочинців і чотирьох зниклих безвісти громадян [9].

Варто зазначити, що використання поліграфа в кримінальному провадженні є допустимим. Ця процедура відповідає факторам законності (жоден нормативний акт не включає заборони його використання, він не порушує прав людини, базисів кримінального судочинства чи процесуальних гарантій особи), етичності (поліграф взагалі не принижує гідність людини і не є аморальним за умов раціонального його застосування) та безпечності (жодної небезпеки життю чи здоров'ю особи він не становить) [12]. Для подолання протидії розслідуванню злочинів у галузі службової діяльності можливості поліграфа слідчий може застосувати в таких ситуаціях (слідчих ситуаціях):

– є суперечності у показаннях двох співучасників злочину і вони (або один із них) до належної міри протидіють встановленню істини та розслідуванню;

– мають місце розбіжності між певними фактами та показами свідка або злочинця;

– підозрюваний має бажання довести власну невинуватість, що часто слідчим сприймається як елемент протидії розслідуванню;

– слідчий підозрює вчинення протиправного тиску на суб'єктів кримінального провадження (підозрюваних, свідків, експертів тощо) корумпованими працівниками правоохоронних органів [10].

Окрім цього, поліграф у межах подолання протидії розслідуванню злочинів у галузі службової діяльності можна використовувати під час проведення такої слідчої дії, як пред'явлення до впізнання. Наприклад, процедуру поліграфу можна використовувати перед пред'явленням для впізнання або після з метою перевірити правдивість особи, котра здійснювала впізнання. Ще одним засобом використання поліграфа в цій слідчій дії є здійснення впізнання безпосередньо під контролем поліграфа. Організаційною властивістю цього впізнання є те, що впізнавані предмети мають пред'являтися особі поступово, а поліграф буде закріплювати всі реакції особи на них [11]. Також не варто відкидати використання поліграфа як засобу профілактики протидії розслідуванню. Злочинець або свідок, що відмовився від проведення психофізіологічного інтерв'ю чи проведення психофізіологічної експертизи із використанням поліграфа, в певний момент починає викликати у слідчого підозру щодо надання ним неправдивої інформації. Але якщо підозрюваний не несе відповідальність за це, то свідок у разі ненадання або надання неправдивої інформації може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Суттєвим моментом є й відеофіксація цих заходів під час їх здійснення, що унеможливить сумнів у достовірності результатів проведення таких заходів та заангажованості чи корумпованості спеціаліста-поліграфолога. Проте великим недоліком є те, що в Україні нині немає власного сертифікованого виробництва поліграфів. Багато українських полі-

графологів використовують у своїй роботі прилади американської компанії Lafayette Instrument, котра є лідером світового ринку. Також О.І. Мотлях зазначає, що має бути спеціаліст «конкретної галузі наукового пізнання» [13]. І це також є певною проблемою неврегульованості питань процесу та суб'єктів застосування поліграфа в кримінальному судочинстві. Водночас висновки психологів щодо ефективності використання поліграфа у кримінальному процесі не настільки однозначні. Вони пояснюють можливі помилкові результати поліграфа неідеальністю техніки та людським фактором. Невинний піддослідний може почати боятися неправильного трактування його відповідей. Скутий страхом «неправильної» відповіді, він навмисно починає реагувати однаково як на контрольні, так і на релевантні запитання. Науковці згодні з думкою, що достовірність відповідей, отриманих від поліграфа, залежить від конкретної техніки формулювання питання, здібностей та вміння поліграфолога визначити коло тих чи інших питань, а також від того, як налаштована апаратура. Ключовими у будь-якому поліграфічному дослідженні є фізіологічні реакції. При цьому відомі випадки впливу на фізіологічні реакції медикаментозними засобами (наприклад, заспокійливими). Також неабияке значення має фізіологічне здоров'я тестованого, оскільки стан здоров'я може впливати на показники поліграфа. У разі наявності певних хвороб дослідження не може бути проведене. Зазначені фізіологічні показники виникають внаслідок психологічних реакцій, які людині-поліграфологу досить важко повністю відстежити. До того ж поліграфолог може помилитися в інтерпретації результатів дослідження, а їх оскарження нині є складним процесом, якщо взагалі можливим. Суперечливими залишаються норми Конституції України та Кримінального кодексу України.

Висновки.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що використання отриманих даних із застосуванням поліграфа в доказуванні, в тому числі в Україні, цілком припустиме, проте цьому має передувати глибоке і всебічне наукове дослідження приладу. Неефективність окремих традиційних методів отримання вербальної криміналістично значущої інформації свідчить про потребу збільшення засобів подолання протидії розслідуванню злочинів у галузі службової діяльності шляхом застосування кардинально нових та незвичних, нетрадиційних методів здобуття цієї інформації. З усього арсеналу таких засобів, опрацьованих у теорії та практиці криміналістики, одним із найбільш вдалих та дієвих є дослідження із застосуванням комп'ютерного поліграфа. Незважаючи на явні та беззаперечні переваги його використання в досудовому розслідуванні, є також низка проблем правового та організаційного характеру, які гальмують процес його легалізації на рівні КПК України, а отже, впровадження в діяльність правоохоронних органів. Найшвидше вирішення цих проблем дасть змогу ефективно та повно використовувати усі можливості поліграфа під час розслідування та розкриття злочинів у сфері службової діяльності, подолання протидії з боку зацікавлених суб'єктів. Мають бути достатньо репрезентовані інструментальні психофізіологічні експерименти на основі поліграфа, які співвідноситимуться з чинним кримінальним процесуальним законодавством. Нині варто розробити нові законодавчі акти щодо легалізації поліграфа в Україні та діяльності, пов'язаної з його використанням, а також удосконалити чинне нормативно-правове регулювання щодо використання поліграфа в діяльності правоохоронних органів. Враховуючи необхідність, питому вагу та наукову обґрунтованість цього науково-технічного приладу в правозастосовній діяльності міжнародних країн, будемо мати надію, що найближчим часом поліграф займе чільне місце в системі засобів доказування у кримінальному судочинстві України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 01.01.2020 р. UKL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. UKL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page4. (Дата звернення 10.03.2020 р.)

3. Про Національну поліцію : Закон України від 13.02.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (Дата звернення 10.03.2020 р.)

4. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12 (Дата звернення 10.03.2020 р.)

5. Інструкція про порядок використання поліграфів у Національній поліції України : Наказ МВС України № 920 від 13.11.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1472-17 (Дата звернення 10.03.2020 р.)

6. Про використання поліграфів у діяльності Міністерства доходів і зборів України та його територіальних органів : Наказ № 329 від 02.08.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1748-13 (Дата звернення 10.03.2020 р.)

7. Проект Закону про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо викорис-

тання поліграфа (детектора брехні) від 12.03.2013 р. № 2521. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46058. (Дата звернення 10.03.2020 р.)

8. Удалова Л.Д. Теоретичні засади отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юр. наук : 12.00.09. Київ, 2006. 28 с.

9. Пунда О.О. Право на особисту недоторканість та перспективи використання поліграфу у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–1. С. 366–369.

10. Удалова Л.Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : монографія. Київ, 2005. 324 с.

11. Нанівський В., Лешкович Т. Перспективи використання поліграфа у кримінальному судочинстві. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1 (34). С. 33–38.

12. Лешкович Т.А. Форми використання поліграфа у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6-1. Том 2. С. 192–195.

13. Мотлях О.І. Нормативно-правове регулювання використання поліграфа правоохоронними органами зарубіжних країн. *Вісник*. Серія: право та державне управління. 2011. № 4. С. 169–173.

Maryna Khomenko. The use of a polygraph when solving and investigating a crime

The article is devoted to the study of problematic issues regarding the appropriateness of the use of a polygraph in the investigation and detection of crimes. Domestic legal norms that regulate this issue as well as foreign experience are analyzed. Problematic issues are identified, possible ways to solve them are indicated. The science of criminology is in constant development, which is interconnected with the general development of modern society, the development of legal science and modern technology. This is evidenced by significant changes in the formation of new tools, methods and ideas for enriching the theory and practice of invention, consolidation and implementation of various traces of crime, the methodology of their investigation and more. Today, the field of inventing lies and revealing the real information position of a participant in a criminal investigation during his relationship with other participants and the structure of criminal proceedings in general is no exception. For a long time in Ukraine, the polygraph has been used in the private sector, in particular, when hiring new employees. In addition, the polygraph is used in the public sector. In particular, the article analyzes this aspect, because the concealment of information about criminal activity often becomes the main obstacle and an effective way to counter the investigation of crimes of the subject of my polygraph. In Ukraine, the use of a polygraph is not expressly prohibited by law, and no licenses or permits for its acquisition and use are required. Execution of polygraph examinations does not contradict the current legislation of Ukraine and does not violate it, it is aimed primarily at protecting rights. Citizens' constitutional rights are also always respected, as inspections are carried out only with their written consent. However, in the event of a possible error in the measurement or interpretation (processing) of the data, significant moral or material damage may be caused. Critics of the method see it as too simplistic, mechanical scheme of interpretation of the human body's reactions to external stimuli, in addition, the examination may not take into account various factors that affect the main indicators. However, given the increasing trend in the use of the polygraph, there is a high probability of using the data obtained with this device as evidence in criminal proceedings in the near future.

Key words: polygraph application, polygraph survey, lie detector, hidden information, fixation of physiological parameters, polygraph specialist, application tendencies.

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.53

Тарас Лопушинський,
викладач
ЗВО «Львівський університет бізнесу та права»

ДОСВІД СКАНДИНАВСЬКИХ КРАЇН У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ УМОВ ДЛЯ ПОВНОГО Й НЕЗАЛЕЖНОГО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

У статті наголошено, що місце і роль Державної судової адміністрації України у системі забезпечення умов для повного і незалежного здійснення правосуддя доцільно досліджувати з позиції відповідності кращим європейським зразкам. Відзначено, що історично утворення ДСА в Україні пов'язується з пошуком оптимальних шляхів фінансового та організаційного забезпечення правосуддя, а втілена в Україні модель судового адміністрування є схожою на моделі окремих європейських країн, зокрема Швеції, Данії та Норвегії.

Метою статті є узагальнення досвіду скандинавських країн у забезпеченні умов для повного і незалежного здійснення правосуддя.

Аналіз досвіду скандинавських країн щодо функціонування національних судових адміністрацій з метою забезпечення умов для повного і незалежного здійснення правосуддя засвідчив, що: у зв'язку із завершеністю судових реформ у цих країнах довершеної форми набула й організація судового адміністрування, а судові адміністрації головним чином зосереджують зусилля на пошуку нових, більш ефективних способів і форм організаційного забезпечення діяльності судів; незалежність правосуддя в організаційному аспекті реалізується шляхом забезпечення інституційної незалежності національної судової адміністрації від законодавчої та виконавчої влади та її контролю з боку Наглядової ради, утвореної із суддів та практикуючих юристів; спостерігається баланс функцій національних судових адміністрацій щодо забезпечення поточних потреб судів та загального розвитку і підвищення ефективності систем судового адміністрування; особлива увага у роботі національних судових адміністрацій приділяється розвитку та впровадженню інформаційних технологій для покращення судового адміністрування і вирішення проблемних питань прозорості, доступності і розумних строків здійснення правосуддя.

Перспективами подальших досліджень є обґрунтування основних напрямів розвитку правового статусу Державної судової адміністрації України з урахуванням позитивного досвіду скандинавських країн.

Ключові слова: судова влада, судове адміністрування, національна судова адміністрація, право скандинавських країн, повне і незалежне правосуддя.

Постановка проблеми. Місце і роль ДСА України у системі забезпечення умов для повного і незалежного здійснення правосуддя слід досліджувати на нинішньому етапі не лише з урахуванням внутрішньої нормативно-правової бази, але й з огляду на те, якою мірою вітчизняна система відповідає кращим європейським зразкам. Це відповідає принципу «забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі», закріпленому в абзаці 13 ч. 2 ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики». Огляд європейських стандартів у сфері правосуддя засвідчує пильну увагу з боку ключових інституцій до питання організаційного забезпечення правосуддя.

Історично утворення ДСА в Україні пов'язується з пошуком оптимальних шляхів фінансового та організаційного забезпечення правосуддя. Втілена в Україні модель судового адміністрування є схожою на моделі окремих європейських країн. Так, судові адміністрації функціонують передусім у скандинавських країнах – Швеції, Данії, Норвегії та Фінляндії, а також у Литві та Ірландії. У решті країн Європи за організаційне забезпечення правосуддя відповідає міністерство юстиції, а в окремих випадках (Греція, Словаччина) адмініструванням займаються голови суду. У Нідерландах відповідними повноваженнями наділена Рада суддів. Шукаючи шляхи удосконалення правового статусу ДСА, з огляду на її роль у організаційному забезпеченні правосуддя, поглянемо на європейський досвід функціо-

©Т. Лопушинський, 2020

нування аналогічних інститутів на прикладі Швеції, Данії та Норвегії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти європейського досвіду щодо забезпечення повноти і незалежності правосуддя досліджували С. Кічмаренко [1], С. Прилуцький [2], Ю. Седик [3], О. Сердюк [4], П. Соломон [5] та ін. Проте, незважаючи на близькість скандинавських моделей судового адміністрування до вітчизняної, нині практично відсутні дослідження, у яких розкрито принципи, структуру та функції національних судових адміністрацій у відповідних країнах.

Метою статті є узагальнення досвіду скандинавських країн у забезпеченні умов для повного і незалежного здійснення правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Серед скандинавських країн найдавнішу історію виокремлення окремого органу судового адміністрування має Швеція. Шведська національна судова адміністрація (далі – НАС) була утворена у ході судової реформи 70-х років. НАС входить до складу судової влади Швеції та є її центральним адміністративним органом. Основним завданням НАС є створення умов, необхідних для ефективного та належного розгляду справ та іншої діяльності судової влади, шляхом ефективного та належного розподілу ресурсів. Відправною точкою для роботи Адміністрації національних судів є інструкції та Технічні завдання, прийняті Парламентом [6]. Особливий наголос робиться на забезпеченні безпечних, ефективних та незалежних умов роботи судової влади в умовах повної комунікації. Завдання НАС поділяються на три основні групи, серед яких, що важливо відзначити, адміністрування судів є не на першому місці. Так, до груп завдань належать:

– надання послуг (організаційних, інформаційних) судам та, в окремих випадках, громадськості;

– підтримка та супровід діяльності судів;

– судовий менеджмент та координація розподілу ресурсів і видання нормативних актів [7].

Структурно НАС складається з департаментів фінансів, людських ресурсів, розвитку, безпеки, комунікацій, IT-відділу, адміністративного та юридичного департаменту, а також служби внутрішнього аудиту. Очолює НАС Генеральний директор, для підтримки його роботи утворена Керівна рада, що складається з керівників департаментів НАС [8]. Діє також Рада з питань прозорості, що забезпечує прозорість діяльності НАС та може надавати рекомендації Генеральному директору НАС. До складу Ради нині входять генеральний радник Асоціації адвокатів Швеції, члени парламенту, заступних прокурора, юридичні радники Шведської міграційної ради, Шведського податкового агентства, Шведського агентства соціального страхування [9].

Національна адміністрація судів відіграє активну роль у розвитку судової системи Швеції, створюючи спільно із судами та іншими органами правової системи умови для досягнення судами встановлених оперативних цілей. НАС зосереджується на постійному наданні судам підтримки та обслуговування, а також можливостей розвитку, орієнтованого на зміни, зокрема, у формі проектів [6].

У Данії організаційне забезпечення правосуддя здійснює Данська судова адміністрація, заснована у 1999 р. Як зазначається у публікації, підготовленій Стокгольмським інститутом Скандинавського права, широкі повноваження сучасної судової влади вимагають суворих стандартів незалежності та належного судочинства, передбачених, зокрема, статтею 6 Європейської конвенції. У 1999 р. у результаті тривалих політичних дебатів щодо найкращого можливого шляху забезпечення незалежності судової влади від уряду та парламенту було утворено Данську судову адміністрацію та Данську раду з питань призначення суддів. За результатами тривалих дебатів у датському парламенті та друкованій пресі парламент Данії одноголосно прийняв рішення щодо того, що судами більше не буде керувати Міністерство юстиції, хоча доказів того, що попередня система мала негативний вплив на незалежність судової влади, не було. Разом із тим парламент не хотів залишати місця навіть теоретичній можливості того, що незалежність судової влади могла б ставитись під сумнів. Формування датської судової адміністрації було спрямоване на посилення автономії та незалежності судової влади та утвердження її позиції як третьої влади [10].

Судова адміністрація у Данії діє на засадах незалежності. Організаційно вона підпорядковується Міністерству юстиції, однак законом встановлено, що міністр юстиції не має повноважень щодо управління чи зміни рішень адміністрації. Загальне управління здійснюється директором та радою правління адміністрації. Відповідальність за роботу адміністрації несе рада правління, директор виконує поточні організаційно-розпорядчі функції та не зобов'язаний мати юридичну освіту. До складу ради правління адміністрації, за законом, входять вісім представників

судової влади, один адвокат та двоє осіб зі спеціальними управлінськими та соціальними компетенціями [11]. Станом на 2020 р. у складі ради правління перебували особи, висунуті Верховним судом, Асоціацією суддів Данії, Радою з працевлаштування, Асоціацією державних службовців поліції та судів, Колегією ректорів, Асоціацією помічників суддів, Радою адвокатів [12].

Крім директора, у складі виконавчої ради перебувають директор з ресурсного забезпечення, директор з питань розвитку, IT-директор та менеджер персоналу.

До сфери відання Датської судової адміністрації входить адміністрування та розвиток датських судів і вирішення завдань, що стосуються IT, освіти, права, комунікацій, управління персоналом, ресурсами та будівлями. Як випливає з аналізу матеріалів, представлених на офіційному веб-сайті судової влади Данії, особлива увага на нинішньому етапі приділяється напряму впровадження інформаційних технологій. Центр IT з підрозділів проектів, розвитку IT, операцій та підтримки систем. Проектний підрозділ координує розробку проектів щодо координації, звітності, планування та управлінської співпраці, а також готує пропозиції щодо прийняття рішень, баз проектів та бізнес-кейсів, розробляє загальну проектну модель і аналізує портфель IT-проектів. Підрозділ розвитку, відповідальний за співпрацю з постачальниками у гнучких проектах, проводить попередній аналіз та цифровий консалтинг, розробляє вимоги до компетенцій та команд розробників, здійснює аналіз вимоги, продуктивності та якості IT-продуктів, орієнтованих на впровадження у судовій системі. Підрозділ операцій відповідає за роботу IT-систем та надання послуг кінцевим споживачам, а також інформаційну безпеку, а підрозділ підтримки здійснює комунікації із зацікавленими сторонами та управління постачальниками систем. Центр управління ресурсами складається з підрозділів «Економіка, аналіз та бухгалтерія», а також «Будівництво, тендери та безпека». Перший підрозділ відповідає за бюджет та асигнування судів, збирає статистичні дані, щорічні ключові показники та іншу управлінську інформацію, а також управляє системами бухгалтерського обліку та оплати праці судів, інструкціями з бухгалтерського обліку і консультує працівників апаратів щодо користування системами бухгалтерського обліку та оплати праці. Другий підрозділ здійснює загальне фінансове управління та супровід основних будівельних проектів у судах, а також відповідає за низку завдань, що стосуються безпеки, планів дій на випадок надзвичайних ситуацій та координації впровадження стандарту безпеки ISO 27001 у судах Данії. До повноважень Центру розвитку належить аналіз проектів, забезпечення захисту персональних даних, організація освіти і розвитку персоналу, міжнародне співробітництво, налагодження комунікацій через усі канали (веб-сайт, соціальні мережі, спеціалізований журнал, відносини зі ЗМІ), а також запровадження кращих практик, орієнтованих на економію ресурсів та часу у судах [12].

Утворення Норвезької судової адміністрації відбувалось з урахуванням досвіду Швеції та Данії у цьому питанні з метою удосконалення механізмів забезпечення незалежності судової влади. Основними факторами, що вплинули на становлення Норвезької СА у ході реформи 2002 р., стали:

1. Кореляція цього питання з іншими аспектами організації судової влади. Після проведених у 90-х роках реформ, що стосувались структури та повноважень Міністерства юстиції, адміністрування судів залишалось практично єдиним напрямом, що перебував під прямим контролем міністерства.

2. Прагнення до чіткого розмежування судової та виконавчої влади. Це прагнення стало наслідком ситуації, за якої держава, що була представлена урядовою адміністрацією, ставала стороною численних судових справ, водночас будучи адміністративно вищою за суди.

3. Рекомендації інституцій та організацій.

4. Повніша легітимація стосовно судів. Незалежна судова адміністрація має більш широкі можливості впливу на адміністрування судів порівняно з Міністерством юстиції у контексті проблематики забезпечення незалежності судової влади, що знайшло підтвердження у наявності скарг щодо організаційного забезпечення судів, на які Мінюст не міг відреагувати у зв'язку із загрозою порушення принципу незалежності.

5. Позитивний досвід реалізації моделі незалежної судової адміністрації у Швеції та Данії [13].

Метою діяльності Норвезької СА нині є допомога судам у реагуванні на виклики, що постають перед ними, шляхом надання підтримки, необхідної суддям та працівникам для виконання своїх обов'язків та повного і ефективного здійснення правосуддя [14]. Важливим завданням також визначено підвищення довіри громадськості до судів. Визначення цілей і завдань Норвезької СА та складення річного бюджету судів і адміністрації покладено на парламент. Норвезька СА спільно з Міністерством юстиції на регулярній

основі проводять засідання з питань розподілу ресурсів та внесення змін до норм, що регулюють діяльність судів. Водночас з метою забезпечення організаційної незалежності судів Міністерство юстиції не має повноважень надавати вказівки Норвезькій СА щодо конкретного судового адміністрування, а лише має обов'язки, пов'язані з наданням юридичних консультацій та удосконаленням судоустрійного законодавства. У свою чергу, Норвезька СА може пропонувати поправки до законів та надавати відповідь на консультаційні документи, що стосуються організаційного забезпечення судової влади. Структурно адміністрація включає п'ять підрозділів: фінанси та управління, людські ресурси та комунікація, інформаційні технології, юридичний департамент, інновації та розвиток судів [15]. Поточне управління здійснює директор СА, якого призначає Наглядова рада, до складу якої входять дев'ять членів, з яких двох обирає парламент, а решта призначаються королем згідно з встановленою законом процедурою [16].

Стратегічними завданнями розвитку Норвезької СА на період до 2025 року встановлено [17]: вирішення конфліктів, орієнтацію на користувача та загальний розвиток; розвиток цифрового правосуддя; досягнення відповідності між ресурсами та завданнями; посилення незалежності.

Значна увага у діяльності Норвезької СА приділяється питанням безпеки, у тому числі фізичної, запобігання надзвичайним ситуаціям та інформаційної безпеки. Адміністрація бере участь у процесах добору суддів та докладає зусиль для популяризації суддівської професії [17].

Слід відзначити активність Норвезької СА у підтримці ініціатив щодо реформування практики судового адміністрування. Зокрема, за сприяння Норвезької СА надаються гранти на розвиток систем судового адміністрування [18] та відбувається поширення позитивного досвіду реформ. Слід відзначити презентацію, представлену Генеральним директором Норвезької СА у Києві у 2016 р., зокрема важливу частину щодо досвіду впровадження CMS (Content Management System – система менеджменту змісту), що сприяє досягненню балансу потреб в ефективності, безпеки та прозорості і виконує такі функції: планування справ та розподіл ресурсів; підтримка процесів та розподіл завдань; стандартизація за допомогою шаблонів; моніторинг прогресу з використанням графіків; захист інформації; обмін інформацією зі сторонами; робота із зацікавленими сторонами; публікація рішень.

Висновки.

Загалом, проведений огляд досвіду європейських країн щодо організації та функціонування судових адміністрацій засвідчує таке:

1) у зв'язку із завершеністю судових реформ у цих країнах, довершеної форми набула й організація судового адміністрування. Судові адміністрації головним чином зосереджують зусилля на пошуку нових, більш ефективних способів і форм організаційного забезпечення діяльності судів, зокрема досягнення не лише внутрішньої повноти процесів, але й консолідації зусиль щодо реалізації повноти у розумінні досягнення гармонії інтересів усіх зацікавлених сторін;

2) досягнення незалежності правосуддя в організаційному аспекті реалізується шляхом забезпечення інституційної незалежності національної судової адміністрації від законодавчої та виконавчої влади та її контролю з боку Наглядової ради, утвореної із суддів та практикуючих юристів, надання належного фінансування і визначення стратегічних завдань, що відповідають інтересам держави, судової влади та громадян;

3) спостерігається баланс функцій національних судових адміністрацій щодо забезпечення поточних потреб судів та загального розвитку і підвищення ефективності систем судового адміністрування, що базується на налагодженні ефективних комунікацій і врахуванні інтересів усіх зацікавлених сторін;

4) особлива увага у роботі національних судових адміністрацій приділяється розвитку та впровадженню інформаційних технологій для покращення судового адміністрування і вирішення проблемних питань прозорості, доступності і розумних строків здійснення правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Кічмаренко С. М. Міжнародний і зарубіжний досвід забезпечення незалежності судової влади. *Вісник* Чернівецького факультету Національного університету "Одеська юридична академія". 2017. Вип. 1. С. 46–56.

2. Прилуцький С. В. Політика судової влади та судова політика: теоретико-правові проблеми співвідношення. *Вісник* Академії адвокатури України. 2015. Т. 12, № 2. С. 17–25.

3. Седик Ю. Суддівська економія та принцип належного відправлення правосуддя у їх співвідношенні з сучасними моделями досконалого суду. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3. С. 99–104.

4. Сердюк О. В. Оцінювання якості в адмініструванні судової діяльності: проблеми операціо-

налізації. *Вісник* Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія». 2012. № 1(11). С. 299–306.

5. Соломон П. Г. Судове адміністрування і якість правосуддя. Судова апеляція. 2009. № 3(16). С. 73–83.

6. The Swedish National Courts Administration. URL: https://azslide.com/download/the-swedish-national-courts-administration_5a0418361723dda0bd115df0.html (last accessed: 18.07.2020).

7. Roll och uppgift. Domstolsverkets. URL: https://www.domstol.se/domstolsverket/vad-gor-domstolsverket/roll-och-uppgift/ (last accessed: 18.07.2020).

8. Ledning. Domstolsverkets. URL: https://www.domstol.se/domstolsverket/vad-gor-domstolsverket/organisation/ledning/ (last accessed: 18.07.2020).

9. Insynsråd. Domstolsverkets https://www.domstol.se/domstolsverket/vad-gor-domstolsverket/organisation/insynsrad/ (last accessed: 18.07.2020).

10. The Danish Courts – an Organisation in Development https://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-27.pdf (last accessed: 18.07.2020).

11. Judicial systems in Member States – Denmark. URL: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-dk-en.do?member=1 (last accessed: 18.07.2020).

12. Domstolsstyrelsen. URL: https://www.domstol.dk/om-os/domstolsstyrelsen/ (last accessed 18.07.2020).

13. Presentation of the National Courts Administration and the Norwegian Court Reforms of 2002. URL: https://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-30.pdf (last accessed: 18.07.2020).

14. Norway Act relating to the Courts of Justice of 13 August 1915 No . 5 (Courts of Justice Act) . URL: https://www.domstol.no/globalassets/upload/da/domstol.no/domstoladministrasjonen/internasjonalt/courts-of-justice-act-english-translation-uten-paragrafinnledning.pdf (last accessed: 18.07.2020).

15. Styringogkontroll. Domstoladministrasjonen. URL: https://www.domstol.no/nn/Enkelt-domstol/arsrapport/styringogkontroll/#strategiskplan (last accessed: 18.07.2020).

16. Styret. Domstoladministrasjonen. URL: https://www.domstol.no/nn/domstoladministrasjonen/Styret/ (last accessed: 18.07.2020).

17. Styringogkontroll. Domstoladministrasjonen. URL: https://www.domstol.no/nn/Enkelt-domstol/arsrapport/styringogkontroll/#strategiskplan (last accessed: 18.07.2020).

18. Norwegian Financial Mechanism 2009-2014 Programme LT13 „Efficiency, Quality and Transparency in Lithuanian Courts“. URL: https://www.teismai.lt/en/projects/running-projects/norway-grants/691 (last accessed: 18.07.2020).

Taras Lopushynskyi. The experience of the Scandinavian countries in providing conditions for the full and independent justice execution

It is emphasized that the place and role of the State Judicial Administration of Ukraine in the system of providing conditions for full and independence should be studied from the standpoint of compliance with the best European models. It is noted that historically the formation of the SJA in Ukraine is associated with the search for optimal ways of financial and organizational support of justice, and the model of judicial administration implemented in Ukraine is similar to the models of some European countries, including Sweden, Denmark, and Norway.

The purpose of the article is to summarize the experience of the Scandinavian countries in providing conditions for full and independent administration of justice.

An analysis of the experience of the Scandinavian countries in the functioning of national judicial administrations in order to ensure the conditions for full and independent administration of justice showed that: due to the completion of judicial reforms in these countries, the organization of judicial administration has taken shape, and judicial administrations are mainly focusing in search of new, more effective ways and forms of organizational support for the courts; achieving the independence of the judiciary in the organizational aspect is realized by ensuring the institutional independence of the national judicial administration from the legislative and executive branches and its control by the Supervisory Board, formed of judges and practicing lawyers; there is a balance between the functions of national judicial administrations in meeting the current needs of the courts and the overall development and efficiency of judicial administration systems; particular attention in the work of national judicial administrations is paid to the development and implementation of information technology to improve judicial administration and address issues of transparency, accessibility and reasonable timing of justice.

Prospects for further research are to substantiate the main directions of development of the legal status of the State Judicial Administration of Ukraine, taking into account the positive experience of the Scandinavian countries.

Key words: judiciary, judicial administration, national judicial administration, Scandinavian law, full and independent justice.

УДК 347.99
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.54

Віка Смірнова,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ОКРЕМА ДУМКА ПРИСЯЖНИХ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Метою статті є дослідження особливостей реалізації принципу колегіальності під час розгляду справ суддею і присяжними, а також визначення можливості викладення присяжними окремої думки в разі незгоди із прийнятим судовим рішенням. З'ясовано, що за результатами дослідження і оцінки наявних у справі доказів суд виносить рішення, яке є результатом судового розгляду та призводить до настання відповідних правових наслідків для заявника та заінтересованих осіб. З метою забезпечення незалежності, об'єктивності і безсторонності суду, а також недопущення будь-якого потенційного тиску на суддю і присяжних процесуальним законом прямо встановлена вимога таємниці нарадчої кімнати. У судовій практиці трапляються випадки, коли професійний суддя не погоджується з рішенням, прийнятим присяжними, що підтверджується викладенням таким суддею окремої думки. Наявність такої судової практики свідчить про те, що присяжні під час участі в здійсненні правосуддя беруть на себе відповідальність за результати судового розгляду і приймають рішення на підставі власних внутрішніх переконань, є самостійними і незалежними від професійного судді. Присяжні здатні самостійно давати оцінку наявним у справі доказам, формувати власне ставлення до обставин справи та виносити рішення, з якими може не погоджуватися професійний суддя. Визначено, що, незважаючи на відсутність прямого закріплення у процесуальному законодавстві права присяжних на викладення окремої думки в разі незгоди із судовим рішенням, присяжні реалізують це право на підставі ст. 35 Цивільного процесуального кодексу, яка закріплює право суддів на викладення окремої думки під час колегіального розгляду судової справи. Зроблено висновок, що здебільшого суддя і присяжні досягають згоди щодо результатів судового розгляду. Водночас в останні роки є випадки прийняття присяжними судових рішень всупереч думки професійного судді, а також викладення ними окремих думок. Це свідчить про самостійність і незалежність присяжних під час судового розгляду, а також здійснення ними власної оцінки наявних у справі доказів.

Ключові слова: присяжні, окрема думка, суддя, судове рішення, колегіальний розгляд, цивільне процесуальне законодавство.

Постановка проблеми. Цивільним процесуальним кодексом України встановлений перелік справ окремого провадження, які розглядаються суддею і двома присяжними колегіально. Колегіальність судового розгляду вимагає узгодженості в діях усього складу суду, а також чіткої законодавчої регламентації процедури судового розгляду. Зокрема, це стосується випадків, коли суддя або присяжний не згодний із мотивувальною або резулятивною частиною судового рішення. У таких випадках постає питання порядку реалізації присяжними права на викладення окремої думки відповідно до положень ст. 36 Цивільного процесуального кодексу України.

Метою статті є дослідження особливостей реалізації принципу колегіальності під час розгляду справ суддею і присяжними, а також визначення можливості викладення присяжними окремої думки в разі незгоди з прийнятим судовим рішенням.

Окремі особливості колегіального розгляду справ у порядку цивільного судочинства розглядалися такими вченими, як І.О. Ізарова, В.А. Кройтор, Д.В. Шкребець та ін. Деякі аспекти інституту окремої думки судді висвітлювалися у працях таких вчених, як О. Хотинська-Нор, В.Д. Найфлейш, Я. Мельник, Г.П. Муратшина, А.С. Шавалдина тощо. Водночас більшість наукових праць присвячена аналізу особливостей викладення окремої думки суддею і залишає поза увагою дослідження можливості реалізації цього права присяжними під час їх участі у здійсненні правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Цивільним процесуальним законодавством встановлений перелік справ окремого провадження, що розглядаються судом у складі судді і двох присяжних. Метою колегіального судового розгляду цих категорії справ є додатковий захист прав і свобод громадян під час розгляду цивільних справ, що стосуються окремих видів дієздатності та особливих правових статусів фізичної

© В. Смірнова, 2020

особи, застосування до особи медичних заходів у примусовому порядку та зміни сімейно-правового статусу дитини.

Сутність принципу колегіального розгляду справ в порядку цивільного судочинства полягає, насамперед, у тому, що розгляд і вирішення справи вимагає узгоджених дій більше ніж одного судді, які маютьдійти між собою згоди про вирішення справи та ухвалення судового рішення [2, с. 361].

У ст. 89 Цивільного процесуального кодексу України регламентований порядок оцінки доказів у справі за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. За результатами дослідження і оцінки наявних у справі доказів суд виносить рішення, яке є результатом судового розгляду та призводить до настання відповідних правових наслідків для заявника та заінтересованих осіб. З метою забезпечення незалежності, об'єктивності і безсторонності суду, а також недопущення будь-якого потенційного тиску на суддю і присяжних процесуальним законом прямо встановлена вимога таємниці нарадчої кімнати. Відповідно до ст. 245 ЦПК під час ухвалення судового рішення ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який розглядає справу. Для ухвалення судового рішення суддя і двоє присяжних виходять до нарадчої кімнати (спеціально обладнаного для ухвалення судових рішень приміщення), де розпочинається процес формування колективного рішення. У рамках кримінального судочинства порядок наради і голосування в суді присяжних врегульований відповідними нормами Кримінального процесуального кодексу (ст. 391), водночас цивільним процесуальним законодавством цей порядок прямо не врегульований. Не викликає сумнівів, що на професійного суддю покладається обов'язок із з'ясування думок присяжних щодо вирішуваних питань, обговорення обставин справи та вироблення єдиного колегіального судового рішення. Відповідно до ч. 1 ст. 35 ЦПК питання, що виникають під час колегіального розгляду справи судом, вирішуються більшістю голосів суддів, а головуючий голосує останнім. Із норми цієї статті випливає, що головуючий з'ясовує думки присяжних щодо питань, які вирішуються в межах судового розгляду, а після цього висловлює власну позицію. Водночас на практиці трапляється, що склад суду не може дійти згоди щодо рішення, яке варто ухвалити за результатами судового розгляду.

Згідно з ч. 3 ст. 36 Цивільного процесуального кодексу України суддя, не згодний із рішенням, може письмово викласти власну окрему думку. З огляду на те, що присяжний під час виконання покладених на нього обов'язків користується усіма правами судді, право викладення окремої думки поширюється і на присяжних. Отже, присяжний, не згодний із рішенням у справі, до розгляду якої він залучений, може викласти окрему думку, про яку будуть повідомлені учасники справи і яка буде відкрита для ознайомлення.

Важливо встановити, які юридичні наслідки має викладення окремої думки судді або присяжного для вирішення конкретної судової справи. Погоджуємося з тим, що окрема думка викладається з метою доповнення та роз'яснення аргументації судового рішення, вираження оцінки винесеного рішення, вказівки на його неоднозначність та спірність, відкритого вираження незгоди з висновками більшості суддів [4; 2].

Окремі думки суддів виявляють найчастіше приховані мотиви спору, його підґрунтя, дають ширше уявлення про рівень складності і суперечливості справи, про інші аргументи і точки зору [5; 3].

На думку В.Д. Найфлейш, окрема думка – це позиція активного судді, не схильного до бездумного сприйняття колективної думки. І тому вона має заохочуватися законодавцем. У зв'язку з цим доречно, на нашу думку, встановити обов'язок у разі перегляду судового акта, до якого викладено окрему думку, повідомляти цьому судді про результати перегляду. Причому необхідно встановити строк для такого повідомлення (наприклад, місячний строк). Суддя не буде думати про марність його дій та, крім того, аналіз підсумків перегляду справ буде вдосконалювати правовий рівень цього та інших суддів [6, с. 66 67].

Погоджуємося з тим, що обговорення питань, вирішення яких вимагає кваліфікованої допомоги професійного судді, потребує особливих гарантій незалежності присяжних, оскільки вони, іноді незримо для самого судді, можуть опинитися під впливом його позиції. Не маються на увазі випадки, коли погляди суддів на вирішення конкретного питання зійдуться. Небажано настання таких умов, за яких присяжний не замислюється над правильністю кваліфікації або необхідністю застосування покарання, а цілком покладається на думку головуючого [7, с. 266].

Крім того, частина правників вважає, що, крім позитивних моментів висловлення власної позиції судді, є негативні. Адже чим більше окремих думок суддів, які не збігаються з рішенням суду, тим більш спірним є таке рішення щодо тлумачення правових питань і тим меншою буде надалі регулювальна сила такого тлумачення. До нега-

тивних чинників належать також затрати часу судді, відволікання його від роботи над іншими справами та рішеннями. Тобто суддя виконує роботу, яку від нього не вимагають; при цьому відбувається індивідуалізація судді та затягується процес виготовлення рішення. Водночас більшість закордонних дослідників вважає, що суспільство змінилося і вже не потребує єдності голосів суддів. Навпаки, рішення з окремими думками викликає в сучасному суспільстві більше довіри, адже таке рішення демонструє різнобічність вивчення правового питання [8].

Варто зауважити, що висловлення окремої думки суддею або присяжним свідчить про його впевненість у власних переконаннях, самостійність, незалежність і здатність відстоювати власну позицію. Особливо це стосується викладення окремої думки присяжним, оскільки він, всупереч думці авторитетного і професійного судді, висловлює незгоду з рішенням, прийнятим більшістю.

У судовій практиці є випадки, коли професійний суддя не погоджується з рішенням, прийнятим присяжними, що підтверджується викладенням таким суддею окремої думки. Наявність такої судової практики свідчить про те, що присяжні під час участі у здійсненні правосуддя беруть на себе відповідальність за результати судового розгляду і приймають рішення на підставі власних внутрішніх переконань, є самостійними і незалежними від професійного судді. Присяжні здатні самостійно давати оцінку наявним у справі доказам, формувати власне ставлення до обставин справи та виносити рішення, з якими може не погоджуватися професійний суддя. Наведемо кілька прикладів із судової практики, в яких суддею була викладена окрема думка через незгоду з рішенням, прийнятим присяжними. Так, у справі про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу суддею Глухівського міськрайонного суду Сумської області було викладено окрему думку у зв'язку з тим, що він не погоджувався з рішенням більшості. В окремій думці зазначається: «У цій справі не було достовірно підтверджено, попри проведене протягом шести місяців лікування ОСОБА_1, що він виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для оточуючих. Сам по собі факт виказування лікарям, що він вб'є сестру, якщо відправлять проживати із нею, без відповідних пояснень лікарів про дійсність таких намірів з урахуванням хвороби особи, на мою думку, не може бути умовою для продовження тримання у психіатричному закладі, а тому у задоволенні заяви варто було відмовити» [9]

Отже, під час колегіального розгляду справи про продовження примусової госпіталізації до психіатричного закладу присяжними було прийнято рішення про задоволення такої заяви, незважаючи на те, що, на думку судді, в задоволенні заяви необхідно було відмовити.

У справі Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу суддею була викладене окрема думка через незгоду з рішенням, прийнятим присяжними. Суддя зазначає: «Підставою для висновку про необхідність госпіталізації є відомості про поведінку ОСОБА_3, які надійшли від її синів ОСОБА_5, ОСОБА_6 та інших осіб, що і підтвердив в судовому засіданні законний представник ОСОБА_5 На підставі цих відомостей ОСОБА_3 була оглянута лікарем-психіатром ОСОБА_7 у приймальному відділенні о 17 год. 25 хв. 25 вересня 2017 року, яка підтвердила висновок про необхідність госпіталізації. За вказаних обставин справи вважаю, що заява лікаря-психіатра Тернопільської обласної комунальної клінічної психоневрологічної лікарні про примусову госпіталізацію та лікування ОСОБА_3 у психіатричний стаціонар підлягала задоволенню» [10].

Своєю чергою присяжні під час розгляду цієї судової справи дійшли висновку, що в судовому засіданні не встановлено факту того, що особа, внаслідок свого психічного стану вчиняє реальні наміри вчинити дії, що становлять безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти власні основні життєві потреби. Крім того, в рішенні про відмову в задоволенні заяви про примусову госпіталізацію цієї особи присяжні посилаються на рішення у справі «Акопян проти України» від 05.05.2014 року, в якому викладені три мінімальні умови, що мають бути дотримані судом під час вирішення питання щодо примусової госпіталізації особи [11]. У цій справі у присяжних і судді були сформовані протилежні погляди на рішення, яке варто ухвалити за результатами розгляду цієї судової справи. Ними по-різному здійснювалася оцінка наявних у справі відомостей та наводились різні докази для аргументації власних позицій. З огляду на принцип колегіального розгляду цієї справи, рішення було прийнято більшістю голосів (в цьому випадку – двома присяжними), а суддя з метою доведення власної позиції виклав окрему думку.

Суддею Іваничівського районного суду Волинської області також було викладено окрему думку у справі про усиновлення дитини і повнолітньої особи, в якій

вказується: «У судовому засіданні було встановлено, що ОСОБА_6 хоч і зростав без участі біологічного батька (шлюб між ОСОБА_7 та ОСОБА_5 було розірвано у 2005 році), однак перебував під піклуванням матері. З 2009 року, після одруження заявника та ОСОБА_5, вони проживали однією сім'єю, а ОСОБА_6 перебував під їхнім піклуванням та зростав у повноцінній сім'ї з матір'ю та вітчимом. Таким чином, вважаю, що відсутні виняткові випадки для усиновлення повнолітнього ОСОБА_6 ОСОБА_4, а тому в задоволенні позову у цій частині необхідно було відмовити» [12].

У цьому випадку також професійний суддя не погоджувався з думкою присяжних і вважав, що в задоволенні заяви про усиновлення необхідно було відмовити. Незважаючи на це, внаслідок колегіального розгляду і на підставі голосів двох присяжних було винесене рішення про задоволення заяви про всиновлення.

Ще одним прикладом із судової практики, коли суддя не погоджувався із думкою присяжних, є викладена окрема думка судді Київського районного суду міста Полтави у справі про усиновлення дитини. У викладеній окремій думці суддею зазначається, що він не погоджується з думкою присяжних та вважає, що це рішення прийнято з порушенням вимог ст. 212 Сімейного кодексу України: «Служба у справах дітей виконавчого комітету Київської районної в м. Полтаві ради відмовила ОСОБА_3 у видачі висновку про доцільність усиновлення у зв'язку з тим, що він був засуджений. Отже, оскільки ОСОБА_3 був засуджений за злочин у сфері обігу наркотичних засобів, з цих підстав не може бути усиновлювачем, адже сам факт засудження особи вже позбавляє його права бути усиновлювачем, незважаючи на те, що судимість погашена. У зв'язку з цим вважаю, що ОСОБА_3 не може бути усиновлювачем малолітнього ОСОБА_4» [13].

Варто зауважити, що, відповідно до положення ст. 228 Сімейного кодексу України щодо забезпечення таємниці усиновлення, деякі викладені окремі думки суддів у цій категорії справ є недоступними для ознайомлення.

З наведених вище прикладів можна дійти висновку, що присяжні за останні роки стають більш незалежними під час участі у здійсненні правосуддя. Формування в них певного внутрішнього ставлення до обставин справи є підставою для прийняття ними рішень всупереч думці професійного судді. Крім того, є випадки, коли присяжні реалізують право на окрему думку відповідно до ст. 36 ЦПК.

Так, під час розгляду справи про визнання фізичної особи недієздатною Печерським районним судом м. Києва, присяжний, який брав участь у розгляді цієї судової справи, висловив незгоду із прийнятим судовим рішенням шляхом викладення окремої думки. В опублікованій окремій думці присяжним повно, всебічно і комплексно були розглянуті відомості у справі, надана оцінки цим відомостям і викладене обґрунтування власної позиції щодо розгляду заяви про визнання особи недієздатною. На думку присяжного, судом було порушено право на справедливий судовий розгляд, оскільки особа, щодо якої було подано заяву про визнання її недієздатною, не була визнана заінтересованою особою і суд не забезпечив можливості її участі в судовому засіданні. На обґрунтування своєї позиції присяжний зазначав: «З моменту відкриття провадження у цій справі ОСОБА_7 всупереч ст.ст. 42, 294, 299 ЦПК України не визнавався заінтересованою особою. Суд не роз'яснював йому його права і взагалі не забезпечив змоги брати участь у розгляді його справи. У матеріалах справи відсутні свідчення про те, що ОСОБА_7 повідомлявся про розгляд справи окремого провадження про визнання його недієздатним. Хоча повістка від 29.05.2018 р. (а. с. 27) про виклик у судове засідання 25.06.2018 р. адресована йому разом із заявниками ОСОБА_3 та ОСОБА_4, відсутні будь-які докази вручення йому цієї повістки» [14].

Викладаючи свою думку, присяжний також зауважував, що для призначення судово-психіатричної експертизи в матеріалах справи бракує даних про психічний розлад здоров'я особи. Присяжний посилався на положення Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, ЦПК, Закону України «Про психіатричну допомогу», Рішення Конституційного Суду України, аналізував наявні в матеріали справи, а саме: епікриз медичної картки, показання батьків особи, висновки військово-лікарської комісії тощо з метою підкріплення власної позиції.

На мою думку, ця окрема думка нині може слугувати прикладом високого професіоналізму присяжного, який, беручи участь у здійсненні правосуддя, активно висловлював власну позицію, ретельно досліджував усі наявні у справі відомості і загалом відповідально поставився до виконання покладених на нього обов'язків у суді.

Також окрема думка була викладена іншим присяжним під час розгляду справи про визнання фізичної особи недієздатною Херсонським міським судом Херсонської області. Так, присяжний стверджує,

що особа, щодо якої була подана заява про визнання її недієздатною, хворіє на дитячий церебральний параліч (ДЦП), а наявність у неї психічних розладів не доведена. З урахуванням того, що неврологія і психіатрія є зовсім різними напрямами медицини, то, на думку присяжного, займатися доглядом за дитиною, хворою на ДЦП, мають батьки, а не психіатричні заклади [15].

Висновки.

Враховуючи вищенаведені приклади із практики колегіального розгляду деяких справ окремого провадження, можна дійти таких висновків. По-перше, незважаючи на відсутність прямого закріплення у процесуальному законодавстві права присяжних на викладення окремої думки в разі незгоди із судовим рішенням, присяжні реалізують це право на підставі ст. 35 Цивільного процесуального кодексу, яка закріплює право суддів на викладення окремої думки під час колегіального розгляду судової справи. По-друге, аналіз судової практики розгляду справ окремого провадження за участю присяжних дозволяє дійти висновків, що здебільшого суддя і присяжні досягають згоди щодо результатів судового розгляду. Водночас в останні роки трапляються випадки прийняття присяжними судових рішень всупереч думці професійного судді, а також викладення ними окремих думок. Це свідчить про самостійність і незалежність присяжних під час судового розгляду, а також здійснення ними власної оцінки наявних у справі доказів.

З метою подальшого розвитку інституту присяжних у цивільному судочинстві вважаємо за доцільне прямо закріпити право присяжних на викладення ними окремої думки в разі незгоди із прийнятим судовим рішенням у процесуальному законодавстві. У зв'язку з цим пропонуємо викласти ч. 3 ст. 35 ЦПК у такій редакції: «Суддя або присяжний, не згодний із рішенням, може письмово викласти свою окрему думку. Про наявність окремої думки повідомляються учасники справи без оголошення її змісту в судовому засіданні. Окрема думка приєднується до справи і є відкритою для ознайомлення». Також із метою спрощення процедури реалізації присяжними усіх процесуальних прав у суді пропонуємо встановити конкретну процесуальну форму викладення окремої думки присяжними.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України / редакція від 04.11.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

2. Ізарова І.О. Проблеми реалізації принципу колегіального розгляду цивільних справ у провадженні у зв'язку із нововиявленими обставинами. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 360 364.

3. Кримінальний процесуальний кодексу України; редакція від 03.07.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

4. Болдырева Н.Н. Особое мнение судьи в гражданском процессе. *Электронный научный журнал Курского национального университета*. 2014. Вып. 2. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/osoboe-mnenie-sudi-v-grazhdanskom-protsesse/viewer.

5. Фролов С.И. Особое мнение судьи как одна из гарантий независимости судей и их равенства при постановлении приговора: проблемы и перспективы. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/osoboe-mnenie-sudi-kak-odna-iz-garantiy-nezavisimosti-sudey-i-ih-ravenstva-pri-postanovlenii-prigovora-problemy-i-perspektivy/viewer

6. Найфлейш В.Д. Щодо наслідків викладення окремої думки судді господарського суду. *Правова держава*. 2016. Вип. 22. URL: https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/336122.pdf.

7. Бісюк О.С. Суб'єкти та умови викладу окремої думки у кримінальному судочинстві України. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2016. С. 265 269.

8. Аналіз правової природи окремої думки судді та особливості її застосування. Сьомий апеляційний адміністративний суд, 2018. URL: https://7aac.gov.ua/analiz-pravovoi-prirodi-okremoi-dumki-suddi-ta-osoblivosti-iiizastosuvannya/

9. Єдиний державний реєстр судових рішень: Окрема думка судді Глухівського міськрайонного суду у справі № 576/1109/18; URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74262286

10. Єдиний державний реєстр судових рішень: Окрема думка судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області у справі № 607/11999/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69184415.

11. Єдиний державний реєстр судових рішень: Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області у справі № 607/11999/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69183885.

12. Єдиний державний реєстр судових рішень: Окрема думка судді Іваничівського районного суду Волинської області у справі № 156/338/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74900765.

13. Єдиний державний реєстр судових рішень: Окрема думка судді Київського районного суду м. Полтави у справі № 552/5189/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70599656.

14. Єдиний державний реєстр судових рішень: Окрема думка присяжного у справі № 757/24094/18-ц. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78046581.

15. Єдиний державний реєстр судових рішень: Окрема думка присяжного у справі № 766/20746/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79358231.

Vika Smirnova. Special opinion of jury when considering cases of individual proceedings

Met the statute advancing the peculiarities of the implementation of the principle of collegiality for an hour to look at the judges and the jury, as well as the capacity of the jury by the jury for the occasion of adversity and for accepting judges' decisions. It is stated that, following the results of the preliminaries and assessments of obvious evidence from the right of proof, the court is guilty of the decision, as the result of the ship's examination and to produce up to the current legal inheritance for the applicant and the persons of interest. By noting the protection of independence, the activity and the impartiality of the court, as well as the prevention of any potential grip on the judge and the jury, the procedural law directly establishes the requirement of the chamber of the happy family. Practitioners of judges have problems, if the professional judging does not wait for the decisions adopted by the jury, so that such judges of the family will accept victories. The evidence of such a court practice is to inform about those who are on the jury, before the hour of participation in the present court, take on themselves the opinion of the results of the court's examination and take decisions on the part of the government's internal judges. The jury will independently give an assessment to the obvious at the right to prove, formulate the right to justify the decision, with which a professional judge may not later. It is meant that the right of the jury to the decision of the jury in case of misfortune and judging decisions, the jury realizes the right to submit Art. 35 of the Civil Code of Procedural, which will secure the right of judges to the vicinities of the separate opinion before the hour of the collegial review of the ship's law. It was broken up, so that a large number of judges and a jury can reach the results of a court examination. In the water, in the end of the rock, there are vip hits taken by the jury of their decisions against the thoughts of the professional court, as well as the victories of them around the thoughts. It is necessary to inform about the independence and independence of the jury before the hour of the vessel's examination, as well as the authoritative assessments of the evidence given by them.

Key words: jury, separate opinion, judging, court decision, collegial examination, civil procedural legislation.

УДК 341.01
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.55

Тетяна Грабович,
канд. юрид. наук

КОДИФІКАЦІЯ НОРМ ПРО МІЖНАРОДНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ У МЕЖАХ ООН

У статті висвітлено кодифікаційний розвиток норм про міжнародно-правову відповідальність держав у межах діяльності ООН, що є визнаною універсальною авторитетною організацією на міжнародному рівні, та визначені основні тенденції такої кодифікації. Встановлено, що КМП ООН у 1949 р. визначила тему міжнародної відповідальності як таку, що підлягає першочерговому розгляду, й фактично поклала початок тривалому періоду кодифікації норм про відповідальність держав. У статті послідовно викладено етапи кодифікаційної роботи КМП ООН над темою відповідальності держав. Проаналізовано роботу спеціальних доповідачів над темою міжнародної відповідальності держави – Р. Аго, В. Ріфагена, Г. Аранджо-Руїса і Дж. Кроуфорда.

Встановлено, що наслідком нелегкої тривалої роботи КМП ООН над темою відповідальності держав стало прийняття у 2001 році Проєкту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. Цей документ містить норми, що встановлюють стандарти поведінки держав у результаті порушення міжнародних зобов'язань та не стосується питань відповідальності міжнародних організацій, відповідальності держав за поведінку організацій, індивідуальної відповідальності за міжнародним правом, відповідальності за шкідливі наслідки дій, не заборонених міжнародним правом. Доводиться, що кодифікація і прогресивний розвиток міжнародного права загалом та права міжнародної відповідальності зокрема мають вагоме значення для підвищення ефективності функціонування міжнародного права та реалізації викладених у статуті ООН принципів. Робиться висновок, що положення конвенції щодо міжнародної відповідальності держав є обґрунтованими та сприятимуть прогресивному розвитку права міжнародної відповідальності. Міжнародна судова та державна практика підтверджують, що статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння містять низку визнаних звичаєвих норм міжнародного права. З одного боку, такі звичаєві норми існують незалежно від їх закріплення у конвенції, з іншого ж боку, кодифікація норм у міжнародному договорі забезпечуватиме юридичну визначеність у сфері міжнародної відповідальності держав.

Ключові слова: кодифікація міжнародного права, Комісія міжнародного права ООН, Статті про відповідальність держав.

Постановка проблеми. Сучасне право міжнародної відповідальності постійно розвивається, і невід'ємним елементом такого розвитку є процес кодифікації. Необхідність кодифікації принципів і норм міжнародної відповідальності держав зумовлювалася розвитком міждержавних зв'язків та багатоманітністю практики взаємного висування претензій [1, с. 8]. Окрім того, норми, що становлять інститут міжнародно-правової відповідальності, мають переважно звичаєвий характер, що надає підвищену значимість їх кодифікації [2, с. 175]. Тому актуальним є ґрунтовне дослідження проблем кодифікації норм про міжнародну відповідальність держав.

На початку XX ст. Ліга Націй намагалася кодифікувати норми про відповідальність держав у міжнародному праві, однак такі спроби не мали успіху. Після Другої світової війни питаннями кодифікації і прогресивного розвитку міжнародного права почала займатися ООН. Відповідно до п. 1 ст. 13 Статуту ООН Генеральна Асамблея організує дослідження і робить рекомендації з метою заохочення прогресивного розвитку міжнародного права та його кодифікації. У 1947 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію 94 (I) та створила Комітет з прогресивного розвитку міжнародного права і його кодифікації, завдання якого полягало у розгляді методів, за допомогою яких Генеральна Асамблея могла б виконувати функції, пов'язані з кодифікацією міжнародного права і його прогресивним розвитком. Комітет провів низку засідань і схвалив доповідь, що містила рекомендацію про заснування Комісії міжнародного права ООН (далі – КМП ООН). У пункті 1 статті 1 Положення про КМП ООН проголошувалося: «Комісія міжнародного права має на меті сприяти прогресивному розвитку міжнародного права і його кодифікації». КМП ООН у 1949 р. визначила тему міжнародної відпо-

© Т. Грабович, 2020

відальності як таку, що підлягає першочерговому розгляду, й фактично поклала початок тривалому періоду кодифікації норм про відповідальність держав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Велике значення для дослідження права міжнародної відповідальності загалом та кодифікації цієї сфери зокрема мають наукові праці таких вчених-юристів, як: Р. Аго, Я. Броунлі, В. А. Василенка, Д. Джінкс, О. В. Задорожнього, А. Зайберт-Фор, І. І. Лукашука, Б. Конфорті, Дж. Кроуфорда, В. А. Мазова, С. Оллесона, М. Сассолі, М. О. Ушакова, М. Х. Фарукшина та ін. Водночас питанням кодифікаційного розвитку норм про міжнародну відповідальність держав не приділено належної уваги, що зумовлює необхідність їх подальшого вивчення.

Постановка завдання. У статті поставлено за мету дослідити кодифікаційний розвиток норм про міжнародно-правову відповідальність держав у межах діяльності ООН, що є визнаною універсальною авторитетною організацією на міжнародному рівні, та визначити основні тенденції такої кодифікації.

Виклад основного матеріалу. Кодифікація чітко формулює і закріплює зобов'язання держав, дає чітке уявлення про діючі в тій чи іншій галузі міжнародного спілкування юридично обов'язкові для всіх держав правила [3, с. 247]. КМП ООН у своєму статуті розуміє кодифікацію як більш точне формулювання і систематизацію норм міжнародного права в тих сферах, в яких є певні положення, встановлені визнаною державною практикою, прецедентами і доктриною [4].

КМП ООН, починаючи свою роботу над темою відповідальності, наголосила на необхідності розрізнення двох видів відповідальності: відповідальності за протиправні діяння та відповідальності за шкоду, яка виникла в результаті діяльності, що не заборонена міжнародним правом. Комісія обґрунтувала це тим, що такі види відповідальності регулюються різними комплексами норм, проявляються у різних формах та мають різну юридичну природу [5, с. 2].

У 1953 році Генеральна Асамблея ООН у своїй резолюції зазначила, що для підтримки та розвитку мирних відносин між державами бажано кодифікувати принципи міжнародного права, якими визначається відповідальність держав, беручи до уваги, що Комісія включила на своїй першій сесії питання «Відповідальність держав» до попереднього списку сфер міжнародного права, що підлягають кодифікації, й запропонувала Комісії міжнародного права приступити, як тільки вона вважатиме за доцільне, до кодифікації принципів міжнародного права, що визначають відповідальність держав [6].

У 1955 р. було розпочато роботу над питанням відповідальності держав. Ф. Гарсія-Амадор був призначений Спеціальним доповідачем із теми відповідальності держав за шкоду, спричинену особистості та майну іноземців на їхній території. Ф. Гарсія-Амадор представив 6 доповідей до 1961 року. Однак «через необхідність виконання інших обов'язків КМП не розглянула представлені доповіді більш-менш докладно» [7].

У ході роботи КМП ООН підхід, згідно з яким міжнародна відповідальність держав розглядалася як відповідальність за шкоду, завдану іноземцям та їхньому майну, піддався критиці. Низка членів Комісії вважали за необхідне кодифікувати загальні норми про відповідальність держав. Стверджувалося, що неприпустимо обмежувати питання про відповідальність держав відповідальністю за шкоду, заподіяну іноземцям, та необхідно більш широко розглянути питання, а саме розглянути норми про відповідальність держав за порушення державного суверенітету, незалежності, територіальної цілісності та права народів на самовизначення [8].

У резолюції ГА ООН № 1765 від 1962 р. було прийнято рішення розглядати відповідальність держав в цілому й відзначено, що, обговорюючи питання про відповідальність держав, слід приділяти належну увагу розгляду цілей і принципів, проголошених у Статуті Організації Об'єднаних Націй [9, с. 65]. У цьому ж році питання про міжнародну відповідальність держав було включене у низку трьох основних питань для першочергового вивчення.

Різноплановість підходів до кодифікації питань міжнародної відповідальності в процесі роботи сесій КМП ООН стала підставою для створення Підкомітету Комісії з питання відповідальності держав у 1962 році. Завдання Підкомітету полягало у поданні попередньої доповіді з рекомендаціями щодо обсягу подальшого вивчення. Доповідь Підкомітету мала велике значення у визначенні векторів подальшої роботи з кодифікації міжнародної відповідальності, а саме: формулювання загальних норм, що регулюють міжнародну відповідальність держав; необхідність відкласти вивчення питання про відповідальність інших суб'єктів міжнародного права, таких як міжнародні організації [10, с. 14].

Керівником Підкомітету було призначено другого Спеціального доповідача Р. Аго. До цього часу отримала підтримку ідея Р. Аго, згідно з якою Комісії слід переорієнтувати свою увагу на «визначення загальних норм,

що регулюють міжнародну відповідальність держави». У період з 1969 по 1980 рр. Р. Аго представив вісім доповідей. Протягом цього часу КМП ООН прийняла 35 статей, які склали основу статей про походження та основні характеристики відповідальності держав [7]. У 1980 році Комісія в попередньому порядку в першому читанні прийняла першу частину проекту статей, присвячену походженню відповідальності.

У період з 1980 по 1986 рр. третій Спеціальний доповідач В. Ріфаген представив сім доповідей. В. Ріфагена змінив Г. Аранжо Руїз, в кінці роботи якого (1996 р.), після подання восьми доповідей, КМП прийняла перший всеосяжний текст проектів статей з коментарями. Г. Аранжо Руїз зробив важливий внесок у цей проєкт шляхом складання розділів про відшкодування, контрзаходи, наслідки «міжнародних злочинів» та вирішення спорів [7]. У 1996 році Комісія завершила перше читання проекту статей і через Секретаріат ООН направила його для відгуків урядам.

У 1997 році Комісія призначила Дж. Кроуфорда Спеціальним доповідачем, який в період з 1998 по 2001 рік представив три доповіді, підготовлені з урахуванням зауважень урядів, нових тенденцій в практиці держав, судових рішень та теоретичних досліджень, і КМП провела друге читання проектів статей.

У період з 1998 по 2000 рр. Комісія розглянула весь текст і прийняла нові проекти статей, які були представлені для коментарів урядам, після вивчення яких у ході п'ятдесят третьої сесії в 2001 році був прийнятий остаточний варіант, який містить 59 проектів статей. Крім того, було завершено складання коментарів до них [7].

Таким чином, 12 грудня 2001 року Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію 56/83, що як додаток містить документ «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння».

Статті цього документа взято до відома та запропоновано «увазі урядів, не зачіпаючи при цьому питання про їх майбутнє прийняття чи інші належні заходи». Таким чином, завершилася майже піввікова робота КМП ООН над Проектом статей про відповідальність держав. Дана робота була високо оцінена як державами, так і доктриною. Уряди в своїх коментарях до представленого проекту охарактеризували його як такий, що став найважливішим із тих, які коли-небудь здійснювалися Комісією [11].

Генеральна Асамблея ООН у резолюції A/74/421 від 18 грудня 2019 р. [12] знову відзначила, що тема відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння має величезне значення у відносинах між державами, продовжує визнавати важливість та корисність Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння та постановила продовжити в рамках робочої групи Шостого комітету розгляд питання про прийняття конвенції про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння чи інші належні заходи на основі статей.

Висновки.

Питання про відповідальність держав перебувало у сфері уваги КМП ООН з 1949 р. У роботі з кодифікації брали участь спеціальні доповідачі з числа найвизначніших юристів-міжнародників: Р. Аго, В. Ріфаген, Г. Аранджо-Руїс і Дж. Кроуфорд, відомі юристи та делегати різних держав-членів ООН, які представляли доповіді і брали участь в обговореннях, що відбулися в Шостому комітеті ГА ООН, яка активно «супроводжувала» діяльність Комісії, рекомендуючі їй продовжувати як «найбільш першочергову» роботу над проектом статей про відповідальність держав [10, с. 13].

Наслідком нелегкої тривалої роботи КМП ООН над темою відповідальності держав стало прийняття у 2001 році Проєкту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. Цей документ містить норми, що встановлюють стандарти поведінки держав у результаті порушення міжнародних зобов'язань, та не стосується питань відповідальності міжнародних організацій, відповідальності держав за поведінку організацій, індивідуальної відповідальності за міжнародним правом, відповідальності за шкідливі наслідки дій, не заборонених міжнародним правом.

Положення статей про відповідальність держав Конвенції з міжнародної відповідальності держав є обґрунтованими та сприятимуть прогресивному розвитку права міжнародної відповідальності. Міжнародна судова та державна практика підтверджують, що статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння містять низку визнаних звичаєвих норм міжнародного права. З одного боку, такі звичаєві норми існують незалежно від їх закріплення у конвенції, з іншого ж боку, кодифікація норм в міжнародному договорі забезпечуватиме юридичну визначеність у сфері міжнародної відповідальності держав.

Список використаних джерел:

1. Колосов Ю. М. Ответственность в международном праве. 2-е изд., стер. Москва: Статут, 2014. 224 с.

2. Тимченко Л. Д. Международное право. Вводный курс. Одесса : Феникс, 2014. 320 с.

3. Мовчан А. П., Ушаков Н. А. Кодификация и прогрессивное развитие международного права на современном этапе. *Становление и развитие советской науки международного права* / отв. ред. Ф. И. Кожевников. Москва: МГИМО, 1975. С. 246-262.

4. Положение о Комиссии международного права. URL: https://archive.is/20070302144301/https://www.un.org/russian/law/ilc/ilc_statute.htm#selection-279.0-279.41 (дата звернення: 07.09.2020).

5. Каламкарян Р. А. Юридические последствия правомерного поведения государств. Москва : Наука, 1987. 128 с.

6. Резолюція ГА ООН. A/RES/799 (VIII) від 7 грудня 1953 р. URL: https://undocs.org/ru/ (дата звернення: 07.09.2020).

7. Кроуфорд Д. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния. *United Nations Audiovisual Library of International Law*. URL: www.un.org/law/avl (дата звернення: 07.09.2020).

8. ГА ООН. Официальные отчеты. Пятнадцатая сессия (первая часть). Шестой комитет. 649-672 заседания.

9. United Nations. General Assembly. Seventeenth Session. Resolution 1765 (XVII). UN Doc. A/RES/1765 (XVII).

10. Кешнер М. В. Право международной ответственности : учебник. Москва : Проспект, 2017. 240 с.

11. Ответственность государств. Комментарии и замечания, полученные от правительств: док. ООН A/CN.4/515. Нью-Йорк: ООН, 2001.

12. United Nations. General Assembly. Seventy-fourth session. Resolution 74/180. 18 December 2019 Responsibility of States for internationally wrongful acts. UN Doc. A/RES/74/180. URL: https://undocs.org/en/A/RES/74/180 (дата звернення: 07.09.2020).

Tetyana Grabovich. Codification of rules of international responsibility of states within the UN

The article highlights the codification of rules on the state's international responsibility within the UN and identifies the main directions of such codification. It was established that the International Law Commission in 1949 identified the topic of international responsibility as one that should be considered as a priority, and in fact, marked the beginning of a long period of codification of norms on the responsibility of states. The article consistently outlines the stages of the codification work of the ILC on the topic of state responsibility. The work of special rapporteurs on the topic of international responsibility of the state - R. Ago, W. Rifagen, G. Arandjo-Ruiz and J. Crawford - is analyzed.

It was established that a consequence of the long-term work of the ILC on the topic of state responsibility was the adoption in 2001 of Draft articles on the responsibility of states for internationally wrongful acts. This document contains norms that establish standards for the conduct of states as a result of violation of international obligations and does not deal with the issues of responsibility of international organizations, responsibility of states for the conduct of organizations, individual responsibility under international law, responsibility for the harmful consequences of conduct not prohibited by international law. It is proved that the codification and progressive development of international law in general, and the law of international responsibility, in particular, are important for increasing the effectiveness of the functioning of international law and the implementation of the principles set out in the UN Charter. It is concluded that the adoption of a Convention on the international responsibility of states will contribute to the progressive development of the law of international responsibility. International jurisprudence and state practice confirm that the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts contain a number of recognized customary rules of international law. On the one hand, such customary rules exist regardless of their enshrining in a convention, on the other hand, the codification of rules will provide legal certainty in the sphere of international responsibility of states.

Key words: codification of international law, state responsibility, International Law Commission, Articles on State Responsibility.

УДК 341.382
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.56

Наталя Крестовська,
докт. юрид. наук, професор,
завідувач кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія»

МЕДІАЦІЯ В МІЖНАРОДНИХ КОНФЛІКТАХ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ТА МОДЕРНОЇ ДОБИ

У статті на прикладі окремих медіаційних кейсів проаналізовано інституціоналізацію міжнародної медіації з часів Високого середньовіччя до початку Першої світової війни.

Показано, що першими до медіаторських послуг у врегулюванні міжнародних, у т. ч. збройних, конфліктів звернулися держави та інші суб'єкти політики, задіяні у міжнародній торгівлі, зокрема Венеційська республіка, закони якої містили вказівки щодо медіаторського розбору торгівельних спорів. Венеційці нерідко зверталися до медіаторів у врегулюванні міждержавних конфліктів, а також самі виступали як медіатори. Іншим прикладом унормованого застосування медіації у міжнародних спорах став Ганзейський союз.

Показано започаткування Е. де Ваттелем правил міжнародної медіації та вимог до особистості міжнародного медіатора у доктрині сучасного міжнародного права.

Розглянуто стратегії діяльності медіаторів Нового часу на прикладі конкретних кейсів врегулювання міжнародних конфліктів (укладення Вестфальського миру, конфлікт у Швейцарській конфедерації на початку XIX ст., португальсько-бразильський конфлікт 1820-х рр., російсько-японська війна 1904–1905 рр.).

Доведено зміну стратегій і ролі міжнародних медіаторів протягом XIX – початку XX ст. Очевидною стала неможливість повної неупередженості та нейтральності медіатора. До медіації почали запрошувати авторитетних представників держав, які грали визначну роль у міжнародних відносинах і, відповідно, завжди мали власні інтереси у справі врегулювання міжнародних конфліктів. Для успішності міжнародної медіації на перше місце вийшли «вага» держави-посередника та дипломатичне мистецтво її представників. Медіатори більш активно, ніж це робили їхні попередники, включалися у процес вироблення умов примирення аж до пропонування сторонам власного бачення виходу з конфлікту.

Паралельно проходив процес унормування медіації у міжнародному праві, який було завершено укладенням Конвенцій про мирне врегулювання міжнародних спорів 1899 та 1907 рр.

Ключові слова: міжнародна медіація, Венеційська республіка, Ганзейський союз, Вестфальський мир, Е. де Ваттель, Дж. Каннінг, Т. Рузвельт, Конвенції про мирне врегулювання міжнародних спорів.

Постановка проблеми. Медіація за своєю природою є гнучким інструментом вирішення різноманітних спорів і конфліктів, як правових, так і тих, що перебувають у сфері моралі та політики та лише частково підлягають врегулюванню з позицій права. Впровадження мирних способів вирішення конфліктів і спорів у межах національних правових систем є одним із сучасних напрямів забезпечення права людини на доступ до правосуддя. З огляду на інтернаціоналізацію правового життя та зростаючий вплив міжнародного права на еволюцію права загалом медіація як найпоширеніший альтернативний спосіб вирішення спорів і конфліктів дедалі більше застосовується не тільки у внутрішньодержавній практиці, але й у сфері міжнародних відносин, будучи зворотним впливом національного права на міжнародне право. Історичні традиції застосування медіації є, на нашу думку, джерелом розширення знань про цей екологічний ненасильницький спосіб вирішення конфліктів і спорів та способом підвищення його авторитетності, що зумовлює актуальність звернення до аналізу витоків цієї практики у різноманітних сферах суспільних відносин.

Посередництву (медіації) як одному з мирних засобів врегулювання міждержавних спорів у політичному (дипломатичному) та правовому вимірі присвячено велику кількість літератури. Утім, на відміну від усебічного аналізу медіації в сучасних міжнародних відносинах, історичні її аспекти доволі слабко розроблені, такі праці зазвичай мають вступний характер до досліджень сучасних процесів міжнародної медації. Поодинокі винятки становлять роботи: Дж. Берковича

© Н. Крестовська, 2020

(J. Berkovitch), К. Бердслі (K. Beardsley), які використовували окремі історичні медіаційні кейси для дослідження стратегій і стилів міжнародної медіації; Й. Дюсс фон Вердта (Duss-von Werdt), який убачає витоки медіації в античному світі; Я. Цольмана (J. Zollmann) щодо мирного розв'язання спорів шляхом арбітрування та медіації серед німецьких держав у XVIII–XIX ст.; А. Дмитрієва, присвячені укладанню Вестфальського миру; К. Віганд (K. Wiegand) щодо медіації у територіальних спорах (нею розглянуті кейси починаючи з часів постнаполеонівської Європи до сьогодення). Високо оцінюючи здобутки цих авторів, відзначимо, що за межами їхніх досліджень залишилося багато цікавих для аналізу кейсів успішних медіацій у міжнародних конфліктах домодерної та модерної доби, крім того, лише фрагментарно висвітлено особливості медіації у міжнародних відносинах домодерної та модерної доби та динаміка зміни ролі міжнародного медіатора в цей період.

Метою статті є привернення уваги до історичних традицій медіації у сфері міжнародних відносин шляхом аналізу медіаційних кейсів і виявлення особливостей міжнародної медіації з огляду на те, що вони можуть стати у нагоді для формування концептуальних засад сучасної медіаційної діяльності. Зокрема, гіпотезою цього дослідження є особливості суб'єкта медіації у міжнародних спорах, яким може виступати фізична особа, група осіб, держава в особі її уповноваженого представника.

Виклад основного матеріалу. Посередництво та медіація у вирішенні міжнародних конфліктів відомі здавна. Море, як відомо, не стільки роз'єднує, скільки об'єднує народи та країни, у зв'язку з чим саме морські держави, життя яких залежало від успішності міждержавних економічних зав'язків, зокрема торгівлі, першими виступили за мирне врегулювання міжнародних і неміжнародних конфліктів і спорів. Серед таких держав насамперед слід згадати Венеційську республіку. Венеція – найважливіший міжнародний морський, суднобудівельний і фінансовий хаб середньовічної Європи – у своїх законах встановила (1395), що суд має зробити все можливе, аби боржник і кредитори досягли між собою згоди [1, с. 213].

Міжнародні конфлікти Венеційська республіка, зокрема з головним суперником на морі – Генуєю, теж неодноразово врегульовувала за допомогою посередництва / медіації. Так, 1355 р. венеціанці звернулися до посередництва міланського герцога Вісконті, що дозволило підписати з Генуєю Міланський договір. Аналогічним чином удалося припинити чергову венеційсько-генуезьку війну у 1381 р., коли посередництво Амадея VI Савойського дозволило укласти компромісний для сторін мир [2, с. 110–111]. Нерідко до медіації венеційці запрошували візантійського імператора, особливо у конфліктах із турками-османами. Наприклад, саме так за посередництва візантійського імператора Мануїла II Палеолога було укладено мирний договір з османами 1416 р. [3, с. 6].

Венеція й сама виступила як посередник у тривалому конфлікті між імператором Священної Римської імперії Фрідріхом Барбароссою та римським папою Олександром III, якого підтримували північно-італійські міста (так звана Ломбардська ліга). У липні 1177 р. суперники прибули до Венеції, причому папа розмістився на Сан-Марко, а імператор – на острові Лідо. В укладеному між імператором і папою договорі чотири рази згадується про роль медіаторів (ст. 9, 11, 21). Медіатори були обрані з боку папи та імператора і саме вони допомогли написати текст угоди [4]. Одним із них був дож Себастіано Ціані, на знак заслуг якого, за легендою, папа Олександр III подарував йому перстень із напученням заручити Венецію з морем. Цей ритуал «заручин» Венеції з морем був відомий і раніше, але тепер він отримав легітимацію з рук глави християнської церкви. Ритуал продовжувався, поки існувала ця велика морська республіка. Венеційський мир, укладений із великою пишністю, засвідчив ту велику роль, яку Венеція грала не тільки в Італії, але й в усьому світі. Венеція розглядалася як «місце медіації» між Сходом і Заходом, що відбилося навіть в образотворчому мистецтві, що доводить зроблений Н. Кьолмелем аналіз картини «Зустріч Соломона та цариці Савської», написаної для венеційського палацу Камерленгі, в якому у XVI–XVIII ст. розміщувалися венеційська скарбниця, ломбард і боргова в'язниця. Венеційці ідентифікували себе як мешканці держави-посередника між різними цивілізаціями та культурами [5, с. 121–122].

Іншим прикладом унормування медіації як засобу вирішення міжнародних, у т. ч. міждержавних, спорів виступав Ганзейський союз. У Лондоні ганзейський «Сталевий двір» грав роль медіатора у спорах англійських і німецьких купців [6, с. 130]. 1418 р. Любек, який був визнаним головою союзу, пропонував посилити зв'язки між ганзейськими містами, в т. ч. і шляхом взяття на себе функцій медіатора у спорах між членами союзу [6, с. 135]. І хоча ця пропозиція не була втілена в життя, невипадково саме любецький громадянин, член міської ради

Генріх Касторп уславився, серед іншого, своєю дипломатичною та посередницькою діяльністю, зокрема зігравши роль медіатора між Польщею та Тевтонським орденом у справі укладення Другого Торуньського миру (1466 р.). Дослідник Ганзейського союзу Ф. Доллінгер наводить улюблений вислів Касторпа: «Давайте зустрінемося та поговоримо; адже, хоча легко підняти прапор, важко спустити його з честю» [6, с. 220].

Найвідоміший сюжет посередництва у міжнародному праві докласичної доби пов'язаний із Тридцятирічною війною (1618–1648). Венеційський дипломат Альвізе Контаріні та папський нунцій Фабіо Кіджі зіграли роль посередників між ворогуючими її учасниками. Обидва отримали відповідні настанови від своїх урядів – римського папи та Сенату Венеційської республіки, в яких уперше було викладено правила роботи медіаторів, зокрема зберігати неупереджене ставлення до сторін, аби не втратити їхню довіру; уникати від надання пропозицій сторонам щодо можливих рішень; дотримуватися конфіденційності висловленої стороною інформації; не погоджуватися на роль арбітра; долати перешкоди з терпінням і пробачливістю.

Ці перші сучасні медіатори застосували у своїй роботі такі методи, як: дипломатичні перемовини «в чотири ока», тобто двосторонні зустрічі сторін конфлікту за участю медіатора; «човникова медіація», коли медіатор спілкується з однією зі сторін медіації (Контаріні провів близько 800 таких зустрічей); комедіація [7, с. 34–35]. На ознаменування великої ролі Венеційської республіки в укладенні Вестфальського миру, яким було покладено початок сучасному міжнародному праву та державі як суверенній політичній організації, вона була включена до мирної угоди «як посередниця цього договору» (§ 119 Мюнстерського договору). Важливо, що Оснабрюкський (§ 5 ст. XVII) і Мюнстерський (§ 115) договори містили положення про необхідність надання конфліктуючими сторонами пропозицій про мирне вирішення конфлікту в будь-якому випадку порушення умов укладених договорів: «Укладений договір про мир має без обмежень залишати свою силу, і сторони договору мають дотримуватися усіх положень цього договору незалежно від їхнього віросповідання. При порушенні будь-якого положення договору потерпілий має спочатку попередити порушника, а потім передати матеріали для укладення мирної угоди або винесення судового рішення на основі законів» [8, с. 156].

Отже, Вестфальський мир започаткував систему міжнародних відносин Нового часу, в якій вирішення міжнародних спорів мало своїм пріоритетом мирні способи їх розв'язання, що, хоча й не виключило силові, в т. ч. збройні, конфлікти, принаймні поклало початок інституціоналізації міжнародної медіації (посередництва).

Емпіричний досвід запровадження медіації у міжнародних конфліктах науково був систематизований видатним швейцарським правником і дипломатом Емером де Ваттелем у його праці «Право народів» [9, с. 405–406]. Він писав: «Посередництво, за якого спільний друг тих, хто сперечаються, пропонує свої добрі послуги, часто є ефективним засобом, який приводить сторони спору до порозуміння, зближення позицій і з'ясування або узгодження їх прав, а в разі образи – до пропозиції та прийняття розумного задоволення». Ваттель підкреслював, що посередництво вимагає одночасно прямоти, обережності та тактовності. Посередник має зберігати справжню неупередженість, пом'якшувати докори, заспокоювати роздратування, зближувати позиції. Його обов'язок полягає у сприянні законним вимогам і нагляді за тим, щоби кожна сторона отримала те, що їй належить. Посередник не є суддею: його обов'язком є сприяння миру, і він має переконати сторону, яка юридично є правою, зробити деякі поступки, якщо це необхідно, аби досягти такого блага, як мир. Завданням посередника є примирення сторін, а не суд над ними. Так само він не має наполягати на досягненні суворої справедливості, рівно як не повинен бути гарантом виконання досягнутих домовленостей за винятком випадку, коли він свідомо бере на себе такі обов'язки. Ним було сформульовано вимоги до міжнародного медіатора, що залишаються чинними досі: повну неупередженість, рівну довіру до сторін, політичний такт та уміння вести перемовини. Ваттель також окремо наголошував на тому, що посередник не має сприяти одній зі сторін конфлікту, а лише підтримувати обидві сторони у їхньому прагненні до миру. «Послуга із примирення ворогуючих націй, яка зупиняє кровопролиття, є благодіянням і варта великого правителя; це має бути священним обов'язком для усіх тих, хто володіє засобами для успішного посередництва» [9, с. 611]. Відзначимо, що якості медіатора (посередника) як один із вирішальних для успіху міжнародної медіації факторів визначено у доповіді ООН про посилення посередництва та підтримки посередництва [10, с. 15]. Дж. Беркович та Е. Хьюстон підкріплюють цю тезу результатами дослідження медіації у міжнародних конфліктах післявоєнного часу [11].

Важливим практичним кроком до правового унормування медіації як способу мирного вирішення конфліктів у публічно-правовій сфері стало включення до федеральної Конституції Швейцарії 1803 р. положення про врегулювання конфліктів між кантонами шляхом переговорів або посередництва (ст. 21, 36) [12], хоча видається перебільшенням уважати цей акт першим правовим документом у сфері медіації та початком розвитку медіації загалом [13, с. 268]. Зазначимо, що термін «медіація» було включено до назви Конституції Швейцарії, що підкреслювало її договірний характер. В історії укладення цього договору не можна оминути неоднозначну роль Першого консула Французької республіки Наполеона Бонапарта, який виступив як посередник у спорі між сторонами конфлікту. Перемовини між представниками збереження федерального устрою та прихильниками унітарної республіки проводилися у Парижі із жовтня 1802 р. Наполеон, будучи прихильником республіканізму французького зразка, розумів, що централізований державний устрій у Швейцарії не має шансів на стабільне існування, тому й запропонував сторонам проект федеральної конституції, який було затверджено Сенатом Гельветичної республіки у березні 1803 р.

У Новий час із появою так званих великих держав саме вони взяли на себе роль медіатора. Серед таких визначних медіаційних кейсів варто назвати посередництво міністра іноземних справ Великої Британії Дж. Каннінга, котрий діяв за дорученням короля Георга IV, між Португалією та Бразилією, що виборювала незалежність від метрополії [14, с. 250–372]. Для досягнення порозуміння між урядами двох країн Каннінг заручився також підтримкою австрійського уряду, використавши той факт, що дружиною бразильського імператора (сина португальського короля) була принцеса з роду Габсбургів.

Варто відзначити власний інтерес Великої Британії у цьому конфлікті, а саме бажання припинити трансатлантичну работоргівлю, в якій Бразилія відігравала велику роль, що неможливо було здійснити без визнання Бразилії суб'єктом міжнародного права, а останнє було неможливо здійснити без такого визнання з боку метрополії – Португалії. У цьому плані англійський медіатор не може бути названий повністю нейтральним і неупередженим посередником.

Медіаційні перемовини проходили у Лондоні між повноважними представниками обох урядів протягом 1824–1825 рр. Бразильська делегація наполягала на визнанні незалежності своєї країни, тоді як португальська пропонувала визнання суверенітету Бразилії при залишенні зверхності династії Браганца. Відсутність просування у вирішенні цього питання змусила Каннінга запропонувати сторонам проект договору, що складався з восьми положень, ключовими з яких були такі: визнання факту урядування в обох країнах представниками тієї самої династії Браганца та незалежності бразильських правлячих інститутів; поступки спадковими правами бразильського імператора щодо португальського трону і, навпаки, португальського короля щодо бразильського; встановлення миру між двома націями та припинення воєнних дій; реставрація власності португальських підданих у Бразилії; вільний вибір підданства мешканцями Бразилії та свобода повернення до Португалії та, навпаки, мешканцями Португалії – до Бразилії; звільнення Португалією досі утримуваних портів у Бразилії та відмова Бразилії від посягання на інші португальські колонії; призначення повноважних послів для укладення миру та припинення воєнних дій; укладення торгового договору між країнами.

Проект Каннінга був схвалений бразильцями, але португальці опиралися визнанню незалежності Бразилії, яка де факто випливала з нього. Тоді Каннінг удався до технології BATNA (Best Alternative to Negotiated Agreement) –WATNA (Worst Alternative to Negotiated Agreement), демонструючи португальській делегації наслідки неукладення договору, найгіршим із яких, на його думку, була можлива відмова бразильців від самої ідеї монархії. Утім, цей проект було відхилено португальським урядом і натомість вироблено альтернативний проект, ключовим моментом у якому залишилося визнання зверхності португальського короля над Бразилією. Більше того, португальська влада ознайомила з деталями плану інших впливових акторів на європейській політичній арені, а саме Росію, Францію, Пруссію, Іспанію.

Медіаційні перемовини неодноразово переривалися і врешті-решт за пропозицією Каннінга були перенесені до Ріо-де-Жанейро, де уповноваженим від португальського короля виступив колишній британський посол у Франції Чарльз Стюарт. Підсумком медіації стало укладення португальсько-бразильського договору, за яким Португалія визнавала незалежність Бразилії на чолі з імператором Педру I шляхом видання спеціального декрету, але за португальським королем залишався титул суверена. Власні інтереси Великої Британії так і не були досягнуті: бразильський уряд лише пообіцяв із часом при-

пинити трансатлантичну работоргівлю та заборонити рабство.

Як бачимо, укладення швейцарської медіації 1803 р. та перемовини між Бразилією та Португалією не можна назвати класичною медіацією попри те, що саме так їх іменують в історії дипломатії: вони є далекими від досвіду Контаріні-Кіджі, рівно як і не повністю відповідали ідеям Ваттеля. Насамперед Наполеон і Каннінг не були нейтральними медіаторами. Медіаторство Наполеона було частиною його експансіоністської політики, рівно як і посередництво Каннінга переслідувало інтереси Великої Британії, про що він недвозначно заявляв. Крім того, саме британський підданий сер Чарльз Стюарт представляв інтереси португальського короля на останньому етапі перемовин. Коли перемовини зайшли у глухий кут, медіатори в обох випадках запропонували власний варіант виходу із конфлікту. До посередництва Каннінга було залучено сторону, яка не мала власних державних інтересів у ситуації, але була пов'язана родинними зв'язками із бразильським правителем. Не було збережено конфіденційність перемовин. І все-таки, не можна заперечувати наявність застосування як Наполеоном, так і Каннінгом саме медіаційних технологій, а саме: уважного вивчення пропозицій, які робили сторони, та їх донесення іншій стороні, пропонування сторонам оцінити наслідки укладення та відмови від укладення договору, допомоги сторонам у документальному оформленні домовленостей тощо.

Аналіз історичних традицій медіації у міжнародних відносинах буде неповним без висвітлення медіаторської діяльності президента США Теодора Рузвельта. Він мав певний досвід посередництва у внутрішньодержавних спорах. Зокрема, діяв як посередник у конфлікті між шахтарями та роботодавцями під час великого страйку 1902 р. Використовуючи свій авторитет як глави держави, він домігся поступок із боку роботодавців, які підвищили заробітну платню шахтарям на 10%, водночас категорично відкинувши пропозицію останніх про націоналізацію вугільних шахт [15, с. 57]. В автобіографії він писав: «Не може буди більш шляхетної справи, ніж праця для праведного миру; і велика честь належить чистим піднесеним душам тих, хто з мудрістю та відвагою, з високими ідеалами, з усталеним тверезим поглядом на життєві реальності прагнули наблизити день, коли збройні чвари між націями, між класами, між людьми закінчаться у всьому світі» [16, с. 532]. Утім, у посередництві між воюючими Росією та Японією Рузвельт переслідував не тільки шляхетну мету миротворчості, але й суто прагматичні геополітичні інтереси США, намагаючись встановити та підтримувати такий баланс сил у тихоокеанському регіоні, який був би вигідним його країні.

Обидві воюючі сторони запросили Рузвельта бути посередником і водночас надзвичайно занепокоєні тим, що інша сторона не повірить в ініціативу супротивника. Тому Рузвельт написав ідентичні ноти кожній із них, пропонуючи зустрітися, щоби він грав роль посередника без будь-якої іншої мети, ніж укладення миру [16, с. 540–541]. На початку Рузвельт діяв як сторона, що надає добрі послуги сторонам перемовин, а саме намагався створити сприятливі умови для зустрічі представників воюючих сторін. Загалом підготовка до російсько-японських переговорів йшла складно, із залученням усіх дипломатичних та особистих ресурсів президента США. Основним засобом комунікації Рузвельта між конфліктуючими сторонами на підготовчому етапі медіації була «човникова» дипломатія [17].

Непросто було домовитися навіть про місце зустрічі, оскільки японська сторона відхиляла як таке місце Європу, а російська – Азію. Врешті-решт було домовлено, що представники зустрінуться у Портсмуті – невеличкому містечку у штаті Нью-Гемпшир, де американська сторона створила всі необхідні технічні умови для ефективних переговорів. Рузвельт особисто не був присутнім при двосторонніх перемовинах і розглядав свою участь лише як останній засіб у врегулюванні. Його подальше активне втручання у процес перемовин було зумовлено тим, що сторони, висунувши один одному неприйнятні умови припинення конфлікту, застрягли у глухому куті. Зокрема, Японія вимагала визнання своїх прав на Сахалін і виплати репарацій. Не останню роль у гальмуванні переговорів зіграла різний ступінь готовності до них сторін і різний стиль ведення переговорів, який демонстрували японці та росіяни. Якщо японська делегація мала абсолютно чітку інструкцію зі вказівками на можливі компроміси, то російські умови миру було сформульовано в кількох у різний час підготовлених документах. Координація між імператором Миколою II, главою делегації С.Ю. Вітте та військовим командуванням була фактично провалена. Поганий стан здоров'я Вітте укупі з його відмовою письмової фіксації перемовин теж явно не сприяв успішності переговорів [18]. 18 серпня 1905 р. Японія виступила із пропозицією до Рузвельта втрутитися. Аби підштовхнути перемовини, Рузвельт також звернувся до урядів Франції, Німеччини та Британії з пропозицією лобію-

вати продовження перемовин і отримав на те згоду перших двох.

Отже, на етапі безпосередніх перемовин Рузвельт консультував сторони, діючи, як би ми зараз сказали, з позицій оціночної медіації. Так, Росії він вказував на необхідність компромісу з огляду на виснаження її ресурсів, а Японії радив відмовитися від вимоги репарацій через те, що саме ця умова заводить перемовини у глухий кут. Крім того, він вказував на те, що продовження війни спричинить важкі витрати для Японії [16, с. 541–542].

Варто відзначити, що посередництво Рузвельта стало приводом для присудження йому Нобелівської премії миру, хоча і в Японії, і в Росії було немало критиків Портсмутського договору, і досі російські історики не дійшли згоди в його оцінці.

На етапі формування класичного міжнародного права успішні міждержавні медіації стали емпіричною базою інституціалізації мирних способів вирішення міжнародних спорів, а колективні конференції (конгреси) – інструментом їх правового закріплення. Зокрема, Паризький трактат 1856 р., яким завершено було Кримську (Східну) війну, уже містив норму щодо обов'язку країн-учасниць договору звернутися за посередництвом у врегулюванні конфлікту, перш ніж застосовувати силу (ст. 8) [19, с. 82–83]. На I Гаазькій мирній конференції 1899 р. було укладено Конвенцію про мирне врегулювання міжнародних спорів, а на II Гаазькій конференції 1907 р. її було викладено в новій редакції [20]. Посередництву (медіації) та добрим послугам було присвячено другий розділ Конвенції, в якому державами-учасницями було узгоджено такі ознаки міжнародної медіації, як: превентивна функція медіації (використання медіації перед застосуванням сили); ініціювання медіації як сторонами, що сперечаються, так і нейтральними щодо спору державами; добровільний, дружній і рекомендаційний, а не обов'язковий характер медіації; спілкування сторонами, які сперечаються, виключно через державу-посередника; гнучкий характер медіації (її строки могли бути визначені сторонами, а за умовчанням сягали тридцяти днів; посередників могло бути кілька; медіація могла проводитися під час воєнних дій тощо).

І хоча це не врятувало світ від двох загальнопланетарних війн, посередництво / медіація як мирний засіб врегулювання конфліктів, не був відкинутий світовим співтовариством. Статут ООН у ст. 33 остаточно унормував медіацію як інструмент врегулювання міжнародних конфліктів.

Висновки.

Медіація як спосіб мирного врегулювання міжнародних конфліктів відомий здавна і простежується на всіх етапах формування міжнародного права, зокрема й на етапі формування класичного міжнародного права. За доби середньовіччя до міждержавної медіації запрошувалися рівноправні, зазвичай авторитетні за особистими якостями правителі. Першість у застосуванні міжнародної медіації належала тим суб'єктам міжнародних відносин, які найбільше були задіяні у міжнародній торгівлі й економічних зв'язках, зокрема Ганзейському союзу та Венеційській республіці.

Базуючись на відомих йому медіаційних кейсах, засновник доктрини сучасного міжнародного права Е. де Ваттель чітко визначив ознаки міжнародної медіації, роль і зони відповідальності медіатора у її проведенні. Зокрема, для медіатора міжнародного конфлікту важливими були нейтральність і неупередженість щодо сторін конфлікту, а роль медіатора полягала у налагодженні комунікації між ними за усвідомленої відмови від арбітрування конфліктуючих сторін.

Вихід на арену політичного життя у XIX ст. так званих великих держав вніс свої коригування у поняття міжнародної медіації. Зокрема, очевидною стала неможливість повної неупередженості та нейтральності медіатора. До медіації почали запрошувати авторитетних представників держав, які грали визначну роль у міжнародних відносинах і, відповідно, завжди мали власні інтереси у справах врегулювання міжнародних конфліктів. Для успішності міжнародної медіації на перше місце вийшли «вага» держави-посередника та дипломатичне мистецтво її представників. Медіатори XIX – початку XX ст. більш активно, ніж це робили їхні попередники, включалися у процес вироблення умов примирення аж до пропонування сторонам власного бачення виходу з конфлікту. Водночас успішні медіаційні кейси Нового часу спонукали до нормативного врегулювання міжнародної медіації. Вестфальський мирний договір, Паризький мир 1856 р., Гаазькі мирні конференції на рубежі XIX–XX ст. послідовно закріпили медіацію як один із мирних способів розв'язання міжнародних конфліктів і спорів.

Список використаних джерел:

1. Volumen statutorum legum ac iurium tam civilium quam criminalium dd. Venetorum. Venezia : Pinelli (tip.) 1709. [13], 434 p.

2. Оке Ж.-К. Средневековая Венеция / пер. с франц. Москва : Вече, 2006. 384 с.

3. Setton Kenneth M. The Papacy and the Levant (1204–1571). Volume II: The Fifteenth Century. Philadelphia: American Philosophical Society, 1978. 580 p.

4. The Peace of Venice; 1177. *Henderson, Ernest F. Select Historical Documents of the Middle Ages.* London : George Bell and Sons, 1896. URL: https://web.archive.org/web/20060825040541/http://www.yale.edu/lawweb/avalon/medieval/venice.htm (дата звернення: 07.09.2020).

5. K lmel N. The Queen in the Pawnshop: Shaping Civic Virtues in a Painting for the Palazzo de Camerlenghi in Venice. *Sites of Mediation : Connected Histories of Places, Processes, and Objects in Europe and Beyond, 1450–1650* / ed. by S. Burghartz, L. Burkart, C. Go ttler. Leiden ; Boston : Brill, [2016]. P. 94–124.

6. Доллингер Ф. Ганзейский союз. Торговая империя средневековья от Лондона и Брюгге до Пскова и Новгорода. Москва : Центрполиграф, 2020. 512 с.

7. Canyameres M., Salberg A.C. Historical Contribution to the Ethical and Methodological Principles of Mediation. *Mediation in political conflicts – Soft power or counter culture?* / ed. Jacques Faget. Oxford, 2011. P. 31–44.

8. Дмитриев А.И., Батлер У.Э., Дмитриева Ю.А. и др. История международного права : монография. Одесса : Феникс, 2013. 574 с.

9. Ваттель Э. Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. Москва : Госюриздат, 1960. 720 с.

10. Доклад Генерального секретаря об укреплении посредничества и поддержки посредничества: Doc UNO S/2009/189. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SGReport_EnhancingMediation_S2009189%28russian%29.pdf (дата звернення: 07.09.2020).

11. Bercovitch J., Houston A. Influence of mediator characteristics and behavior on the success of mediation in international relations. *International Journal of Conflict Management* 1993. Vol. 4. № 4. P. 297–321. https://doi.org/10.1108/eb022730 (дата звернення: 07.09.2020).

12. Mediationsakte. URL: https://de.wikisource.org/wiki/Mediationsakte (дата звернення: 07.09.2020).

13. Коломытцева В.В. Этапы становления медиации в зарубежных странах. *Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки.* 2013. № 2. Т. 118. С. 268–272.

14. Stapleton A. Granville. The political life of the Right Honourable George Canning : from his acceptance of the seals of the foreign department, in September 1822, to the period of his death, in August 1827 ; together with a short review of foreign affairs subsequently to that event ; in three volumes. London : Printed Fort.

15. Longman, Rees, Orme, Brown, and Green, Paternoster-Row, 1831. Vol. 2. 504 p.

16. Мотылев В.В. Программы президентов США. Теодор Рузвельт. *Экономический журнал.* 2013. № 4 (32). С. 51–59.

17. Roosevelt Th. An autobiography. New York : Charles Scribner's Sons, 1922. VIII, 597 p.

18. Байбакова Л.В. Роль президента США Т. Рузвельта в выработке предварительных условий мирных переговоров между Россией и Японией (март-июнь 1905 г.). *Вестник Московского университета. Серия 8. История.* 2010. № 6. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/rol-prezidenta-ssha-t-ruzvelta-v-vyrabotke-predvaritelnyh-usloviy-mirnyh-peregovorov-mezhdu-rossiey-i-yaponiey-mart-iyun-1905-g (дата звернення: 07.09.2020).

19. Гладких С.А. Портсмутский мир: чья победа? *Россия и АТР.* 2014. № 1 (83). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/portsmutskiy-mir-chya-pobeda (дата звернення: 07.09.2020).

20. Камаровский Л.А. Международное право. Москва : О-во взаимопомощи студентов юристов Московскаго ун-та, 1905. 118 с.

21. Конвенция о мирном решении международных столкновений (Гаага, 18 октября 1907 г.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_938#Text (дата звернення: 07.09.2020).

Natalia Krestovska. Mediation in the international conflicts of the Middle Ages and Modern Era

The article analyses the institutionalization of international mediation from the High Middle Ages to the beginning of the First World War on the examples of separate mediation cases.

It is shown that states and other policy actors involved in international trade were the first to turn to mediation services in resolving international conflicts, in particular – armed conflicts. The Venetian Republic, whose laws contained instructions on the mediation of trade disputes, was one of them. Venetians often turned to mediators in resolving interstate conflicts, and also acted as mediators themselves. Another example of the standardized use of mediation in international disputes is the Hanseatic League.

E. de Vattel's initiation of the rules of international mediation and the requirements for the personality of an international mediator in the doctrine of modern international law is disclosed.

The strategies of modern mediators are considered on the examples of the specific cases of international conflicts (the conclusion of the Peace of Westphalia, the conflict in the Swiss Confederation in the early nineteenth century, the Portuguese-Brazilian conflict of 1820-ies, the Russian-Japanese war of 1904–1905).

The change of strategies and role of international mediators during the XIX – early XX century is proved. The impossibility of complete impartiality and neutrality of the mediator became obvious. Authoritative representatives of states that played a significant role in international relations and, accordingly, always had

their own interests in the settlement of international conflicts began to be invited to mediation. For the success of international mediation, the "weight" of the mediating state and the diplomatic art of its representatives came first. Mediators were more active than their predecessors in engaging in the process of working out the terms of reconciliation, and offered their own vision of a way out of the conflict to the parties.

At the same time, the process of standardization of mediation in international law took place, which was completed by the conclusion of the Conventions for the Pacific Settlement of International Disputes of 1899 and 1907.

Key words: international mediation, Venetian Republic, Hanseatic League, Peace of Westphalia, E. de Vattel, G. Canning, T. Roosevelt, Conventions for the peaceful settlement of international disputes.

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.