ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

3 2020 (289)

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

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

Головний редактор
Калаур Іван Романович

Шеф-редактор
Крупчан Олександр Дмитрович

Редакційна колегія:

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

ГЕЛЬВЕТИКА
ВИДАВНИЧИЙ ДІМ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Oleksandr Alimenko
The specifics of establishing jurisdiction in hereditary cases with a foreign element 5

Світлана Вонцович
Цивільно-правові наслідки правочинів, вчинених повнолітньою недієздатною особою 10

Катерина Дюкарєва-Бержаніна
Захист комерційної таємниці в судовому провадженні 14

Наталія Люльчук
Неякісне надання правничих послуг як підстава цивільно-правової відповідальності 18

Жанна Марініч
Особливості захисту честі, гідності та ділової репутації поліцейського 24

Володимир Марченко
Щодо питання здійснення нотаріусом захисту суб'єктивних цивільних прав 31

Роман Панькевич
Зміна та припинення правовідношення як спосіб захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів держави і територіальних громад: порівняльно-правовий аналіз 36

Володимир Скрипник
Вексель у системі об'єктів цивільних прав 42

Віктор Яцина
Принципи судового керівництва та змагальності сторін у цивільному судочинстві: проблеми їх співвідношення та взаємозв'язок 48

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Оксана Вінник
Переваги та ризики цифровізації економіки: проблеми правового регулювання 56

Елла Деркач
Правові питання корпоративного управління у сфері залізничного транспорту 63

Олег Доценко
Визнання недійсним правочину, вчиненого виконавчим органом господарського товариства з перевищенням своїх повноважень, як спосіб захисту корпоративних прав 69

Інна Курашова
Господарсько-правова відповідальність членів саморегулівних організацій в будівельній галузі 77

Юрій Ніколаєнко
Теоретичні та практичні питання визначення кола замовників
у сфері публічних закупівель……84
Костянтин Оверковський
Поняття «введення прав промислової власності в господарський оборот»…… 90

ТРУДОВЕ ПРАВО

Зінаїда Білоус
Роль профспілок у сфері нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю……98
Людмила Вакарюк, Ігор Бабін
Нормативно-правові акти в структурі правового режиму
в трудовому праві України…… 103

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Дар'я Кондратенко
Окремі питання обліку земель як правової категорії…… 109

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Сергій Баранов
Проблемні питання процесу бюджетної децентралізації в Україні……115
Василь Безега
Характеристика адміністративно-правового статусу
Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони……121
Ганна Васіна
Правова природа публічної адміністрації Іспанії та України:
компаративістична характеристика……128
Радислав Дутка
Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів
як адміністративно-правовий інститут……135
Vladyslav Yefimenko
The principle of subsidiarity in modern legal systems…… 141
Ірина Желтобрюх
Заходи процесуального примусу, що застосовуються до сторін у справі за законодавством
про адміністративне судочинство: шляхи оптимізації матеріально-правових підстав……146
Олег Золотоноша
Правове регулювання місцевих органів влади…… 153
Станіслав Корнійко
Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності
у сфері комп'ютерних технологій у зарубіжних країнах……157
Аліна Левчук
Обмеження одержання подарунків як механізм запобігання корупційним
та пов'язаним з корупцією правопорушенням…… 163
Леся Миськів
Функції закладів вищої освіти
з морально-правового виховання студентів…… 170
Оксана Поштаренко
Поняття, сутність та зміст адміністративної відповідальності
в умовах нової парадигми адміністративного права…… 174
Тетяна Фесенко
Принципи формування й реалізації
державної антикорупційної політики України…… 180
Катерина Чишко
Зарубіжний досвід адміністративно-правової кваліфікації правопорушень …… 185
Павло Яковлєв
Правовий режим державної мови у сфері забезпечення інформаційної безпеки……192

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Людмила Приполова
Правовий статус осіб, зниклих безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом та за особливих обставин..... 198

Дмитро Рудень
Об'єднання територіальних громад як важливий феномен розвитку конституційних цінностей української правової держави..... 203

Василь Садовнік
Інститут законодавства Верховної Ради України у структурі парламенту..... 208

Ірина Словська
Соціально-економічні права народу України під загрозою..... 213

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Ольга Гетманець
Фінансова безпека як об'єкт правового регулювання..... 218

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ігор Бичков
Щодо місця Конституційного Суду України в механізмі стримувань і противаг..... 224

Денис Тихомиров
Наукові методологічні підходи під час дослідження державної політики у сфері безпеки..... 230

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Вікторія Ботякова
Родовий об'єкт злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником..... 235

Ірина Давидович
Пом'якшення призначеного покарання внаслідок зворотної дії кримінального закону: проблеми застосування ч. 3 ст. 74 Кримінального кодексу України..... 244

Олексій Дрозд
Принципи організації та діяльності Державного бюро розслідувань..... 251

Микола Семенишин
Об'єктивні ознаки бандитизму за кримінальним законодавством України..... 258

Дмитро Хомич
«Слідова картина» викрадення природного газу шляхом маніпуляцій із лічильником..... 265

Юлія Шопіна
Характеристика кримінальної відповідальності медичного або фармацевтичного працівника..... 270

Андрій Шульга
Встановлення заборони злочинних посягань на земельні ресурси України..... 275

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Юлія Циганюк
Теоретико-правовий аналіз окремих інститутів англо-американської системи кримінального процесу..... 281

КРИМІНАЛІСТИКА

Михайло Балан
Взаємодія слідчого та інших суб'єктів кримінального провадження при розслідуванні порушень державного кордону України..... 290

Марія Ковальська
Тактика допиту потерпілого під час розслідування бандитизму..... 296

Єлизавета Коць
Спосіб вчинення як обставина, що підлягає доказуванню під час досудового розслідування створення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань..... 301

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

Владислав Негребецький
Роль психології підозрюваного під час слідчого експерименту……307

Олександр Таркан
Ситуаційний підхід у методиці розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції……312

СУДОУСТРІЙ

Олена Алексєєва
Представництво прав та інтересів органів державної влади та органів місцевого самоврядування у судових органах в умовах адвокатської монополії……318

Богдан Деревянко
Щодо формування та діяльності спеціалізованого інвестиційного суду України…… 323

ПРОКУРАТУРА

Володимир Клочков
Взаємодія генеральної прокуратури із засобами масової інформації……328

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Оксана Волощук, Максим Гетманцев
Дотримання принципу конфіденційності при розгляді інвестиційних спорів в міжнародному арбітражі…… 333

Олександр Чумак
Імідж України як один із чинників впливу на міжнародно-правові відносини…… 339

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Тетяна Матієнко
Гендерні особливості професійного розвитку особистості…… 344

Олеся Ремізова
Сутність та способи інтерпретації права……350

РЕЦЕНЗІЇ

Петро Макушев
Рецензія на монографію Шарої Анни Анатоліївни «Теорія принципів адміністративно-процедурного права»……356

Співзасновники:
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»
Видавець: ТОВ «Гарантія»
ISSN 2663-5313 (print)
ISSN 2663-5321 (online)

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).

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

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Протокол № 3 від 26.02.2020 року)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 03.03.2020. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 31,33. Обл.-вид. арк. 39,51.
Тираж – 255. Замовлення № 0420/110
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2020.

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

UDC 341.19
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.01

Oleksandr Alimenko,
Postgraduate Student of the Department of Notarial and Executive Process and Advocacy at the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

THE SPECIFICS OF ESTABLISHING JURISDICTION IN HEREDITARY CASES WITH A FOREIGN ELEMENT

This article is dedicated to the research of the specifics of establishing the jurisdiction of Ukrainian courts in inheritance cases with a foreign element. The correlation of the terms of international, patrimonial and territorial jurisdiction is developed and their sequence of application in practice is given. The author has analyzed the domestic legislation of Ukraine that governs rules of establishing jurisdiction in civil law cases (in particular, cases on inheritance) with a foreign element. The conditions precedent are described for admitting inheritance cases for proceedings and consideration of such cases involving a foreign element.

Special mention in the research is given to defining the priority of applying international legislation before domestic legislation in matters of jurisdiction. Norms of multilateral international agreements the mandatory nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, and bilateral international agreements on legal assistance between Ukraine and other States, which establish jurisdiction rules of civil cases (in particular, cases on inheritance) with a foreign element are analyzed.

Ukraine has bilateral international agreements on legal assistance in civil, family, commercial and criminal cases in effect with twenty some states. In view of the above, it is proposed to divide such agreements into three categories: agreements, which do not contain norms regulating matters of international jurisdiction in inheritance cases with a foreign element; agreements, which contain norms, defined as general rules of jurisdiction for cases with a foreign element, and special rules of international jurisdiction for inheritance case with a foreign element, and agreements, which contain norms that define only special rules of international jurisdiction for inheritance cases with a foreign element. The author concludes that the establishment of the admissibility of a statement of claim in disputed relations of inheritance with a foreign element is not possible without applying a special order of actions, described in the research.

Key words: jurisdiction of Ukrainian courts, inheritance cases, foreign element, principle of national treatment, opening of proceedings.

Problem statement. With active migration of the population and the increasing number of persons, who reside in countries other than their countries of origin, the acquisition of movable and immovable property out of the country of their permanent residence or stay, the issue of regulating and establishing inheritance procedures has become crucial. Often disputed cases arise in cross-border succession, inter alia, concerning the choice of jurisdiction, the establishment of the competent authority for their consideration and application of the relevant state's legislation. In such context, the issue of the choice of court becomes a topical issue. For domestic court instances, it is important to establish the priority of applying domestic and international legislation on the jurisdiction of inheritance cases with a foreign element, the order of sequence of actions when finding jurisdictional competence and ensuring unimpeded access of Ukrainian citizens, foreign citizens and stateless persons to justice.

Analysis of the latest research and publications. Theory and practice issues of determining the jurisdiction for inheritance cases with a foreign element have not been researched to a full extent. In this light, major emphasis is made on the analysis of general rules of applying international jurisdiction, in particular, in the scientific works of M. M. Bohuslavskyi, A. S. Dovhert, V. I. Kysil, S. H. Komarov, L. A. Kuzmenko, L. A. Lunts et al. Researchers, such as O. O. Karmaza, L.V. Kozyar-Skok, L. M. Kosovskyi, Ye. Ye. Fursa, S. Ya. Fursa, H. A. Tsirat, Yu. V. Chernyak and others have circumstantially researched theory and practice aspects of inheritance cases' jurisdiction involving a foreign element in the context of considering jurisdictional rules for civil law cases with a foreign element.

© O. Alimenko, 2020

The **purpose** of this publication is to find the specifics of establishing jurisdiction in inheritance cases with a foreign element subject to general and special jurisdictional rules, established by international and domestic laws.

Summary of the basic material. In international civil law proceedings, jurisdiction shall be understood as the competence of courts of a certain State to consider and determine civil law cases and execute specific procedural acts involving a foreign element [1, p. 271]. Therewith, the competence of courts is based on the domestic legislation of a specific country and international law treaties.

It should be noted that norms of international jurisdiction do not distinguish a specific judicial body, which considers a dispute, but establish the competence of the judicial system of a specific State to consider disputes [2, p. 214]. In fact, the immediate judicial instance that will determine the dispute and the procedural order of considering a dispute can be established only when such competence is asserted.

Researcher Yu. V. Chernyak dwells on the details of the above position, stating the existence in the doctrine of international, patrimonial and territorial jurisdiction [3, p. 108]. Firstly, a judge shall establish international jurisdiction, because this will determine whether the resolution of a dispute falls under the competence of domestic courts as a whole [4, p. 89]. In fact, the choice of the competent judicial order of one of the States is made. Such conclusions can be reached subject to regulations of the domestic legislation and norms of effective international agreements. Patrimonial jurisdiction resolves the issue of which judicial authority is competent to determine a case on its merits. Territorial jurisdiction means the establishment of a specific court, to which a plaintiff or his/her representative should turn.

In Ukraine the domestic law, which governs rules of establishing jurisdiction in civil cases with a foreign element, is the Civil Procedure Code of Ukraine (the "CPC of Ukraine") and the Law of Ukraine "On Private International Law".

The effective international legislation also contains the establishment rules of jurisdiction for civil law cases with a foreign element, inter alia, the Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases dated 22.01.1993, inter alia, the Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases dated 07.10.2002, bilateral international agreements on legal assistance in civil, family and criminal cases, which have been ratified by Ukraine with other foreign states.

It is worth noting that the principle of national treatment is applied in Ukraine, meaning that the right of foreign citizens and stateless persons to turn to Ukrainian courts and enjoy civil procedural rights equally with Ukrainian citizens is enshrined in the legislation [5, p. 402]. This principle is implemented in the Constitution (Art. 26) and on a narrower level in Art. 96 of the CPC of Ukraine, under which foreign citizens, stateless persons, foreign legal entities, foreign states (their authorities and officials) and international organizations are entitled to turn to courts of Ukraine for the protection of their rights, freedoms or interests [6], and enjoy procedural rights and duties, which Ukrainian individuals and legal entities enjoy, save for cases stipulated by the said Constitution and laws of Ukraine, international treaties, the mandatory nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine.

In section XI titled "Proceedings in cases with the involvement of foreign citizens", Art. 497 of the CPC of Ukraine, it is stated that the jurisdiction of civil law cases with a foreign element shall be established by the mentioned Code, by law or international agreement, the mandatory nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine [6]. For the purpose of accurate research, one should note what the Ukrainian legislator refers to the civil law cases category and consideration in civil proceedings. Pursuant to Art.19 of the CPC of Ukraine courts shall consider in civil proceedings cases, which arise from civil, land, labor, family, housing and other legal relations, save for cases, which are considered in other proceedings [6]. As can be seen from this definition, the norm does not contain any direct reference to consideration in civil proceedings of disputes concerning legal relations of inheritance. Such reference of inheritance cases to civil proceedings is made in the Decree of the Supreme Court of Ukraine Plenum "On court practice in inheritance cases" under No.7 dated 30.05.2008 and the Letter of the Higher Specialized Court of Ukraine for civil and criminal cases "On court practice of considering civil cases on inheritance" under No. 24-753/0/4-13 dated 16.05.2013. Therefore, inheritance cases are definitely considered in civil proceedings based on court practice.

For a court to establish international jurisdiction of civil law cases (including inheritance cases) with a foreign element, it should refer to the provisions of the Law of Ukraine "On Private International Law". Pursuant to Art. 75 of the said Law of Ukraine the jurisdiction of Ukrainian courts for cases with a foreign element is established at the opening of proceedings in a case, notwithstanding that in

the course of the proceedings in the case grounds for such jurisdiction become irrelevant or change, save for cases stipulated by Art. 76 of the same Law [7]. However, there is a different, broader definition in sub-par. 2 par. 3 of the Letter of the Higher Specialized Court of Ukraine for civil and criminal cases "On court practice of considering civil cases on inheritance" under No. 24-753/0/4-13 dated 16.05.2013, which states the option of courts to resolve the matter of jurisdiction for cases with a foreign element both at the opening of proceedings in a case and in preliminary (currently – preparatory) court hearing as well.

According to the rules given in Art. 186 of the CPC of Ukraine, a court, within five days from receiving a statement of claim shall determine the matter of opening proceedings in a case [6]. Upon the results of the consideration of the application to court, the latter shall decide either to admit the statement of claim for consideration and open proceedings, or leave the statement without action, or return the statement of claim or deny the opening of proceedings.

To admit a statement of claim for consideration and open proceedings, a national court instance should establish whether the disputed legal relations are within its competence subject to certain general and exceptional grounds for Ukrainian courts' jurisdiction regarding cases stipulated in the Law of Ukraine "On Private International Law".

Pursuant to Art. 76 of the Law of Ukraine "On Private International Law", courts may admit and consider any cases with a foreign element *(author's note-only those cases that may relate to inheritance cases complicated by a foreign element are given):* 1) if the parties have stipulated the jurisdiction of the case with a foreign elementas the jurisdiction of the courts of Ukraine, save for cases of exclusive jurisdiction; 2) if on the territory of Ukraine the defendant has his/her place of residence or location, or movable or immovable property, on which it is possible to impose a levy, or a branch or representative office of a foreign legal entity-defendant is located; 3) if in the case on inheritance the testator at the time of death was a citizen of Ukraine orhis/her last place of residence was in Ukraine; 4) an action or event that gave rise to the claim, took place on the territory of Ukraine; 5) if in the case of recognition as missing or announcement as deceased the person had his/her last known place of residence in Ukraine; 6) in other cases determined by the law of Ukraine and an international treaty of Ukraine [7].

Further, Art. 77 of the same Law of Ukraine establishes the cases for applying exclusive jurisdiction to disputes with a foreign element, referring to such cases: 1) where property, which is the subject of a dispute, is located on the territory of Ukraine, save for cases concerning the execution, amendment, termination and performance of contracts concluded within the framework of a public-private partnership, in particular concession contracts, under which such property is the object of such partnership, i.e. the object of the concession, and the dispute does not concern the emergence, termination and registration of property rights to such object; 2) where in the case, which concerns relations between children and parents, both parties have their place of residence in Ukraine; 3) where in the case of inheritance, the testator is a citizen of Ukraine and had his/her place of residence in Ukraine; 4) if the dispute concerns the registration of intellectual property rights that require registration or the issue of a certificate (patent) in Ukraine; 5) where the dispute is associated with the registration or liquidation of foreign legal entities, physical persons – entrepreneurs in the territory of Ukraine; 6) where the dispute relates to validity of records in the state register, cadaster of Ukraine; 7) wherein bankruptcy cases, the debtor was established under the Ukrainian legislation; 8) in the case of issue or destruction of securities, issued in Ukraine; 9) cases concerning adoption, which was carried out or is carried out on the territory of Ukraine; 10) other cases specified by laws of Ukraine [7].

In addition, in the presence of international treaties, the mandatory nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, or a bilateral international agreement of Ukraine on legal assistance, the provisions of which may establish the rules of jurisdiction for civil law cases with a foreign element, it is necessary also to analyze their content and applicability regarding disputed legal relations.

Ukraine has bilateral international agreements on legal assistance in civil, family, commercial and criminal cases in effect with twenty some states [8, p. 229]. Given the significant number of such acts, we agree with the opinion of H.A. Tsirat on the need to classify them according to the criteria of presence, nature and methods of regulating issues of international jurisdiction for cases with a foreign element [9, p. 198]. Therefore, bilateral agreements should be divided into three categories: the first category are agreements that do not contain rules governing international jurisdiction in inheritance cases with a foreign element (e.g., the agreement on legal assistance in civil cases concluded between Ukraine and the People's Republic of China); the second category are agreements that contain norms, defined as general rules

of jurisdiction for cases with a foreign element, and special rules of international jurisdiction in inheritance cases with a foreign element (e.g., the agreement on legal assistance in civil cases between Ukraine and the Republic of Georgia); the third category are agreements, which contain provisions that define only special rules of international jurisdiction in inheritance cases with a foreign element (e.g., the agreement on legal assistance in civil cases between Ukraine and the Republic of Poland).

Such bilateral agreements on legal assistance between the States contain both general grounds (e.g., the "location of the defendant" rule or the use of provisions on contractual jurisdiction) for determining international jurisdiction, and special rules (e.g., the "last permanent place of residence" rule).

After performing certain actions, the Ukrainian court, the competence of which to consider an inheritance case with a foreign elementis already established (meeting the criteria for the international jurisdiction of the case), should decide the following: which court in Ukraine precisely has jurisdiction over the dispute? And this is a question of no less importance.

To answer this question, one should unconditionally refer to the effective civil procedure law (the CPC of Ukraine). The first criterion that one should verify is the subject-matter and personal jurisdiction of the dispute. It is defined in Art. 19 of the CPC of Ukraine, according to which courts of general jurisdiction consider cases arising from civil (including inheritance), land, labor, family, housing and other legal relations, save for cases that are considered in other legal proceedings [6].

Thus, inheritance cases with a foreign element are subject to consideration by courts of general jurisdiction. At the same time, in accordance with part 2 Art. 19 of the CPC of Ukraine, the consideration of this category of cases is possible in the order of ordinary proceedings (general or simplified) and separate proceedings [6]. It should be added that whereas disputes, directly or indirectly, related to legal relations of inheritance with a foreign element, can be considered in ordinary proceedings, a separate proceeding has as its subject the establishment and confirmation of indisputable facts that can implicitly affect the legal relations of inheritance with a foreign element.

Writ proceedings cannot be applied to inheritance disputes, as it is not stipulated by the provisions of Art. 160 of the CPC of Ukraine [6], which contain an exhaustive list of cases that are considered in writ proceedings.

The next qualification criterion that is used by the court to determine the patrimonial jurisdiction of a case with a foreign element is the instance jurisdiction. Under the general rule, defined in part 1 Art. 23 of the CPC of Ukraine, all cases subject to resolution in civil proceedings *(inheritance cases with a foreign element can also be determined in civil proceedings)*, shall be considered by local general courts as courts of first instance, except for cases stipulated by the CPC of Ukraine. Such exception is the establishment by the Supreme Court of the jurisdiction for cases involving citizens of Ukraine, who both live outside the territory of Ukraine, as well as cases of divorce between a citizen of Ukraine and a foreign citizen or a stateless person, who live outside of Ukraine (Art. 29 of the CPC of Ukraine) [6].

The last criterion for verifying the jurisdiction of a case in a particular court instance is the establishment of territorial jurisdiction. The rules for such establishment are contained in paragraph 3 Chapter 2 of the CPC of Ukraine. So, a plaintiff can file a lawsuit against an individual in the court, which is located at the registered place of residence or stay of the defendant for determination of inheritance cases with a foreign element, save for exceptional cases stipulated by Article 30 of the CPC of Ukraine. If the lawsuit is filed against a legal entity, it is filed with the court at the location of the legal entity in accordance with data, available in the official register (Art. 27 of the CPC of Ukraine) [6].

Also, the jurisdiction of the case may be determined by the choice of the plaintiff, however, if the case falls under this category of choice. Article 28 of the CPC of Ukraine establishes the following possible instances of appealing to the court of the plaintiff's choice in inheritance cases with a foreign element,: 1) claims against the defendant, who does not have his/her place of residence or stay in Ukraine, may be filed at the location of his/her property or his/her last known registered place of residence or stay in Ukraine; 2) claims against several defendants who live or are located in different places are filed at the place of residence or location of one of the defendants at the plaintiff's choice; 3) the plaintiff is entitled to choose between several courts that have jurisdiction for the case under this article, except for exclusive jurisdiction established by Article 30 of the said Code [6].

Exclusive jurisdiction is applied by courts in a limited manner and only in cases stipulated by Art. 30 of the CPC of Ukraine. Therewith, one may refer the following in regard to inheritance cases with a foreign element, as including: 1) claims arising from property, filed at the location of the property or its main part. If related claims are filed simultaneously in respect of several property objects, the dispute is considered at the location

of the object, the value of which is the highest; 2) claims of the testator's creditors filed before the inheritance is accepted by the heirs, filed at the location of the inherited property or its main part [6].

Conclusions

Therefore, after a statement of claim is received by a court concerning disputed legal relations of inheritance from an applicant, a competent Ukrainian court should resolve the matter of the international jurisdiction of the dispute, namely, whether the dispute falls under the competence of the domestic court at all or whether it falls under the jurisdiction of a foreign court. To do so, the court should apply the following instruments subject to their order of sequence: 1) identifying of complications in an inheritance dispute in the form of a foreign element; 2) analyzing the norms of domestic legislation and international acts (including bilateral agreements on legal assistance) to determine the rules of international jurisdiction and the choice of appropriate jurisdictional rules; 3) if there is an international regulation for disputed relations, determining of the priority of applying the rules in relation to domestic legislation; 4) after clarifying the issues of international jurisdiction of an inheritance dispute with a foreign element by the Ukrainian courts, the patrimonial and territorial jurisdiction of the case to a specific court in Ukraine in accordance with the norms of the CPC of Ukraine should be established; 5) if the inheritance dispute with a foreign element meets all jurisdictional criteria, the court passes a ruling on opening proceedings in the case or a ruling on the termination of preparatory proceedings and assigning the case for trial.

Reference:

1. Комаров В. В. Проблемы науки гражданского процессуального права / за ред. В. В. Комарова. Академия правовых наук Украины, Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. Харьков : Право, 2002. 440 с.

2. Мироненко І. В. Міжнародне приватне право : навчальний посібник. Київ : Алерта, 2012. 272 с.

3. Черняк Ю. В. Міжнародна підсудність цивільних справ. Міжнародний цивільний процес України : навчальний посібник / за ред. С.Я. Фурси. Київ : Вид-ць Фурса С. Я., 2010. 345 с.

4. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право : учебник / пер. с нем. Москва : Издательство БЕК, 2001. 560 с.

5. Васильєв С. В. Цивільний процес : навчальний посібник. Харків : Одіссей, 2008. 480 с.

6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40, 40–42. Ст. 1530.

7. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 32. Ст. 1278.

8. Михайлів М. Міжнародні договори України про правову допомогу в цивільних справах як джерело правового регулювання спадкування за заповітом у міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 10. С. 229–233.

9. Цірат Г. А. Питання юрисдикції в міжнародних договорах України про правову допомогу. *Вісник Академії адвокатури України.* 2011. № 3(22). С. 197–202.

Стаття присвячена дослідженню особливостей визначення підсудності українським судам спадкових справ з іноземним елементом. Сформовано співвідношення понять «міжнародна», «родова» та «територіальна» підсудність, визначено послідовність їх застосування на практиці. Автор аналізує внутрішнє законодавство України, що врегульовує правила визначення підсудності цивільних справ (зокрема, спадкових) з іноземним елементом. Описуються необхідні умови прийняття до провадження і розгляду спадкових справ, ускладнених іноземним елементом.

Окрема увага у дослідженні присвячена з'ясуванню пріоритетності застосування міжнародного законодавства стосовно вітчизняного у юрисдикційних питаннях. Аналізуються норми багатосторонніх міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та двосторонніх міжнародних угод про правову допомогу, укладених між Україною та іншими державами, що визначають правила підсудності цивільних справ (зокрема, спадкових) з іноземним елементом.

Чинними для України двосторонніми міжнародними договорами про правову допомогу в цивільних, сімейних, комерційних та кримінальних справах є договори близько з двадцятьма державами. У зв'язку із зазначеним пропонується розділити такі договори на три категорії: договори, які не містять норм, що врегульовують питання міжнародної підсудності у спадкових справах з іноземним елементом; договори, які містять норми, що визначається як загальні правила підсудності справ з іноземним елементом, так і спеціальні правила міжнародної підсудності щодо спадкових справ з іноземним елементом та договори, які містять норми, що визначають лише спеціальні правила міжнародної підсудності щодо спадкових справ з іноземним елементом. Автор доходить висновку, що визначення прийнятності позовної заяви щодо спірних спадкових відносин з іноземним елементом неможливе без застосування спеціального порядку дій, визначеного у дослідженні.

Ключові слова: підсудність українським судам, спадкові справи, іноземний елемент, принцип національного режиму, відкриття провадження.

УДК 347.15/18:347.162
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.02

Світлана Вонцович,
студентка магістратури
Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРАВОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ПОВНОЛІТНЬОЮ НЕДІЄЗДАТНОЮ ОСОБОЮ

У статті розглядається поняття недієздатності повнолітньої особи в Цивільному праві України. Такі зовнішні подразники, як: тривалі конфлікти, стресові ситуації, недостатній відпочинок, малорухомий спосіб життя, напружена ситуація в країні, сприяють розвитку психічних захворювань у населення. Психічні хвороби відображають порушення відбиття людиною навколишнього й свого власного внутрішнього світу, у результаті чого погіршується його адаптація в соціальному середовищі, людина може не усвідомлювати значення своїх дій та не завжди може керувати ними. У статті визначено основні критерії визнання особи судом недієздатною. З моменту виникнення недієздатності припиняються численні права та обов'язки, які виникли раніше і є триваючими. Суд, ухвалюючи рішення про визнання фізичної особи недієздатною, встановлює над нею опіку і за поданням органу опіки та піклування призначає їй опікуна. Досліджено відповідальність опікуна за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків. Проаналізована судова практика у справах про визнання правочинів недійсними, в яких застосовуються норми цивільного законодавства про недієздатність фізичної особи у договірних зобов'язаннях. Окреслені цивільно-правові наслідки визнання недійсними правочинів, укладених сторонами, одна з яких визнана недієздатною. Визначені суттєві актуальні проблеми правових наслідків визнання особи, однієї зі сторін договірних зобов'язань, недієздатною. Законодавство України встановлює презумпцію психічного здоров'я людини, якщо інше не буде встановлено в законному порядку. У статті висвітлена проблема необхідності створення єдиного реєстру недієздатних осіб, який би суттєво допоміг добросовісним сторонам правочину передбачити негативні наслідки укладання правочину з недієздатною особою, не визнаною в судовому порядку такою. Порушена проблема щодо вдосконалення Цивільного Кодексу України в частині відповідальності зацікавлених осіб, які знали про хворобу особи та свідомо не вчинили дій, спрямованих на визнання такої особи недієздатною, призначення їй опікуна, для запобігання наслідкам вчинення будь-якого правочину такою особою.

Ключові слова: фізична особа, недієздатність, правочин, нікчемний правочин, недійсний правочин, договірні зобов'язання.

Постановка проблеми. Сучасний стан політичної, економічної сфери, різноманітні стреси, інформаційні перевантаження, нездоровий спосіб життя, фізичне, моральне та сексуальне насилля, генетичні фактори та дисбаланс хімічних речовин у мозку сприяють розвитку психічних розладів. Фахівці Всесвітньої організації охорони здоров'я з'ясували, що від різноманітних нервових розладів страждає кожен третій українець, вони прогнозують, що кількість психічних захворювань буде збільшуватись, доля їх серед усіх захворювань може досягти 50 %, на даний момент на 100 тис. населення число інвалідів становить 588 осіб. Серед них переважають хворі на шизофренію, шизоафективні та шизотипові розлади (208 осіб на 100 тис. населення), розумову відсталість (211 на 100 тис. населення) та епілепсію (63 на 100 тис. населення).

Зазвичай українці з власної ініціативи не поспішають звертатися до психіатрів, тому звернення відбувається вже на кінцевих стадіях розвитку хвороби, яку інколи зупинити вже не можливо.

Психічний стан людини впливає на здатність людини осмислювати значення своїх дій і керувати ними. Недієздатність – це особливий правовий інститут, вироблений доктриною Цивільного права. Дуже важливим є дослідження визнання недієздатності фізичної особи – однієї зі сторін у договірних відносинах, правові наслідки такого визнання для обох сторін у цивільно-правових відносинах.

© С. Вонцович, 2020

Теоретичною основою дослідження стали праці таких провідних українських вчених, як: С. С. Шум, Г. М. Устінова-Бойченко, С. І. Архіпов, Т. В. Шепель, З. В. Ромовська, та інших.

Метою статті є визначення цивільно-правових наслідків визнання правочину недійсним у разі визнання однієї зі сторін у таких відносинах повнолітньою недієздатною особою.

Виклад основного матеріалу. Цивільний Кодекс України (далі – ЦК України) визначив, що цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (ч. 1 ст. 30 ЦК України).

ЦК України передбачено, що усі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки.

Цивільну дієздатність має особа, яка передбачає свідому і правильну оцінку дій, які вона здійснює і які мають юридичне значення, тобто усвідомлює значення своїх дій і можливість керування ними (ч. 1 ст. 39 ЦК України). Г. М. Устінова-Бойченко та С. С. Шума у своїй праці доходять висновку, що «для того, щоб правоздатний громадянин міг своїми власними діями використати, реалізувати свої права і обов'язки, він повинен усвідомлювати значення своїх дій» [2, с. 75].

У понятті недієздатності наявні два критерії: медичний – наявність душевної хвороби або недоумства – і юридичний – неможливість розуміти значення своїх дій або керувати ними. Душевна хвороба – це узагальнене поняття, яке об'єднує різні за своєю клінічною картиною форми психічних захворювань, які проявляються різними симптомами. Деякі психічні зміни якийсь час не впливають на здатність самостійно здійснювати свої цивільні права, але є випадки, коли відбувається швидке формування стійких розладів особистості, які визначають порушення соціальної адаптації і неможливість самостійно здійснювати свої цивільні права. Недоумство означає стан виразного, глибокого збіднення психічної діяльності, коли порушується соціальне функціонування особи, як і у разі душевної хвороби. Наявність медичного і юридичного критеріїв є підставою для визнання особи недієздатною. Визнання громадянина недієздатним здійснюється тільки судом.

Аналізуючи наукову працю Т. В. Шепель, беремо до уваги особливості недієздатності, а саме: медичним критерієм виступає не будь-який психічний розлад, а хронічний (тривалий і стійкий) та, як правило, психотичний; психологічний критерій визначається не тільки на момент вчинення конкретної дії, а й на майбутнє; юридичний критерій включає в себе нездатність, по-перше, самостійно набувати цивільних прав і створювати цивільні обов'язки; по-друге, здійснювати їх шляхом власних юридичних дій; по-третє, нести самостійну майнову відповідальність [3, с. 4].

Г. М. Бойченко зазначає, що стан недієздатності характерний тільки для фізичних осіб та встановлюється в судовому порядку після обов'язкового проведення судово-психіатричної експертизи [4].

Над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка. Недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-який правочин. Правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє опікун (ч. ч. 1-3 ст.41 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 226 ЦК України опікун може схвалити дрібний побутовий правочин, вчинений недієздатною фізичною особою, у порядку, встановленому статтею 21 цього Кодексу. У разі відсутності такого схвалення цей правочин та інші правочини, які вчинені недієздатною фізичною особою, є нікчемними [5, с. 151].

Так, 04 березня 2013 року Шевченківським районним судом м. Київ, було розглянуто справу № 2610/30089/2012. Позивач звернувся до суду з позовом, мотивуючи свої вимоги тим, що рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 12.01.2009 р. визнано недієздатною ОСОБА_2 та призначено її опікуном ОСОБА_1. 05.05.2010 р. між недієздатною ОСОБА_2 та відповідачем було укладено договір довічного утримання. За умовами даного договору відчужувач – ОСОБА_2 – передала у власність відповідачу належну їй на праві власності квартиру АДРЕСА_1, а ОСОБА_1 взяв на себе обов'язок утримувати відчужувача матеріально довічно. Беручі до уваги, що укладений між недієздатною особою та відповідачем договір не відповідає вимогам закону, порушує положення ст. ст. 41, 203 ЦК України та є нікчемним, позивач звернувся до суду з вимогою про визнання договору довічного утримання нікчемним. Дослідивши матеріали справи, суд задовільнив позов [6].

Відповідно до ч. 1 ст. 236 ЦК України нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення. Загальним майновим наслідком недійсності правочину є реституція, яка у загальному вигляді передбачена абз. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК України,

згідно з яким у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послузі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування [5, с. 40].

Дієздатна особа зобов'язана повернути опікунові недієздатної фізичної особи все одержане нею за цим правочином або в разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість майна за цінами, які існують на момент відшкодування. Опікун зобов'язаний повернути дієздатній стороні все одержане недієздатною фізичною особою за нікчемним правочином. Якщо майно не зберіглося, опікун зобов'язаний відшкодувати його вартість, якщо вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину, сприяла винна поведінка опікуна [5, с. 151-152].

Прикладами справ про визнання недійсним правочину за позовами заінтересованої особи, яка не є стороною правочину, може бути справа за позовом спадкоємців про визнання недійсними договорів, укладених спакодавцем.

Так, 08 червня 2018 року Солом'янський районний суд м. Києва розглянув справу № 760/27891/13-ц. Спадкоємець звернувся до суду з позовом визнати недійсним договір дарування 2/3 частини квартири АДРЕСА_1, укладений 11.06.2004 між ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3, з моменту його укладання, застосувавши до нього наслідки, передбачені ст. 216 ЦК України. Позивачі мотивували свої вимоги тим, що, зважаючи на наявність у ОСОБА_1, ОСОБА_2 психічного захворювання та тривалого лікування, вони в момент укладання спірного договору дарування на користь відповідача ОСОБА_3 не розуміли значення своїх дій та не могли керувати ними. Суд, вислухавши пояснення сторін, дослідивши та оцінивши матеріали справи, медичну документацію та висновки судово-психіатричних експертиз, аналізуючи матеріали справи та оцінюючи надані сторонами докази, дійшов висновку, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 під час укладання договору дарування, тобто 11.06.2004, за своїм психічним станом не могли усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними під час прийняття цього рішення, вимоги позивачів є обґрунтовані в частині визнання договору дарування недійсним та такими, що підлягають задоволенню [7].

Правочини, укладені недієздатними особами, вважаються недійсними з моменту їх укладання. Дуже важко довести в судовому порядку чинність договору на підставі того, що відчужувач сам прийшов до нотаріуса, сам підписав документи та зовсім не виглядав душевно хворою людиною, особливо в разі, якщо вимоги заявляють спадкоємці, коли відчужувач помер. Спадкоємці зазвичай розуміють та усвідомлюють, що відчужувач перебував на обліку в психоневрологічному закладі та проходив лікування, що будь-який правочин, укладений такою людиною, можливо оспорити та визнати «нікчемним», та не оформлюють опіку над недієздатними родичами. Пересічний громадянин, як добросовісний набувач, не може знати таких відомостей про відчужувача. На момент вчинення правочину особа- відчужувач може перебувати в стадії стійкої ремісії. Людський мозок не вивчений досконало, особа-відчужувач, визнана недієздатною посмертно, на момент вчинення правочину може цілком розуміти значення своїх дій, але судова практика показує, що правочини все одно визнаються «нікчемними». Укладення договорів психічно хворими особами натепер ніяк не обмежуються законом.

З. В. Ромовська у своїй праці доходить висновку, з яким ми погоджуємось, що недієздатність – це особливий цивільний стан особи та акт цивільного стану в широкому розумінні, який слід включити в перелік актів цивільного стану, які вносяться до Державного реєстру актів цивільного стану [8, с. 258].

Висновки

Фізична особа може бути визнана недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Над такою особою повинна встановлюється опіка, що призводить до втрати можливості укладення правочинів. Правочини, укладені такою особою до моменту визнання її недієздатною судом, втрачають чинність за рішенням суду на підставі висновку судово-психіатричної експертизи. Аналізуючи вищевикладене дослідження, доходимо висновку, що інститут недієздатності в Цивільному праві України потребує удосконалення. У законодавстві передбачено відповідальність опікуна, але також потрібно передбачити відповідальність для особи, яка, знаючи про хронічне психічне захворювання близької людини, родича, з певним умислом не зверталась до суду про визнання такої особи недієздатною. Недієздатність – це особливий

цивільний стан особи та акт цивільного стану, який слід включити в перелік актів цивільного стану, які вносяться до Державного реєстру актів цивільного стану у вигляді Єдиного реєстру недієздатних осіб.

Список використаних джерел:

1. Цивільний Кодекс України / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15 (дата звернення: 02.02.2020).

2. Бойченко Г. М., Шум С. С. Історичний розвиток інституту визнання особи недієздатною. *Форум права*. 2011. № 2. С. 75–86. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11bgmion.pdf (дата звернення: 02.02.2020).

3. Шепель Т. В. Деликт и психическое расстройство: цивилистический аспект : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2006. 42 с.

4. Бойченко Г. М., Шум С. С. Правові та процесуальні аспекти визнання особи недієздатною. *Форум права*. 2011. № 1. С. 94–99. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_1_19 (дата звернення: 12.02.2020).

5. Нижній А. В., Ходаківський М. П., Юровська Г. В. Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судова практика. Київ: Алерта, 2020. 232 с.

6. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва. Режим доступу до ресурсу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/30524073 (дата звернення: 12.02.2020).

7. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74807507 (дата звернення: 12.02.2020).

8. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс : підручник. 2-ге вид., доп. Київ : КНТ, 2009. 594 с.

In the article we study the concept of a legally incapable adult in the Ukrainian Civil Right. There are the following external stimulus such as prolonged conflicts, stressful situations, insufficient rest, sedentary life and a strained situation in the country that lead to the development of mental affection of population. Mental illnesses reflect the disorders of a person's vision of surrounding and inner world, as a result a person suffers from social adaptation and cannot realize the meaning of the actions or is not always capable of controlling them. Our article determines the main criteria of admitting a person legally incapable by the court. When a person becomes legally incapable, numerous rights and obligations which a person had permanently before are ceased. The court approving the decision that admits a person legally incapable, puts him/her in ward and then with the bodies of guardianship appoint a guardian. We study a guardian's responsibility for non-fulfilling or inadequately fulfilling the duties. The article analyses the court practice in matters that admit the deals invalid and they apply the civil legislation norms about a person's incapability of contract duties. We outline civil consequences that agnize the deals invalid if they are formed between the sides where one of them is legally incapable. The article determinates essential current issues of legal consequences that admit a person legally incapable as one of the sides of contract duties. Ukrainian legal system raises the presumption of a person's sanity if anything else is not established in a legal procedure. The article describes the problem that the system needs to create a common register of legally incapable people which can help honest participants of a legal transaction to predict the negative consequences of a deal formation with a legally incapable person which is not allowed by the court. In the article we raise the issue that we need to improve Ukrainian Civil Code in the part where it is said about the responsibility of a party concerned who knows about a person's mental illness and does not take deliberate measures to admit this person legally incapable or appoint a guardian in order to foresee the consequences of carrying out any legal deals by such a person.

Key words: individual person, lack of legal capacity, legal deal, worthless deal, invalid deal, treaty obligations.

УДК 347.788
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.03

Катерина Дюкарєва-Бержаніна,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена аналізу проблем захисту в Україні комерційної таємниці під час здійснення судового провадження, а також дослідженню міжнародного досвіду у сфері наведеної проблематики. У статті проведено аналіз норм чинного вітчизняного законодавства, які спрямовані на захист відомостей, що становлять комерційну таємницю, під час цивільного, господарського та адміністративного процесів, а також кримінального провадження. На підставі аналізу приписів процесуального законодавства України встановлено, що чинні процесуальні норми забезпечують захист комерційної таємниці лише у вигляді проведення закритих судових засідань, доступ до яких має обмежене коло осіб, а також особливого режиму проголошення судового рішення. З'ясовано, що країни із сильними правовими системами, зокрема країни Європи, нині активно створюють та ухвалюють нормативно-правові акти, спрямовані на захист комерційної таємниці. У вказаному контексті досліджено Директиву 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2016 року про захист нерозкритих ноу-хау і комерційної інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного придбання, використання та розкриття. Встановлено, що Директива рекомендує: обмежувати доступ до документів, що містять комерційну таємницю; обмежувати доступ до судових засідань, у яких може бути розголошена комерційна таємниця; будь-яким іншим особам, які не входять до обмеженого кола осіб, надавати неконфіденційний примірник судового рішення. З'ясовано, що Бельгія шляхом прийняття нового спеціального закону щодо охорони та захисту комерційної таємниці повністю імплементувала рекомендації Директиви в частині захисту комерційної таємниці під час судового провадження. Зроблено висновок, що чинне процесуальне законодавство потребує удосконалення шляхом його доповнення приписами, які спрямовані на забезпечення під час будь-якого виду судового провадження обмеження доступу до матеріалів, які містять відомості, що становлять комерційну таємницю, зокрема, шляхом визначення кола осіб, які матимуть доступ як такий та можливість ознайомлюватися із матеріалами справи.

Ключові слова: комерційна таємниця, захист, судове провадження, незаконне заволодіння та використання, доступ до відомостей.

Постановка проблеми. З метою досягнення міжнародних стандартів нині в Україні здійснюється стрімкий розвиток правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності. У поле зору законодавця щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання потрапили найрізноманітніші об'єкти інтелектуальної власності, зокрема географічні зазначення, промислові зразки, компонування інтегральної мікросхеми (компонування напівпровідникових виробів) тощо.

Особливим об'єктом інтелектуальної власності, згідно зі ст. 420 ЦК України [1], є і комерційна таємниця. Однак наразі такий об'єкт залишається поза увагою суб'єктів законотворчої діяльності. Ще 05.11.2008 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України за № 1404-р було схвалено Концепцію проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» [2], проте натепер уніфікованого закону, який урегульовує відносини з питань комерційної таємниці, немає.

Специфікою такого об'єкта інтелектуальної власності, як комерційна таємниця, зокрема, є те, що у разі незаконного заволодіння відомостями, які становлять комерційну таємницю, достатньою мірою та у повному обсязі відновити порушені права володільця не можливо. Отримана інформація навіть після знищення об'єкта, що її містить, залишається у споминах людей і в майбутньому у тій чи іншій частині може бути відтворена та відновлена.

У зв'язку з наведеною специфікою такому об'єкту інтелектуальної власності необхідно забезпечити на законодавчому рівні максимальний захист. Такої особливої охорони комерційна таємниця потребує, зокрема,

© К. Дюкарєва-Бержаніна, 2020

під час розгляду судами усіх юрисдикцій будь-яких категорій справ щодо захисту порушених прав на вказаний об'єкт. Отже, необхідно розглянути, яка ж охорона згідно з чинним законодавством надана комерційній таємниці під час здійснення судового провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової охорони та захисту комерційної таємниці досліджувались такими науковцями, як А. Г. Дідук, Ю. О. Гелич, Т. В. Івченко, С. М. Ільяшенко, Ю. М. Капіца, О. О. Кулініч, В. М. Коссак, Ю. В. Носік, О. О. Підопригора, О. А. Підопригора, Н. О. Попова, Є. О. Харитонова, Р. Б. Шишка, О. С. Яворська. Однак, віддаючи належне науковим напрацюванням вітчизняних вчених із вказаної проблематики, варто визнати, що, зважаючи на триваючі євроінтеграційні процеси в Україні та подальше удосконалення українського законодавства, з урахуванням міжнародного досвіду існує потреба у додатковому та окремому дослідженні дійсного стану захисту комерційної таємниці у судовому провадженні.

Метою статті є проведення аналізу приписів чинного законодавства України, спрямованих на захист комерційної таємниці під час здійснення різних видів судового провадження, а також дослідження міжнародного досвіду в окресленій проблематиці.

Виклад основного матеріалу. Окреслену проблематику необхідно досліджувати, виходячи із аналізу норм, якими передбачається інформація у більш широкому розумінні, що у тому числі охоплює й відомості, що становлять комерційну таємницю. Так, відповідно до ч. 7 ст. 7 ЦПК України [3], розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, або за клопотанням учасників справи з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя учасників справи або відомостей, що принижують їхню честь і гідність, а також в інших випадках, установлених законом.

ГПК України [4] та КАС України [5] теж містять приписи про здійснення судового розгляду у вигляді закритих судових засідань у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом (ч. 8 ст. 8 ГПК України; ч. 8 ст. 10 КАС України).

Щодо чинного КПК України [6], то останній своїми приписами передбачає, що слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини, зокрема, у разі необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи (п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК України).

Зазначені процесуальні кодекси передбачають, що присутніми на таких судових засіданнях можуть бути лише сторони та інші учасники судового процесу чи кримінального провадження і за результатами судового розгляду прилюдно оголошується лише вступна та резолютивна частини рішення, якщо такі частини не містять інформації, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій проводилися в закритому судовому засіданні. Якщо вступна та (або) резолютивна частини рішення теж містять таку інформацію, їх оголошення здійснюється в закритому судовому засіданні.

Інших норм, які б захищали будь-яку інформацію зі спеціальним режимом, у тому числі комерційну таємницю, під час судового провадження, чинні процесуальні кодекси не містять.

Тобто фактично захист комерційної таємниці під час здійснення розгляду справи судом обмежується лише можливістю проведення закритих судових засідань, до яких мають доступ лише учасники справи, а також особливим режимом проголошення судового рішення.

Зважаючи на високу значимість та економічну цінність комерційної таємниці для суб'єктів, які виборюють своє місце на конкурентному ринку виробництва, зарубіжні країни, зокрема держави Європи, ведуть активну роботу щодо створення та прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на захист відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Так, у 2016 році Європейським Парламентом та Радою прийнято Директиву 2016/943 від 8 червня 2016 року про захист нерозкритих ноу-хау і комерційної інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного придбання, використання та розкриття [7] (далі – Директива).

Зазначена Директива, зокрема, передбачає і приписи про захист комерційної таємниці під час судового провадження. Частиною 2 статті 9 Директиви [7] встановлено, що Державам-членам слід забезпечити, щоб компетентні судові органи за

обґрунтованим клопотанням однієї зі сторін могли застосувати конкретні заходи для збереження конфіденційності будь-якої комерційної таємниці чи відомостей, які припускаються (вважаються) комерційною таємницею, що використовуються чи згадуються під час судового провадження, яке здійснюється у зв'язку із незаконним одержанням, використанням та розголошенням комерційної таємниці. Згідно з вказаним приписом Директиви Держави-члени можуть також дозволити своїм компетентним судовим органам вживати такі заходи зі своєї ініціативи.

Директива [7] прописує, що вище згадувані заходи повинні принаймні включати можливість: 1) обмежувати доступ до документів, що містять комерційну таємницю чи відомості, які припускаються (вважаються) комерційною таємницею (тобто надавати такий доступ лише обмеженому колу осіб); 2) обмежувати доступ до судових засідань, у яких може бути розголошена комерційна таємниця чи відомості, які вважаються (припускаються) комерційною таємницею, а також будь-які записи таких засідань надавати обмеженому колу осіб; 3) будь-яким іншим особам, які не входять до обмеженого кола осіб, надавати неконфіденційний примірник судового рішення по справі, у якому відсутні відомості, що містять комерційну таємницю.

Відповідно до Директиви [7], кількість осіб, які входять до обмеженого кола осіб та яким надається доступ до комерційної таємниці, повинна бути не більшою, ніж це необхідно для забезпечення дотримання прав сторін на ефективний судовий захист та справедливий судовий розгляд, і має включати принаймні одну фізичну особу від кожної сторони та відповідного адвоката або іншого представника.

У 2018 році, наприклад, така країна, як Бельгія, з урахуванням Директиви прийняла Закон, який спрямований на захист нерозкритих ноу-хау та комерційної інформації (комерційної таємниці) від незаконного заволодіння ними, їх використання та розкриття. У вказаному Законі були імплементовані усі передбачені Директивою вищенаведені рекомендації щодо захисту комерційної таємниці під час здійснення судового провадження [8].

Вважаю, що вищезазначені міжнародні підходи щодо захисту комерційної таємниці під час судового провадження є доволі обґрунтованими та справедливими, а передбачені чинним процесуальним законодавством України можливі під час розгляду судом справи заходи щодо охорони відомостей, які становлять комерційну таємницю, є не досить ефективними.

Відомості, що містять комерційну таємницю, під час судового розгляду перебувають у матеріалах справи, до яких кожного дня мають доступ працівники суду, а також у відповідні моменти та за певних обставин учасники справи. Отже, є ризик поширення таких відомостей вже і під час судового процесу. Тому під час судового провадження у відповідних категоріях справ необхідно обмежити доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять комерційну таємницю. Потрібно визначити коло осіб, які матимуть доступ як такий та можливість ознайомлюватися з матеріалами справи.

Висновки

Таким чином, чинне процесуальне законодавство України однозначно потребує удосконалення шляхом його доповнення приписами, які мають бути спрямовані на забезпечення під час будь-якого виду судового провадження обмеження доступу до матеріалів, які містять відомості, що становлять комерційну таємницю, зокрема, шляхом визначення кола осіб, які матимуть доступ як такий та можливість ознайомлюватися з матеріалами справи.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

2. Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» : розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 1404-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1404-2008-%D1%80 (дата звернення: 12.02.2020).

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

7. DIRECTIVE (EU) 2016/943 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. Official Journal of the European Union. URL: https://wipolex.wipo.int/en/text/474499 (дата звернення: 12.02.2020).

8. Linklaters. Adoption of the Belgian Act on the Protection of Trade Secrets. URL: https://www.linklaters.com/en/insights/publications/2018/july/adoption-of-the-belgian-act-on-the-protection-of-trade-secrets (дата звернення: 12.02.2020).

The article has been devoted to the analysis of problems of protection in Ukraine of trade secrets during court proceedings, and also to learning of international experience in the field of the mentioned problems. It has been conducted the analysis of the norms of the current domestic legislation, which are aimed at the protection of information that constitutes trade secrets, during civil, economic and administrative processes, as well as criminal proceedings. On the basis of the analysis of the rules of the procedural legislation of Ukraine, it has been established that the current procedural rules provide protection of trade secrets only in the form of closed court hearings, which are restricted to a limited number of persons, as well as a special regime for pronouncing a court decision. It has been found that countries with strong legal systems, in particular European countries, are actively creating and adopting legal acts aimed at protecting trade secrets. In this context, Directive 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure has been investigated. It has been established that the Directive recommends: restricting access to trade secret documents; restricting access to court hearings in which business secrets may be divulged; provide any non-restricted person with a non-confidential copy of the court decision. It has been found that, by adopting a new special law on the protection of trade secrets, Belgium has fully implemented the above recommendations of the Directive regarding the protection of trade secrets during court proceedings. It has been concluded that the existing procedural legislation needs to be improved by supplementing it with rules aimed at ensuring, during any type of court proceeding, restriction of access to materials containing trade secret information, in particular by identifying the circle of persons who could have such access and an opportunity to familiarize yourself with the case files.

Key words: trade secrets, protection, legal proceedings, misappropriation and using, access to information.

УДК 347.440.51
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.04

Наталія Люльчук,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

НЕЯКІСНЕ НАДАННЯ ПРАВНИЧИХ ПОСЛУГ ЯК ПІДСТАВА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Метою цивільно-правової відповідальності за договором про надання правничої допомоги є захист сторін зазначеного договору та відновлення їхніх порушених прав, тоді як її підставою є неналежне виконання або невиконання умов договору про надання правничої допомоги. У цьому контексті особливо гостро постає проблема визначення критеріїв належного виконання правником своїх зобов'язань за договором, а відповідно, якості правничої допомоги. У законодавстві якість надання послуг визначається як відповідність показників якості послуг з технічного обслуговування вимогам нормативних документів. Наукові погляди на якість послуги в цілому можуть бути узагальнені таким визначенням: «якість послуги являє собою її здатність задовольнити потреби та очікування конкретного споживача». Міжнародний стандарт ISO-900:2015 поняття якості поширює на об'єкт якості, яким може бути не тільки продукт, а й послуги. Властивість об'єкта задовольнити потреби може бути представлена сукупністю його характеристик, які належать до його властивості задовольнити встановлені та передбачувані потреби. Оскільки надання правничої допомоги, змістом якої є надання послуг, – це певний процес, то визначити його якість можливо шляхом детальної регламентації стадій. У зв'язку із цим у науковій літературі висловлюються думки про те, що суттєву роль у підвищенні якості правничої допомоги може відігравати докладне врегулювання самої процедури надання правничих послуг, встановлення стандартів правничої діяльності, зокрема, шляхом стандартизації. З метою впровадження стандартизації послуг з надання правничої допомоги в Україні може бути використаний досвід Великої Британії, який передбачає використання для оцінювання якості правничої допомоги низки критеріїв. Якість правничої допомоги має визначатися як одна з істотних умов цього договору, в тому числі як невід'ємна характеристика його предмета, що підводить нас до необхідності внесення змін до ЦК України в частині визначення специфіки договору про надання правничої допомоги порівняно із загальними нормами, що регулюють питання договорів про надання послуг. Неякісне надання правничих послуг є ознакою неналежного виконання договору про надання правничої допомоги, тож слугує підставою цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: правнича допомога, послуга, якість, сертифікація, послуго надавачі.

Постановка проблеми. Метою цивільно-правової відповідальності за договором про надання правничої допомоги є захист сторін зазначеного договору та відновлення їхніх порушених прав, тоді як її підставою є неналежне виконання або невиконання умов договору про надання правничої допомоги. У цьому контексті особливо гостро постає проблема визначення критеріїв належного виконання правником своїх зобов'язань за договором про надання правничої допомоги, а відповідно, якості правничої допомоги.

Стан дослідження. Питання цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань почали активно вивчатися цивілістами ще за радянських часів. Дослідженню питань цивільно-правового регулювання надання правничої допомоги приділялася увага у наукових працях С. Борисенка, Є. Васьковського, І. Владімірової, І. Гловацького, А. Джуської, В. Заборовського, В. Личко, М. Кратенка, П. Павліша, В. Попелюшка, О. Святоцького, І. Синяка, А. Титова, І. Токмакова, В. Третьякової, О. Філонова, В. Шкарупи та інших дослідників. При цьому питання підстав цивільно-правової відповідальності, особливо в аспекті неналежного виконання договору з точки зору якості надання правничих послуг, наразі лишаються дослідженим недостатньо. Зокрема, як зазначає Н. Грищенко, «розширювальний підхід до підстав і наслідків виникнення професійної відповідальності відповідно до цивільного законодавства з очевидністю висуває і проблему виконання професійних

© Н. Люльчук, 2020

зобов'язань або компенсації шкоди, заподіяної особистості або юридичній особі при виконанні цієї професійної діяльності» [1].

Мета статті полягає у дослідженні питань якісного та належного виконання договору про надання правничої допомоги в контексті підстав цивільно-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Слід зауважити, що в контексті проблематики цивільно-правової відповідальності за договором про надання правничої допомоги особливо гостро постає проблема визначення критеріїв належного виконання правником своїх зобов'язань за договором про надання правничої допомоги. Отже, вирішуючи питання про наявність підстав цивільно-правової відповідальності виконавця (послугонадавача), необхідно дати оцінку факту невиконання або неналежного виконання договору. Вважаємо, що виконання стороною істотних умов договору передусім і буде характеризувати його належне виконання, а відповідно, порушення цих умов тягтиме за собою цивільно-правову відповідальність. Так, Є. Суханов вказує, що в разі неякісного надання правничих послуг «замовник має право, якщо інше не встановлено законом або договором, за своїм вибором вимагати від виконавця: або відповідного зменшення встановленої за надання послуги ціни; або безоплатного надання послуги заново з відшкодуванням замовникові завданих простроченням виконання збитків» [2, с. 9]. На думку М. Кратенка, специфіка правової послуги не дозволяє сформулювати в самому договорі про надання правничої допомоги конкретні вимоги до діяльності правника, що ускладнює доведення неналежного виконання зобов'язання [3, с. 28]. З цим можна погодитись, однак це не знімає питання щодо якості правничої допомоги та встановлення загальних, найбільш важливих та необхідних критеріїв її оцінки, оскільки про належне виконання договору про надання правничої допомоги можна говорити тоді, коли він виконаний не лише в повному обсязі, але й якісно. Не випадково у юридичній літературі зазначається, що якість виконання – одна з істотних умов договору про надання послуг [4, с. 123], а також що якість послуги – найважливіша характеристика предмета відповідного договору. Відповідно, вважається, що законом чи іншими нормативними актами можна передбачити обов'язкові вимоги до якості результату надання послуги [5, с. 474]. Зауважимо також, що «якість» в аспекті надання правничої допомоги не тотожна «професійності». І, хоча ст. 59 Конституції України [6] передбачає право на професійну правничу допомогу, так звана «адвокатська монополія», що склалася на виконання цієї конституційної вимоги, забезпечує лише надання правничої допомоги певною категорією правників, проте не гарантує надання якісної правничої допомоги. Водночас, наприклад, ч. 8 ст. 12 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [7] передбачає, що «адвокат, інший фахівець у відповідній галузі права чи юридична особа приватного права, з якими укладено договір про надання первинної правової допомоги, зобов'язані надавати високоякісну допомогу в обсязі та строки, визначені договором». Так само ч. 4 ст. 22 того ж Закону передбачено, що «адвокат, з яким укладено договір про надання безоплатної вторинної правової допомоги, зобов'язаний надати таку допомогу якісно в обсязі та у строки, визначені договором» [8].

Якщо звернутися до законодавчих визначень, то якість надання послуг визначається як відповідність показників якості послуг з технічного обслуговування вимогам нормативних документів [9]. Наукові погляди на якість послуги в цілому можуть бути узагальнені таким визначенням: «якість послуги являє собою її здатність задовольнити потреби та очікування конкретного споживача» [10].

Міжнародний стандарт ISO-900:2015 «Системи управління якістю. Словник» поняття якості поширює на об'єкт якості, яким може бути не тільки продукт, а й послуги. Властивість (здатність) об'єкта задовольнити потреби згідно з цим Стандартом може бути представлена сукупністю його характеристик, які належать до його властивості задовольнити встановлені та передбачувані потреби [11].

Якість може оцінюватись шляхом визначення кількісних або якісних характеристики і, відповідно, розглядатися як абстрактна, орієнтована на продукт, орієнтована на споживача, орієнтована на виробництво та орієнтована на створення цінностей [12], проте наведені категорії не дають повного уявлення про сутність якості послуги, тому їх доповнюють, використовуючи критерії якості, за якими споживач виказує своє ставлення до послуги, – надійність, чуйність, безпека, взаєморозуміння зі споживачем та очевидність [13]. Надійність визначається наданням послуги у зазначені терміни, з першого разу та за узгодженою ціною. Чуйність визначається прагненням або готовністю виконавця (або персоналу юридичної особи-послугонадавача) до своєчасного надання послуги, а також реагування на терміновість

виконання замовлення. Безпека стосується знань, компетенції, навичок, професіоналізму, ввічливості та здатності виконавця викликати та заслужити довіру виконавця. Взаєморозуміння зі споживачем визначається як турбота та персоніфікована увага до замовника. Очевидність пов'язана з фізичним підтвердженням послуги і включає засоби обслуговування, зовнішність виконавця, інструмент або обладнання, за допомогою якого надається послуга, тощо [14].

Незважаючи на досить абстрактне уявлення про якість послуг в цивілістичній доктрині, І. Утєхін вважає, що у цивільному праві існує презумпція «якості послуги», адже інакше послугоотримувач зазнає порушення своїх прав на надання послуги, яку він замовив. На думку науковця, для уникнення ототожнення із договором підряду під корисним результатом слід розуміти корисний ефект послуги, причому цьому слід розрізняти випадки, коли корисний ефект гарантується і навпаки [15]. Так, договір про надання правничої допомоги передбачає досягнення передусім непредметного результату (за винятком випадків, коли йдеться про складання юридичних документів), але водночас і дуже конкретного, який може виражатися у вирішенні матеріального спору, встановленні факту, що має юридичне значення, тощо. Тож оцінити якість наданої правничої допомоги можна за результатом, який буде досягнуто через деякий час. Якість послуг, що становлять зміст правничої допомоги, залежить від цілої сукупності факторів: професійної компетенції послугонадавача, володіння інформацією про останні зміни у законодавстві, знань основних тенденцій судової практики тощо, а також від того, наскільки правильно клієнт зрозумів і реалізував отриману ним від правника інформацію [15].

У юридичній літературі можна зустріти підхід, за якого оцінка якості послуг (в тому числі й правничих) полягає у характеристиці самого процесу надання послуги та умов її споживання (сервіс послуги), але не результату діяльності виконавця. Наприклад, О. Романець зазначає, що послуги переважно не переслідують досягнення зовні вираженого і віддільного від самого виконавця результату, тому і «критерії якості подібних послуг повинні бути спрямовані на сам процес їх надання» [16]. Дійсно, недосягнення результату не може за загальним правилом розглядатися як неналежне виконання зобов'язання і бути підставою для відмови у виплаті винагороди виконавцю або застосування до нього заходів відповідальності. М. Кротов, аналізуючи радянське законодавство у сфері обслуговування населення, також дійшов висновку про те, що під якістю послуги зазвичай малася на увазі якість процесу обслуговування; при цьому «як детально не були б врегульовані вимоги до якості процесу обслуговування, не можна бути впевненим у якості кінцевого продукту цієї діяльності» [17, с. 51]. Інші автори, навпаки, наполягають на вирішальному значенні досягнення позитивного результату в оцінці якості правничих послуг [18, с. 51]. Разом із тим науковці, які дотримуються цього підходу, вважають, що винесення судом рішення не на користь клієнта не повинно завжди сприйматися як ознака неякісної роботи юриста. Водночас дотримання правил складання позовної заяви та інших офіційних документів, термінів для звернення до суду або інших уповноважених органів є мінімальним стандартом належної якості правничої допомоги. Порушення правником подібних правил має визнаватися достатньою підставою для зниження розміру його гонорару або стягнення з нього збитків.

Слід наголосити, що лише та послуга, яка відповідає умовам договору, здатна задовольнити потреби особи. Це повною мірою стосується й питань надання правничої допомоги. Оскільки послуга – це дія (діяльність), певний процес, то визначити якість цього процесу можливо [15] шляхом детальної регламентації його стадій. У зв'язку із цим у науковій літературі висловлюються думки про те, що суттєву роль у підвищенні якості правничої допомоги може відігравати докладне врегулювання самої процедури надання правничих послуг, встановлення стандартів правничої діяльності, зокрема, шляхом ліцензування, сертифікації та стандартизації [19, с. 141–143].

Сьогодні вітчизняне законодавство приділяє питанням стандартизації та ліцензування послуг незначну увагу, що пов'язано із загальнодержавними процесами лібералізації регулювання господарської діяльності. Зокрема, нині ліцензуванню підлягають медичні послуги. Стосовно юридичної практики процедура ліцензування існувала до 2000 року [20], однак більшість науковців, адвокатів і представників органів юстиції скептично оцінювали її можливості в плані забезпечення якості юридичної допомоги.

Господарський кодекс України містить положення про сертифікацію послуг з метою попередження небезпеки для життя та здоров'я, майна громадян і навколишнього середовища. Під сертифікацією розуміється підтвердження відповідності послуг вимогам стандартів [21]. Отже, законодавець обмежив застосування сертифікації послуг лише критерієм їх небезпеки для суспільства

і навколишнього середовища. Закон України «Про стандартизацію» [22] передбачає, що метою стандартизації в Україні є забезпечення відповідності об'єктів стандартизації своєму призначенню; керування різноманітністю, застосовність, сумісність, взаємозамінність об'єктів стандартизації; забезпечення раціонального виробництва шляхом застосування визнаних правил, настанов і процедур; забезпечення охорони життя та здоров'я; забезпечення прав та інтересів споживачів; забезпечення безпечності праці; збереження навколишнього природного середовища і економія всіх видів ресурсів; усунення технічних бар'єрів у торгівлі та запобігання їх виникненню, підтримка розвитку і міжнародної конкурентоспроможності продукції. Питання щодо визначення якості послуг частково вирішується у Переліку послуг, що підлягають обов'язковій сертифікації в Україні. Однак натепер це зазначено лише щодо готельних послуг і послуг харчування. Ще одним прикладом є Наказ Міністерства юстиції України від 31.08.2009 р. № 1555/5 «Про затвердження стандартів надання адміністративних послуг», яким визначено дванадцять стандартів, серед яких стандарти для надання адміністративної послуги зі здійснення реєстрації адвокатських об'єднань, політичних партій, благодійних організацій, засобів масової інформації тощо [23]. Звісно, наведені нормативно-правові акти не регламентують питання надання правничої допомоги, однак на підставі їх існування можна стверджувати, що, незважаючи на нематеріальний характер послуги взагалі, контроль за її якістю цілком можливий і передбачає встановлення відповідності діяльності щодо надання послуги її суті, меті для задоволення потреб її споживача шляхом перевірки всього процесу надання правничої допомоги. Якість послуги за таких умов – це відповідність її назві, критеріям, що містяться у договорі, нормативному акті чи звичаях ділового обігу [15], що в повному обсязі стосується і правничих послуг, які становлять зміст надання правничої допомоги. Більшою мірою, ніж діяльність правників у цілому, стандартизована діяльність адвокатів, отже, вчинення адвокатом проступків, прямо перерахованих у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [8] або Кодексі професійної етики [24], або невідповідність його дій визначеним правилам можуть розцінюватись як підстава притягнення адвоката не лише до дисциплінарної, але й до цивільно-правової відповідальності. Водночас доведення клієнтом неякісної роботи правника за відсутності безпосереднього порушення будь-яких процесуальних правил або професійних стандартів ускладнюється усталеним уявленням про свободу адвоката у виборі стратегії і тактики захисту у конкретній справі.

Вважаємо, що з метою впровадження стандартизації послуг з надання правничої допомоги в Україні може бути використаний досвід Великої Британії [25; 26], який передбачає використання для оцінювання якості правничої допомоги таких критеріїв: доступ до правничих послуг (планування надання послуг, надання доступної інформації про послуги, безоплатність правничих послуг, заборона на дискримінацію у наданні послуг); обсяг послуг, в тому числі можливість спрямування до інших послугонадавачів, якщо цього вимагають інтереси клієнта; управління діяльністю з надання правничої допомоги (належні процедури фінансового і кадрового менеджменту у юридичних особах, що надають правничу допомогу); задоволення потреб і запитів клієнтів (надання інформації клієнтам, конфіденційність і захист персональних даних клієнта, гарантії якості правничої допомоги у випадках, коли для надання окремих правничих послуг залучаються треті особи); система покращення якості правничої допомоги (розробка і впровадження служби прийому скарг та відгуків клієнтів, постійне вдосконалення систем управління якістю тощо).

Висновки

Якість правничої допомоги має визначатися як одна з істотних умов договору про надання правничої допомоги, в тому числі як невід'ємна характеристика його предмета, що підводить нас до необхідності внесення змін до ЦК України (доповнення окремою главою) в частині визначення специфіки договору про надання правничої допомоги порівняно із загальними нормами, що регулюють питання договорів про надання послуг. При цьому якість правничої допомоги становить зумовлену професійною компетенцією правника-послугонадавача категорію, що включає в себе рівень володіння ним законодавством, основними тенденціями судової практики, навичками складання процесуальних документів, передбачає максимальну їх реалізацію для цілей договору про надання правничої допомоги, а також характеризується надійністю, чуйністю, безпекою, взаєморозумінням з клієнтом та очевидністю. Своєю чергою, неякісне надання правничих послуг є ознакою неналежного виконання договору про надання правничої допомоги, тож слугує підставою цивільно-правової відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Грищенко Н. Б. Профессиональная ответственность: основания и последствия се возникновения. *Страховое дело*. 2004. № 1. С. 6.
2. Гражданское право : в 2-х т. Т. 2. Полутом 2 / отв. ред. Е. Суханов. Москва, 2000. 704 с.
3. Кратенко М. В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве : дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. 275 с.
4. Цивільне право України: Академічний курс : підручник : у 2–х т. Київ : Ін Юре, 2003. Т. 2 : Особлива частина. 406 с.
5. Договірне право України. Особлива частина : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 1199 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/254k/96-вр.
7. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/3460-17 (дата звернення: 02.03.2020).
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17 (дата звернення: 02.03.2020).
9. Про затвердження Порядку відшкодування збитків, завданих газопостачальному або газорозподільному підприємству внаслідок порушення споживачем природного газу Правил надання населенню послуг з газопостачання, а також споживачеві природного газу внаслідок порушення газопостачальним або газорозподільним підприємством Правил надання населенню послуг з газопостачання : Постанова Нацкоменергетики від 28.10.2014 № 184. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0008-15 (дата звернення: 12.03.2020).
10. Весперіс С. З. Особливості формування і управління якістю послуг. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/29486/3/Vesperis_quality.pdf (дата звернення: 02.03.2020).
11. Міжнародний стандарт ISO-900:2015 «Системи управління якістю. Словник». URL: https://khoda.gov.ua/image/catalog/files/%209000.pdf. (дата звернення: 02.02.2020).
12. Хаксевер К., Рендер Б., Рассел Р., Мендрик Р. Управление и организация в сфере услуг. СПб.: Питер, 2002.752 с.
13. Всеобщее управление качеством : учебник для вузов. Москва : Радио и связь, 2001. 600 с.
14. Пащук О. В. Маркетинг послуг: стратегічний підхід. Київ, 2005. 558 с.
15. Утєхін І. Б. Якість послуг за договором в цивільному праві. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Unzap_2010_4_13.pdf. (дата звернення: 02.02.2020).
16. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. Москва, 2005. С. 399-400.
17. Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве : дисс. ... канд. юрид.наук: 12.00.03. Ленинград, 1989. 123 с.
18. Козлова Н. В. Договор возмездного оказания правовых услуг. Законодательство. 2002. № 4. С. 51.
19. Салчак А. А. Договор об оказании юридических услуг: особенности гражданско-правовой ответственности его участников : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 200 с.
20. Комментарий относительно лицензирования юридической практики. URL: https://www.legalalliance.com.ua/rus/publikacii/kommentarij-otnositelno-licenzirovania-uridiceskoj-praktiki (дата звернення: 04.03.2020).
21. Господарський кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 03.03.2020).
22. Про стандартизацію : Закон України від 05.06.2014
№ 1315-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 1315-18 (дата звернення: 12.03.2020).
23. Про затвердження стандартів надання адміністративних послуг : наказ Міністерства юстиції України від 31.08.2009 р. № 1555/5. URL: https://zakon.rada. gov.ua/ laws/show/v1555323-09 (дата звернення: 12.02.2020).
24. Правила адвокатської етики : затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 09.06.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ rada/show/ n0001891-17 (дата звернення: 12.02.2020).
25. Specialist Quality Mark Standard. URL: http://www.justice.gov.uk/legal-aid/quality-assurance/quality-mark.
26. Граматиков М. Качество и стандарты бесплатной юридической помощи, оказываемой в порядке ex officio. *Бесплатная юридическая помощь: модель взаимодействия государства и гражданского общества (зарубежный и российский опыт)* : сборник докладов. Москва : ООО «Акварель», 2011. 277 с.

The purpose of civil liability for a legal aid agreement is to protect the parties to the said contract and to restore their violated rights, while its basis is the improper performance or non-compliance with the terms of the legal aid contract. In this context, the problem of defining the criteria for the proper fulfillment by a lawyer of his obligations under a legal aid agreement and, accordingly, the quality of legal aid, is particularly acute. In legislation, the quality of service provision is defined as the compliance of the quality of service performance indicators with the requirements of regulatory documents. Scientific views on the quality of the service as a whole can be summarized by the following definition: "quality of service is its ability to meet the needs and expectations of a particular consumer". International Standard ISO-900:2015 the concept of quality extends to a quality object that can be not only a product but also

a service. The property of an object to meet the needs may be represented by the aggregate of its characteristics that relate to its property to satisfy the identified and foreseen needs.Since the provision of legal assistance, the content of which is the provision of services, is a certain process, it is possible to determine its quality through detailed regulation of the stages. In this regard, the scientific literature expresses the opinion that a detailed regulation of the procedure of rendering legal services, in particular, through standardization, can play a significant role in improving the quality of legal assistance. In order to implement standardization of legal aid services in Ukraine, the experience of the United Kingdom can be used, which involves a number of criteria to evaluate the quality of legal aid. The quality of legal aid should be defined as one of the essential conditions of this contract, including as an integral characteristic of its subject, which leads us to the need to amend the Civil Code of Ukraine in terms of defining the specifics of the legal aid agreement in comparison with the general rules governing the issues of service contracts. In turn, poor legal service provision is a major sign of a misapplication of a legal aid agreement and serves as a basis for civil liability.

Key words: legal assistance, service, quality, certification, service providers.

УДК 347.121.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.05

Жанна Марініч,
ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО

Стаття присвячена виокремленню окремих аспектів правової регламентації захисту честі, гідності та ділової репутації поліцейського в сучасних умовах. Автором розглянуто основні засади здійснення захисту честі, гідності та ділової репутації під час виконання своїх службових обов'язків працівниками поліції. Акцентовано увагу на вдосконаленні інституту цивільно-правового захисту поліцейських, який має відповідати умовам сьогодення та потребує удосконалення наявної нормотворчої бази. Наголошено, що питання про честь та гідність працівників органів та підрозділів поліції – це насамперед питання про права людини, про їх реальне забезпечення. Одним з основних нормативно-правових актів щодо захисту особистих немайнових прав працівників органів та підрозділів поліції є Постанова Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів», яка регулює на законодавчому рівні процес притягнення до відповідальності за порушення честі, гідності та ділової репутації правоохоронців. Доведено, що відмінність заборони поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, від спростування недостовірної інформації полягає не лише в меті застосування цих способів, але й у тому, що заборона поширення інформації може бути застосована й у разі поширення інформації, незалежно від того, чи вона є недостовірною, чи абсолютно правдивою. Звернуто увагу на взаємозв'язок між станом захищеності працівників органів та підрозділів поліції та рівнем забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Належний правовий захист особистих немайнових прав правоохоронців сприяє забезпеченню необхідного стану органів внутрішніх справ, який відповідав би чинним вимогам, а також підкреслював би здатність до негайного реагування на зростання негативних явищ у суспільстві. З'ясовано, що правоохоронець – особа з особливим правовим статусом, яка має право на захист від посягання на свої особисті немайнові права, але цей захист не лише має забезпечуватись декількома галузями права, а повинен охоплювати усе чинне законодавство.

Ключові слова: поліцейський, особисті немайнові права, правова регламентація, честь, гідність, ділова репутація.

Постановка проблеми. Зміцнення законності та правопорядку є одним з основних завдань службової діяльності органів внутрішніх справ. Для ефективного виконання своїх обов'язків співробітникам поліції необхідна підтримка з боку законодавства, що полягає у захисті їхніх особистих прав та свобод. Саме тому всебічний аналіз законодавчої бази з питання честі, гідності та ділової репутації працівників органів та підрозділів поліції є актуальним та потребує значної уваги.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В Україні дослідженню проблематики захисту честі, гідності та ділової репутації приділяли увагу такі науковці, як О. В. Синєгубов, Р. А. Калюжний, О. М. Бандурка, М. М. Гуренко, Р. О. Стефанчук, І. Ф. Дерюжинський, О. О. Лов'як, А. В. Петровський, В. В. Івановський, І. Н. Зубова, В. В. Ковальська, А. А. Сергєєв та інші.

Аналіз наявних наукових досягнень, а також різноманітних теоретичних положень дали змогу зрозуміти, що хоча інститут захисту честі, гідності та ділової репутації підлягав неодноразовому дослідженню з боку видатних вчених, але до сьогодні існують певні нерозглянуті питання, які необхідно розтлумачити для формування повної картини зазначеної проблеми та можливості її вирішення.

Варто зазначити, що активні зміни у чинному законодавстві України є нагальною необхідністю з огляду на прагнення наблизитися до європейського зразка. Саме через це підвищується актуальність проведення додаткових досліджень у цій галузі.

Метою статті є опрацювання та розгляд основних засад здійснення захисту честі, гідності та ділової репутації під час виконання своїх службових обов'язків працівниками поліції. Основні завдання дослідження:

© Ж. Марініч, 2020

– здійснити тлумачення таких понять, як «честь», «гідність» та «ділова репутація»;

– встановити особливості правового статусу працівників органів та підрозділів поліції як учасників цивільних правовідносин;

– з'ясувати, які є законодавчі положення щодо правового захисту честі, гідності та ділової репутації службових осіб органів та підрозділів поліції;

– виявити наявні особливості та недоліки законодавчого оформлення права співробітників поліції на захист особистих немайнових благ;

– сформувати теоретичні та практичні рекомендації стосовно вдосконалення існуючого цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації працівників органів та підрозділів поліції .

Предметом дослідження є окремі підходи до розуміння правової регламентації особистих немайнових прав (честі, гідності, ділової репутації) поліцейського.

Дослідження базується на аналізі нормативно-правових актів щодо правового регулювання особистих немайнових прав поліцейського та судової практики. На основі порівняльно-правового методу та методу юридичного аналізу визначаються можливості удосконалення цивільно-правового захисту та здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття поліцейського.

Результати проведеного дослідження показали, що працівникові поліції у своїй службовій діяльності доводиться поступатися певною часткою своїх цивільно-правових можливостей на користь належного виконання службових обов'язків щодо забезпечення публічної безпеки та порядку. Цивільне законодавство здебільшого спрямоване на закріплення природних особистих немайнових прав. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття, є похідними від природних. Пропонується відійти від стандартного стереотипу, згідно з яким у системі органів національної поліції особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття поліцейського, – це лише правові можливості покращення матеріальної сфери життя. Насамперед у сфері діяльності поліції – це правова категорія, яка охоплює сукупність прав, спрямованих на запобігання ситуаціям соціально-правового ризику в нормальному житті особи, та спрямована на підтримання оптимальних умов життя.

Слушною є думка про те, що особистість працівника поліції як учасника цивільних правовідносин несе в собі риси, з одного боку, громадянина, а з іншого – посадової особи, представника органу державного управління, держави в цілому, що реалізує правоохоронну функцію держави і у зв'язку з чим потребує створення відповідних умов для своєї діяльності, забезпечення стану належної правової захищеності.

Проведення аналізу можливого застосування інших підходів через призму вказаного дослідження може стати фундаментом для розробки найбільш перспективних напрямів розвитку вітчизняного цивільного та цивільного процесуального законодавства у цій сфері та удосконалення цивільно-правової доктрини в цілому.

Виклад основного матеріалу. Під час виконання своїх службових обов'язків працівники поліції нерідко є свідками порушень особистих немайнових прав. Створені для захисту прав та інтересів людини та громадянина, правоохоронці водночас підлягають утиску з боку тих же громадян. Такі категорії, як «честь», «гідність» та «ділова репутація», нині зазнають шкоди найпершими, але залишаються найменш помітними. Насамперед варто розглянути ці поняття глибше.

На жаль, законодавство не містить чіткого визначення понять честі і гідності, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту. Ці категорії можна розглядати з різних позицій: як філософський феномен у вигляді соціальної оцінки й окремо як правовий феномен у вигляді об'єкта права, а також розкривати їх сутність окремо, в аспекті конституційного права, як найвищої соціальної цінності й окремо, в аспекті цивільного права, як особистого немайнового блага [7, с. 17].

У юридичному словнику дається визначення, що честь і гідність громадян – це особисті, невід'ємні від особи немайнові блага, що охороняються як цивільним, так і кримінальним правом. Враховується, що честь – це певна соціальна оцінка громадянина, об'єктивне ставлення до нього, яке утворює його моральну і ділову репутацію. Гідність – усвідомлення особистих своїх якостей, здібностей, світогляду і суспільного значення [8, с. 515].

Як зазначає Н. А. Осипенко, честь – це комплексне морально-етичне і соціальне поняття, пов'язане з оцінкою таких якостей індивіда, як вірність, справедливість, правдивість, благородство. Гідність – це повага та самоповага людської особистості, морально-етична категорія. Гідність людини – це це та цінність, якої вона набуває і яку зберігає в суспільстві [7, с. 15].

Термін «репутація» (від лат. «reputation» – рахунок, лічити) у словнику слів іншомовного

походження тлумачиться як «створена загальна думка про переваги чи недоліки кого-небудь, суспільна оцінка» [13, с. 538]. Найбільш ретельно це питання розроблено фахівцями цивільного права. Так, наприклад, Р. О. Стефанчук під репутацією розглядає оцінку фізичної чи юридичної особи у будь-якій сфері професійної чи іншої суспільно корисної діяльності, що ґрунтується на наявній інформації про її позитивні та негативні суспільно значимі діяння (поведінку), що відома оточенню, відображена в суспільній свідомості як думка про особу з точки зору моралі даного суспільства чи соціальної групи [14, с. 451].

У науковій літературі ділова репутація працівника ретельно розглядається у працях таких вчених, як Є. І. Булах, М. С. Малеїн, Т. Р. Ханнанова, М. В. Дулясова та ін. Проте й досі немає єдиного підходу до розуміння зазначеного терміна. Під діловою репутацією у широкому сенсі розуміється позитивна суспільна оцінка професійних, службових, посадових якостей як фізичних осіб, задіяних у будь-які сфері суспільного виробництва, обміну чи споживання, так і юридичних осіб, що займаються будь-якою суспільною діяльністю, беруть чи не беруть участь у діловому обігу.

Досліджуючи поставлену проблему, необхідно звернути увагу на, по-перше, певні особливості, які стосуються особливого статусу працівників органів та підрозділів поліції, по-друге, особливий характер самих прав, які потребують захисту.

З моменту прийняття особи на службу в органи та підрозділи поліції вона автоматично набуває правового становища правоохоронця. Більше того, на правоохоронця, як і на будь-якого державного службовця, поширюється правило: «Дозволено робити тільки те, що передбачено законом», на відміну від інших громадян, яким дозволено робити все, що не заборонено законом. Вказана особливість впливає на визначення механізму забезпечення права на честь, гідність і ділову репутацію працівника поліції, оскільки його статус відрізняється від статусу інших громадян [10, с. 182–188].

У Конституції України закріплено, що всі люди є вільними і рівними у своїх гідності та правах (ст. 21), що кожен має право на повагу до його гідності (ст. 28), зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, ніхто не має права зазіхати на права та свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68). У ст. 3 Конституції України визначено, що «людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [4]. Право на захист честі та гідності закріплено як у національних нормативно-правових актах, так і в низці міжнародних правових документів, зокрема в Загальній декларації прав людини (1948 р.), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966 р.), Мінімальних стандартних правилах поводження з в'язнями (1955 р.) та інших.

Особливо актуальним захист честі та гідності є для працівників органів та підрозділів поліції, які діють в умовах конфлікту, великого психологічного навантаження і спротиву правопорушників. На думку І. С. Єпішко, забезпечення права працівників поліції на захист честі та гідності під час виконання службових обов'язків належним чином законодавством не врегульоване, а також не відповідає тим вимогам, які пред'являє криміногенна ситуація та соціально-політична обстановка в Україні, а тому потребує невідкладного вдосконалення.

В. І. Осадчий зазначає, що у разі насильницького впливу на працівника правоохоронного органу результат заподіяння шкоди правоохоронній діяльності очевидний: потерпілий або ж неспроможний виконувати свої службові обов'язки (наприклад, через заподіяння йому тілесних ушкоджень), або ж (внаслідок хвилювання за своє життя і близьких йому людей, фізичну недоторканність, безпеку, власність тощо) може видозмінити правоохоронну діяльність, у тому числі і на користь винного. Відповідно до цього, у зв'язку із завданою йому кривдою працівник правоохоронного органу під впливом моральних страждань, негативних емоцій може, наприклад, певний час працювати неритмічно чи й зовсім припинити свою діяльність. Очевидно, що у цьому випадку шкода може бути заподіяна не лише окремому працівникові, а й діяльності правоохоронних органів загалом.

Подібним чином, поряд з основними об'єктами, заподіяння шкоди професійній гідності може здійснюватися і й у разі погрози та насильства щодо державного чи громадського діяча, службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, судді, народного засідателя чи присяжного, захисника чи представника особи, начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків військової служби [2].

Питання про честь та гідність працівників органів та підрозділів поліції – це насамперед питання про права людини, про їх реальне забезпечення. Одним з основних нормативно-правових актів щодо захисту

особистих немайнових прав працівників органів та підрозділів поліції є Постанова Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів», яка регулює на законодавчому рівні процес притягнення до відповідальності за порушення честі, гідності та ділової репутації правоохоронців. ЦК наділяє особу можливістю застосувати для захисту свого особистого немайнового права від протиправного посягання з боку інших осіб [5, с. 178]:

а) загальні способи захисту, перелік та способи застосування яких встановлені главою 3 ЦК;

б) спеціальні способи захисту, які встановлюються конкретно для певної категорії прав загалом та для конкретного права зокрема.

Попри те, що загальні способи захисту цивільних прав, як випливає з їхньої назви, є нібито універсальними щодо всіх категорій прав, не всі їх можна застосувати для захисту особистих немайнових прав, а лише з урахуванням специфіки відповідного права, способу його порушення та наслідків, що спричинило це порушення. Що стосується спеціальних способів захисту, то вони поділяються також на дві підгрупи:

а) ті, що можуть застосовуватися до всіх особистих немайнових прав (відновлення порушеного особистого немайнового права (ст. 276 ЦК), спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК) та заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК));

б) ті, що можуть застосовуватися тільки до певного особистого немайнового права.

О. В. Синєгубов у своїй праці зазначає, що честь, гідність та ділова репутація працівників поліції дуже часто порушуються шляхом опублікування неправдивої інформації. Враховуючи це, ст. 277 ЦК регламентує два доволі поширених способи захисту особистих немайнових прав: 1) право на спростування неправдивої інформації; 2) право на відповідь. Стаття передбачає два спеціальних способи захисту особистих немайнових прав, яким є право на спростування неправдивої інформації та право на відповідь. Під «правом на спростування» слід розуміти право фізичної особи вимагати від особи, яка порушила особисте немайнове право фізичних осіб шляхом поширення недостовірної інформації, визнання цієї інформації неправдивою у формі, яка є ідентичною чи адекватною формі поширення неправдивої інформації. Своєю чергою, під «правом на відповідь» слід розуміти право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права. Попри те, що спільним між даними способами захисту є те, що вони мають місце у разі, коли особисті немайнові права зазнали свого порушення внаслідок поширення інформації, однак принципова відмінність між відповіддю та спростуванням полягає в тому, що: 1) відповідь передбачає внесення пояснення щодо поширених відомостей, тоді як спростування зводиться до визнання попередньо поширених відомостей неправдивими; 2) відповідь здійснюється особою, стосовно якої були поширені відомості, або членами її сім'ї, тоді як спростування – особою, яка поширила ці неправдиві відомості. Вимагати спростування та відповіді можуть фізичні особи, стосовно яких поширена неправдива інформація, що порушує їхні особисті немайнові права [5].

Досить поширеним засобом захисту особистих немайнових прав фізичних осіб є заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права. Сутність застосування даного способу зводиться до того, що у разі порушення особистого немайнового права працівники поліції мають право вимагати припинити поширення інформації, якою здійснюється це порушення.

Відмінність заборони поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, від спростування недостовірної інформації полягає не лише в меті застосування цих способів, але й у тому, що заборона поширення інформації може бути застосована й у разі поширення інформації, незалежно від того, чи вона є недостовірною, чи абсолютно правдивою [11].

Яскравим прикладом спроби поліцейського скористатися своїм правом на захист честі, гідності та ділової репутації є перший в Україні судовий прецедент стосовно захисту честі, гідності та ділової репутації патрульного поліцейського, який відбувся у 2016 у місті Харкові. Патрульний поліцейський звернувся до районного суду у м. Харків щодо інциденту, який трапився 31 грудня 2016 року між патрульним поліцейським та громадянином Б. Спілкуючись із поліцейським, громадянин Б. ображав його, принижував його честь, гідність, погрожував йому фізичною розправою, принижував його репутацію перед підлеглими. При цьому він здійснював відеозапис «спілкування» на відеозаписуючий пристрій. Згодом відео вищеописаного випадку з'явилося в мережі Інтернет. Після даного інциденту патрульний поліцейський вирішив подати до суду позовну заяву проти громадянина Б.

про захист честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди, оскільки інспектор вважає, що оприлюднення в Інтернеті вищевказаного відео негативно позначилося на його кар'єрному рості та службі. Здавалося б, усі докази публічної образи громадянином поліцейського наявні – вони доступні абсолютно кожному користувачу Інтернету, але суд вирішив інакше: в задоволенні позову відмовити. Адвокат патрульного вважає цей процес дуже показовим. «Феміда розуміє, що надалі, якщо цю справу виграють, інші державні службовці подаватимуть подібні позови. Судячи з усього, комусь це не вигідно».

Якщо розглянути детальніше цей судовий позов, постає питання: а в чому ж була проблема? Відбулося грубе порушення особистих немайнових прав правоохоронця, він подав позовну заяву, яка є цілком законною та обґрунтованою, а також цілком виправданою в даному випадку. Але районний суд міста Харкова визнав відсутність будь-яких порушень з боку громадянина Б.

Коментар патрульного поліцейського щодо цього першого судового прецеденту: «Я був змушений звернутись до суду, щоб привернути увагу суспільства і влади до того, наскільки незахищеним є сьогодні поліцейський на законодавчому рівні. Будь-хто абсолютно може дозволити собі грубіянити й принижувати нашу честь і гідність лише тому, що ми – поліцейські. Суспільство просить змін, але не готове змінюватись саме. Воно не намагається навіть змінити ставлення до нас як поліції. Звикли ненавидіти» [1].

Варто зазначити, що на цьому патрульний та його адвокат не зупинилися. Згодом вони вирушили шукати правосуддя вже в апеляційну інстанцію, де була розглянута апеляційна скарга на рішення районного суду. Адвокат посилався на ст. 3, 28, 55 Конституції України, ст. 16, 23, 270, 1167 ЦК України, приписи постанов Пленуму Верховного Суду від 31.03.1995 р. № 7 «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», а також від 26.06.1992 р. № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів». Усі ці законодавчі інструменти захисту були розглянуті вище як ті, котрими може безпосередньо скористатися поліцейський. Але й на цей раз патрульний програв справу. Колегія суддів вирішила залишити без змін рішення районного суду у м. Харкова [15].

Аналізуючи питання про захист особистих немайнових прав працівників органів та підрозділів поліції, можна дійти висновку про недостатність і незадовільність його законодавчого оформлення. Насамперед це випливає з того, що правоохоронці користуються можливостями цивільно-правового захисту не в повному обсязі. Причинами цього можуть бути як незнання законодавчої бази (що є упущенням лише безпосередньо співробітника), так і недостатність уваги до цієї проблеми з боку керівників органів системи МВС, відсутність юридично грамотного оформлення такого виду правопорушення та найголовніше – повна недовіра до судової системи через багаточисельні вади судового інструментарію. Також варто зазначити, що через неефективність, застарілість механізму захисту особистих немайнових прав співробітники ОВС свідомо не бажають користуватися цим захистом, адже це передбачає тривалий судовий процес, рішення якого не у 100 % справ є позитивним для правоохоронця.

Після реформування Національної поліції України, внесення змін до законодавства щодо функціонування правоохоронних органів інститут цивільно-правового захисту має відповідати умовам сьогодення, а це потребує докорінних змін наявної нормотворчої бази, а також жорсткішого контролю за станом цієї проблеми.

Коли в суспільстві, з одного боку, стрімко поширюється гуманізація соціально-правових інститутів, розширюються правові гарантії захисту прав громадян, а з іншого – зростає кількість протиправних явищ у країні, важливим є забезбечення ефективного функціонування правоохоронних органів. Буде доречно звернути увагу на взаємозв'язок між станом захищенності працівників органів та підрозділів поліції та рівнем забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Належний правовий захист особистих немайнових прав правоохороннців сприяє забезпеченню необхідного стану органів внутрішніх справ, який відповідав би чинним вимогам, а також підкреслював би здатність до негайного реагування на зростання негативних явищ у суспільстві.

Висновки

Дослідивши проблеми захисту честі, гідності та ділової репутації у діяльності поліцейських, можна дійти певних висновків:

1) правоохоронець – особа з особливим правовим статусом, яка має право на захист від посягання на свої особисті немайнові права, але даний захист не лише має забезпечуватись декількома галузями права, а повинен охоплювати усе чинне законодавство;

2) посягання на честь, гідність та ділову репутацію працівника поліції спричиняє

шкоду не лише чітко визначеній особі, але й інтересам поліції України взагалі;

3) правоохоронець, як носій певних державних повноважень та службових обов'язків, підлягає ризику порушення особистих немайнових прав значно частіше, ніж звичайні громадяни, отже і захисту потребує більш фундаментального;

4) інститут захисту цивільного права потребує уваги з боку законотворців через характер даної проблеми, а також через можливість зростання її масштабів;

5) механізм захисту честі, гідності та ділової репутації правоохоронців повинен бути ефективним, реальним, запобігати вчиненню нових посягань та швидко реагувати на появу нових [17, с. 189-190; 18, с. 166-167].

Список використаних джерел:

1. Бабич Ю. І. Служити і Захищати з Честю і Гідністю! Цензор.НЕТ. 24.06.2017. URL: https://censor.net.ua/blogs/1105599/slujiti_zahischati_z_chestyu_gdnsty. (дата звернення: 10.01.2020).

2. Бортник В. А. Честь та гідність як додатковий безпосередній об'єкт злочину. *Наукові праці МАУП*. 2015. Вип. 44(1). С. 77–82.

3. Єпішко І. С. Кримінально-правовий захист честі та гідності поліцейського є невідкладним. *Право і безпека*. 2017. № 3. (66). С. 67–71. ISSN 1727-1584.

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2008. Т. 1. 832 с.

6. Осадчий В. І. Про додатковий об'єкт образи працівника правоохоронного органу. *Право України*. 2000. № 2. С. 88–90.

7. Осипенко Н. А. Правова характеристика категорій честі і гідності в умовах розвитку адміністративного законодавства. *Юридичний вісник*. 2010. № 2 (15). С. 15-17.

8. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт.: В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 528 с.

9. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09 (дата звернення: 10.01.2020).

10. Сергєєв А. А. Поняття та особливості механізму забезпечення права на захист честі, гідності та ділової репутації працівників органів та підрозділів поліції України. *Право і безпека*. 2013. № 2 (49). С. 182–188. ISSN 1727-1584.

11. Синєгубов О. В. Поняття та правове регулювання захисту честі та гідності працівників поліції. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2005. Вип. 31. С. 270–278.

12. Синєгубов О. В. Особливості цивільно-правового захисту прав на гідність,честь та ділову репутацію працівників поліції : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків : б. в., 2008. 20 с.

13. Современный словарь иностранных слов. Москва : Русский язык, 1992. 538 с.

14. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ : КНТ, 2008. 626 с.

15. Ухвала Апеляційного Суду Харківської Області від 18.09.2017 № 645/482/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/69077339 (дата звернення: 10.01.2020).

16. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

17. Лов'як О. О., Титко А. В. Окремі аспекти діяльності ОВС України щодо захисту права людини на безпечний інформаційний простір. *Проблемні питання стану дотримання захисту прав людини в Україні. Ч. 1.* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 05 грудня 2013 року). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2013. С. 189-190.

18. Лов'як О. О. Удосконалення соціального захисту працівників органів внутрішніх справ України: міф чи реальність? *Проблеми та стан захисту прав людини в Україні* : матеріали Всеукр. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 29 листопада 2012 року). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2012. С. 166-167.

The article is dedicated to highlighting certain aspects of the legal regulation of the protection of honor, dignity and business reputation of a police officer in modern conditions. The author examines the basic principles of the functioning of protection of honor, dignity and business reputation in the performance of their duties as police officers. Emphasis is placed on improving the institution of civil protection of police officers, which must meet the conditions of today and need to improve the already existing legislative framework. It is emphasized that the issue of the honor and dignity of police and police officers is first and foremost a question of human rights, of their real security. One of the main legal acts on the protection of personal non-property rights of police officers and police officers is the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine "On the application by the courts of legislation providing for liability for encroachment on the life, health, dignity and property of judges and law enforcement officers", which regulates at the legislative level the process of bringing to justice the violations of the honor, dignity and business reputation of law enforcement officers. It is proved that the distinction between the prohibition of dissemination of information that violates

personal non-property rights and the refutation of false information is not only the purpose of using these methods, but also that the prohibition of the dissemination of information can be applied also in the case of information dissemination, regardless of whether it is either untrue or completely true. Attention is drawn to the relationship between the state of protection of police officers and police units and the level of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens. Adequate legal protection of the personal non-property rights of law enforcement officers is capable of contributing to the provision of the necessary status of law enforcement agencies, which would meet the current requirements, and would also emphasize the ability to respond immediately to the growth of negative phenomena in society. It has been established that a law enforcement officer is a person with a special legal status who has the right to protection against encroachment on his or her personal non-property rights, but this protection should be provided not only by several branches of law, but should cover all existing legislation.

Key words: police officer, personal non-property rights, legal regulation, honor, dignity, business reputation.

УДК 347.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.06

Володимир Марченко,
президент Нотаріальної палати України

ЩОДО ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІУСОМ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Стаття присвячена питанням з'ясування загальних функції нотаріату. Основний акцент зроблений на визначенні особливостей здійснення нотаріусами захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб.

На підставі аналізу положень чинного законодавства і наукових джерел робиться висновок, що безпосередньо захист та охорона суб'єктивних прав здійснюється нотаріусами в рамках окремих нотаріальних дій.

Такими нотаріальними діями є: охорона спадкового майна, приймання на зберігання та в депозит нотаріуса, вчинення виконавчих написів, опротестування векселів тощо.

При цьому законодавець прямо вказує на окремі випадки здійснення нотаріусами охорони та захисту суб'єктивних цивільних прав. У зв'язку з цим можна стверджувати, що між цими поняттями є різниця.

Цивільний кодекс виділяє лише один випадок захисту нотаріусом цивільних прав. Відповідно до ст. 18 ЦК нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису.

Варто наголосити, що факт порушення прав завжди передбачає наявність конфлікту. При цьому нотаріус може брати участь у врегулюванні лише тих конфліктів, способи вирішення яких чітко врегульовані законодавством. Тобто у питаннях захисту порушених суб'єктивних прав нотаріуси діють виключно відповідно до конкретної процедури, визначеної законом.

Також у Цивільному кодексі наводиться приклад (ст. 1283) здійснення нотаріусом охорони суб'єктивних прав у спадкових правовідносинах (охорона спадкового майна).

Тобто у Цивільному кодексі прямо виділені лише поодинокі випадки участі нотаріусів у процесі захисту й охорони цивільних прав. Однак фактично значна кількість нотаріальних дій спрямована саме на захист чи охорону прав.

При цьому на рівні правопорядку можна говорити, що загалом діяльність нотаріусів спрямована на захист суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин. Однак на рівні вчинення кожної окремої нотаріальної дії нотаріус провадить діяльність, спрямовану безпосередньо на здійснення, охорону чи захист суб'єктивних прав.

Ключові слова: суб'єктивні права, захист прав, нотаріус, охорона прав, нотаріальні дії.

Постановка проблеми. У юридичній літературі у рамках дослідження функцій нотаріату акцент традиційно робиться саме на захисті нотаріусами суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб. При цьому безпосередньо захист та охорона суб'єктивних прав здійснюється нотаріусами в рамках окремих нотаріальних дій, таких як: охорона спадкового майна, приймання на зберігання та в депозит нотаріуса, вчинення виконавчих написів, опротестування векселів тощо. Виходячи з цього, видається за необхідне з'ясувати, чи в усіх випадках діяльність нотаріусів є такою, що охоплюється поняттям «захист прав».

Метою статті є з'ясування загальних функції нотаріату та визначення особливостей здійснення нотаріусами захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що питанням визначення функцій нотаріату присвячена досить велика кількість наукових робіт. Зокрема, на дисертаційному рівні вказана тематика досліджувалась у працях: Л. В. Єфіменко («Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності»), Ю. В. Желіховської («Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом»), Н. В. Василини («Охорона та захист права власності нотаріусом»).

Водночас у доктрині одним із дискусійних питань залишається співвідношення понять «охорона» та «захист» суб'єктивних прав.

Зокрема, на підставі аналізу позиції науковців з вказаного питання Ю. В. Желіховська виділяє такі групи поглядів:

1. Це різні, але схожі права (З. В. Ромовська, М. С. Малєін, В. Васькова та інші).

2. Це різні стадії існування суб'єктивного цивільного права (О. Ф. Скакун та інші).

© В. Марченко, 2020

3. Суб'єктивне право охорони включає в себе право на захист (Т. І. Ілларіонова, Л. О. Красавчикова, М. Й. Бару, О. А. Пушкін, А. С. Шевченко та інші).

4. Право на захист є ширшим і охоплює за своїм обсягом право охорони (Т. Є. Абова, О. П. Сєргєєв, Г. М. Стоякін та інші).

При цьому вчена підтримує підхід, згідно з яким цивільно-правова охорона є більш широким поняттям порівняно із цивільно-правовим захистом [1, с. 6].

З іншого боку, Х. В. Майкут вважає, що, незважаючи на те що правовий захист тісно пов'язаний з правовою охороною, це різні поняття за змістом, які повинні розмежовуватися і використовуватися для позначення різних правових явищ [2, с. 66].

У цьому аспекті слушним видається підхід, згідно з яким охорона права має місце незалежно від його порушення, а захист – у разі наявності факту його порушення. Так, М. В. Сидоренко стверджує, що охороняються права й інтереси постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються, тому захист є моментом охорони, однією з її форм [3, с. 89]. Схожу думку висловлює Я. В. П'янова, яка зазначає, що про охорону прав слід говорити як про правовий засіб, що запобігає порушенню, а про захист – як про такий, що настає за порушенням і тягне за собою відновлення відповідного суб'єктивного права [4, с. 12].

З цього питання О. Мацегорін вказує, що захист треба розуміти як дії уповноваженого суб'єкта, а також діяльність юрисдикційних органів та осіб, які передбаченим законом порядком зобов'язані вжити достатніх заходів для поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права [5, с. 144].

Таке розуміння цілком узгоджується з положеннями ч. 1 ст. 15 ЦК, відповідно до яких кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Тобто з наведеної норми випливає, що відносини із захисту цивільного права виникають внаслідок порушення права чи наявності інших обмежень щодо його здійснення.

При цьому можна підтримати погляд О. О. Кота, який зазначає, що розуміння категорії «захист цивільних прав» необхідно розширити за рахунок надання особам можливості захисту не тільки в разі порушення, невизнання чи оспорювання їхніх прав, а також і тоді, коли є реальна загроза їх порушення. На думку науковця, надавати превентивний захист доцільно тільки тоді, коли йдеться про неминуче порушення права в майбутньому, якщо не буде вжито попереджувальних заходів [6, с. 18].

Виходячи з такого підходу, слід наголосити, що захист прав можливий за наявності або факту їх порушення, або достатніх підстав вважати невідворотним таке порушення.

Беручи за основу таке розуміння поняття захисту суб'єктивних цивільних прав, слід дійти висновку, що діяльність нотаріуса спрямована на захист чи охорону прав у рамках окремих нотаріальних дій.

Так, Л. Єфіменко вказує, що посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, є не лише обов'язком нотаріату, а й складником механізму нотаріальної охорони суб'єктивних цивільних прав та інтересів і захисту порушених прав [7, с. 17].

Разом із тим важливо з'ясувати питання, які нотаріальні дії спрямовані на захист чи охорону суб'єктивних прав. Із цього приводу М. С. Долинська вказує, що вчинення всіх видів нотаріальних дій, передбачених ст. 34 Закону «Про нотаріат», варто віднести до нотаріальних способів захисту цивільних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, для яких вчиняться такі нотаріальні дії [8, с. 165].

Видається, що таке розуміння наслідків вчинення нотаріальних дій є занадто широким. Зокрема, якщо розглядати захист права як діяльність на виправлення становища, яке настало внаслідок порушення, оспорювання чи невизнання права, то видається, що не варто стверджувати, що діяльність нотаріуса в усіх випадках спрямована на захист прав.

Зокрема, у коментарі до ЦК нами був запропонований такий перелік нотаріальних дій, які вчиняються в рамках здійснення захисту прав: накладення нотаріусами заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) та транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації; прийняття на зберігання документів; посвідчення фактів, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту, та фактів, що особа є живою, перебування фізичної особи в певному місці, часу пред'явлення документів; прийняття нотаріусами на депозит грошових сум та цінних паперів; вжиття нотаріусами заходів щодо охорони спадкового майна [9, с. 193-194].

Таким чином, вважаємо, що захист суб'єктивних прав у рамках вчинення нотаріальних дій має місце внаслідок порушення таких прав або у разі наявності об'єктивних підстав говорити про порушення прав у майбутньому і здійснюється шляхом вчинення окремих нотаріальних дій. Це саме стосується і випадків охорони прав.

При цьому слід погодитися з твердженням, що, оскільки захист прав людини є єдиною належною метою уряду (влади),

він є єдиним належним предметом регулювання законодавства: усі закони повинні ґрунтуватися на індивідуальних правах і спрямовані на їх захист [10, с. 332].

Тобто однією з основних функцій держави і є створення умов для надійної охорони і захисту суб'єктивних цивільних прав, а також забезпечення можливостей для їх здійснення. Одним із елементів, необхідних для досягнення зазначеної мети (функції), є належне функціонування нотаріату. Саме на нього значною мірою покладені обов'язки із забезпечення надійного і стабільного функціонування цивільного обороту.

Одним із шляхів реалізації державою вказаної функції є закріплення на законодавчому рівні спеціальних вимог щодо вчинення певних правочинів лише у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням, а також здійснення інших дій, які підлягають нотаріальному оформленню.

У такому розумінні держава на рівні правопорядку повинна, серед іншого, забезпечити умови для охорони і захисту прав суб'єктів приватних правовідносин. Одним зі способів реалізації цього завдання є законодавче закріплення необхідності нотаріального оформлення окремих правовідносин. Це сприяє забезпеченню прозорості і надійності цивільного обороту.

У такому розумінні нотаріат можна розглядати як правовий інститут, який забезпечує захист та охорону суб'єктивних прав, а також забезпечує здійснення окремих суб'єктивних прав.

Тобто з позицій загального правопорядку нотаріат виконує функцію захисту суб'єктивних прав. Водночас слід виходити з того, що не варто поширювати таке розуміння захисту прав на конкретні правовідносини і стверджувати, що кожна нотаріальна дія спрямована на захист суб'єктивних прав.

Якщо говорити про законодавче регулювання цього питання, то необхідно зазначити, що Цивільний кодекс виділяє лише один випадок захисту нотаріусом цивільних прав. Так, відповідно до ст. 18 ЦК нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису. Ця норма дістала критичної оцінки у доктрині. Зокрема, нами стверджувалось, що вона звужує роль нотаріуса лише до захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису, ігнорує водночас охоронну функцію, не відображає всієї суті нотаріату, що призводить до невикористання всіх можливостей та потенціалу цього інституту [9, с. 193-194].

При цьому необхідно враховувати, що, оскільки Цивільний кодекс детально не регламентує діяльність нотаріату, зазначену норму варто тлумачити як таку, що визначає лише один із можливих варіантів здійснення нотаріусом захисту цивільних прав. Чинним законодавством урегульований порядок вчинення нотаріальних дії, які за своїм змістом спрямовані на захист суб'єктивних прав. Так, наприклад, опротестування нотаріусом векселів, що регламентовано ст. 92 Закону «Про нотаріат», за своєю правовою природою, безумовно, належить до способів захисту порушеного права, адже дозволяє носієві порушеного права здійснити кроки щодо його відновлення (отримання належних коштів).

Таким чином, видається, що кожна окрема нотаріальна дія є складником процесу здійснення, охорони чи захисту суб'єктивних цивільних прав конкретної особи. При цьому в межах однієї нотаріальної дії можуть поєднуватись різні функції.

В окремих випадках положення законодавства визначають правову характеристику таких нотаріальних дій. Так, нотаріус, зокрема, здійснює саме охорону цивільних прав у спадкових правовідносинах, адже відповідно до 128 ЦК нотаріус здійснює охорону спадкового майна.

Таким чином, можна стверджувати, що законодавець чітко розмежовує поняття захисту суб'єктивних прав (у випадку із вчиненням виконавчих написів) і охорони суб'єктивних прав (у випадку охорони спадкового майна). Вже цей факт дає підстави для розмежування правовідносин з охорони і із захисту суб'єктивних прав нотаріусом.

При цьому та обставина, що у Цивільному кодексі безпосередньо визначений лише один випадок здійснення нотаріусом охорони цивільних прав, не свідчить про відсутність інших можливостей щодо здійснення нотаріусами такої охорони.

Варто зауважити, що у Цивільному кодексі термін «охорона» застосовується до різних правовідносин, зокрема таких, як: охорона прав зачатої, але не народженої дитини (ст. 25); охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах (ст. 308); правова охорона комерційного найменування (ст. 489), та інших.

Крім того, договір про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком (ст. 970 ЦК), має окремі спільні риси із правовідносинами із прийняття нотаріусом у депозит грошових сум і цінних паперів. Більш того, механізм реалізації вказаної нотаріальної дії передбачає можливість залучення банківських установ.

Також особливої уваги слід наділяти питанням участі нотаріуса у механізмі захисту порушених суб'єктивних прав з огляду на те, що нотаріат є органом безспірної

юрисдикції. У цьому разі важливим аспектом є те, що факт порушення прав завжди передбачає наявність конфлікту. При цьому нотаріус у рамках провадження нотаріальної діяльності може брати участь у врегулюванні лише тих конфліктів, способи вирішення яких чітко врегульовані законодавством. Так кредитор може у визначених законом випадках звернутись до нотаріуса для вчинення виконавчого напису, що є елементом позасудового захисту його прав.

Виходячи з цього, за класичної схеми діяльності нотаріусів у питаннях захисту порушених суб'єктивних прав вони діють виключно відповідно до конкретної процедури, визначеної законом.

Окремо слід зазначити, що відповідно до ст. 5 Закону «Про нотаріат» до обов'язків нотаріуса, серед іншого, належить сприяння громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їхніх прав та захисті законних інтересів, роз'яснення прав і обов'язків, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Щодо цього М. С. Долинська зазначає, що з моменту звернення фізичної чи юридичної особи, громадського формування за консультацією щодо окремих правових питань відбувається захист прав [8, с. 165]. Однак у вказаній нормі зазначається, що нотаріуси здійснюють діяльність щодо забезпечення як здійснення, так і захисту прав. Отже, на законодавчому рівні виділяють окремі аспекти діяльності нотаріусів, які сприяють як здійсненню суб'єктивних прав, так і їх захисту.

Також, відповідно до ст. 73 Закону «Про нотаріат» нотаріус уповноважений накладати заборону відчуження жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна чи земельної ділянки. Такі дії є превентивними за своєю природою, адже вчиняються з метою недопущення порушення цивільних прав, що дає підставу охарактеризувати їх як охоронні.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 67 Закону «Про нотаріат» про видачу свідоцтва про право на спадщину на ім'я неповнолітнього чи недієздатного спадкоємця нотаріус повідомляє органи опіки та піклування за місцем проживання спадкоємця для охорони його майнових інтересів. Такі дії також слугують охороні прав спадкоємця, на чому чітко акцентує увагу законодавець.

Висновки

Таким чином, незважаючи на те, що в цивільному кодексі прямо виділено лише поодинокі випадки участі нотаріусів у процесі захисту й охорони цивільних прав, фактично досить велика кількість нотаріальних дій спрямована саме на захист чи охорону прав, оскільки нотаріуси вчиняють й інші нотаріальні дії.

При цьому на рівні правопорядку можна говорити, що загалом діяльність нотаріусів спрямована на захист суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин, однак на рівні вчинення кожної окремої нотаріальної дії нотаріус здійснює діяльність, спрямовану безпосередньо на здійснення, охорону чи захист прав суб'єктів відповідних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Желіховська Ю. В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. 20 с.

2. Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. № 6-1. Том 2. С. 65–68.

3. Сидоренко М. В. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України : дис. ... канд. юрид наук: 12.00.03. Одеса, 2012. 199 с.

4. П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків : Б. в., 2009. 224 с.

5. Мацегорін О. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 143–147.

6. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.

7. Єфіменко Л. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 24 с.

8. Долинська М. С. Деякі аспекти охорони та захисту нотаріусом цивільних прав та законних інтересів учасників нотаріального процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 163–166.

9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків : ФОП А. А. Колісник, 2010. 320 с.

10. Ayn Rand, Capitalism: The Unknown Ideal. New American Library, 1966. 349 c.

The article is devoted to explaining the general functions of notaries. The main emphasis is on determining the peculiarities of notaries protection of the subjective rights of individuals and legal entities.

Based on the analysis of the current legislation acts and scientific sources, it is concluded that the protection of subjective rights is carried out directly by notaries within the framework of separate notarial acts.

Such notarial acts are: the protection of hereditary property, the taking into storage and deposit of a notary, the execution of executive inscriptions, the protest of bills, etc.

The Civil Code provides for only one case of protection civil rights by notary. According to Art. 18 of the Civil Code a notary protects civil rights by executing an executive inscription.

It should be emphasized that the fact of violation of rights always implies a conflict. At the same time, a notary may participate in the settlement of only those conflicts, the ways of their resolution are clearly regulated by the law. In accidence with above notaries can protect of subjective rights only in accordance with a specific procedure prescribed by law.

The Civil Code also provides an example (Article 1283) of notary preservation of subjective rights in hereditary relationships (preservation of hereditary property).

The Civil Code explicitly identifies only a few cases of notaries' participation in the process of protection and preservation of civil rights. However, in fact, a significant number of notarial acts are directed specifically to the protection of rights.

Notaries also carry out notarial actions aimed at the exercise of subjective rights. At the same time, in general it can be said that the activities of notaries are aimed at protecting the subjective rights of participants in civil legal relationships. However, at the level of each individual notarial act, the notary conducts activities aimed directly at the exercise, protection or preservation of subjective rights.

Key words: subjective rights, protection of rights, notary, preservation of rights, notarial acts.

УДК 347.2/.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.07

Роман Панькевич,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ І ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена комплексному і системному дослідженню зміни та припинення правовідношення як способу захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів держави і територіальних громад.

У статті автором з'ясовано зміст та підстави вказаного способу захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів держави і територіальних громад, спираючись на порівняльно-правовий аналіз українського та зарубіжного законодавства.

Констатовано, що цивільне законодавство України та зарубіжних країн передбачає можливість зміни та розірвання договору за взаємною згодою або за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін договору. Автором наголошено, що лише істотне порушення умов договору може бути підставою для його зміни чи розірвання судом на вимогу держави або територіальної громади. При цьому суду необхідно у кожному конкретному випадку перевіряти наявність істотного порушення умов договору; шкоди, завданої цим порушенням; її розміру; а також установити, чи справді сторона договору розраховувала на значно більше, ніж отримала у зв'язку з таким порушенням.

У статті наведено приклад цивільної справи, у якій мало місце застосування припинення правовідношення як способу захисту цивільних прав та інтересів держави.

Порівняльно-правовий аналіз цивільного законодавства зарубіжних країн дає підстави стверджувати, що іноземні суди, змінюючи або розриваючи договір, враховують інтереси як кредитора, так і боржника, забезпечуючи справедливий баланс між сторонами, керуючись при цьому принципами законності, розумності та свободи договору.

З урахуванням того, що чинне цивільне законодавство України не містить подібних положень, а судова практика свідчить про неоднакове застосування судами норм зобов'язального права з метою уникнення зловживань та безпідставної відповідальності сторін, насамперед держави і територіальних громад, автор пропонує закріпити у ЦК України положення про те, що, змінюючи або розриваючи договір, однією зі сторін якого є держава або територіальна громада, суд мусить урахувати як приватний, так і публічний інтереси, забезпечуючи справедливий баланс між сторонами, керуючись принципами законності, розумності та свободи договору.

Ключові слова: договір, зобов'язання, суд, законодавство, рішення, сторони договору, майно.

Постановка проблеми. Зміна та припинення правовідношення за змістом ст. 16 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України вважаються зобов'язально-правовими способами захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. Разом із тим у доктрині приватного права відсутні спеціальні дослідження щодо застосування вказаних способів у контексті захисту цивільних прав та інтересів держави і територіальних громад. Чинне цивільне законодавство України, яке регулює вказані правовідносини, також потребує відповідних змін та уточнень, ураховуючи досвід зарубіжних країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї теми. Загалом, питання зміни та припинення цивільного правовідношення розглядалися та досліджувалися у працях С. О. Бородовського, Н. О. Весни, О. В. Дзери, М. М. Дякович, В. М. Коссака, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика, Н. М. Процьків, І. О. Ромащенка, Р. О. Стефанчука та інших, однак досі потребують подальшого наукового дослідження.

Метою статті є з'ясування змісту та підстав зміни і припинення правовідношення як способу захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів держави

© Р. Панькевич, 2020

і територіальних громад, спираючись на порівняльно-правовий аналіз українського та зарубіжного законодавства, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України з цих питань.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зазначимо, що за визначенням професора П. М. Рабіновича, правове відношення – це передбачене юридичною нормою ідеологічне суспільне відношення, яке виражається у взаємних юридичних правах і обов'язках суб'єктів права [1, с. 81].

Зобов'язальні правовідносини (договірні та недоговірні) регулюються ЦК України, зокрема книгою п'ятою. За приписами ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Зобов'язання виникають з підстав, встановлених ст. 11 цього Кодексу, найпоширенішою серед яких є правочин, зокрема договір.

На думку І. О. Ромащенка, зміна правовідношення полягає у зміні його суб'єкта, об'єкта чи змісту, а припинення правовідношення – у припиненні всіх прав та обов'язків сторін правовідношення. Крім того, додатковими критеріями відмежування зміни від припинення правовідношення у зобов'язаннях є предмет та спосіб виконання: якщо зміна є настільки суттєвою, що стосується предмета чи способу виконання зобов'язання, що невідворотно позначається на об'єкті та змісті такого правовідношення, то, відповідно, має місце припинення попереднього правовідношення та виникнення нового [2, с. 66–67].

За загальним правилом, викладеним у ч. 1 ст. 651 ЦК України, зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Аналогічна норма щодо господарських договорів міститься у ч. 1 ст. 180 Господарського кодексу України [3].

Однак договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Норми спеціальних законів також передбачають можливість зміни або розірвання договору судом на вимогу однієї зі сторін. Наприклад, у ч. 1 ст. 24 Закону України «Про оренду землі» [4] вказано, що на вимогу однієї зі сторін договір оренди землі може бути достроково розірваний за рішенням суду в разі невиконання сторонами обов'язків, передбачених ст. ст. 24 і 25 цього Закону, та умовами договору в разі випадкового знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором використанню земельної ділянки, а також на підставах, визначених Земельним кодексом України та іншими законами України.

Подібне положення міститься у ч. 3 ст. 26 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [5], де визначено, що на вимогу однієї зі сторін договір оренди може бути достроково розірвано за рішенням суду у разі невиконання сторонами своїх зобов'язань та з інших підстав, передбачених законодавчими актами України.

Як приклад застосування припинення правовідношення, як спосіб захисту цивільних прав та інтересів держави шляхом дострокового розірвання договору судом у зв'язку з його істотним порушенням однією зі сторін пропонуємо розглянути справу № 235/7381/16-ц [6].

Так, у листопаді 2016 року Красноармійська місцева прокуратура Донецької області, діючи в інтересах держави в особі Красноармійської районної державної адміністрації Донецької області (далі – позивач), звернулася до суду з позовом до ОСОБА_1 (далі – відповідач) про розірвання договору оренди землі та зобов'язання вчинити дії.

Позов обґрунтовано тим, що прокуратурою в ході вивчення стану додержання вимог земельного законодавства встановлено, що 31.05.2016 між позивачем та відповідачем укладено договір оренди землі для ведення товарного сільськогосподарського виробництва терміном на 14 років загальною площею 70 га сільськогосподарських угідь (багаторічних насаджень). Відповідач під час використання спірної земельної ділянки порушив умови договору та використовує її не за цільовим призначенням (видом використання) з відступленням від проєкту землеустрою земельної ділянки, а саме замість вирощування багаторічних насаджень переробив земельну ділянку під ріллю та засіяв сільськогосподарськими культурами – пшеницею. Отже, відповідач істотно порушив умови договору оренди землі, що є підставою для його розірвання.

Рішенням Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 13.02.2017, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 17.05.2017, позовні вимоги задоволено. Розірвано договір оренди землі та зобов'язано

відповідача повернути державі в особі Красноармійської районної державної адміністрації Донецької області спірну земельну ділянку.

Рішення судів мотивоване тим, що відповідач у порушення вимог ст. 19 Земельного кодексу України та умов договору оренди землі змінив цільове призначення переданої йому земельної ділянки, що відповідно до п. 37 договору, ст. 141 Земельного кодексу України та ст. 651 ЦК України є підставою для його розірвання за рішенням суду.

Верховний Суд, переглядаючи вищевказані судові рішення в касаційному порядку, зазначив, що суди попередніх інстанцій обґрунтовано виходили з наявності підстав для розірвання укладеного договору оренди через порушення відповідачем ст. ст. 25, 32 Закону України «Про оренду землі», що призвело до порушення режиму використання земельної ділянки, у тому числі забур'янення і залісення її частини.

У наведеному прикладі суд захистив порушені майнові права та інтереси держави шляхом припинення правовідношення між державою в особі райдержадміністрації та орендарем, оскільки останній істотно порушив умови договору оренди та вимоги цивільного законодавства.

Отже, лише істотне порушення умов договору може бути підставою для його зміни чи розірвання судом на вимогу держави або територіальної громади.

Своєю чергою законодавець передбачив, що істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала під час укладення договору (ч. 2 ст. 651 ЦК України).

Згідно з правовим висновком Верховного Суду України, викладеним у постанові від 18.09.2013 у справі № 6-75цс13 [7], оцінка порушення договору як істотного здійснюється судом відповідно до критеріїв, які встановлені вказаною нормою. Вирішуючи питання про оцінку істотності порушення стороною договору, суди мають встановити не лише наявність істотного порушення договору, але й наявність шкоди, завданої цим порушенням другою стороною, яка може бути виражена у вигляді реальних збитків та (або) упущеної вигоди; її розмір, який не дає змогу потерпілій стороні отримати очікуване під час укладення договору, а також установити, чи є справді істотною різниця між тим, на що має право розраховувати сторона, укладаючи договір, і тим, що насправді вона змогла отримати.

У доктрині цивільного права склалося дещо ширше розуміння істотності порушення умов договору. Наприклад, Л. В. Макарчук пише, що в оцінці істотності порушення необхідно брати до уваги два взаємопов'язані чинники. По-перше, необхідно виділити чинник значимості самого порушення, який указує, наскільки серйозно були порушені договірні зобов'язання. По-друге, слід брати до уваги чинник значимості негативних наслідків такого порушення для кредитора (наявність шкоди, неможливість досягнути певного результату, втрата інтересу у виконанні договору тощо). Тільки з урахуванням обох чинників можна говорити про істотність порушення і допустимість розірвання договору. Суд має оцінювати істотність порушення, порівнюючи обидва чинники і знаходячи справедливий баланс. При цьому якщо хоча б один з двох цих чинників яскраво виражений позитивним чином: заподіяні значні наслідки або саме порушення мало значний характер, то розірвання юридично виправдане, навіть якщо другий чинник виражений не досить [8, с. 203].

На думку С. О. Бородовського, зміст істотності порушення договору має бути поставлений у залежність від терміна «позбавлення значною мірою». У кожному конкретному випадку суд має встановити мету договору і те, що насправді сторона отримала. Тобто визначальним для визначення істотності заподіяної шкоди є мета, з якою сторона уклала цей договір [9, с. 161].

Слушною видається позиція науковців, які вважають, що, визначаючи те чи інше порушення істотним, а отже, таким, що дає право вимагати розірвання договору, суд має з'ясувати, «чи справді істотною є різниця між тим, на що вправі була розраховувати сторона під час укладення договору, і тим, що насправді змогла отримати» [10, с. 351]. Тому важливо встановити, беручи до уваги правила тлумачення договору, які конкретно цілі ставила перед собою сторона у момент укладення договору і наскільки дії або бездіяльність боржника розходяться з цими цілями [11, с. 72]. Серйозність порушення має визначатися не шкодою, а її співвідношенням з тим, чого могла очікувати від виконання сторона [12, с. 58; 13, с. 496].

Здійснюючи порівняльно-правовий аналіз українського та зарубіжного законодавства з окреслених питань, зазначимо, що в іноземних державах підставою для зміни чи розірвання договору також є істотне порушення його умов однією зі сторін.

Так, вказівку на істотне порушення договору як на підставу для припинення дії договору знаходимо у Віденській конвенції про право міжнародних договорів [14].

Стаття 60 цієї Конвенції визначає, що істотне порушення договору полягає у такій відмові від договору, яка не допускається Конвенцією, або у порушенні положення, яке має істотне значення для здійснення об'єкта і цілей договору. Акцентується увага на необхідності дотримання вимог нормативного акта, що стосуються порядку виконання договірних зобов'язань. Тобто у разі якщо сторона припинила здійснення договору, але в межах правил Конвенції такі дії не будуть визнані істотним порушенням зобов'язання. Крім цього, стаття містить пряму вказівку на необхідність визначення об'єкта та цілі договору, а також необхідних та важливих елементів для їх здійснення [15, с. 76].

Як пише Н. О. Весна, істотне порушення договору як підстава для його розірвання міститься і в законодавчих актах багатьох зарубіжних країн. Проте варто зауважити, що деякі держави відмовились від такого поняття у своїх нормативних актах [15, с. 76–77]. Так, Цивільний кодекс Франції не містить критеріїв, якими слід керуватися під час прийняття рішення про розірвання договору. Така ситуація вказує на те, що суд на власний розсуд приймає рішення про те, чи порушення було досить істотним для того, щоб розірвати договірні відносини [16, с. 760]. У разі розгляду питання про розірвання договору суд може взяти до уваги разом з іншими фактами і такі обставини, як відсутність вини та наявність форс-мажорних обставин [17, с. 348].

На відміну від французького, Цивільний кодекс Італії вже включає істотне порушення договору як підставу для розірвання останнього. Крім цього, для визначення істотності порушення враховується як об'єктивний (характер порушення), так і суб'єктивний (вплив порушення на ступінь заінтересованості кредитора в збереженні порушеного договору) фактори [18, с. 409].

На противагу континентальній системі права, судова система Англії виробила певні критерії, які допомагають віднести конкретне порушення до категорії істотного. До обставин, які можуть вказувати на істотне порушення, належать:

1) відсутність розумних причин для порушення;

2) неадекватність збитків як способу захисту прав кредитора;

3) невизначеність у подальшому виконанні;

4) мізерність виконаного порівняно з обсягом зобов'язань боржника;

5) відвертий та грубий характер порушення та інші обставини [19, с. 770].

Водночас практика показує, що англійські суди можуть відмовити у визнанні порушення істотним та розірванні договору, якщо:

– у результаті розірвання договору відбудеться безпідставне збагачення кредитора;

– розірвання договору спричинить значні збитки або витрати боржника, які будуть не співрозмірними з незручностями кредитора, що виникли в результаті порушення договору;

– кредитор намагається розірвати зобов'язання не з причини грубого порушення договору боржником, а для того, щоб використати незначне порушення як привід позбавитися від договору, що став невигідним з незалежних від порушення причин [20, с. 357].

В англійському праві відсутність вини або наявність форс-мажорних обставин не впливає на можливість розірвання договірного зобов'язання. Однак такі фактори можуть враховуватися у разі визначення істотності порушення зобов'язання та наявності підстав для його розірвання [21, с. 348].

У цивільному законодавстві Російської Федерації також передбачено істотне порушення договору як підстава для його зміни або розірвання. Так, ч. 2 ст. 450 Цивільного кодексу Російської Федерації визначає, що істотним є порушення договору однією зі сторін, яке спричиняє іншій стороні такі збитки, що вона значною мірою позбавляється того, на що могла розраховувати під час укладення договору [22].

Важливе місце в регулюванні міжнародних договірних зобов'язань посідають Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА) [23], які встановлюють загальні норми для міжнародних комерційних договорів та підлягають застосуванню в разі, якщо сторони погодилися, що їхній договір буде регулюватися цими Принципами. Відповідно до ч. 2 ст. 7.3.1 Принципів УНІДРУА під час визначення, чи є невиконання зобов'язання істотним, слід враховувати, зокрема:

– чи значною мірою невиконання позбавляє потерпілу сторону того, чого вона вправі була очікувати згідно з договором, крім випадків, коли інша сторона не передбачала і не могла розумно передбачити такий результат;

– чи має принциповий характер з точки зору договору суворе дотримання невиконаного зобов'язання;

– чи є невиконання умисним або вчинено через грубу недбалість;

– чи дає невиконання стороні підстави вважати, що вона не може розраховувати на

виконання договору іншою стороною у майбутньому;

– чи понесе сторона, яка не виконала зобов'язання, неспіврозмірні втрати у разі припинення договору.

Висновки і пропозиції

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що цивільне законодавство України та зарубіжних країн передбачає можливість зміни та розірвання договору за взаємною згодою або за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін договору. Разом із тим суду необхідно у кожному конкретному випадку перевіряти наявність істотного порушення умов договору; шкоди, завданої цим порушенням; її розміру; а також установити, чи справді сторона договору розраховувала на значно більше, ніж отримала у зв'язку з таким порушенням.

Порівняльно-правовий аналіз цивільного законодавства зарубіжних країн дає підстави стверджувати, що іноземні суди, змінюючи або розриваючи договір, враховують інтереси як кредитора, так і боржника, забезпечуючи справедливий баланс між сторонами, керуючись при цьому принципами законності, розумності та свободи договору.

З огляду на те, що чинне цивільне законодавство України не містить подібних положень, а судова практика свідчить про неоднакове застосування судами норм зобов'язального права, з метою уникнення зловживань та безпідставної відповідальності сторін, насамперед держави і територіальних громад, пропонуємо закріпити у ЦК України положення про те, що, змінюючи або розриваючи договір, однією зі сторін якого є держава або територіальна громада, суд має врахувати як приватний, так і публічний інтереси, забезпечуючи справедливий баланс між сторонами, керуючись принципами законності, розумності та свободи договору.

Список використаних джерел:

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Вид, 10-е, доповнене. Львів : Край, 2008. 224 с.

2. Ромащенко І. О. Співвідношення понять «зміна правовідношення», «припинення правовідношення», «зміна права» та «припинення права» у цивільному праві. *Право і громадянське суспільство*. № 1, 2015. С. 62–70.

3. Господарський кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

4. Закон України «Про оренду землі». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14.

5. Закон України «Про оренду державного та комунального майна». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12.

6. Постанова Верховного Суду від 24.07.2019 у справі № 235/7381/16-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/83335389.

7. Постанова Верховного Суду України від 18.09.2013 у справі № 6-75цс13. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/34064402.

8. Макарчук Л. В. Критерії істотності порушення договору як підстави його розірвання. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 201–205. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2013_2_49.

9. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2005. 211 с.

10. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / Брагинский М. И., Витрянский В. В. Москва : Статут, 1997. С. 351.

11. Соменков С. А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. Москва : МЗ-Пресс, 2002. С. 72.

12. Процьків Н. М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 180 с.

13. Мілаш В. С. Господарське право : курс лекцій: У 2 ч. Ч. 1. Харків : Право, 2008. 496 с.

14. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 11 квітня 1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.

15. Весна Н. О. Істотне порушення договору як підстава його розірвання в міжнародному та зарубіжному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 38(1). С. 76–79. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_38(1)_ 20.

16. Cases, Materials and Texton Contract Law / H. Beale, A. Hartkamp, H. Kotz, D. Tallon. Oxford, 2002. 760 p.

17. Marsh P. D. V. Comparative Contract Law. England, France, Germany. 1996. 515 p.

18. Antoniolli L. Principles of European Contract Law and Italian Law. A Commentary. The Hague / L. Antoniolli, A. Veneziano. 2005. 409 p.

19. Treitel G. H. The Law of Contract. London, 2003.

20. Treitel G. H. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account. Oxford, 1988.

21. Perillo J. M. Calamari and Perillo on. St. Paul, Minn., 2003.

22. Цивільний кодекс Російської Федерації від 30.11.1994 р. URL: http://base.garant.ru/10164072/30.

23. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920.

The article is devoted to a comprehensive and systematic study of changing and ending legal relationships as a way of protecting civil rights and the interests of the state and territorial communities protected by law.

The article describes the content and grounds of this method of protection of civil rights and the interests of the state and the territorial communities protected by law, based on a comparative legal analysis of Ukrainian and foreign legislation.

It is stated that the civil legislation of Ukraine and foreign countries provides for the possibility of modification and termination of the agreement by mutual consent or by court decision at the request of one of the parties to the agreement. The author emphasized that only a material breach of the contract may be grounds for its amendment or termination by a court at the request of the state or territorial community. In this case, it is necessary for the court to check in each case the existence of a material breach of contract; the harm caused by this violation; its size; and to determine whether the party to the contract actually counted for much more than it received for the breach.

Comparative legal analysis of civil law of foreign countries gives grounds to claim that foreign courts, by modifying or terminating the contract, take into account the interests of both the creditor and the debtor, ensuring a fair balance between the parties, while respecting the principles of legality, prudence and freedom of contract.

Considering that the current civil law of Ukraine does not contain such provisions, and the jurisprudence testifies to the unequal application of the rules of the mandatory law by the courts, in order to avoid abuse and unreasonable liability of the parties, first of all the state and territorial communities, the author proposes to consolidate the provisions of the Civil Code of Ukraine stating that by modifying or breaking a treaty to which a state or a territorial community is a party, the court must take into account both private and public interests, ensuring a fair point with the parties, guided by the principles of legality, rationality and freedom of contract.

Key words: contract, obligations, court, legislation, decisions, parties to the contract, property.

УДК 347.457
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.08

Володимир Скрипник,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

ВЕКСЕЛЬ У СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

У статті аналізується поняття «вексель» як різновид боргових цінних паперів, з'ясовується його правова природа, характерні ознаки, особливості використання в господарському обороті, реквізити й умови дійсності, окреслюються його основні відмінності від інших матеріальних об'єктів цивільних правовідносин, співвідношення з іншими об'єктами цивільних прав.

Встановлено, що цінні папери як об'єкти являють собою сукупність майнових прав, і на них поширюється правовий режим. З'ясовано, що документарність векселя не є свідченням того, що в цивільному обороті він виступає як річ. Цінні папери стають як такі внаслідок права, яке міститься в документі.

Запропоновано зняття обмежень щодо оборотоздатності векселя. Оскільки, враховуючи спеціальні ознаки векселя, доцільно вести мову про його особливе місце в системі об'єктів цивільних прав. Доведено, що вексель як різновид боргового цінного паперу є умовним платіжним документом, якому надано право грошової вимоги, на підставі цього на нього повинен поширюватися встановлений законодавцем загальний правовий режим грошових зобов'язань, із урахуванням специфіки регулювання вексельних зобов'язань. Характерною ознакою векселя як об'єкта цивільних прав є його абстрактність, а також здатність до передачі.

Встановлено, що вексельні зобов'язання не можуть виникати як альтернатива, оскільки за чинним законодавством у векселі як обов'язковий реквізит повинно бути зазначено особу, яка видала вексель і, щонайменше, перший векселедержатель.

Доведено, що особливість векселя, як об'єкта цивільних прав, полягає і у його статичності. Сутність векселя не змінюється протягом усього часу перебування в цивільному обороті – з моменту видачі і до моменту його погашення. Визначальною ознакою векселя є його темпоральність, тобто період існування у часі, протягом якого він виступає як носій майнових прав. Не пред'явлення векселя за певних умов може припинити його існування як об'єкта цивільних прав загалом.

Ключові слова: Цивільний кодекс України, платіжний документ, боргові цінні папери, грошові зобов'язання.

Постановка проблеми. Цивільний кодекс України (далі ЦК України), на відміну від попередніх вітчизняних кодифікацій цивільного законодавства, уперше виокремив спеціальну главу «Об'єкти цивільних прав». Одним із класичних приватно-правових інститутів, відроджених сучасними вимогами суспільного життя, є інститут цінних паперів, що зумовлює потребу з'ясування правового режиму цінних паперів, їхнього місця в цивільному обороті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню цінних паперів були присвячені праці як дореволюційних, так і сучасних фахівців у сфері цивільного та вексельного права: Агаркова М. М., Бараца С. М., Гордона В. М., Нерсерова Н. О., Безклубого І. А., Дзери О. В., Коссака В. М., Кузнєцової Н. С., Майданика Р. А., Спасибо-Фатєєвої І. В., Харитонова Є. О., Шимон С. І., Щербини В. С., Яроцького В. Л., а також монографічне дослідження Воловика В. В. «Вексель як об'єкт цивільних прав» (2004 р.).

Учені, роблячи внесок у розвиток вітчизняної науки у сфері цінних паперів, водночас залишили поза увагою окремі питання, зокрема пов'язані з борговими цінними паперами як об'єктами цивільних прав, захистом прав і законних інтересів учасників ринку цінних паперів з урахуванням змін цивільного законодавства та перспективами його оновлення в цій галузі, що зумовлює необхідність подальшого вивчення їх в умовах рекодифікації та європейської інтеграції України.

Метою статті є з'ясування правової природи векселя як різновиду цінного папера, його ознак і визначення місця в системі об'єктів цивільних прав. Методологія дослідження побудована на системному підході до вивчення законодавчих і доктринальних понять щодо такого різновиду

© В. Скрипник, 2020

цінних паперів, як вексель, з'ясування його правової природи, призначення і місця в системі об'єктів цивільних прав. Для досягнення визначеної мети використано загальнонаукові та спеціальні методи, а саме: історико-логічний, порівняльно-правовий, системний, аналізу й синтезу, індукції та дедукції, узагальнення.

Основні результати дослідження. Під об'єктами цивільних прав у вітчизняній цивілістиці традиційно розуміють будь-які матеріальні та нематеріальні блага, щодо яких виникають цивільні правовідносини [19, с. 218]. Так, О. В. Дзера зазначає, що об'єктом цивільних прав (цивільних правовідносин) є все те, на що спрямовано суб'єктивне цивільне право і суб'єктивний обов'язок учасників цивільних правовідносин, тобто все те, щодо чого виникає, змінюється чи припиняється цивільне правовідношення [4, с. 72] .

Серед об'єктів цивільних прав у ст. 177 ЦК України законодавець називає і цінні папери. У ч. 2 ст. 195 ЦК «Групи та види цінних паперів» згадуються боргові цінні папери, які засвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти, передати товари або надати послуги відповідно до зобов'язання.

У п.п. 2, 5. ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» боргові цінні папери визначаються як цінні папери, що посвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента або особи, яка видала неемісійний цінний папір, сплатити у визначений строк кошти, передати товари або надати послуги відповідно до зобов'язання [6]. Тобто боргові цінні папери – це документи, які гарантують вчасне повернення боргу або отримання конкретно винагороди.

До боргових цінних паперів законодавець відносить: а) облігації підприємств; б) державні облігації України; в) облігації місцевих позик; г) казначейські зобов'язання України; ґ) ощадні (депозитні) сертифікати; д) векселі; е) облігації міжнародних фінансових організацій. Предметом нашого дослідження є вексель як цінний папір і як об'єкт цивільних прав.

Становлення вексельних відносин на території Східної України пов'язане з Вексельним Статутом 1729 р., уведеним у Росії та виданим німецькою і російською мовами. В основу цього статуту покладено тогочасні німецькі вексельні статути, з яких запозичено багато визначень і майже всю термінологію векселя. Розвиток вексельного законодавства XIX століття відбувався завдяки запозиченню норм європейського, переважно німецького, права з подальшою їх адаптацією до умов Росії. Затверджений третій Статут Вексельний 1902 р. уважався вершиною вітчизняної юриспруденції [17].

Особливість розвитку вексельних відносин у Західній Україні зумовлювалася тим, що її територія входила до складу Австрійської імперії. Проте вже у Цивільному кодексі Галичини 1797 р. у § 625 Вісімнадцятого основного розділу згадуються векселі, правовий режим яких визначається вексельним статутом [20]. На поширеність кредитно-вексельних операцій того часу вказує створення 31 серпня 1786 р. магістрату Львова, до складу якого входило торговельно-вексельне відділення [11, с. 43]. Використання векселя дозволяло учасникам цивільного обороту своєчасно отримувати товари, роботи, послуги та за погодженням контрагентів визначати оптимальну для сторін дату оплати; водночас вексель, як борговий документ, є і певною гарантією оплати. З іншого боку, використання векселя фізичними особами дозволяло уникати небезпек, пов'язаних із переміщенням готівки.

Проте вже Декретом РНК РСФРР 23 грудня 1917 р. усі операції з векселями, як і з іншими цінними паперами, були заборонені. Із переходом до нової економічної політики держава була змушена частково відновити товарно-грошові відносини і економічні важелі управління господарством. 20 березня 1922 р. було затверджено «Положення про векселі», розроблене на підставі Вексельного Статуту 1902 р. Важливим дослідженням середини 20-х рр. була робота Гордона В. М. «Вексельне право», у якій не лише освітлювався і коментувався реанімований інститут векселя в цілому, а і були визначені загальні теоретичні засади застосування векселів у цивільному обороті.

В Україні перший вексельний закон був виданий 26 квітня 1922 р, пізніше його замінив закон від 26 червня 1929 р., який утратив чинність із прийняттям союзного закону від 7 серпня 1937 р. «Про переказний і простий вексель», у якому сказано, що він набирає чинності 25 лютого 1938 р. унаслідок приєднання СРСР до Міжнародної конвенції про вексель» [9, с. 315]. Приєднання до міжнародної вексельної конвенції створювало певні зручності. Уніфікація норм вексельного права спрощувала техніку проведення зовнішньоторговельних операцій.

Проте вексель як різновид цінних паперів проіснував недовго, і з початком кредитної реформи та застосування командних методів управління в економіці Постановою ЦВК і РНК від 30 січня 1930 р. використання векселів, як і інших цінних паперів, у відносинах

між соціалістичними організаціями було офіційно заборонено. Проте вексель залишився в обігу серед громадян і між громадянами та соціалістичними організаціями.

Зміни в політичному та економічному житті країни зумовили і реанімацію векселя. У Постанові Верховної ради України від 17 червня 1992 р. «Про застосування векселів у господарському обороті України» було зазначено, що для запровадження комерційного кредиту, поліпшення розрахункових відносин між суб'єктами господарської діяльності вводиться вексельний обіг із використанням простого і переказного векселів відповідно до Женевської конвенції 1930 р. [14].

Закон України «Про обіг векселів в Україні» від 5 квітня 2001 р. надав можливість набувати прав і зобов'язуватися за векселями як юридичним, так і фізичним особам. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону установлено загальне правило, за яким зобов'язуватися та набувати права за переказними і простими векселями на території України можуть юридичні та фізичні особи [5].

Відносини, пов'язані з обігом векселів в Україні, регулює Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі [16], Конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі й Конвенція про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів (7 червня 1930 р.), а також згадані закони України «Про обіг векселів в Україні» та «Про цінні папери та фондовий ринок».

У ст. 14 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу» подано легальне визначення векселя: цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

Законодавець розрізняє прості (передбачають право його володільця отримати зазначену суму в установлений строк) і переказні (дозволяють отримати борг третій особі) і зазначає, що вони існують виключно в документарній формі. Характеризуючи вексель, Р. А. Майданик зазначає, що, з одного боку, вексель – це цінний папір як об'єкт правочину, а з іншого – безумовне грошове зобов'язання. У першому випадку це право на вексель як на цінний папір, а в другому – право з векселя як із безумовного грошового зобов'язання, тобто право на певні майнові права [10, с. 39].

Традиційними ознаками цінних паперів, які визначає більшість дослідників, є такі: *документарність*; формалізм (здатність засвідчувати наявність певного майнового права в особи); взаємозв'язок права на папір із правом, що міститься в папері (з передачею речового права на папір переходять і права, засвідчені самим цінним папером); необхідність пред'явлення для реалізації права на папір і права з паперу. Ознаками векселя є і його оборотоздатність. Документарність векселя легітимізує його володільця як законного носія певних майнових прав.

Цінними паперами не є документи, що засвідчують грошове або інше право власності (наприклад, лотерейні квитки, залізничні квитки), з огляду на те, що закон не кваліфікує їх як цінні папери [7, с. 241]. Тому до традиційних ознак цінних паперів необхідно додати і їх *легалізованість*.

У літературі висловлювалася думка, що цінні папери як об'єкти являють собою сукупність майнових прав, і на них поширюється правовий режим речі [21, с. 365–366]. Деякі вчені вважають, що в більшості випадків векселі в цивільному обороті є речами, визначеними індивідуальними ознаками. До того ж ознаками, що індивідуалізують вексель, є як реквізити цього векселя, так і кількість осіб, зобов'язаних за векселем, тобто обсяг прав, які надає вексель своєму власнику [3, с. 17].

Звісно, цінні папери містять певні ознаки речі як об'єкта цивільних прав. Проте такий висновок щодо векселя потребує додаткових аргументів. Більш обґрунтованою нам видається позиція В. Л. Яроцького, який вважає, що цінні папери і гроші завдяки інструментальності їхньої правової природи мають як подібність, так і відмінності, які сукупно створюють підстави констатувати теоретичну необґрунтованість їх беззастережної законодавчої належності до різновидів речей [22, с. 131].

Якщо вважати, що вексель втілює в собі майнове право, то право і об'єкт матеріального світу, якими зазвичай виступають речі, не можуть бути тотожними за своєю правовою природою. Незважаючи на певну *матеріалізацію* векселя у вигляді папера, його сутність визначає зміст цього папера. Документарність векселя не є свідченням того, що в цивільному обороті він є річчю. Н. О. Нерсеров із гумором зазначав, що папери самі по собі ніякої цінності не мають (не враховуючи, звісно, матеріал). Цінні папери стають такими внаслідок права, яке міститься в документі. Сутність цінних паперів полягає в тому зв'язку, який існує між цим правом і документом [12, с. 5]. Тобто суто в папері відсутня така ознака об'єкта цивільних прав, як оборотоздатність, ця ознака може з'явитися,

якщо в ньому міститься певне право його володільця на щось. Сумнівною є і наявність у цінному папері такої ознаки речі, як її корисність, якщо не враховувати права, які містяться в цінному папері.

Векселедавець бере на себе зобов'язання оплатити вексель без будь-яких умов [8, с. 34]. Механізм здійснення прав «із папера», тобто майнових прав, посвідчених цінними паперами, реалізується в межах відносних, зобов'язальних правовідносин [1, с. 529].

У векселі не вказуються причини його видачі, проте він засвідчує суб'єктивне цивільне право. Походження боргових зобов'язань втрачає юридичне значення, а факт існування боргу вважається доведеним. Головною вимогою до векселя є його *безумовність*. Вексель не повинен містити ніяких умов платежу, оскільки в такому разі він буде вважатися недійсним. У векселі мають бути вписані всі важливі реквізити, інакше його цінність буде незначною. Його можна передавати третім особам і використовувати для розрахунків.

Переказний вексель містить такі самі реквізити, як і простий вексель. Відмінність полягає в тому, що замість простої і нічим не зумовленої обіцянки сплатити визначену суму вказується проста і нічим не зумовлена пропозиція певній особі платити визначену суму.

Вексель може бути переданий у заставу згідно з відповідним договором шляхом: здійснення заставного індосаменту і передавання його заставодержателю; здійснення іменного індосаменту на користь заставодержателя чи бланкового індосаменту та переданням векселя на зберігання в депозит державної нотаріальної контори, приватного нотаріуса чи банку та ін. [2, с. 424–425]. У такому разі вексель є акцесорним об'єктом, який сприяє набуттю у власність за договором відповідного головного об'єкта, скажімо, грошових коштів чи певної, визначеної в укладеному договорі речі.

Закон України «Про обіг векселів в Україні» розширив коло векселедавців. Так, ч. 1 ст. 3 Закону передбачено, що зобов'язуватися та набувати права за переказними і простими векселями на території України можуть юридичні та фізичні особи.

З урахуванням цього можна було б зробити висновок про зняття обмежень щодо оборотоздатності векселя. Однак певні обмеження щодо використання векселів окремими суб'єктами встановлюються ч. 2 ст. 3 цього закону, де зазначено, що органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також установи та організації, які фінансуються з бюджету, зобов'язуються та набувають права за переказними та простими векселями лише у випадках і в порядку, визначених Кабінетом Міністрів України.

Вексель – це знаряддя товарного кредиту. Його видає той, хто не має грошей. У цьому полягає його відмінність від чека, який є засобом платежу того, хто має гроші.

В основі векселя – договір позики, в основі чека – договір доручення. У цьому і полягає відмінність їхньої юридичної природи.

Ураховуючи спеціальні ознаки векселя, доцільно говорити про його особливе місце в системі об'єктів цивільних прав. Використання векселів у цивільному обороті передбачає дотримання певних вимог.

Відповідно до ст. 1 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі переказний вексель містить: назву «переказний вексель», яка міститься в тексті документа і висловлена тією мовою, якою цей документ складений; безумовний наказ сплатити визначену суму грошей; найменування особи, яка повинна платити (трасат); зазначення строку платежу і місця, в якому має бути здійснений платіж; найменування особи, якій або за наказом якої має бути здійснений платіж; дата і місце видачі векселя; підпис особи, яка видала вексель. Аналогічні вимоги щодо простого векселя містяться у ст. 75 Уніфікованого закону.

Нормативно-визначені вимоги відповідності виготовлених типографським способом вексельних бланків встановленого зразка забезпечують обов'язковість необхідних реквізитів під час їх заповнення для надання документу правового значення цінного папера як об'єкта цивільних прав [18, с. 376].

За відсутності будь-якого з обов'язкових реквізитів, якщо інше не передбачене в законі, документ не має сили переказного або простого векселя. Порушення вимог щодо реквізитів можуть бути різні.

Так, в одній зі справ Вищий господарський суд України зазначив: установлено, що такий реквізит простого векселя, як найменування особи, якій або наказу якої мав бути здійснений платіж, не відповідає вимогам статті 5 Закону України «Про обіг векселів», якою передбачено, що найменування трасанта або векселедавця, інших зобов'язаних за векселем осіб заповнюється тією мовою, якою визначено офіційне найменування в їхніх установчих документах, оскільки найменування першого векселедержателя зазначено не тією мовою, якою визначено його офіційне найменування в установчих документах, тобто в установчих документах найменування векселедержателя зазначено

англійською мовою, а у векселі – частина назви юридичної особи зазначена українською мовою, відповідно, спірний вексель визнано недійсним [15] .

Порушення пов'язані з видачею векселя, і невизнання векселя цінним папером не позбавляє його доказовості. Так, Верховний суд Постановою від 22 січня 2020 р. у справі № 646/7791/14-ц зазначив, що внаслідок пошкодження дати видачі векселя не було збережено його обов'язковий реквізит, а тому, відповідно до статей 75, 76 Уніфікованого закону, вексель утратив вексельну силу і має значення лише простої боргової розписки, виданої на зазначену в ньому суму [13].

Висновки

Вексель як різновид боргового цінного папера є умовним платіжним документом, якому надано право грошової вимоги, на нього повинен поширюватися встановлений законодавцем загальний правовий режим грошових зобов'язань із урахуванням специфіки регулювання вексельних зобов'язань. Характерною ознакою векселя як об'єкта цивільних прав є його абстрактність, а також здатність до передачі. Для здійснення майнового права, яке міститься у векселі, необхідно його пред'явити.

Вексельні зобов'язання не можуть виникати як альтернатива, оскільки за чинним законодавством у векселі як обов'язковий реквізит повинна бути зазначена особа, яка видала вексель і, щонайменше, перший векселедержатель.

Особливість векселя як об'єкта цивільних прав полягає і у його статичності. Сутність векселя не змінюється протягом усього часу перебування в цивільному обороті – з моменту видачі до моменту його погашення. Визначальною ознакою векселя є його *темпоральність,* тобто період існування в часі, протягом якого він є носієм майнових прав. Непред'явлення векселя за певних умов може припинити його існування як об'єкта цивільних прав загалом.

Список використаних джерел:

1. Актуальні проблеми приватного права України: збірник статей до ювілею доктора юрид. наук, професора Наталії Семенівни Кузнєцової / відп. ред Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. 564 с.

2. Безклубий І. А. Банківські правочини: монографія. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. 476 с.

3. Воловик В. В. Вексель як об'єкт цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Київ, 2006. 217 с.

4. Дзера О. В. Вибране : збірник наук. праць. Київська школа цивілістики. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 872 с.

5. Про обіг векселів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. Режим доступу: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2374-14.

6. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15.

7. Коструба А. В. Товаророзпорядчі цінні папери як об'єкт цивільних прав. *Вісник Національної академії правових наук України.* Том 25, № 3, 2018. С. 230–244.

8. Кузнєцова Н. С., Назарчук І. Р. Ринок цінних паперів в Україні: правові основи формування та функціонування. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 528 с.

9. Ландкоф С. Н. Основи цивільного права. 2-ге вид. Київ : Рад. Школа, 1948. 424 с.

10. Майданик Р. Довірче управління векселями: практика застосування, поняття та види. *Підприємництво, господарство і право.* 2001. № 6. С. 37–41.

11. Мних Є. В., Швець В. Є. Яремко І. Й. Розвиток обліку в Галичині (історичні та методологічні аспекти): монографія. Львів : «Каменяр», 2001. 208 с.

12. Нерсесов Н. О. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права. Историко-догматическое исследование. Москва : Университ. типогр., 1889. 192 с.

13. Постанова Верховного суду від 22 січня 2020 р. по справі № 646/7791/14-ц. URL: http://reyestr.court.gov. ua/Review/87115296. .

14. Постанова Верховної Ради України «Про застосування векселів в господарському обороті України» від 17 червня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2470-12.

15. Постанова Вищого господарського суду України від 15 березня 2011 р. по справі № 33/176 Реєстр судових рішень. URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_3189137.html.

16. Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_009.

17. Устав Вексельный от 16 мая 1729 г. URL: http://base.garant.ru/55006736/.

18. Харьковская школа цивилистики: объекты гражданских прав : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2015. 720 с.

19. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.

20. Цивільний кодекс Галичини : пер. з нім. М. Мартинюка, О. Павлишинець. Івано-Франківськ : Вівілонська бібл-ка, 2017. 272 с.

21. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія. Київ : Юрінком Інтер. 2014. 664 с.

22. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія. Харків : Право, 2006. 544 с.

The article analyzes the concept of «bill» as a type of debt securities, founds its legal nature, specific features, aspects of the economic turnover using, requisites and condition of validity, defines its basic differences from other material objects of civil relations, related to other objects of civil rights.

It is established that securities as objects are set of property rights and subject to the legal regime.

It is found that the documentary of the bill is not an indication that in civil circulation it appears as a thing. Securities become as such due to the law contained in the document.

It is proposed to remove the restrictions on the working capacity of the bill. Given the special bill features it is appropriate to speak about its special place in the system of civil rights objects. The use of bill in civilian circulation is subject to certain requirements.

It is proved that a bill as a type of debt security is a conditional payment document, which is granted the right to monetary claim, its hould be covered by the general legal regime of monetary obligations established by the legislator, taking in to account the specifics of bill obligation. Characteristic of a bill as a civil rights object is its abstractness and ability to convey. The property right contained in the promissory note must be claimed.

It is established bill notes cannot arise as an alternative since under the law in force the bill as a mandatory requisite, should identify who issued the bill and at least the first bill holder.

It is proved that a feature of a bill, as an object of civil rights, is also its static. The essence of bill does not change during the whole stay in the civil circulation – from the moment of issue, until the moment of its redemption. The defining feature of a bill is temporarily, that is, the period of existence in time, during which it acts as a holder of property rights. Failure to produce a bill under certain conditions may cease to exist as a subject of civil rights in general.

Key words: Civil Code of Ukraine, payment document, debt securities, monetary obligations.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.09

Віктор Яцина,
аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ,
суддя Апеляційного суду Харківської області

ПРИНЦИПИ СУДОВОГО КЕРІВНИЦТВА ТА ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК

Статтю присвячено дослідженню проблем співвідношення та взаємозв'язку принципів судового керівництва та змагальності сторін у цивільному судочинстві України. На підставі проведеного дослідження в роботі констатується, що розгляд судом цивільної справи має відбуватись у межах змагального процесу. Змагальність сторін – принцип цивільного судочинства, згідно з яким розгляд справи проводиться у формі спору сторін у судовому засіданні. Причому всі учасники процесу наділені рівними процесуальними правами, а суд зобов'язаний прийняти всі передбачені законом заходи для всебічного, повного та об'єктивного розгляду справи з метою винесення законного й обґрунтованого рішення. Принцип змагальності сторін у цивільному судочинстві полягає в широкій можливості сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, на свій розсуд і у спосіб, визначений законом, визначати й використовувати доказову діяльність, відстоюючи свої права, інтереси та позицію у справі.

Закріплення та реалізація принципу змагальності сторін у цивільному процесі не передбачає наявності активної позиції суду в справі. У цивільному процесі принцип судового керівництва виступає принципом, який забезпечує насамперед виконання завдань і досягнення мети цивільного судочинства, здійснення учасниками цивільного процесу їхніх процесуальних прав і виконання ними своїх обов'язків. Активні повноваження суду в процесі судового доказування покликані забезпечити баланс сил сторін у змагальному процесі.

Змагальність сторін та судове керівництво є самостійними принципами, як входять до гармонійної системи принципів цивільного судочинства. Разом із тим слід зазначити, що принципи змагальності сторін та судового керівництва перебувають у тісному взаємозв'язку та взаємовпливі. Відповідно, реалізація принципів судового керівництва та змагальності сторін має забезпечити певним чином гармонізацію процесуальних цінностей цивільного судочинства з точки зору його публічно-правової та приватноправової природи. Таким чином, важливе право реалізації рівних можливостей у цивільному процесі відводиться принципу судового керівництва, який у своєму взаємозв'язку із принципом змагальності сторін дозволяють суду, як активному суб'єкту розгляду цивільної справи, прийняти правосудне, об'єктивне, обґрунтоване і справедливе рішення.

Ключові слова: цивільне судочинство, правосуддя в цивільних справах, європейські стандарти правосуддя, принцип судового керівництва в цивільному судочинстві, принцип змагальності сторін у цивільному судочинстві.

Постановка проблеми. У Конституції України визначено, що Україна – суверенна й незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Правова держава не лише гарантує особам дотримання основних прав і свобод громадян, а й забезпечує наявність дієвого механізму реалізації цих прав у державі. Одним із ключових механізмів реалізації цього права є право на судовий захист. На сучасному етапі формування в Україні правової держави, прагнення суспільства до високих стандартів захисту прав людини, приведення вітчизняного законодавства до європейських стандартів, у тому числі й у правосудді, виникає необхідність подальшого вдосконалення цивільного судочинства. Вдосконалення судових процедур у сфері здійснення правосуддя із цивільних справ детерміновано тією обставиною, що Україною 17.07.1997 р. ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. Факт такої ратифікації покладає

© В. Яцина, 2020

на Україну обов'язок дотримання тих вимог щодо захисту прав людини, які визначені Європейською спільнотою, та, насамперед, вимог щодо доступності правосуддя та права людини на справедливий судовий розгляд. Із метою створення гарантій реалізації зазначених конвенційних вимог до правосуддя, в тому числі й із цивільних справ, необхідно створити такі судові процедури та моделі цивільного судочинства, які б забезпечили реалізацію права на справедливий судовий розгляд [1, с. 130].

Рівень гарантованості прав особи в цивільному судочинстві та способи їх реалізації повинні відповідати певним європейським і світовим стандартам правосуддя в цивільних справах, які, у свою чергу, мають становити систему правових норм і принципів, що будуть гарантувати особі в межах судового змагального процесу однакові можливості користування всіма матеріальними та процесуальними правами. Важлива роль у реалізації рівних можливостей у цивільному процесі відводиться принципу процесуальної активності суду, який у взаємозв'язку із принципом змагальності сторін дозволяє суду, як активному суб'єкту розгляду цивільної справи, прийняти правосудне, об'єктивне, обґрунтоване і справедливе рішення.

Дотримання цивільної процесуальної форми суб'єктами цивільного процесу та необхідність виконання його завдань визначають на нинішньому періоді розвитку держави та правової системи наявність публічно-правового інтересу в цивільному процесі: процесуальної активності суду, яка також є невід'ємною умовою розвитку процесу. Ідея активної ролі судді в керівництві цивільним процесом на сучасному етапі розвитку системи правосуддя об'єктивно виникла на фоні загальних факторів неефективності цивільного процесу: судової тяганини та фактичної процесуальної нерівноправності сторін, дорожнечі, неефективності та, як наслідок, невизначеності з точки зору досягнення мети судового процесу – справедливого та ефективного розгляду приватних спорів.

Розглядаючи в ретроспективі розвиток законодавства і правової думки про цивільне судочинство та оцінюючи його сучасний стан, дедалі очевиднішою стає необхідність нового пошуку належної моделі цивільного судочинства, обґрунтування її базисних характеристик, ефективних конструкцій процесуальної діяльності суду й учасників процесу, зокрема, з точки зору співвідношення та взаємозв'язку принципів процесуальної активності суду та змагальності сторін у цивільному судочинстві. Саме тому виникла нагальна потреба в поглибленому науковому дослідженні, а також в аналізі судової практики та реалізації зазначених принципів у нормах цивільного процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень. Проблемам, що пов'язані зі становленням та змістом принципів змагальності сторін та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві в різні його періоди, було присвячено низку наукових статей та комплексних розробок. Зокрема, дослідження цієї проблеми пов'язується з іменами Є. В. Васьковського, М. М. Гершонова, М. А. Гурвича, М. Г. Авдюкова, В. П. Тараненка, К. С. Юдельсона, О. П. Клейнмана, В. М. Семенова та інших вчених. Серед більш сучасних наукових досліджень можна виділити роботи О. В. Гетманцева [2], О. І. Карплюка [3], В. В. Комарова [2], В. Ю. Мамницького [1; 5–7], В. А. Кройтора [8–17; 25], П. І. Шевчука [18; 19], Г. В. Фазикош [20], С. О. Волосенка [21], Ю. В. Неклеси [22], М. Й. Штефана [23], М. М. Ясинка [24–28] та ін. Утім, питанням співвідношення та взаємозв'язку принципів процесуальної активності та змагальності сторін у цивільному судочинстві в контексті судово-правової реформи в юридичній літературі приділялось не досить багато уваги. Аналізуючи юридичну літературу із цього питання, можливо констатувати той факт, що дослідження співвідношення та взаємозв'язку принципів процесуальної активності суду та змагальності сторін у цивільному судочинстві є незавершеними.

Мета статті – на основі аналізу наукових досліджень, теоретичного та практичного досвіду вітчизняних та зарубіжних досліджень охарактеризувати питання особливостей співвідношення та взаємозв'язку принципів процесуальної активності суду та змагальності сторін із метою визначення їх ролі і значущості в процесуальному порядку розгляду цивільних справ на утвердження конституційного принципу права на судовий захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Викладення основного матеріалу. Успішне вирішення завдань, що стоять сьогодні перед країною в політичній, соціальній і економічній сферах, багато в чому залежить від здійснення правосуддя на засадах верховенства права, що забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Це зумовлює необхідність побудови правової держави, що можливо тільки за умови комплексного

та системного реформування всіх сфер суспільного життя, складовою частиною якого є продовження судово-правової реформи.

Із прийняттям останнім часом низки змін до чинного цивільного процесуального законодавства ґрунтовного дослідження потребують основні ідеї, положення, керівні засади права, тобто його принципи, визначальне місце серед яких посідають принципи судового керівництва та змагальності сторін. Роль і значення принципів цивільного процесуального права взагалі і принципів судового керівництва та змагальності сторін зокрема в сучасних умовах правотворення постійно зростають, оскільки вони й надалі трансформуються в норми права конкретного змісту. При цьому мають враховуватися міжнародні стандарти, теоретичні положення доктрини та позитивного досвіду зарубіжних держав із метою запровадження дієвих механізмів і гарантій забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина.

Захист конституційних прав і свобод людини та громадянина у формі цивільного судочинства забезпечується сукупністю та системою процесуальних дій суду та учасників процесу, які ґрунтуються на нормах ЦПК України, в яких відтворено принцип судового керівництва. Слід зазначити, що питання про самостійність принципу судового керівництва в науці цивільного процесуального права є дискусійним.

Прихильниками виділення самостійного принципу судового керівництва є Є. В. Васьковський, О. С. Короєд, В. В. Комаров, В. М. Семенов, Г. П. Тимченко, М. Й. Штефан та ін. Так, Є. В. Васьковський зазначав, що панівне становище в процесі належить суду, тому що суд є представником державної влади, якому підпорядковані сторони, а також тому що дії сторін зводяться фактично до того, щоб порушити діяльність суду й дати йому матеріал для постановлення правильного рішення [29, с. 62]. Аналогічну позицію зайняв В. М. Семенов, який стверджував, що активність суду створює самостійний принцип цивільного процесуального права, основне призначення якого – допомога з боку суду особам, які беруть участь у справі, у здійсненні ними своїх прав, а також контроль за їхніми розпорядчими діями [30, с. 125–141]. Підтримують цю позицію і сучасні вчені-процесуалісти, серед яких можна назвати таких, як: О. І. Карплюк, В. В. Комаров, О. С. Короєд, Г. П. Тимченко та ін. Інша група вчених включає активні повноваження суду, які є серцевиною принципу судового керівництва, до змісту інших принципів, у тому числі і принципу змагальності. Так, А. В. Андрушко вважає, що активність суду – це елемент реалізації низки принципів цивільного процесу: змагальності, об'єктивної істини, законності тощо [31, с. 36]. В. І. Тертишніков не розглядає процесуальну активність як самостійний принцип, проте й не заперечує її. Учений вважає, що вона входить як складова частина до принципів диспозитивності і змагальності [32, с. 34]. В. А. Кройтор стверджує, що існують самостійні принципи цивільного судочинства – принцип поєднання змагальності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві [8–11; 14–17], диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві [13] та принцип поєднання засад рівноправності сторін та забезпечення балансу їх рівних правових можливостей [12]. Тобто позиція В. А. Кройтора полягає в тому, що активні повноваження суду мають бути включені до змісту відповідних галузевих принципів: змагальності, диспозитивності та процесуальної активності суду. Вважаємо, що позиція цієї групи вчених може бути оцінена критично.

Як бачимо, в науці цивільного процесуального права точиться гостра дискусія навколо питання, чи існують підстави існування самостійного принципу – процесуальної активності суду, чи процесуальну активність суду слід включати як складову частину до принципу змагальності сторін. Як зазначає О. І. Карплюк, в українській процесуальній доктрині все частіше виникають логічні запитання щодо того, які аспекти в співвідношенні змагальності й судового керівництва гармонійно збалансують права сторін із повноваженнями суду та в чому полягають їх особливості [3, с. 80].

Зупиняючись на сучасному розумінні принципу змагальності, слід зазначити, що у ст. 129 Конституції України серед засад судочинства є змагальність сторін і свобода надання ними своїх доказів та доведення перед судом їх переконливості. Відповідно, ЦПК України також закріпив правило про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін (ст. 12). Тепер ЦПК України, виходячи із зафіксованого в ньому положення про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності (ч. 1 ст. 12 ЦПК України), покладає обов'язок доказування на сторону. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, а із суду знято обов'язки збирання доказів і встановлення істини незалежно від наданого сторонами доказового матеріалу. ЦПК України дозволяє зробити висновок, що нині весь процес судового розгляду справи здійснюється у формі змагання

між сторонами, підставою для якого є протилежність їх матеріально-правових інтересів. Крім того, згідно із ч. 4 ст. 12 ЦПК України кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій. Зараз, якщо сторони не надають доказів, це може мати для них негативні наслідки: ухвалене рішення буде ґрунтуватися тільки на тих доказах, що були подані до суду [28, с. 32].

О. І. Карплюк слушно зазначив, що, не маючи наміру применшувати важливість принципу змагальності в цивільному процесі, все ж таки вважає, що завершальна оцінка його дій визначається крізь призму судового керівництва. Адже на суд відповідно до ч. 3 ст. 58 ЦПК України (*нині – ч. 4 ст. 77 ЦПК України*) покладено стратегічний обов'язок – визначити остаточний предмет доказування: суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування [3, с. 80]. Саме через ці повноваження, як зазначається в юридичній літературі, й проявляється активна участь суду в процесі. Активна участь суду проявляється в остаточному визначенні предмета доказування, збиранні за своєю ініціативою необхідних доказів та в їх дослідженні [33, с. 164]. Активність суду у процесі доказування проявляється також у тому, що він отримує та процесуально оформлює (закріплює) доказовий матеріал [2, с. 31].

Завдання законодавця під час регламентації конструкції доказування полягає в забезпеченні гармонійного поєднання активності сторін та суду в цивільному судочинстві. При цьому, на наш погляд, активність сторін відбиває приватноправові засади змагального процесу, а активність суду – публічно-правовий інтерес в ефективності відправлення правосуддя. І якщо раніше приватноправовим інтересам заінтересованої особи в цивільному судочинстві віддавалася перевага у регламентації інституту доказування, то наразі законодавець зважає також і на публічно-правові інтереси в межах зазначеного інституту. Передусім це проявляється в чіткому закріпленні обов'язків учасників справи та наслідків їх невиконання, забороні зловживань процесуальними правами та наділенні суду ефективними засобами боротьби з такими зловживаннями [34]. Наведені тези, на нашу думку, переконливо обґрунтовують висновок щодо питання співвідношення засад активності сторін та суду в цивільному судочинстві в регламентації інституту доказування: є всі підстави виділення як самостійних принципів цивільного судочинства принципу судового керівництва та принципу змагальності сторін.

Розглядаючи питання взаємозв'язку принципу судового керівництва та принципу змагальності сторін у цивільному судочинстві, тобто питання про певну кореля цію між цими принципами, маємо констатувати, що закріплення в цивільному процесуальному законодавстві України відповідної моделі судочинства, в тому числі положення щодо взаємозв'язку принципу судового керівництва та принципу змагальності сторін в цивільному судочинстві, зумовлюється насамперед завданнями та метою цивільного судочинства. Частина перша ст. 2 ЦПК України визначає мету та завдання цивільного судочинства і тому є визначальною для розуміння сутності всіх наступних статей ЦПК України. Метою цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Цією метою зумовлюються і завдання цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Під час розроблення, прийняття чинного ЦПК України, в тому числі й тих положень, що стосуються мети й завдань цивільного судочинства, були враховані базові постулати, закладені в міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною [28, с. 5].

Наступною ключовою нормою в нашому науковому дослідженні є ч. 5 ст. 12 ЦПК України, яка проголошує, що «суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість: 1) керує ходом судового процесу; 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; 3) роз'яснює в разі необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом; 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків». Як зауважує С. О. Шишкін, чинна редакція ЦПК України закріпила нову концепцію: замість обов'язку встановлювати об'єктивну істину на суд покладено обов'язок створити необхідні умови для всебічного й повного дослідження обставин справи, сприяти сторонам у здійсненні їхніх прав [35, с. 61, 122, 139].

Судова реформа в Україні, безумовно, правильно змінила функцію суду в судовому процесі. Нині закон, виходячи із зафіксованого в ньому положення про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності (ст. 12 ЦПК України), покладає обов'язок доказування на сторону:

кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, а із суду знято обов'язки збирання доказів і встановлення істини незалежно від наданого сторонами доказового матеріалу. Разом із тим,слід констатувати, що нині у країні склалась ситуація, коли у значної частини малозабезпеченого населення в результаті досить прогресивних змін ЦПК України з'явилися перешкоди на шляху реалізації їхнього права на судовий захист. Удосконалення наявних судових процедур, спрямованих на більш ефективне відправлення правосуддя, повинно прийматись у комплексі і, безумовно, не погіршувати положення громадян щодо можливостей реалізації ними свого права на судовий захист. О. В. Немировська зазначає, що головним контраргументом абсолютизації змагальності є захист прав економічно слабкої сторони, яка не може скористатися правовою допомогою представника в суді [36, с. 53]. Сьогодні важко уявити ефективно діючу модель цивільного судочинства, побудовану тільки на засадах змагальності. Нині оптимальне змагальне судочинство може полягати в тому, що засади змагальності мають бути в певних випадках доповнені принципом суддівського керівництва. Нерівність у можливостях реалізації особою свого права на судовий захист ставить під сумнів справедливість цивільного судочинства, яка в демократичних країнах визначається фундаментальним принципом правової системи.

Як зазначає О. С. Короєд, залишається великий резерв для вдосконалення цивільного процесуального регулювання, зокрема внаслідок посилення активних повноважень суду та покладення на нього обов'язку щодо вчинення процесуальних дій, спрямованих на забезпечення своєчасного розгляду справи та недопущення необґрунтованого затягування процесу [37, с. 178]. Для цього ми вважаємо за необхідне надання судді на підготовчій стадії цивільного процесу повноважень із власної ініціативи, в порядку підготовки справи до судового розгляду, витребувати (зобов'язувати надати) докази, без яких неможливо розглянути конкретну цивільну справу з огляду на характер спірних правовідносин і визначений на цій основі предмет доказування.

Виконавши підготовчі дії з метою створення умов для ефективного здійснення сторонами їхніх процесуальних прав та забезпечення належної підготовки справи до судового розгляду, суддя має в ухвалі про відкриття провадження у справі попередити про обмежені строки розгляду та роз'яснити сторонам їхній обов'язок надати всі наявні в них докази або повідомити про них суд, встановивши для цього певний строк та роз'яснивши наслідки їх несвоєчасного подання. Також пропонується в ухвалі про відкриття провадження залучати до розгляду справи осіб, які є очевидними учасниками спірних правовідносин сторін і яких може стосуватися спір [37, с. 178–179]. Підвищення активної ролі суду має відбуватися в цивільному судочинстві України шляхом прояву судом більш широкої власної ініціативи в проведенні процесуальних дій щодо збирання та дослідження доказів. Активні процесуальні дії суду в процесі судового доказування мають стати засобом усунення пасивності сторін у наданні суду доказів. Досить переконливо щодо цього висловився В. П. Тараненко, який зазначив, що немає жодної процесуальної системи, заснованої на змагальності, у якій би суд не брав жодної участі в змаганні сторін [38, с. 46].

В умовах розширення процесуального статусу сторін, пасивності суду, відсутності фактичної рівноправності сторін і традицій змагальності складаються «сприятливі» обставини для зловживань процесуальними правами. У результаті цього спотворюється суть правосуддя: механізм судового захисту використовується сторонами для порушення прав та інтересів інших осіб, а також суперечить публічним інтересам в організації ефективного й справедливого процесу [39, с. 5]. Тобто в разі, коли сторони допускають зловживання своїми процесуальними правами у змагальному процесі, суд має втрутитись із метою протидії можливим зловживанням.

Судове керівництво виявляється в тому, що суддя скеровує розгляд справи на забезпечення пропорційності використання процесуальних засобів сторонами, що може бути вкрай важливим, залежно від складності справ, а також контролює та регулює рух цивільного процесу для досягнення мети судочинства – справедливого розгляду й вирішення приватноправових спорів. Тобто йдеться про роль суду у визначенні порядку судочинства під час розгляду цивільної справи, а не про втручання в матеріальний бік справи, що регламентується принципом змагальності. Таким чином, формальне судове керівництво урівноважує принцип змагальності [40, с. 200].

У розгляді питання про взаємозв'язок принципу судового керівництва та принципу змагальності сторін в цивільному судочинстві є ще один важливий аспект. Маємо констатувати, що як принцип судового керівництва, так і принцип змагальності сторін в цивільному судочинстві мають свою

конкретно визначену сферу дії, порушення меж якої є неприпустимим [3, с. 81]. Кожне втручання суду має бути обґрунтованим та за згодою сторін.

На обґрунтування цієї позиції можливо вказати на положення ч. 1 ст. 84 ЦПК України. Відповідно до цієї статті учасник справи у разі неможливості самостійно надати докази, вправі подати клопотання про витребування доказів. Крім того, слід звернути увагу й на положення ч. 7 ст. 81 ЦПК України про те, що суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, із власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви в добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або під час виконання обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених ЦПК України. Зазначені норми ЦПК України, як і низка інших, є прямим підтвердженням дії принципу судового керівництва в цивільному судочинстві.

Висновки

На підставі проведеного дослідження можна констатувати, що реалізація ефективного судового захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави передбачає, що кожна сторона під час розгляду справи повинна мати рівні можливості, а суд має дослідити всі аргументи кожної зі сторін, не віддаючи жодної переваги будь-якій з них. Таким чином, розгляд судом цивільної справи має відбуватись у межах змагального процесу. Змагальність сторін – принцип цивільного судочинства, згідно з яким розгляд справи провадиться у формі спору сторін у судовому засіданні. Причому всі учасники процесу наділені рівними процесуальними правами, а суд зобов'язаний вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного розгляду справи з метою винесення законного й обґрунтованого рішення. Принцип змагальності сторін у цивільному судочинстві відповідає ст. 129 Конституції України і полягає в широкій можливості сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, на свій розсуд і в спосіб, визначений законом, визначати й використовувати доказову діяльність, відстоюючи свої права, інтереси та позицію у справі.

Закріплення та реалізація принципу змагальності сторін у цивільному процесі не виключає наявності активної позиції суду в справі. У цивільному процесі принцип судового керівництва виступає принципом, який забезпечує насамперед виконання завдань та досягнення мети цивільного судочинства, здійснення учасниками цивільного процесу їхніх процесуальних прав і виконання ними своїх обов'язків. Активні повноваження суду в процесі судового доказування покликані забезпечити баланс сил сторін у змагальному процесі. Змагальність сторін та судове керівництво є самостійними принципами, які входять до гармонійної системи принципів цивільного судочинства. Разом із тим слід зазначити, що принципи змагальності сторін та судового керівництва перебувають у тісному взаємозв'язку та взаємовпливі. Відповідно, реалізація принципів судового керівництва та змагальності сторін має забезпечити певним чином гармонізацію процесуальних цінностей цивільного судочинства з точки зору його публічно-правової та приватноправової природи.

Таким чином, важливе право реалізації рівних можливостей в цивільному процесі відводиться принципу судового керівництва, який у взаємозв'язку із принципом змагальності сторін дозволяє суду, як активному суб'єкту розгляду цивільної справи, прийняти правосудне, об'єктивне, обґрунтоване і справедливе рішення.

Список використаних джерел:

1. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності та моделі цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи. *Форум права : електрон. наук. фахове вид.* 2017. № 4. С. 130–140. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_34.pdf.

2. Гетманцев О. В. Деякі аспекти проблеми активності суду в цивільному процесі. *Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць. Вип. 91: Правознавство.* Чернівці : ЧДУ, 2000. С. 29–32.

3. Карплюк О. І. Судове керівництво й змагальність: особливості співвідношення та взаємодії в цивільному судочинстві України. *Порівняльно-аналітичне право.* 2014. № 6. С. 80–82.

4. Комаров В. В., Мамницкий В. Ю. Состязательность в гражданском судопроизводстве. *Проблемы науки гражданского процессуального права* / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова ; под ред. проф. В. В. Комарова. Харьков : Право, 2002. С. 154–160.

5. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 1995. 14 с.

6. Мамницкий В. Ю. Полномочия суда по обеспечению состязательности сторон в гражданском судопроизводстве. *Нова Конституція і проблеми вдосконалення законодавства* : тематичний збірник наук. праць. Харків : НЮАУ, 1997. С. 101–106.

7. Мамницький В. Ю. Поняття та зміст принципу змагальності в цивільному судочинстві.

Форум права : електрон. наук. фахове вид. 2014. № 3. С. 201–206. URL: http://nbuv. gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_34.pdf.

8. Kroitor Volodymyr, Mamnitskyi Valeriy. Adversial Principle Under the New Civil Procedure in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. Issue 4(5). December 2019. С. 30–42. URL: http://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1576686982.pdf.

9. Kroitor Volodymyr, Mamnitskyi Valeriy. Adversarial Principle Under Conditions of Civil Process Reformation in Ukraine. Bringing Justice Closer to European Citizens 25-26th of October Faculty of Law and Administration. Conference materials. Gdańsk University. Gdańsk : Gdańsk University, 2019. С. 10–11. URL: https://conferencedojustice.prawo.ug.edu.pl/wp-content/uploads/2019/10/Abstracts.pdf.

10. Kroitor Volodymyr, Formation of the adversarial model of civil procedure in Ukraine: a brief review. Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права: Матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, (м. Одеса, 23 лютого 2018 р.). Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 20–22.

11. Kroitor V. A. The need for entrenchment in civil proceedings of independent principle of combining adversariality of parties with procedural activity of court. *Kobe Gakuin. Economic papers. Published by the society of Kobe Gakuin university*. 2017. Vol. 49. № 1–2. P. 125–149.

12. Кройтор В. А. Принцип поєднання начал рівноправності сторін та забезпечення балансу їх рівних правових можливостей. Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal). 2017. № 5(21)-1. С. 78–84.

13. Кройтор В. А. Поняття принципу поєднання засад диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2(73). С. 143–153.

14. Кройтор В. А. Сочетание состязательности и процессуальной активности суда как принцип гражданского судопроизводства. *Sciences of the Europe*. 2016. № 8(8) Vol 2. С. 119–128.

15. Кройтор В. А. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве Украины: отдельные вопросы. *Частное право : проблемы и тенденции* : Материалы II Международной научно-практической конференции / отв. ред. : В. В. Долинская, Н. П. Заикин. Серия: Библиотека журналов «Законность», «Уголовное право», «Цивилист». М. : АНО «Юридические програмы», 2012. С. 255–260.

16. Кройтор В. А. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве Украины. *Цивилист*. 2011. № 1. С. 10–15.

17. Кройтор В. А. Сучасні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі. *Вісник Ужгородського національного університету*. Право. 2008. Вип. № 11. С. 238–245.

18. Шевчук П. І. Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі. *Вісник Верховного Суду України*. 2000. № 1. С. 30–33.

19. Шевчук П. І. Розширення дії засад змагальності та диспозитивності при розгляді справ у суді першої інстанції. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 3. С. 20–23.

20. Фазикош Г. Змагальний тип цивільного судочинства та вплив змагальних процедур на судове рішення. *Право України*. 2002. № 12. С. 27–32.

21. Волосенко С. О. Принципи змагальності та об'єктивної істини в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 19 с.

22. Неклеса Ю. В. Принцип змагальності та диспозитивності в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2011. 20 с.

23. Штефан М. Й. Цивільний процес : підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. Вид. 2-ге, перероб. та доп. Київ : Ін Юре, 2001. 698 с.

24. Цивільний процес : підручник /за загальною ред. д. ю. н., доцента М. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2014. 744 с. С. 61–87.

25. Кройтор В. А., Ясинок М. М. Принципи усності, безпосередності та безперервності в цивільному судочинстві : монографія. Харків : Еспада, 2007. 152 с.

26. Господарський процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д. ю. н., професора М. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 522 с.

27. Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д. ю.н., професора М. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 522 с.

28. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., професора М. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 604 с.

29. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса : под ред. и с пред. В. А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2003. 566 с.

30. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. Москва : Юрид. лит., 1982. 152 с.

31. Андрушко А. В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права : монографія. Харків : Консум, 2006. 169 с.

32. Тертишніков В. І. Цивільний процес України. Харків : ФІНН, 2011. 376 с.

33. Порівняльне судове право : підручник / М. М. Міхєєнко, В. В. Молдаван, Л. К. Радзієвська. Київ : Либідь, 1993. 321 с.

34. Луспеник Дмитро. Доказування в цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів. URL: http://kdkako.com.ua/dokazuvannya-u-civilnomu-procesi-shcho-novogo-u-cpk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuvannya/.

35. Шишкин С. А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Москва : Юридическое бюро Городец, 1997. 192 с.

36. Немировская Е. В. Состязательность : старое понятие, новое содержание. *Право Украины*. 1999. № 9. С. 53–55.

37. Короєд С. О. Вплив рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи на ефективність цивільного судочинства в Україні. *Порівняльно-правові дослідження*. 2014. № 1. С. 175–182.

38. Тараненко В. Ф. Принцип состязательности в советском гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1954. 266 с.

39. Грель Я. В. Злоупотребления сторон в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2006. 27 с.

40. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.

The article is focused on studying the problems of correlation and interrelation of principles of judicial guidance and the parties' adversarial system in civil legal proceedings of Ukraine. On the basis of the conducted research, the author of the paper has stated that a court hearing of a civil case should take place within the framework of adversarial proceedings. The parties' adversarial system is the principle of civil legal proceedings, according to which the case is heard in the form of a dispute between the parties during a court hearing. Moreover, all participants in the process are endowed with equal procedural rights, and the court is obliged to take all the measures established by law for a comprehensive, complete and objective consideration of the case in order to make a lawful and well-founded decision. The principle of the parties' adversarial system in civil legal proceedings lies in the broad ability of the parties and othlved in the case, to determine and use evidentiary activity at their discretion and in the manner prescribed by law, by asserting their rights, interests and position in the case.

The consolidation and implementation of the principle of the parties' adversarial system in civil procedure does not exclude the active position of the court in the case. The principle of judicial guidance in civil procedure is the principle that ensures, first of all, the fulfillment of the tasks and the achievement of the objective of civil legal proceedings, the exercise of the procedural rights by the participants of civil procedure and the performance of their duties. The active powers of the court in the process of judicial proving are intended to ensure the balance of forces of the parties within adversarial system.

The parties' adversarial system and judicial guidance are stand alone principles as they are part of a harmonious system of civil legal proceedings principles. At the same time, it should be noted that the principles of the parties' adversarial system and judicial guidance are closely interrelated and mutually reinforcing. Accordingly, the implementation of the principles of judicial guidance and the parties' adversarial system should ensure the harmonization of the procedural values of civil legal proceedings in a certain way, in terms of its public and legal and private nature.

Thus, the important right to equal opportunities within civil procedure has the principle of judicial guidance, which combined with the principle of the parties' adversarial system, allows the court, as an active subject of civil proceedings, to make a legally valid, objective, justified and fair decision.

Key words: civil legal proceedings, civil justice, European standards of justice, the principle of judicial guidance in civil legal proceedings, the principle of the parties' adversarial system in civil legal proceedings.

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.10

Оксана Вінник,
докт. юрид. наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
головний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена правовим проблемам забезпечення соціального спрямування цифровізації з метою мінімізації пов'язаних із цим ризиків та стимулювання переваг цифрових технологій.

Аналізуються властивості цифровізованих явищ (зокрема, штучного інтелекту, віртуальних підприємств, бізнес-сайтів тощо) з точки зору переваг, що вони надають, та ризиків, які виникають у процесі їх недобросовісного чи неконтрольованого їх використання. Серед переваг – швидкість (обміну інформацією, пошуку необхідних рішень, оцінки ситуації, оплати тощо), зручність (без обов'язкових за традиційних зв'язків присутності заінтересованих осіб в певному місці, в певний час), висока ефективність (наукових та маркетингових досліджень, бізнес-операцій), доступність (можливість використання незалежно від місця перебування замовника/покупця та виконавця/ продавця, надавача послуг), економічність (зменшення витрат), транснаціональність (широкі можливості замовлення товарів / пошуку контрагентів за кордоном), необмеженість в часі (без перерв, режиму роботи і вихідних) тощо. Проте, крім згаданих переваг, цифровізованим явищам (штучному інтелекту, віртуальним підприємствам, бізнес-сайтам тощо) притаманні значні ризики, пов'язані з недобросовісним та/або неконтрольованим їх використанням. Внаслідок цього можуть виникнути значні матеріальні втрати, загроза безпеці людей, а в найгіршому випадку – диктат з боку осіб, що контролюють штучний інтелект, або вибуття останнього з-під контролю людей. За цих умов зростає необхідність правового забезпечення цивілізованого (з урахуванням загальносуспільних інтересів) спрямування цифровізації та використання цифровізованих явищ. Таку роль має забезпечувати держава з огляду на наявність у неї відповідних засобів та заінтересованості. Насамперед ідеться про нормативно-правове регулювання, вдосконалення якого має включати правові механізми контролю за використанням електронних ресурсів, в тому числі запровадження державної реєстрації відповідальних за їх використання в публічних сферах осіб, основних засад відповідальності таких осіб за недобросовісне та/або неконтрольоване використання електронних ресурсів у публічних сферах, включаючи бізнес. Закріпити такі механізми пропонується в кодифікованому акті, яким може бути чинний Господарський кодекс України чи новий – Кодекс цифрової економіки чи Цифровий кодекс.

Ключові слова: цифровізація, цифрова економіка, штучний інтелект, віртуальне підприємство, бізнес-сайти, відповідальність.

Постановка проблеми. Про специфіку сучасного суспільного (включно з економічним) життя свідчить хоча б той факт, що словом 2019 року, за версією словника сучасної української мови (UA.NEWS), визнано слово «діджиталізація», яке є спрощеною формою вітчизняного терміна «цифрова трансформація» [1] і означає насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично створює кіберфізичний простір, уможливлюючи інтегральну взаємодію віртуального та фізичного [2]. У результаті цифровізації економічної сфери формується цифрова економіка (далі – ЦЕ), яка базується на інформаційно-комунікаційних, і насамперед цифрових, технологіях, стрімкий розвиток та поширення яких вже сьогодні впливають на традиційну (фізично-аналогову) економіку, трансформуючи її з такої, що споживає ресурси, в економіку, що створює ресурси [2]. Ключовим ресурсом ЦЕ є дані, що, завдяки функціонуванню електронно-цифрових пристроїв, засобів та систем, генеруються та забезпечують електронно-комунікаційну взаємодію складників такої економіки. Разом із тим рівень цифрової грамотності в Україні, за оцінками Міністерства цифрової трансформації України

© О. Вінник, 2020

(далі – Мінцифри), нижче від середнього [3], що свідчить не лише про цифрову нерівність (поділ суспільства на багатих і бідних за критерієм наявності у них цифрових ресурсів, знань та навичок), а й про відсутність реальних цифрових можливостей у більшості споживачів, які і без того є слабкішими учасниками відносин у сфері господарювання, проте забезпечують прибутковість бізнесу як основну мету такої діяльності. Брак або навіть відсутність необхідних цифрових навичок у більшості громадян, а також відповідних пристроїв, можливості оплати послуг Інтернету тощо – один із тих бар'єрів, що необхідно подолати на шляху до цивілізованої цифровізації. Крім того, наявність істотних ризиків застосування цифрових технологій, відставання та вади державного (в тому числі нормативно-правового) регулювання зумовлюють актуальність цієї проблеми, що не знайшла ще комплексного висвітлення на теоретичному рівні, хоча чимало дослідників присвячують свої праці окремим аспектам цифровізації, зокрема: О. А. Беляневич – договірним відносинам з використанням електронних ресурсів, В. В. Кочин і К. Єфремова – складникам відносин ЦЕ, в тому числі віртуальним підприємствам, В. М. Гончаренко – саморегулюванню у сфері ЦЕ, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова – ролі ІТ-права в регулюванні суспільних відносин, Ю. І. Остапенко і С. Я. Сенюта – правовому забезпеченню телекомунікаційної галузі, Н. Б. Пацурія – електронним страховим послугам, О. В. Шаповалова – електронним публічним реєстрам, П. О. Бітюк – конкуренції в умовах ЦЕ та ін.

Метою статті є спроба висвітлення проблеми необхідності комплексного регулювання відносин цифровізації у сфері економіки для того, аби її незаперечні переваги не були спотворені зловживаннями, і, відповідно, ролі правового регулювання в забезпеченні соціального спрямування цифровізації.

Виклад основного матеріалу. Отже, цифровізовані явища (такі як смарт-контракти, зберігання інформації в «хмарі», електронні платежі, віртуальні підприємства, віртуальні офіси, електронні кабінети, бізнес-сайти, включно з Інтернет-магазинами та торговельними Інтернет-платформами, використання відповідного програмного забезпечення, що мінімізує ризики, в тому числі технологія блокчейну, боти, штучний інтелект, криптовалюти тощо) потребують відповідних знань та навичок, набути та підтримувати які непросто. А їх відсутність у цифрову епоху загрожує не лише ймовірністю матеріальних втрат у відносинах зі спритними шахраями, які зазвичай краще знаються на можливостях цифрових технологій, ніж сумлінні громадяни, а й навіть фактичним безправ'ям, зумовленим відсутністю необхідних для цього можливостей (не говорячи про вади нормативного регулювання, в тому числі відсутність закріпленого на рівні закону поняття цифрових прав).

Цифрові технології, що забезпечують цифровізацію не лише економіки, а й інших сфер суспільного та приватного життя, зазвичай пропагуються як надзвичайно прогресивні, такі, що забезпечать прорив в усіх напрямах суспільного буття, зробивши його більш ефективним, приємним та легким, звільнивши людей від рутинних дій (зокрема, пошуку інформації про товари, роботу, навчання, потенційних контрагентів/партнерів тощо). Проте кожне суспільне явище має дві сторони: сприятливу (умовно позитивну) і ризикову (умовно негативну). Це справедливо й щодо цифрових технологій та згаданих цифровізованих явищ. Ситуація з поширенням коронавірусу та пов'язаним із цим шоком зумовили поширення використання цифрових технологій в усіх сферах життя, і бізнес не став винятком: для роботи в режим он-лайн переходять бізнесмени, їх працівники та клієнти/споживачі, інвестори [4].

Кожен із цифрових ресурсів (включаючи вищезгадані) має як сприятливі для цивілізованого суспільства риси, так і вельми проблематичні. Одна з головних рис згаданих технологій – можливість діяти в Інтернет-просторі анонімно, забезпечуючи максимальну не лише швидкість операцій, пов'язаних із поширенням/пошуком/використанням інформації, а й їх приватність, а отже, і залучення до відповідних процесів максимальної кількості заінтересованих осіб. З іншого боку, використання такої анонімної приватності недобросовісними особами суспільно небезпечна, оскільки ускладнює, а нерідко й унеможливлює визначення відповідальної особи, що своїми недобросовісними діями у віртуальному просторі (зазвичай в мережі Інтернет та/або з використанням мобільних телефонів/смартфонів) завдає шкоди іншим особами, та притягнення її до відповідальності. Крім того, Інтернет-простір – транснаціональний, а отже, діяти в ньому можна незалежно від місця фактичного перебування, яке до того ж нерідко важко визначити, якщо заінтересована в цьому особа не називає себе або надає викривлену інформацію, бажаючи уникнути відповідальності за зловживання приватністю на шкоду іншим учасникам відносин. Виявлення таких осіб потребує участі компетентних органів різних

держав, що зумовлює необхідність і встановлення відповідних правил їх взаємодії на транснаціональному рівні.

Досить популярний нині і вельми перспективний штучний інтелект має значні переваги, серед яких – кращі за людські можливості в різних сферах: бізнесу (заробляння великих грошей на біржі [5], швидкість отримання необхідних дозволів та реєстраційних процедур, включно зі сферою будівництва [6], науки (отримання результатів наукових досліджень, зокрема медичних, що в умовах стрімкого поширення в усьому світі коронавірусу надзвичайно важливо [7]), державної служби (відповідне скорочення кількості держслужбовців [8]), у побуті (шопінг [9], спілкування [10]) тощо.

Разом із тим подібні інновації широко використовуються недобросовісними учасниками суспільних відносин, включно з криміналом, який, за оцінкою скандально відомого підприємця Джона Макафи, історично завжди був першим у застосуванні новітніх технологій на тлі відставання влади щодо запобігання недобросовісному їх використанню [11]. Це стосується не лише вдосконалення вірусів, що вражають комп'ютери/смартфони і завдають їх власникам значної шкоди через витік конфіденційної інформації чи грошові втрати [12], а насамперед – *штучного інтелекту*, який Ілон Маск вважає чи не найбільшою загрозою людству, оскільки надмірний і неконтрольований з боку уряду розвиток цієї сфери може загрожувати людям безробіттям, нестабільністю в соціальній сфері або почати поширювати фейкову інформацію і маніпулювати нею, а найгірше – може стати безсмертним диктатором, «від якого ніхто не зможе втекти» [13; 14].

Широке використання крпитовалют становить загрозу для сфери кредитування [15], а нещодавнє блокування відео про криптовалюти на YouTube, як зазначає технічний директор EOS-стартапа Block.one Ден Лаример, свідчить про те, що могутні е-корпорації можуть запроваджувати тотальну цензуру [16]. Більш того, він пропонує повернутися до паперових носіїв інформації, оскільки електронні легко знищити; відповідно, треба усвідомити, що ми нічого не контролюємо «на своєму телефоні», більш того, «ми все більше на шляху до того, що програмне забезпечення буде лише за інклюзивним доступом» [16]. У зв'язку з цим пригадуються сумні картини кіберизованого суспільства, описані фантастами, які, як виявилося, мало в чому помиляються.

Негативні сторони використання штучного інтелекту та інших досягнень цифровізації вже давно даються взнаки, хоча повідомляється про це значно рідше, ніж про революційні їхні переваги. Напади на людей [17] (поки що поодинокі випадки на тлі незначного використання роботів можуть мати катастрофічні наслідки у разі масового їх застосування), заволодіння фінансовою інформацією громадян та комерційних структур з метою отримання доступу до їхніх грошових активів [18; 19], у тому числі криптовалютних [20], численні кібератаки на сайти державних установ, бізнес-організації тощо, що завдають значної шкоди, паралізуючи на певний час їхню діяльність, у зв'язку з чим низка країн вимагає поширення на них (кібератаки) спеціального режиму санкцій, передбачених за застосування хімічної зброї [21].

Хоча ризики тотальної автоматизації/цифровізації очевидні, проте в численних працях *акцентується* увага в основному на перевагах цифрових явищ, що змінюють світ [22; 23 та ін.]. На спалах б'ють лише окремі знавці цих технологій, і серед них – Ілон Маск, якого важко звинуватити в їх незнанні або фінансовій заінтересованості критики щодо браку адекватної реакції урядів провідних країн світу на цифрові ризики [13; 14], включаючи адекватне їм нормативно-правове регулювання.

Відсутність цивілізованого режиму таких електронних ресурсів, як сайти, в кращому разі може загрожувати непорозумінням або конфузом [24], в гіршому – завданням шкоди численним споживачам, що не можуть визначити особу інтернет-продавця, який їх ошукав завдяки недостовірній інформації (або її відсутності) про товари та про особу продавця[1], що мала б розкриватися відповідно до законодавства (зокрема, законів «Про електронну комерцію» [26] та «Про захист прав споживачів» [27]). Крім того, досить поширеним є використання таких сайтів групою осіб, яких нерідко іменують себе «віртуальним підприємством», використовуючи традиційні поняття – підприємство чи магазин. Тому більшість пересічних громадян-споживачів сприймають цифровізовані явища як реальні, що існують в аналоговій економіці. Серед них:

– віртуальне підприємство: сприймається багатьма як належним чином легалізоване підприємство зі статусом юридичної особи; натомість це група осіб (фізичних та/або юридичних), заінтересованих у використанні одного електронного (зазвичай Інтернет) ресурсу (бізнес-сайту, зокрема), проте без оформлення їх організаційної єдності як юридичної особи або партнерів на підставі угоди про спільну діяльність;

[1] Як це поширено в інтернет-оголошеннях про розпродаж товарів за привабливими цінами [25].

– Інтернет-магазин: нерідко сприймається як електронна версія звичайного магазину з його власником, хоча насправді це сайт, на якому його користувачі (а їх може бути кілька або навіть багато) розміщують інформацію про пропоновані до продажу товари; вітчизняне законодавство, ґрунтовним знанням якого можуть похвалитися навіть не всі професійні юристи, визначає **веб-сайт** як сукупність програмних засобів, розміщених за унікальною адресою в обчислювальній мережі, у тому числі в мережі Інтернет, разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певних суб'єктів і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інших інформаційних послуг через обчислювальну мережу [28]);

– боти (англ. **bot**, від robot — «робот»): сприймається як реально існуючий суб'єкт (підприємець, організація чи її працівники), хоча є програмою, що забезпечує виконання автоматично та/або за заданим розкладом (алгоритмом) комплексу послідовних дій, і має в цьому якусь схожість із людиною [29; 30]; боти нерідко відносять до штучного інтелекту/ШІ (англ. Artificial intelligence, AI), що критикується прибічниками альтернативної точки зору (дискусію з цього приводу залишаємо знавцям цифрових технологій); система *штучного інтелекту* є однією з найперспективніших напрямів комп'ютерних наук, що вивчає методи розв'язання задач, для яких не існує способів вирішення, дозволяючи оперувати даними та самонавчатися; має необмежену сферу застосування (від створення роботів, які самостійно приймають рішення, до машин з автопілотом чи онлайн-перекладачів у реальному часі) [29; 30]. Проте постає проблема щодо етичності використання штучного інтелекту/ШІ та відповідності встановленим правилам, чим опікується ЄС, визначивши 7 принципів застосування ШІ: 1) він має заслуговувати на довіру, відповідати законам та правилам; 2) повинен контролюватися людиною, розроблятися з урахуванням інтересів суспільства та прав людини, не зменшувати та не обмежувати право людини на прийняття рішень; 3) надійність та безпека: системи ШІ мають бути досить стабільними на випадок помилок або дисфункції систем на весь період їхнього функціонування; 4) повага до приватних прав людини та до безпеки баз даних, коли такі дані не будуть використовуватися проти людини; 5) прозорість: людина має отримати можливість відстежувати результати діяльності штучного інтелекту або відповідних систем; 6) системи ШІ мають застосовуватися на недискримінаційній основі: враховувати всі людські особливості, включаючи фізичну спроможність, навички та потреби, і бути доступними для всіх людей; 7) системи ШІ мають сприяти розвитку суспільства та вирішенню проблем охорони довкілля, що передбачає принцип відповідальності людини за використання систем штучного інтелекту та за результати такої діяльності [31].

Подібні до вищезгаданих правил можна поширити й на інші цифровізовані явища (з урахуванням їхніх особливостей), проте однією з основних проблем у застосуванні таких правил є їх нормативно-правове закріплення, що стосується і принципу визначення відповідальної за використання ШІ особи. Враховуючи, що використання ШІ, як і інших електронних ресурсів, може мати непередбачуваний ефект, в тому числі негативний, слід встановити на законодавчому рівні необхідність легалізації особи, яка його використовує у бізнес-діяльності та інших сферах суспільного життя, шляхом реєстрації у відповідному реєстрі. Для цього мають бути запроваджені електронні реєстри: а) власників та фактичних користувачів бізнес-сайтів (для здійснення бізнес-діяльності), в тому числі Інтернет-магазинів, торговельних Інтернет-платформ; у разі використання такого ресурсу учасниками віртуального підприємства – відповідальний за використання подібного сайту учасник віртуального підприємства; б) власників та осіб, що фактично використовують ШІ в бізнес-діяльності, в наданні відповідних електронних послуг (в тому числі адміністративних); в) головних учасників віртуальних підприємств, які використовують один електронний ресурс, а також власників та відповідальних користувачів бізнес-сайтів спільного (групою осіб) використання на підставі угоди про спільну діяльність (така угода, якщо її укладати в письмовій формі, включно з електронною її модифікацією, забезпечить можливість визначення особи, відповідальної за недобросовісне використання бізнес-сайту, в тому числі розміщення недостовірної, неправильної чи неповної інформації про пропоновані до продажу товари, про продавця тощо). Крім того, мають бути встановлені ***основні засади відповідальності***, пов'язані з використанням ШІ та інших електронних ресурсів: а) за використання ШІ – за аналогією з відповідальністю за використання джерела підвищеної небезпеки, оскільки всі наслідки використання ШІ важко передбачити, як і забезпечення 100-відсоткового контролю над ним; б) за *недобросовісне* (з порушенням вимог законодавства, прав та законних інтересів користувачів/споживачів) використання

сайту для бізнес-діяльності відповідальність має покладатися: за загальним правилом – на власника або особу, що використовує сайт для бізнес-діяльності (якщо її можна визначити); у разі використання учасниками віртуального підприємства одного електронного ресурсу/сайту принцип відповідальності має визначатися в укладеній між ними угоді про спільну діяльність та, відповідно, про спільне використання сайту (відповідає фактичний користувач, визначений в угоді з власником сайту), а за відсутності такої угоди – відповідальність має покладатися на власника сайту або фактичного його користувача, зареєстрованого у відповідному реєстрі.

Зазначені правові механізми повинні закріплюватися на рівні акта, що має силу закону, зокрема Кодексу. Пропозиції щодо кодифікації відносин у сфері цифрової економіки різні (прийняття Кодексу цифрової економіки [32] чи Цифрового кодексу [33] або включення до чинного Господарського кодексу України відповідних ключових положень щодо цифро візованих явищ у сфері економіки із забезпеченням ґрунтовного регулювання складних відносин на певних ринках, щодо певних ресурсів тощо в спеціальних законах [34]. Проте, який би шлях не було обрано, законодавець має врахувати необхідність забезпечення державою соціального спрямування такого регулювання (як і економіки в цілому, що передбачено ст. 13 Конституції України), в тому числі закріпити в такому акті механізми подолання цифрової нерівності шляхом покладення на відповідальний у сфері цифровізації орган своєчасного вжиття відповідних заходів (крім навчання вразливих верств населення цифровій грамотності, видання відповідних, своєчасно обновлюваних посібників та словників у паперовій і електронній формі, які б дозволили пересічним громадянам орієнтуватися в цифровому світі з його перевагами та загрозами, кількість та види яких постійно зростають; надання на безоплатній основі консультацій з питань цифровізації та цифровізованих явищ; просування платформи з розгляду в режимі он-лайн споживацьких спорів у сфері електронної комерції як альтернативи судовим процедурам, з використанням напрацьованого в ЄС щодо цього досвіду [35; 36]).

Висновки

Отже, цифровізація всіх сфер суспільного, в тому числі економічного, життя – ознака сьогодення. Проте аналіз практики використання цифровізованих явищ (штучного інтелекту, віртуальних підприємств, бізнес-сайтів тощо) свідчить про їх неоднозначність: крім незаперечних переваг (швидкість відповідних процесів, зручність, доступність, економічність), їм притаманні і ризики, пов'язані з недобросовісним та/або неконтрольованим їх використанням, що може спричинити матеріальні втрати та/або загрожувати безпеці людей, а в найгіршому випадку – диктатурі з боку осіб, що контролюють штучний інтелект, або вибуття останнього з-під контролю людей. За цих умов зростає необхідність правового забезпечення цивілізованого (з урахуванням загальносуспільних інтересів) спрямування цифровізації та використання цифровізованих явищ. Таку роль має забезпечувати держава з огляду на наявність у неї відповідних засобів та заінтересованості як захисника суспільних інтересів.

У зв'язку з відставанням державного, в тому числі нормативно-правового, регулювання цифровізації в згаданому ракурсі пропонується низка заходів, спрямованих на забезпечення контролю за використанням електронних ресурсів (а саме: державна реєстрація відповідальних за їх використання у сфері бізнесу та інших публічних сферах осіб; визначення основних засад відповідальності за недобросовісне та/або неконтрольоване чи ризиковане їх використання у сфері економіки; покладення низки додаткових обов'язків на відповідальний за цифровізацію уповноважений орган) та закріплення таких механізмів у кодифікованому акті, присвяченому правовому регулюванню відносин у сфері ЦЕ.

Список використаних джерел:

1. Названо слово року за версією словника сучасної української мови (UA.NEWS). URL: https://ua.news/ua/nazvano-slovo-goda-po-versyy-slovarya-sovremennogo-ukraynskogo-yazyka/ (дата звернення: 27.12.2019).

2. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018—2020 роки : схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 88.

3. Більше половини українців погано розбираються в інтернеті: результати дослідження. URL: https://aspi.com.ua/news/suspilstvo/bilshe-polovini-ukrainciv-pogano-rozbirayutsya-v-interneti-rezultati-doslidzhennya (дата звернення: 27.12.2019).

4. Коронавірус змінює бізнес: банкіри світу відмовляються від традиційних правил. URL: https://ua.news/ua/koronavyrus-menyaet-byznes-bankyry-myra-otkazyvayutsya-ot-tradytsyonnyh-pravyl/ (дата звернення: 27.02.2020).

5. Штучний інтелект здатен заробити на біржі 30 % річних. URL: https://ipress.ua/news/shtuchnyy_intelekt_zdaten_zarobyty_na_

birzhi_30_richnyh_203749.html (дата звернення: 22.02.2020).

6. Федоров: Через е-кабинет застройщика начато уже более тысячи строк. URL: https://journalist.today/fedorov-cherez-je-kabinet-zastrojshhika-nachato-uzhe-bolee-tysjachi-stroek/ (дата звернення: 24.02.2020).

7. Искусственный интеллект нашел мощный антибиотик, убивающий самые опасные бактерии. URL: https://www.facenews.ua/news/2020/473548/ (дата звернення: 23.02.2020).

8. 250 тис держслужбовців можна замінити роботами та зекономити на податках. URL: https://ipress.ua/news/250_tys_derzhsluzhbovtsiv_mozhna_zaminyty_robotamy_ta_zekonomyty_na_podatkah_198444.html (дата звернення: 23.02.2020).

9. Елена Филатова. Смарт-зеркала и магазины без касс: технологии, которые изменили шопинг за 10 лет. URL: https://psm7.com/e-commerce/qr-kody-i-smart-zerkala-texnologii-kotorye-izmenili-shoping-za-10-let.html (дата звернення: 12.01.2020).

10. Штучний інтелект Google читає по губах на 35 % краще, ніж людина. URL: https://ipress.ua/news/shtuchnyy_intelekt_google_chytaie_po_gubah_na_35_krashche_nizh_lyudyna_188843.html (дата звернення: 22.02.2020).

11. Джон Макафи: использование криминалом анонимных криптовалют предвещает их широкое принятие. URL: https://forklog.com/dzhon-makafi-ispolzovanie-kriminalom-anonimnyh-kriptovalyut-predveshhaet-ih-shirokoe-prinyatie/ (дата звернення: 22.02.2020)

12. Обнаружен вирус, который научился обходить двухфакторную аутентификацию Google. URL: https://bykvu.com/ru/bukvy/vijavleno-virus-jakij-navchivsja-obhoditi-dvuhfaktornu-autentifikaciju-google/ (дата звернення: 29.02.2020).

13. Ілон Маск: штучний інтелект є «найбільшою загрозою» людству. URL: https://ipress.ua/news/ilon_mask_shtuchnyy_intelekt_ie_naybilshoyu_zagrozoyu_lyudstvu_218751.html (дата звернення: 22.02.2020).

14. Ілон Маск: Штучний інтелект може стати «безсмертним диктатором». URL: https://zik.ua/news/2018/04/10/ilon_mask_shtuchnyy_intelekt_mozhe_staty_bezsmertnym_dyktatorom_1301427 (дата звернення: 22.02.2020).

15. В Банке Англии считают стейблкоины возможной угрозой для кредитной системы. URL: https://internetua.com/v-banke-anglii-scsitauat-steiblkoiny-vozmojnoi-ugrozoi-dlya-kreditnoi-sistemy (дата звернення: 02.03.2020).

16. Дэн Лаример: технологические гиганты ведут мир в оруэлловскую антиутопию. URL: https://forklog.com/den-larimer-tehnologicheskie-giganty-vedut-mir-v-oruellovskuyu-antiutopiyu/ (дата звернення: 28.12.2019).

17. У Китаї вперше робот напав на людину. URL: https://ipress.ua/news/u_kytai_vpershe_robot_napav_na_lyudynu_188582.html дата (звернення: 22.02.2020).

18. Киберполиция разоблачила участника международной хакерской группировки. URL: https://lenta.ua/kiberpolitsiya-razoblachila-uchastnika-mezhdunarodnoy-hakerskoy-gruppirovki-39159/ (дата звернення: 24.02.2020).

19. Кіберполіція викрила киянина у спустошенні банківських карток іноземців. URL: https://internetua.com/kiberpoliciya-vikrila-kiyanina-u-spustoshenni-bankivskih-kartok-inozemciv (дата звернення: 06.02.2020).

20. Илон Маск пожаловался на криптовалютных мошенников в Twitter. Макафи готов решить проблему за 24 часа. URL: https://forklog.com/ilon-mask-pozhalovalsya-na-kriptovalyutnyh-moshennikov-v-twitter-makafi-gotov-reshit-problemu-za-24-chasa/ (дата звернення: 22.02.2020).

21. Євросоюз обговорить запровадження санкцій проти РФ і Китаю за кібератаки. URL: https://ua.news/ua/evrosoyuz-obsudyt-vvedenye-sanktsyj-protyv-rf-y-kytaya-za-kyberataky/ (дата звернення: 28.02.2020); ЕС готовит необычные киберсанкции против России – Bloomberg. URL: https://ghall.com.ua/2020/02/27/es-gotovit-neobychnye-kibersanktsii-protiv-rossii-bloomberg/ (дата звернення: 28.02.2020).

22. Крістофер Стайнер. Тотальна автоматизація. Як комп'ютерні алгоритми змінюють життя / пер. з англ. О. Лотоцький. Київ : Наш формат, 2018. 280 с.

23. Дон Текспотт, Алекс Тепскотт. Блокчейн революція. Як технологія, що лежить в основі біткоїна та інших крипто валют, змінює світ / пер. з англ.. Ю. Григоренко та Г. Левів. Львів : Літопис, 2019. 492 с.

24. Конфуз Елизаветы II: сайт королевской семьи отсылал посетителей смотреть китайскую порнографию. URL: http://u-news.com.ua/88197-konfuz-elizavety-ii-sajt-korolevskoj-semi-otsylal-posetitelej-smotret-kitajskuju-pornografiju.html (дата звернення: 24.02.2020).

25. Воспользуйся лучшей ценой года на кожаную обувь. URL: https://butiqmall.com/c28e7bc0a6?subid1=2859733&subid2=283579036&subid3=70017&subid4={SiteCategoryID} (дата звернення: 12.01.2020).

26. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19 (дата звернення: 03.03.2020).

27. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12 (дата звернення: 03.03.2020).

28. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19(дата звернення: 03.03.2020).

29. Штучний інтелект рекламують як вирішення усіх проблем, насправді ж він часто помиляється й не може замінити людину – інженер з Прінстона пояснює чому. URL: https://thebabel.com.ua/texts/38487-shtuchniy-intelekt-reklamuyut-yak-virishennya-usih-problem-naspravdi-vin-chasto-

pomilyayetsya-i-ne-mozhe-zaminiti-lyudinu-inzhener-z-prinstona-poyasnyu-chomu (дата звернення: 01.03.2020).

30. Що таке СШІ. URL: http://ai.lviv.ua/ais/ (дата звернення: 01.03.2020).

31. В Євросоюзі розробили «етикет» для штучного інтелекту. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2676698-v-evrosouzi-rozrobili-etiket-dla-stucnogo-intelektu.html (дата звернення: 01.03.2020).

32. Вінник О.М. Правове забезпечення цифрової економіки та електронного бізнесу : монографія. Київ, 2018. 212 с. URL: https://drive.google.com/file/d/1vxqKHGxjYnZ30HgZUU6TNAZEXytW5nsK/view. (дата звернення: 01.03.2020).

33. Стефанчук анонсував медичний і цифровий кодекси. URL: https://ukr.lb.ua/news/2020/02/25/450867_stefanchuk_anonsuvav_medichniy_i.html (дата звернення: 25.02.2020).

34. Вінник О.М. Потенціал Господарського кодексу України в ракурсі цифровізації економіки та соціального її спрямування. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 25.

35. Regulation (EU) № 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013R0524 (дата звернення: 22.08.2019).

36. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR). URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF (дата звернення: 22.08.2019).

The article addresses the legal challenges of ensuring the digital focus of digitalisation in order to minimize the risks involved and to promote the benefits of digital technologies. The properties of digital phenomena (including artificial intelligence, virtual enterprises, business sites, etc.) are analyzed in terms of the benefits they provide and the risks arising from their unfair or uncontrolled use.

Among the advantages are speed (of sharing information, finding the right solutions, assessing the situation, paying, etc.), convenience (without the mandatory presence of interested persons in a particular place at a certain time), high efficiency (scientific and marketing research, business operations), accessibility (possibility to use regardless of the location of the customer / buyer and contractor / seller, service provider), economy (reduction of costs), trans nationality (wide possibilities of ordering goods / searching for a counterparty abroad), unlimited in time (without breaks, mode of operation and output) and others. However, in addition to the aforementioned advantages, the digitized phenomena (artificial intelligence, virtual enterprises, business sites, etc.) present significant risks associated with fraudulent and / or uncontrolled use. This can result in significant material loss, a threat to human security, and in the worst case, dictation by those who control artificial intelligence, or the latter out of control. Under these conditions, there is a growing need for legal support for the civilization (taking into account public interests) of digitalisation and the use of digitally addressed phenomena. The state should play a similar role in view of the availability of adequate resources. First and foremost, it concerns regulatory regulation, the improvement of which should include legal mechanisms for controlling the use of electronic resources, including the introduction of state registration of those responsible for their use in public spheres, the main principles of liability of such persons for fraudulent and / or uncontrolled electronic resources. use in public areas, including business. It is proposed to consolidate such mechanisms in a codified act, which may be the current Economic Code of Ukraine or a new one – the Digital Economy Code or the Digital Code.

Key words: digitalization, digital economy, Artificial Intelligence, virtual enterprise, business sites, responsibility.

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.11

Елла Деркач,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПРАВОВІ ПИТАННЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

У статті висвітлюються основні проблеми правового регулювання корпоративного управління у сфері залізничного транспорту, визначено напрями розвитку відповідного законодавства на підставі аналізу зарубіжного досвіду, законодавства Європейського Союзу. У статті зазначається, що залізнична галузь нині перебуває на етапі структурного реформування корпоративного управління, імплементації норм відповідно до Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, формування нової тарифної політики, а також моделі державної підтримки. Акціонерне товариство «Українська залізниця» є правонаступником Державної адміністрації залізничного транспорту України (органу державного управління залізничним транспортом загального користування), а також залізниць, які мали статус юридичних осіб. Засновником та єдиним акціонером Акціонерного товариства «Українська залізниця» є держава в особі Кабінету Міністрів України. Нині Акціонерне товариство «Українська залізниця» виступає оператором залізничної інфраструктури, а також єдиним національним перевізником вантажів та пасажирів, який бере участь у виконанні стратегічної функції щодо забезпечення економічного розвитку та безпеки країни. Авторка зазначає, що нині здійснюється підготовка Акціонерного товариства «Українська залізниця» до відкриття ринку залізничних перевезень та первинного розміщення акцій (IPO), у зв'язку з чим приймаються відповідні зміни до українського законодавства, спрямовані на розділення функцій оператора інфраструктури залізничного транспорту та операторів, які будуть надавати послуги з перевезення на конкурентних умовах. Авторка робить висновок, що Акціонерне товариство «Українська залізниця» є суб'єктом господарювання, що має стратегічне значення для держави, сталого розвитку національної економіки, але в сучасних умовах вимушена буде вступати в конкуренту боротьбу з приватними операторами та підтверджувати статус національного конкурентоспроможного перевізника. У зв'язку із зазначеним необхідна виважена державна політика, що дозволить створити необхідне правове підґрунтя для вибору оптимальної моделі корпоративного управління та партнерства держави з бізнесом у зазначеній сфері.

Ключові слова: акціонерне товариство, Українська залізниця, перевізник, інфраструктура, оператор, корпоратизація, анбандлінг.

Постановка проблеми. Залізничну галузь справедливо називають локомотивом економіки України, враховуючи те, що частка залізничного транспорту в загальному вантажообігу становить 80 % без урахування трубопровідного транспорту, тоді як в обсязі вантажних перевезень частка залізниці перевищує 50 %. У структурі вантажної бази частка сировинних вантажів, зокрема руди, вугілля, будівельних матеріалів, перевищує 70 % [1]. За обсягами вантажних перевезень Акціонерне товариство «Українська залізниця» (далі – АТ «Українська залізниця») посідає четверте місце на Євразійському континенті, поступаючись лише залізницям Китаю, Росії та Індії. АТ «Українська залізниця» є одним із найбільших роботодавців України [2].

Нині залізнична галузь перебуває на етапі структурного реформування корпоративного управління, імплементації норм відповідно до Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, формування нової тарифної політики, а також моделі державної підтримки. Еволюція потреб української економіки та зміна ролі автомобільного, авіаційного й річкового транспорту вимагають якісних перетворень АТ «Українська залізниця» шляхом визначення ключових напрямів розвитку, визначення корпоративних цілей товариства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі правові питання корпоративного управління розглядалися в роботах таких науковців, як О. А. Беляневич, О. П. Подцерковний, В. С. Щербина,

© Е. Деркач, 2020

О. М. Вінник, О. Р. Кібенко, І. В. Лукач, Д. В. Задихайло, С. М. Грудницька, І. В. Спасибо-Фатєєва, А. М. Захарченко, О. М. Переверзєва, О. В. Гарагонич, та багатьох інших. Окремі питання корпоративного управління у сфері залізничного транспорту досліджувалися в роботі О. В. Клепікової. Водночас прийняття нових стратегічних рішень щодо розвитку національного залізничного перевізника, підписання Меморандуму щодо співробітництва з німецьким залізничним оператором «Deutsche Bahn AG» щодо подальшої співпраці у залізничній галузі, нових перспектив розвитку відповідного законодавства актуалізує необхідність переосмислення в науці відповідних питань щодо вибору оптимальної моделі корпоративного управління у сфері залізничного транспорту з урахуванням іноземного досвіду.

Метою статті є виявлення правових проблем корпоративного управління у сфері залізничного транспорту та визначення напрямів удосконалення відповідного законодавства

Виклад основного матеріалу. АТ «Українська залізниця» є правонаступником усіх прав і обов'язків Державної адміністрації залізничного транспорту України (органу державного управління залізничним транспортом загального користування), а також підприємств, установ та організацій залізничного транспорту загального користування, які реорганізовано шляхом злиття, та розпочало свою господарську діяльність 1 грудня 2015 року відповідно до Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» від 23 лютого 2012 р., Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» від 25 червня 2014 р. № 200 [3, 4]. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання акціонерного товариства «Українська залізниця» від 31 жовтня 2018 р. № 938 було змінено тип публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» з публічного на приватне та перейменовано його в акціонерне товариство «Українська залізниця».

Статутом акціонерного товариства «Українська залізниця» передбачено, що АТ «Українська залізниця» утворено як акціонерне товариство, 100 відсотків акцій якого закріплюються в державній власності (п. 2) [5]. Відповідно до п.п. 26, 27 Статуту засновником товариства є держава в особі Кабінету Міністрів України. Управління корпоративними правами держави стосовно товариства здійснює Кабінет Міністрів України. Держава в особі Кабінету Міністрів України є єдиним акціонером товариства. Управління корпоративними правами держави, переданими до статутного капіталу товариства, здійснює товариство.

Нині АТ «Українська залізниця» виступає оператором залізничної інфраструктури, а також єдиним національним перевізником вантажів та пасажирів, який бере участь у виконанні стратегічної функції щодо забезпечення економічного розвитку та безпеки країни.

Проте досвід країн ЄС підтверджує, що існування вертикально-інтегрованої державної монополії не ефективне, у зв'язку з чим з початку 90-х рр., коли частка залізничного транспорту на ринку перевезень впала більш ніж удвічі, було підготовлено перший пакет директив, що передбачали відділення оператора інфраструктури від перевізника з одночасним відкриттям ринку для приватних операторів. Зараз в ЄС впроваджується четвертий пакет реформ, спрямований на завершення процесу формування єдиного європейського залізничного ринку. Нині в більшості країн ЄС частка ринку приватних операторів перевищує 30 % [6].

Відкриття ринків у сфері транспортних послуг, продукції та інвестицій залишається високим пріоритетом, передбаченим Білою книгою ЄС «Дорожня карта до Єдиного європейського транспортного простору – На шляху до конкурентоспроможної та ресурсної ефективної транспортної системи» (2011) [7].

16 вересня 2014 р. Україною ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [8], яка передбачає співробітництво у сфері транспорту для реструктуризації та оновлення транспортного сектору України і поступової гармонізації чинних стандартів та політик з існуючими в ЄС, зокрема, шляхом впровадження заходів, викладених у Додатку XXXII до Угоди. Згідно із зазначеним Додатком Україна має імплементувати в національне законодавство передбачені Директивами ЄС вимоги щодо обов'язкового розподілу функцій управління і здійснення перевезень з метою забезпечення рівного доступу суб'єктів господарювання до інфраструктури, причому країни-члени ЄС повинні гарантувати, що функції управління інфраструктурою будуть передані у відання незалежного підрозділу (Директива 2001/12/ЄС), а Директива 2001/13/ЄС містить вимогу кожній країні-члену ЄС створити адміністрацію, відповідальну за видачу ліцензій, яка не може займатися перевезеннями.

У літературі зазначається, що з часу підписання Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2014 році у сфері залізничного транспорту було зроблено критично мало для наближення законодавства України до відповідних норм ЄС з метою лібералізації, взаємного доступу на ринки та руху вантажів, що негативно впливає на розвиток галузі [1].

Як зазначається в Білій книзі залізничної галузі, натепер Українська залізниця перебуває у стані, за якого монопольне становище в сегменті інфраструктури, перевезень (локомотивна тяга), а також вагоноремонту є важелем для підтримання значної ринкової влади на суміжних сегментах (оперування вагонами). Крім того, відсутність чіткого розділення на окремі юридичні особи за видами діяльності дозволяє Українській залізниці перекривати збитки в конкурентних сегментах за рахунок прибуткових у монопольних [9].

Отже, очікування бізнесу щодо роботи Верховної Ради нового скликання є дуже високими, насамперед в частині прийняття ключових для розвитку вітчизняного транспорту та інфраструктури законів: нового закону «Про залізничний транспорт України», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту», проєкти яких знаходяться в Верховній Раді України (реєстр. № 1196-1 від 06.09.2019 та № 2699 від 28.12.2019 відповідно). Зокрема, новий закон про залізничний транспорт має передбачити недискримінаційний доступ приватним локомотивам та вагонам до інфраструктури загального користування, виключення крос-субсидування пасажирських перевезень за рахунок вантажних. Окремої уваги потребує прийняття Закону та створення державного регулятора у сфері транспорту – Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, існування якого передбачено законодавством, проте створення якого так і не було забезпечено. Національна Комісія, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, у разі прийняття закону буде формувати відповідну тарифну політику, створювати умови для розвитку конкуренції з метою виведення його окремих галузей зі стану природньої монополії, а також створюватиме рівні можливості для доступу споживачів до нього [9].

Підготовку АТ «Українська залізниця» до відкриття ринку залізничних перевезень та первинного розміщення акцій (IPO) передбачено в Плані заходів з реформування залізничного транспорту, затвердженому Кабінетом Міністрів України 27 грудня 2019 р. №1411-р [10]. Зазначеним документом передбачено впровадження контрактного замовлення суспільно важливих пасажирських перевезень, заходи із забезпечення безпеки перевезень у разі відкриття ринку перевізників, план реструктуризації АТ «Українська залізниця». Задля забезпечення відкриття ринку залізничних перевезень в Україні в Плані заходів передбачено прийняття Закону України щодо створення умов для функціонування конкурентного ринку залізничних перевезень в Україні та підвищення ефективності управління, вдосконалення організаційно-правових та економічних засад ринку залізничних перевезень, покращення якості та доступності послуг з перевезень залізничним транспортом. З метою реалізації структурної реформи АТ «Українська залізниця», підготовки товариства до запуску конкурентного ринку залізничних перевезень перебачено утворення юридичних осіб: вантажного перевізника, пасажирського перевізника, вагоноремонтної компанії та локомотиворемонтної компанії, оператора інфраструктури залізничного транспорту; розроблення Порядку рівноправного доступу до інфраструктури залізничного транспорту загального користування відповідно до вимог законодавства України та законодавства ЄС; розроблення та прийняття законодавчих актів для проведення процедури розміщення акцій АТ «Українська залізниця».

Таким чином, на початковому етапі трансформації національного залізничного перевізника передбачається проведення анбандлінгу послуг Української залізниці у вигляді холдингової компанії задля створення конкуренції та забезпечення рівного доступу до інфраструктури, досягнення тарифної лібералізації. Анбандінг (з англ. *Unbundling* – відокремлення) передбачає добровільний поділ великих промислових підприємств на кілька менших, більш компактних, мобільних та самостійних структур [11].

Визначення терміна «анбандлінг» в законодавстві відсутнє, проте в спеціальній літературі зазначається, що анбандлінг є одним із ключових принципів регулювання електроенергетики, нафтогазової галузі та транспорту. Юридична сутність цього принципу полягає в тому, що власник мережі/інфраструктури може займатися діяльністю, яка пов'язана з управлінням такими мережами/інфраструктурою (транспортування, збереження ресурсів), але не може бути суб'єктом суміжного ринку – продавати або виробляти ресурси [12].

Юридичні основи анбандлінгу у сфері залізничного транспорту закладено ще в Директивах ЄС 91/440/ЄЕС від 29 липня 1991 р. про розвиток залізниць Співтовариства; 95/18/ЄЕС від 19 червня 1995 р. про ліцензування залізничних підприємств; Директиву 2001/14/ЄС від 26 лютого 2001 р. про розділення пропускної здатності залізничної інфраструктури і стягнення зборів за користування залізничною інфраструктурою, які згодом доповнювалися новими директивами.

Законом України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18 січня 2018 р. передбачено, що приватизації не підлягають об'єкти, необхідні для виконання державою своїх основних функцій, для забезпечення обороноздатності держави, зокрема магістральні залізничні лінії загального користування та розміщені на них технологічні споруди, передавальні пристрої (які функціонують), що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень, а саме: залізничні станції та колії загального користування, тягові підстанції, контактна мережа та інші пристрої технологічного електропостачання, системи сигналізації, централізації, блокування та управління рухом поїздів, об'єкти і майно, призначені безпосередньо для виконання аварійно-відновлювальних робіт (абз. 29 ч. 2 ст. 4). Втім, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» від 2 жовтня 2019 р. створено підґрунтя для подальшої корпоратизації АТ «Українська залізниця», публічного розміщення акцій на біржі (IPO), що дозволить інвестувати у рухомий склад, локомотиви [13].

Правові аспекти корпоративного управління як механізми покращення ефективності державних підприємств розглядали, зокрема, Я. Шевченко, І. В. Спасибо-Фатєєва [14]. О. П. Подцерковний, досліджуючи відповідні питання, констатує відсутність прямого зв'язку між корпоратизацією та підвищенням ефективності менеджменту підприємств, між корпоратизацією та утворенням умов для залучення інвестицій у підприємницьке середовище. Так, О. П. Подцерковний зазначає, що сьогодні з'являються пропозиції щодо корпоратизації АТ «Українська залізниця» та інших унітарних державних підприємств. При цьому називаються такі позитиви від корпоратизації, як: можливість визначити реальну ціну підприємства, краще працювати на ринку, приймати гнучкі рішення, залучати кредити та спростити проведення тендерів [15]. Але досвід корпоратизації показує, що вона не стала панацеєю від економічних проблем підприємств державного сектору економіки. Дослідник зазначає, що корпоратизація повинна сприйматися насамперед не як засіб підвищення ефективності управління підприємством, а як передумова для подальшого залучення інвестицій у державний сектор економіки. Якщо немає передумов для залучення інвестицій у те чи інше державне підприємство, коли відсутня його інвестиційна привабливість або воно не підлягає приватизації за законом, постановка питання про його корпоратизацію позбавлена сенсу [16]. Формальне перетворення унітарних підприємств в акціонерні товариства не вирішує жодної економічної проблеми, крім ескалації нових юридичних проблем, які виникають у результаті визнання акціонерного товариства власником статутного майна [17]. Загалом погоджуючись із судженнями О. П. Подцерковного, А. М. Захарченко слушно зазначає, що організаційно-правову форму державного унітарного підприємства необхідно обов'язково зберігати у тих випадках, коли єдиний майновий комплекс цього підприємства або більша частина об'єктів, що входять до складу єдиного майнового комплексу, мають залишатись у державній власності (не підлягають приватизації) внаслідок особливої економічної значущості такого майна для публічних інтересів і виконання державних функцій. Інакше перетворення державного підприємства, а відповідно, й зміна форми власності на належне йому майно, яке за своєю сутністю є надбанням усього суспільства, але де-юре стає приватним, становить ризик для цих інтересів [18, с. 275-276].

На думку В. Г. Баукіна, питання ключової ролі залізниці у перевезеннях, забезпеченні функціонування інфраструктури залізничного транспорту та надання додаткових послуг залишаються в минулому. Процеси відмежування державного регулювання від господарської діяльності та власне експлуатації інфраструктури від перевезення зумовлюють конкуренцію і прихід на ринок приватних компаній [19].

На думку О. В. Клепікової, від радянської системи залізниці-монополіста слід відмовлятися і реформувати систему залізничного транспорту, як це зробили деякі країни і мають результати успішного функціонування. Так, зокрема, на ринку залізничних послуг Польщі сьогодні працює понад 70 ліцензованих перевізників, частка державного оператора становить 51 %. Після приватизації у 1997 році залізниці Велико-

британії функціонують як єдина приватна магістральна залізниця, в якій багатьом компаніям належать права щодо управління вантажними та пасажирськими потягами. Залізничний транспорт Німеччини представлений компанією Deutsche Bahn, але, крім неї, у системі працюють понад 1 500 малих приватних компаній. Розподіл галузевих повноважень Deutsche Bahn адресований її дочірнім компаніям, кожна з яких відповідає за певний вид діяльності – приміські перевезення, вантажні перевезення, дирекція інфраструктури. В Австрії працюють п'ять державних залізниць, також приватні залізниці. У США створено приватні залізниці – понад 600 компаній, 8 з яких є найкрупнішими за обсягами перевезень [20, с. 147-148].

Висновки

Підводячи підсумки, слід зазначити, що АТ «Українська залізниця», залишаючись суб'єктом господарювання, що має стратегічне значення для держави, сталого розвитку національної економіки (враховуючи те, що цей перевізник забезпечує перевезення пасажирів, масових вантажів вугілля, залізорудної сировини, чорних та кольорових металів, зернових хімікатів, нафтопродуктів у внутрішньому, експортно-імпортному та транзитному сполученнях), залишається «*status in statu*», але в сучасних умовах вимушена буде вступати в конкуренту боротьбу з приватними операторами та підтверджувати статус національного конкурентоспроможного перевізника. У зв'язку із зазначеним, необхідна виважена державна політика, що дозволить створити необхідне правове підґрунтя для вибору оптимальної моделі корпоративного управління та партнерства держави з бізнесом у зазначеній сфері. Досліджувані правові проблеми корпоративного управління у сфері залізничного транспорту не є вичерпними, тому залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути основою для подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. ЕВА оприлюднила Білі книги в портовій та залізничній галузях. URL: https://eba.com.ua/eba-oprylyudnyla-bili-knygy-v-portovij-ta-zaliznychnij-galuzyah/ (дата звернення: 05.03.2020).

2. Liga.net роздобула нову стратегію УЗ. Що чекає нову монополію. URL: https://ua-news.liga.net/economics/articles/liganet-rozdobula-novu-strategiyu-uz-scho-chekae-derjmonopoliyu (дата звернення: 05.03.2020).

3. Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування : Закон України від 23 лютого 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 49. Ст. 553. (Із змінами).

4. Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 200. *Офіційний вісник України*. 2014. № 53. Ст. 1402.

5. Деякі питання акціонерного товариства «Українська залізниця» : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2018 р. № 938. *Офіційний вісник України*. 2018. № 90. Ст. 2972.

6. Європейський досвід лібералізації залізничного ринка. URL: https://mtu.gov.ua/news/31232.html?PrintVersion (дата звернення: 05.03.2020).

7. WHITE PAPER (2011) Roadmap to a Single European Transport Area – Towards a competitive and resource efficient transport system. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52011DC0144 (дата звернення: 05.03.2020).

8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2701. (дата звернення: 05.03.2020).

9. Біла Книга залізничної галузі. Комітет логістики ЕВА. URL: https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2019/09/WhitePaper_Railway.pdf (дата звернення: 05.03.2020).

10. Про затвердження Плану заходів з реформування залізничного транспорту : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2019 р. №1411-р. *Урядовий кур'єр*. 2020. 5 лютого.

11. Анбандлинг в Украине: Что это такое и как поможет в противостоянии с российским «Газпромом». URL: https://zik.ua/ru/news/2019/11/08/anbandling_v_ukraine_chto_eto_takoe_i_kak_pomozhet_v_protivostoyanii_s_rossiyskim_gazpromom_943813 (дата звернення: 05.03.2020).

12. Бондар О. Що таке анбандлінг аеропортів. URL: https://nv.ua/ukr/biz/experts/shcho-take-anbandling-aeroportiv-337910.html (дата звернення: 05.03.2020).

13. Платні дороги та продаж частини «Укрзалізниці» : головне інтерв'ю міністра інфраструктури. URL: https://zik.ua/news/2019/10/30/platni_dorogy_ta_prodazh_chastyny_ukrzaliznytsi_golovne_iz_intervyu_ministra_1679989 (дата звернення: 05.03.2020).

14. Шевченко Я. Власник і власність у системі ринкових відносин в Україні : доповідь на науково-практичній конференції «Трансформація відносин власності». *Право України*. 1997. № 2. С. 8–10; Спасібо-Фатеєва І. Проблеми перетворення державної власності і здійснення корпоративних прав держави. *Вісник АПрН України*. 2002. № 4. С. 99–101.

15. Подцерковний О. П. Про розбіжність економічного змісту та юридичної форми суспільних відносин. URL: https://coordynata.com.ua/pro-

rozbiznist-ekonomicnogo-zmistu-ta-uridicnoi-formi-suspilnih-vidnosin (дата звернення: 05.03.2020).

16. Подцерковный О. П. О необходимости согласования юридических и экономических аспектов корпоратизации. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 3. С. 32–36.

17. Подцерковний О.П. Проблеми відображення у праві реального змісту економічних відносин. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 394-395.

18. Захарченко А. М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти) : монографія. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 452 с.

19. Баукин В. Г. Правовое регулирование деятельности железнодорожного транспорта : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Санкт-Петербург, 2004. 45 с.

20. Клепікова О. В. Правова організація транспортної системи України : монографія. Київ : Видавництво Ліра-К. 2019. 444 с.

The paper highlights the main problems of legal regulation of corporate governance in the field of railway transport. Based on the analysis of foreign experience and the European Union legislation, the author provides suggestions for the improvement of relevant Ukrainian legislation. It is stated that the main trends of modern railway industry are as following: structural reforming of corporate governance, implementation of rules in accordance with the Association Agreement between Ukraine and the European Union, formation of a new tariff policy, as well as a model of state support. Joint-stock company "Ukrainian Railways" is the successor of the State Administration of Railway Transport of Ukraine (as a public administration body of public railways), as well as of the railways that had the status of legal entities. The founder and sole shareholder of JSC "Ukrainian Railways" is the State represented by the Cabinet of Ministers of Ukraine. Currently, JSC "Ukrainian Railways" is the operator of the railway infrastructure, as well as the only national carrier of cargo and passengers. So it is performing the strategic function of ensuring the economic development and security of the country. The author notes that the preparation of JSC "Ukrainian Railways" for opening of the railway transportation market and initial placement of shares (IPO) is being carried out. Therfore the relevant amendments to the Ukrainian legislation aimed at separation of functions of the railway transport, in particular infrastructure operator and transport operators are being adopted. That will provide transportation services on competitive terms. The author concludes that JSC "Ukrainian Railway" is a business entity of strategic importance for the state, sustainable development of the national economy, but in current curcumstances it should compete with private operators and confirm the status of a national competitive carrier. In this regard, a adequate state policy is needed, which will form the necessary legal background for optimizing a model of corporate governance and partnership of the State and business in the field given.

Key words: joint-stock company, Ukrainian railway, carrier, infrastructure, operator, corporatization, unbundling.

УДК 346.91+346.21+347.132
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.12

Олег Доценко,
студент магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ПРАВОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО ВИКОНАВЧИМ ОРГАНОМ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА З ПЕРЕВИЩЕННЯМ СВОЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ, ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Стаття розвиває позицію Великої Палати Верховного Суду, яка була викладена в постанові від 08.10.2019 р. у справі № 916/2084/17 та яка продовжує втілюватись у практиці Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду. Відповідно до останньої вчинення правочину від імені господарського товариства його виконавчим органом без згоди вищого органу управління, у разі коли така згода є необхідною, не може порушувати корпоративні права учасників господарського товариства.

Автор зауважує, що учасники господарського товариства, пред'являючи позов про визнання недійсним правочину господарського товариства, вчиненого від імені останнього його виконавчим органом, обґрунтовують своє право на подання цього позову своїм статусом як «іншої заінтересованої особи» внаслідок порушення їхніх корпоративних прав. У зв'язку з цим автор обґрунтовує, що об'єктом захисту у такий спосіб захисту, як визнання правочину недійсним, у разі подання позову «іншою заінтересованою особою», яка не є стороною правочину, виступає насправді охоронюваний законом інтерес цієї особи, а не її суб'єктивне право. Останнє стосується також і позовів учасників господарського товариства про визнання недійсним правочину, вчиненого від імені господарського товариства його виконавчим органом з перевищенням повноважень, оскільки такі учасники намагаються оспорити правочини, сторонами яких вони не є. При цьому автор доводить, що є випадки, коли вчиненням правочину господарським товариством можуть порушуватись охоронювані законом інтереси його учасників, що може бути підставою для визнання такого правочину недійсним. Однак ці випадки не охоплюють вчинення правочину виконавчим органом товариства з перевищенням повноважень, оскільки порушеними у цьому разі будуть інтереси саме господарського товариства, а не корпоративні права чи інтереси його учасників. При цьому автор наголошує, що правочини, вчинені від імені господарського товариства його виконавчим органом без згоди уповноваженого органу управління, наглядової ради чи загальних зборів учасників (акціонерів), можуть бути визнані недійсними саме з підстави невідповідності «волі господарського товариства» його волевиявленню, яке здійснено виконавчим органом товариства без згоди уповноваженого на формування волі товариства органу на вчинення певного правочину.

У статті зроблено висновок, що найбільш оптимальним способом вирішення проблеми із практикою подання учасниками господарських товариств таких позовів є закріплення їхнього права на подання похідного позову в інтересах товариства.

Ключові слова: корпоративні права, визнання недійсним правочину, спосіб захисту, перевищення повноважень, виконавчий орган, господарське товариство, похідний позов, корпоративні спори, охоронюваний законом інтерес.

Постановка проблеми. Як випливає з національної судової практики, однією із найбільш проблемних категорій спорів, які відносять до корпоративних, є спори за позовами учасників про визнання недійсними правочинів, вчинених від імені господарського товариства його одноосібним виконавчим органом або членом колегіального виконавчого органу (далі – виконавчим органом) з перевищенням своїх повноважень. Починаючи з 2000-х років домінуюча позиція у судовій практиці щодо цих спорів змінювалась декілька разів, а остання кардинальна зміна позиції у судовій практиці вищих судів

© О. Доценко, 2020

відбулась наприкінці 2019-го року. Така мінливість судової практики у цих спорах не може не впливати негативно на стабільність господарського обороту в цілому.

При цьому це свідчить про те, що за такий значний проміжок часу не було остаточно вирішено питання можливості застосування у цих спорах такого цивільно-правового способу судового захисту, як визнання недійсним правочину, для захисту саме корпоративних прав, що зумовлює потребу в більш глибокому теоретичному осмисленні домінуючої у сучасній судовій практиці правової позиції щодо цих спорів, а також у формулюванні пропозицій щодо законодавчого вирішення проблеми належного забезпечення інтересів учасників корпоративних відносин у таких спорах.

Метою статті є дослідження проблем застосування такого способу захисту, як визнання недійсним правочину, вчиненого від імені господарського товариства його виконавчим органом з перевищенням повноважень, з метою захисту корпоративних прав учасників господарських товариств, а також розробка пропозицій щодо законодавчого вирішення проблеми застосування вказаного способу захисту у корпоративних конфліктах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останніми роками дослідженням тих чи інших аспектів порушеного питання займалися такі відомі науковці-правники, як А. В. Смітюх, Т. М. Штим, О. В. Кологойда, С. С. Томчишен, І. В. Лукач, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. Р. Кібенко та інші. Проте постійні зміни позиції вищих судів щодо проблемних питань, які є предметом дослідження цієї статті, строкатість наукових позицій на цю тему свідчать про необхідність подальшого теоретичного осмислення досліджуваної проблеми та розробки пропозицій щодо її вирішення.

Виклад основного матеріалу. Проблема позовів учасників господарських товариств про визнання недійсними правочинів, для вчинення яких необхідна згода вищого органу управління у вигляді загальних зборів учасників (йдеться про «значні правочини» та «правочини із заінтересованістю» – *О. П.*), однак які вчинені виконавчим органом без такої згоди, як зазначалось, є не новою для судової практики України. При цьому погляди щодо можливості захисту корпоративних прав учасників товариства за допомогою такого способу захисту в судовій практиці неодноразово змінювались. Остання зміна позиції вищих судів щодо позовів учасників господарських товариств про визнання недійсним правочину, вчиненого їх виконавчими органами з перевищенням повноважень, з посиланням на порушення їх корпоративних прав була відображена у постанові Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 08.10.2019 р. у справі № 916/2084/17 [1]. У цій постанові ВП ВС зробила висновок, що корпоративні права учасників насправді не можуть бути порушені у такому випадку, оскільки учасники товариства не є стороною таких правочинів, згоду на вчинення, зокрема, значного правочину надають загальні збори учасників товариства як орган управління товариства, який діє від імені товариства і повноваження якого не можуть бути ототожнені з корпоративними правами учасників. Вчинення виконавчим органом правочину від імені товариства з перевищенням повноважень може свідчити про порушення прав та інтересів самого товариства, а не корпоративних прав його учасників [1]. Слід погодитися з такою позицією, оскільки вона відповідає природі господарського товариства як окремого суб'єкта права та особливостям його дієздатності, на противагу протилежній позиції, яка, на жаль, донедавна панувала в судовій практиці України.

Яскравим прикладом втілення такої протилежної позиції, яка є небезпечною для господарського обороту та згідно з якою визнаються порушеними корпоративні права учасника вчиненням правочину господарським товариством без згоди загальних зборів, є, зокрема, постанова Верховного Суду України від 01.07.2015 р. у справі №№ 3-327гс15, якою було визнано, що вчинення такого правочину «свідчить про порушення корпоративних прав позивача щодо управління справами товариства, розподілу прибутку товариства (з одержанням своєї частки) від господарської діяльності товариства та погіршення майнового стану товариства, що впливає на права позивача як учасника з часткою у статутному капіталі товариства в розмірі 70 %» [2]. Цей підхід послідовно втілювався у нещодавній практиці Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС), який зауважув, що «акціонер (учасник) товариства може оспорити договір, вчинений господарським товариством, якщо обґрунтує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав» [3], що спірний договір може порушувати інтереси позивача як акціонера «оскільки вартість його акцій залежить від розміру активів товариства, які останнє внаслідок оспорюваного правочину неправомірно відчужило» [4] тощо.

Така позиція, на нашу думку, є помилковою, оскільки вчиненням такого правочину,

як було вказано вище, жодне із названих корпоративних прав порушеним бути не може. Більше того, така позиція, як нам здається, деякою мірою нівелює правосуб'єктність господарського товариства, яке має власні право- і дієздатність та законні інтереси, оскільки відбувається підміна інтересів самого товариства, від імені якого діють його органи, інтересами його учасників. Задля обґрунтування таких висновків пропонується дати відповідь на такі питання: 1) що є об'єктом захисту у такий спосіб захисту, як визнання недійсним правочину, вчиненого господарським товариством із третьою особою, у разі пред'явлення позову учасником господарського товариства; 2) чи може бути використаний цей спосіб захисту учасниками товариства для захисту своїх прав чи інтересів, а якщо може, то в яких випадках і що саме буде об'єктом захисту.

Для того, щоб дати відповідь на перше питання, необхідно спочатку з'ясувати, що є об'єктом судового захисту за допомогою такого способу захисту, як визнання правочину недійсним за позовом «іншої заінтересованої особи» взагалі (саме в такому статусі виступають учасники, коли оспорюють правочини господарського товариства з третьою особою – *О. П.*) .

Згідно зі ст. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) кожна особа має право не лише на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а й на захист ***свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства*** [5]. При цьому ч. 2 ст. 16 ЦК встановлює способи захисту цивільних прав та інтересів, серед яких, зокрема, є й ***визнання правочину недійсним*** [5]. Зі змісту цих статей прямо не випливає, які способи захисту повинні застосовуватись для захисту суб'єктивного цивільного права, а які для захисту інтересу, а отже визначення об'єкта захисту за тим чи іншим способом захисту повинно відбуватись з урахуванням особливостей цих способів захисту.

Г. Г. Харченко відносить визнання правочину недійсним до комплексних способів захисту, тобто таких способів захисту, об'єктом яких можуть бути як цивільні права, так й інтереси [6, с. 26]. При чому дослідник доходить такого висновку, виходячи з ч. 3 ст. 215 ЦК, в якій зазначено, що за умови, якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або *інша заінтересована особа* заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин) [5]. З останнього випливає, на думку Г. Г. Харченка, що, особа, яка не є стороною правочину, пред'являючи позов про визнання правочину недійсним, просить про захист саме своїх інтересів, а не суб'єктивного права. С. М. Іванова взагалі вказує, що визнання недійсним правочину без застосування наслідків недійсності ***є за своєю формою захистом цивільного інтересу*** [7, с. 25].

Ми погоджуємося з думками цих вчених, оскільки видається, що об'єктом захисту у разі застосування досліджуваного способу захисту за позовом «іншої заінтересованої особи» є саме охоронюваний законом інтерес, а не суб'єктивне право як таке, незалежно від того, чи заявлені лише вимоги про визнання правочину недійсним, чи також нею пред'явлені вимоги про застосування наслідків недійсності правочину.

Як зазначають дослідники категорії охоронюваного законом інтересу як об'єкта захисту, інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього, а отже, не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість. Це прагнення у межах сфери правового регулювання до користування якимсь конкретним матеріальним або нематеріальним благом. Відмінність такого блага від блага, яке охоплюється змістом суб'єктивного права, полягає в тому, що користування благом, на яке особа має право, визначається можливістю в рамках закону, а до якого має законний інтерес – без вимог певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки [8, с. 119]. Отже, із цього цілком закономірно випливають такі висновки. По-перше, під час захисту інтересу заходи матеріально-правового характеру, що становлять зміст способу захисту, впливають на правовідносини, учасником яких носій інтересів, які захищаються, не є. Однак при цьому виникненням цих правовідносин порушується законний інтерес володільця цього інтересу. У разі порушення суб'єктивне право, на відміну від законного інтересу, захищається шляхом вжиття заходів впливу на особу, яка є разом із носієм суб'єктивного права учасником тих же правовідносин, тобто до особи, в якої є кореспондуючий суб'єктивному праву юридичний обов'язок, який не був виконаний чи виконаний неналежним чином, що означає порушення суб'єктивного права. По-друге, захист інтересу не призводить до виникнення, зміни, припинення чи реалізації суб'єктивного

права, а призводить до фактичної, реальної можливості виникнення чи реалізації певного суб'єктивного права. У цьому контексті слушною є думка І. В. Венедиктової, яка зазначає, що інтерес може бути своєрідною передумовою виникнення права і метою його реалізації, тобто виступати як доправова та післяправова категорія [9, с. 113]. Натомість захист суб'єктивного права полягає у вжитті тих чи інших заходів щодо носія юридичного обов'язку, що спрямовані на задоволення тих інтересів, які опосередковані певним суб'єктивним правом, і проявляються у примусу чи стимулюванні порушника до виконання його обов'язку в натурі, чим здійснюється реалізація суб'єктивного права особи, чи притягненні порушника до юридичної відповідальності (наприклад, у відшкодуванні власникові речі збитків особою, яка пошкодила цю річ) тощо.

З іншого боку, необхідно звернутись до сутності визнання правочину недійсним як способу захисту. Т. І. Ілларіонова, наприклад, зазначає, що фактична правова значимість категорії недійсності полягає в тому, що у ній розкривається зміст заходу захисту, спрямованого на позбавлення конкретної поведінки особи сили юридичного факту [10, с. 16]. Вчена також зазначає, що «застосування оголошення угоди недійсною означає анулювання прав та обов'язків, що виникли у результаті діяння» [10, с. 16]. При цьому заслуговує на увагу думка С. М. Іванової, яка вважає, що не існує підстав для ототожнення визнання недійсним правочину й застосування наслідків його недійсності як одного способу захисту цивільних прав та інтересів [7, с. 25]. Слід погодитися з такою точкою зору вчених, оскільки визнання правочину недійсним не зводиться виключно лише до двосторонньої реституції чи інших правових наслідків, які передбачені законом, останні є всього лиш логічним продовження основного правового наслідку визнання правочину недійсним як застосовуваного (судом) способу захисту – позбавлення дії особи сили правочину як юридичного факту, для чинності якого необхідне дотримання встановлених законом умов його дійсності, однак які при цьому дотримані не були, що означає, що правовідносини, виникнення яких передбачалось на підставі певного правочину, анулюються або не виникають.

Із наведеного нескладно помітити, що визнання правочину недійсним має юридичне значення саме для сторін правочину, оскільки саме їх правовідносини зазнають деякої трансформації, натомість для «іншої заінтересованої особи» створюється лише фактична можливість для реалізації її певного суб'єктивного права. У цьому полягає мета захисту охоронюваного законом інтересу такої особи. Визнання правочину недійсним за позовом «іншої заінтересованої особи» не можна назвати захистом суб'єктивного права, оскільки створення фактичної можливості для реалізації певного суб'єктивного права безпосередньо не поновлює суб'єктивні права цієї особи. Протилежне, тобто можливість безпосереднього захисту порушеного права визнанням правочину недійсним за позовом особи, яка не є стороною правочину, означає необґрунтоване розширення меж суб'єктивного права, яке в такому випадку включає в себе заборону чи обмеження зобов'язаним перед таким позивачем-кредитором особам вчиняти інші правочини, що, як правило, не відповідає природі зобов'язальних правовідносин. Останнє, звичайно, є справедливим, якщо при цьому не завдається шкода іншим особам (ч. 3 ст. 13 ЦК) [5], але завдання такої шкоди «іншій заінтересованій особі» вчиненням правочину може бути підставою для визнання цього правочину недійсним лише у разі, якщо воно пов'язано з дефектом тих чи інших умов дійсності правочину, передбачених ст. 203 ЦК [5], а не лише в силу наявності певних суб'єктивних прав. Натомість ці суб'єктивні права є «джерелом» виникнення охоронюваного законом інтересу, який полягає в наявності певного майна у боржника, що є передумовою для реалізації суб'єктивного права «заінтересованої особи». Так, не будь-який інтерес набуває рис охоронюваного законом та підлягає судовому захисту, відповідно. Охоронюваний законом інтерес не опосередкований суб'єктивним правом, але має бути пов'язаним із ним, його захист має бути передумовою для реалізації суб'єктивного права, що полягає саме в створенні для цього конкретних фактичних можливостей. Тобто охоронюваний законом інтерес як об'єкт захисту характеризується тим, що він виходить за межі суб'єктивного права, в чому і полягає його особливість, яку зазначав ще КСУ у своєму рішенні від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі № 1-10/2004 [11].

Вищевикладене натепер підтверджується також і судовою практикою. Так, наприклад, у постанові ВП ВС від 18.04.2018 р. у справі № 439/212/14-ц висвітлено правову позицію, відповідно до якої власний інтерес заінтересованої особи полягає в тому, щоб предмет правочину перебував у власності конкретної особи чи щоб сторона (сторони) правочину перебувала у певному правовому становищі, оскільки від цього залежить подальша можливість законної реалізації заінтересованою особою її прав [12].

Повертаючись до практики пред'явлення учасником господарського товариства позову про визнання правочину недійсним, вчиненого директором товариства з перевищенням повноважень, з посиланням при цьому на порушення їхніх корпоративних прав, слід зазначити, що учасник у цьому випадку також виступає як «інша заінтересована особа», а тому можна говорити про порушення вчиненням такого правочину хіба що охоронюваного законом інтересу учасника, який «випливає» із його корпоративних прав, а не про порушення самих корпоративних прав.

А тому всі вищенаведені висновки щодо захисту охоронюваного законом інтересу визнанням правочину недійсним за позовом «іншої заінтересованої особи» є застосовними і щодо вказаних позовів учасників господарських товариств. Масове посилання на «погіршення майнового стану товариства» як підставу позову про визнання недійсним правочину, вчиненого виконавчим органом з перевищенням повноважень, лише підкреслюють справжню мету такого позову, яка полягає в досягненні наявності певного майна у власності товариства, за рахунок якого будуть задоволені майнові корпоративні права учасника.

Не вдаючись до глибокого аналізу корпоративних прав, зазначимо, що однією з особливостей останніх полягає в тому, що кореспондуючі їм обов'язки покладені саме на господарське товариство. Так, на думку А. В. Смітюха, корпоративні права – це завжди права особи щодо корпоративної господарської організації, а також, можливо, інших суб'єктів корпоративних прав щодо корпоративних господарських організацій (за наявності). Тобто насправді корпоративні права як елемент змісту корпоративних правовідносин можуть бути порушені саме невиконанням чи неналежним виконання свого обов'язку основним суб'єктом кореспондуючого корпоративним правам обов'язків – господарським товариством, однак таке порушення може відбутись лише в межах цих обов'язків [13, с. 87]. При цьому зміст жодного з таких обов'язків господарського товариства не полягає в забороні чи обмеженні укладення тих чи інших правочинів.

Тим не менше, на наше переконання, охоронювані законом інтереси учасника господарського товариства можуть бути захищені шляхом визнання недійсним правочину такого товариства з третьою особою. Однак слід тоді визначити підставу визнання недійсним такого правочину, тобто умову дійсності правочину, яка передбачена ч. 1 ст. 203 ЦК [5] і при цьому дотримана не була, чим і було порушено охоронювані законом інтереси учасника господарського товариства. Недійсність правочину скоріше буде пов'язуватись із спрямованістю правочину на завдання шкоди інтересам учасника (ч. 3 ст. 13, ч. 5 ст. 203, 234 ЦК) [5] (тобто фіктивністю – О. П.), а не із перевищенням своїх повноважень виконавчим органом товариства.

При цьому слід мати на увазі, що про захист охоронюваних законом інтересів учасників товариства може йтися лише за наявності зобов'язальних прав вимоги, які походять від майнових корпоративних прав. Останні ж, насправді, мають досить складну правову природу та умовний характер, оскільки виникнення права вимоги на виплату певної грошової суми у вигляді дивідендів чи виділення на користь учасника частини ліквідаційної маси товариства залежить від наявності сукупності передбачених обставин, тобто юридичного складу. Так, Л. Ф. Гатауліна підкреслює «потенційну невизначеність» як права на отримання ліквідаційної квоти (до моменту прийняття рішення про ліквідацію, завершення розрахунків з кредиторами та затвердження остаточного ліквідаційного балансу), так і права на дивіденди (така можливість потребує конкретизації у рішенні загальних зборів про сплату дивідендів) [14, с. 170-171]. Також С. Д. Могілевський підкреслює, що товариство «не може гарантувати своїм учасникам отримання заздалегідь визначеного стабільного доходу, що є природною особливістю комерційного обороту» [15, с. 93]. Викладене вище означає, що для кваліфікації наявності порушеного інтересу учасника господарського товариства необхідно встановити наявність прав вимоги такого учасника до товариства у вигляді вимоги виплатити конкретну суму грошей чи передачі певного майна, які виникають в силу сукупності певних юридичних фактів тощо. Наявність лише статусу учасника товариства не є підставою для захисту його інтересу, що полягає у якнайкращому майновому стані господарського товариства, оскільки такий інтерес не буде охоронюваним законом.

Натомість перевищення повноважень виконавчим органом, в силу чого були завдані збитки товариству, насправді може бути підставою для визнання правочину недійсним саме за позовом самого господарського товариства. Так, на думку авторів підручника з цивільного права за редакцією В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького, орган юридичної особи – це юридична конструкція, що створюється правом з метою дати можливість

сформувати і виразити волю юридичної особи, відстоювати її інтереси [16, с. 161]. Між юридичною особою і її органом правові відносини не виникають. Дії органу – дії самої юридичної особи. Орган – це законний представник юридичної особи, оскільки його повноваження засновані на вказівках закону і можуть здійснюватися без довіреності. При цьому, на думку цих же авторів, органи юридичної особи за призначенням можуть бути волеутворюючі та волевиявляючі (виконавчі). Зокрема, загальні збори є вищим органом акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, але вони тільки формують волю останнього, а виражати її може або правління акціонерного товариства – колегіальний виконавчий орган, або одноосібний виконавчий орган [16, с. 162]. Тобто перевищення повноважень виконавчим органом під час вчинення правочину від імені товариства скоріше свідчить про відсутність узгодженості між волею господарського товариства, яка не була сформована у такому випадку в силу відсутності згоди уповноваженого органу, та волевиявленням, здійсненим виконавчим органом, що є підставою для недійсності правочину відповідно до ст. 215 ЦК [5], оскільки не дотримана одна із умов дійсності правочину згідно з ч. 1 ст. 203 ЦК [5]. При цьому порушуються інтереси саме тієї особи, в інтересах якої діяв такий представник (виконавчий орган), – господарського товариства. Останнє цілком узгоджується з абз. 1 ч. 3 ст. 92 ЦК [5]. Варто також зазначити, що порушення права учасника на управління справами товариства шляхом участі в загальних зборах також не означає, що оспорюваний правочин вчинений всупереч інтересам товариства та інших його учасників, що було вказано в постанові ВП ВС від 03.12.2019 у справі № 904/10956/16 [17].

Такий висновок всього лиш підтверджує правову позицію ВП ВС, що викладена в постанові від 08.10.2019 р. у справі № 916/2084/17 [1], оскільки у випадку зі зверненням із вказаним позовом з обґрунтуванням погіршення майнового стану товариства такий учасник насправді звертається в інтересах товариства, а не своїх власних інтересів. Тобто насправді такі учасники подають так званий «похідний позов», повноваження учасників на подання якого чинним законодавством не передбачено. Не вдаючись до детальної характеристики такого інструменту, як похідний позов, зазначимо лиш основні ознаки останнього, які слушно виділяє О. І. Чугунова: 1) у визначених законом випадках такий позов подається учасниками, які за звичайних умов не уповноважені представляти юридичну особу; 2) право або охоронюваний законом інтерес належать юридичній особі [18, с. 45].

Сучасним законодавством право на «похідний позов» закріплено у ст. 54 Господарського процесуального кодексу України [19]. Але, як видається, цього замало, оскільки повноцінний та ефективний захист інтересів товариства далеко не завжди може бути здійснений лише шляхом відшкодування збитків. Водночас фактичний інтерес учасника товариства, який полягає у наявності якнайкращого майнового стану товариства, є очевидними та безсумнівним, оскільки від цього безпосередньо залежить обсяг вимог учасника до товариства при настанні необхідних для цього юридичних фактів, а тому відсутність закріплення такого інтересу учасника у праві учасника на «похідний позов» про визнання недійсним правочину, вчиненого виконавчим органом товариства з перевищенням повноважень, є явним недоліком сучасного законодавства, який залишає міноритарного учасника без ефективного інструменту захисту інтересів господарського товариства та опосередковано – своїх. Натомість закріплення вказаного права могло б раз і назавжди вирішити ряд проблемних питань практичного та теоретичного характеру, що були описані вище. Тим паче визнання правочину недійсним є легшим для практичного застосування способом захисту, аніж відшкодування збитків, завданих посадовою особою господарського товариства, в чому й полягає потенційна перевага саме такого похідного позову.

Висновки

Таким чином, виходячи із вищевикладеного, можна зробити такі висновки.

1) Пред'являючи позов про визнання правочину, вчиненого виконавчим органом товариства без згоди уповноваженого органу управління, учасники, як правило, обґрунтовували свої позовні вимоги порушенням своїх корпоративних прав як «інших заінтересованих осіб», які не були стороною оспорюваного правочину, однак насправді argiori об'єктом захисту за цими позовами можуть бути лише охоронювані законом інтереси учасників, а не їхні корпоративні права.

2) Правочин, вчинений товариством із третьою особою, може бути визнано недійсним за позовом учасника, лише якщо цим правочином завдано шкоди охоронюваним законом інтересам учасника господарського товариства, однак підставою недійсності такого правочину в цьому разі буде їх фіктивність, а не факт перевищення повноважень виконавчим органом.

3) Перевищення ж повноважень виконавчим органом у разі вчинення правочину від імені товариства свідчить про порушення інтересів саме товариства, а не учасників, а тому це може слугувати підставою для визнання такого правочину недійсним лише за позовом товариства або позовом, поданим в його інтересах. Останнє зумовлює необхідність закріплення в законодавстві України права учасника на подання похідного позову в інтересах товариства про визнання недійсним правочину, вчиненого виконавчим органом товариства з перевищенням повноважень. Саме такий похідний позов може стати ефективним інструментом захисту інтересів товариства та його міноритарних учасників, а також вирішить нарешті ряд проблем теоретичного та практичного характеру. Водночас розмір частки (акцій), яким повинен володіти учасник (акціонер) товариства, щоб мати право подати такий похідний позов, та інші деталі впровадження такого похідного позову в законодавстві України потребують подальшого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 жовтня 2019 р. у справі № 916/2084/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84911545 (дата звернення: 11.12.2019).

2. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 3-327гс15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46078534 (дата звернення: 11.12.2019).

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16 травня 2018 р. у справі № 916/2872/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74203805 (дата звернення: 11.12.2019).

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12.06.2018 р. у справі № No 927/976/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74670250 (дата звернення: 12.12.2019).

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40-44. Ст. 356.

6. Харченко Г. Г. Речовий інтерес як об'єкт захисту в цивільному праві України. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 12 (184). С. 24–29.

7. *Іванова С. М.* Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 232 с.

8. Чепис О. І. «Законний» та «охоронюваний законом» інтереси: проблеми розмежування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2011. Вип. № 17. С. 118–123.

9. Венедиктова І. В. Співвідношення суб'єктивного права і законного інтересу в цивільному праві. *Право і Безпека*. 2005. Т. 4 № 3. С. 110–113.

10. Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Свердловск, 1985. 417 с.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі № 1-10/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04 (дата звернення: 22.12.2019).

12. Постанова Великої Палати Верховного суду від 18 квітня 2018 р. у справі № 439/212/14-ц URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73598900 (дата звернення: 22.12.2019).

13. Смітюх А. В. Корпоративні прав та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади : дис. ... док. юрид. каук : 12.00.04. Одеса, 2018. 561 с.

14. Гатаулина Л. Ф.·К вопросу о правовой природе корпоративных прав. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2016. № 4(111). С. 167–172.

15. Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва : Статут, 2010. 421 с

16. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 1. 656 с.

17. Смірнов Г. Похідний позов: особливості та проблеми правового регулювання в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 44-51.

18. Постанова Великої Палати Верховного Суду України 03.12.2019 у справі № 904/10956/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86333853 (дата звернення: 03.03.2020).

19. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення: 03.03.2020).

The article develops the position of the Grand Chamber of the Supreme Court, which was stated in the ruling of 08.10.2019 in Case № 916/2084/17 and continues to be incorporated into the practice of the Commercial Cassation Court. According to the position, the legally binding transaction made on behalf of a company by its executive body without the consent of the supreme management body, where such consent is necessary, can not violate the corporate rights of the shareholders of the company.

The author points out that the shareholders of a company, by filing a claim for invalidation of a legally binding transaction of a company made on behalf of the latter by its executive body, justify their right to file this claim with their status as "other interested person" as a result of violation of their corporate rights. In this connection, the author proves that the object of protection of such a method of protection as the invalidation of a legally binding transaction, in the case of filing a claim by "other interested person" who is not a party to a legally biding transaction, is actually a law guarded interest of that person, not a equitable right. The latter also applies to actions by shareholders of a company for invalidation of a legally binding transaction made on behalf of a company by its executive body in excess of powers, as such shareholders try to invalidate the legally binding transactions to which they are not parties.

At the same time the author argues that there are cases when making of a legally biding transaction by a company may violate a law guarded interest of its shareholders, which may be a ground for invalidation of a legally binding transaction. However, these cases do not cover the legally binding transaction made by the executive body of the company with excess of powers, since in this case the interests of a company will be violated, not the corporate rights or interests of its shareholders. At the same time, the author emphasizes that legally binding transactions made on behalf of a company by its executive body without the consent of the authorized management body, supervisory board or general meeting of participants (shareholders), can be invalidated precisely because of the incompatibility of the "will of the company" with expression of such will, which is carried out by the executive body of the company without the consent of the management body authorized to form the will of the company body to make a certain legally binding transaction.

The article concludes that the most optimal way to solve the problem of the practice of filing such claims by shareholders of a company is to secure their right to file a derivative claim in the interests of the company.

Key words: corporate rights, invalidation of legally binding transaction, method of protection, excess of powers, executive body, business company, derivative claim, corporate disputes, law guarded interest.

УДК 346.232
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.13

Інна Курашова,
помічник заступника голови
Східного апеляційного господарського суду,
молодший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЧЛЕНІВ САМОРЕГУЛІВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В БУДІВЕЛЬНІЙ ГАЛУЗІ

Стаття присвячена дослідженню господарсько-правових засобів відповідальності членів саморегулівної організації в будівельній галузі. Автором проаналізовано елементи системи відповідальності членів саморегулівних організацій у будівельній галузі, їх нормативно-правове регулювання та зарубіжний досвід регламентації таких відносин.

У науковій праці визначено два основні засоби забезпечення господарсько-правової відповідальності членів саморегулівних організацій у будівельній галузі – використання страхування й компенсаційного фонду, розглянуто питання альтернативності використання зазначених засобів забезпечення відповідальності членів СРО, що є вкрай актуальним з огляду на те, що неврегульованість даного питання на законодавчому рівні у разі впровадження в Україні моделі саморегулювання будівельної галузі може призвести у майбутньому до появи неоднакових підходів з урегулювання відносин у цій сфері.

Крім того, автором визначено основні ознаки, що притаманні системі забезпечення господарсько-правової відповідальності членів саморегулівних організацій, а саме: ознака публічності; компенсаторна ознака; репутаційна, яку автором поділено на підознаки: 1) ділова репутація СРО та 2) ділова репутація суб'єкта господарювання-члена СРО; забезпечення економічної безпеки.

У статті проаналізовано зарубіжний досвід правового регулювання забезпечення відповідальності суб'єктів господарювання, що здійснюють господарську діяльність у будівельній галузі та є членами саморегулівних організацій.

Підсумовано, що врегулювання на законодавчому рівні питання щодо формування страхових сум та внесків передбачає, що СРО зобов'язане чітко визначити розміри сум, внесення яких є обов'язковим на підставі закону або рішення конкретної СРО. Підкреслена необхідність звернення уваги на закріплення диференційованих і недискримінаційних платежів, що не створюють необґрунтованих перешкод для доступу до членства в СРО і виходу на ринки послуг, зокрема, йдеться про обов'язкове членство в СРО в будівельній галузі.

Ключові слова: компенсаційний фонд, система страхування господарських ризиків, саморегулівна організація.

Постановка проблеми. Оскільки саморегулівна організація, надаючи членство суб'єкту господарювання та наділяючи його правом здійснювати господарську діяльність на основі членських відносин із конкретною саморегулівною організацією, фактично гарантує їх сумлінність як суб'єктів господарської діяльності і професіоналізм як фахівців в окремому сегменті національної економіки, у даному випадку – галузі капітального будівництва, то одним з основних принципів діяльності кожної саморегулівної організації є контроль за дотриманням своїми членами положень норм, правил та стандартів (як власних, так і законодавчих) та притягнення до відповідальності у разі їх порушення.

Аналіз останніх досліджень. Окремих проблем відповідальності членів саморегулівних організацій у своїх працях торкалися такі вітчизняні вчені-юристи, як О. Бакалінська, О. Беляневич, О. Гончаренко, В. Махінчук, В. Олюха, Н. Філатова, однак комплексного дослідження даної тематики на теренах України проведено не було.

Виклад основного матеріалу. Колективний або «цеховий» (що, ймовірно, точніше відображає його суть як відповідальність кола суб'єктів господарювання, що здійснюють господарську діяльність у певній галузі)

© І. Курашова, 2020

принцип побудови відповідальності в саморегулівній організації як способі регулювання суспільних відносин набагато ефективніший, аніж відповідальність органів державної влади та їх посадових осіб, з точки зору й умов її настання, і реального отримання відшкодування понесених збитків, а також з точки зору мобільності такої реакції. Так, наприклад, Т. Хованська зазначає, що «недоліки у вироблених одним суб'єктом господарювання товарах, роботах чи наданих послугах, які стали причиною здійснення виплат з компенсаційного фонду конкретної саморегулівної організації, можуть обернутися майновою відповідальністю для всіх членів організації» [1].

Впровадження такого роду «цехової» відповідальності націлене у тому числі на стимулювання появи в кожному сегменті національної економіки дієвих важелів регулювання діяльності суб'єктів господарювання та формування ефективного фундаменту для захисту прав споживачів товарів, робіт чи наданих послуг.

Система забезпечення відповідальності членів саморегулівних організацій в будівельній галузі включає в себе:

а) відповідальність членів саморегулівних організацій перед споживачами наданих ним послуг чи виконаних робіт, що виникає, як правило, з господарських договорів, а також перед іншими особами, що виникає переважно з відповідних деліктних зобов'язань;

б) систему індивідуального та/або колективного страхування;

в) додаткову відповідальність СРО за рахунок коштів компенсаційного фонду;

г) субсидіарну відповідальність інших членів СРО;

д) додаткову майнову відповідальність асоціації (союзу) СРО перед споживачами товарів (робіт, послуг), вироблених членами СРО, що беруть участь у діяльності такої асоціації (союзу), за рахунок коштів компенсаційного фонду, який формується такими саморегульованими організаціями за рахунок членських внесків, якщо це передбачено статутом асоціації (союзу).

Однак видається нелогічним притягнення одночасно до додаткової відповідальності тих суб'єктів господарювання, які вже понесли субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями як учасники корпоративних відносин, оскільки майнова відповідальність у саморегулюванні повинна самостійно забезпечувати оперативність відшкодування завданих збитків.

Теза про багаторівневість системи забезпечення відповідальності членів СРО тягне за собою необхідність визначення чітких ***правових підстав для звернення до конкретного суб'єкта*** з вимогою про відшкодування завданих збитків (шкоди).

За загальними правилами господарсько-правова відповідальність настає внаслідок вчинення господарського правопорушення між суб'єктами господарювання або між суб'єктом господарювання та органом державної влади чи органом місцевого самоврядування, в результаті чого суб'єкт господарювання, винний у вчиненні правопорушення, зазнає несприятливих наслідків майнового або організаційного характеру, які передбачені господарсько-правовими санкціями.

Згідно з ч. 3 ст. 216 Господарського кодексу України господарсько-правова відповідальність ґрунтується на декількох принципах: 1) потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; 2) передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; 3) сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі; 4) у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції [2].

Провину не можна вважати обов'язковою та невід'ємною підставою в даних відносинах, оскільки додаткова і субсидіарна відповідальність інших осіб (членів СРО) є по суті субститутивною відповідальністю, тобто відповідальністю за чужу провину, і настає для СРО внаслідок недотримання її членами положень національного законодавства чи локальних норм, правил та стандартів, за неправомірну поведінку її членів та нездійснення даною СРО належного контролю за господарською діяльністю її членів.

Відповідальність членів СРО перед споживачами виконаних ними робіт чи спожитих послуг і іншими особами підпорядковується загальним правилам.

Якщо відповідальність члена СРО виникла в ході здійснення ним господарської діяльності, то він несе відповідальність за загальним правилом, якщо не буде доведено, що належне виконання виявилося неможливим внаслідок непереборної сили.

Відповідальність члена СРО перед споживачами виконаних ними робіт чи спожитих послуг випливає з невиконання або неналежного виконання взятих на себе за договором зобов'язань. Позадоговірна

відповідальність членів СРО настає щодо інших осіб, з якими даний член СРО не пов'язаний договірними відносинами (деякі випадки відповідальності у сфері містобудування, відповідальність арбітражних керуючих). Право на пред'явлення вимог до члена СРО виникає, як правило, з моменту появи збитків (шкоди) у потерпілих.

Ураховуючи позитивний зарубіжний досвід законодавчого врегулювання діяльності саморегулівних організацій у провідних сегментах національної економіки, деякі елементи якого можливо адаптувати та впровадити до національної правової системи України, слід зазначити, що для ефективного вирішення проблем, пов'язаних із відповідальністю членів СРО, в законодавствах більшості країн світу закріплено норми, згідно з якими саморегулівна організація має право використовувати страхування і компенсаційний фонд як правові засоби забезпечення майнової відповідальності власних членів.

Обов'язок зі сплати членами СРО внесків, за допомогою яких формується компенсаційний фонд СРО, поряд з обов'язком зі страхування членами СРО своєї відповідальності, має на меті забезпечення майнової відповідальності членів СРО у зв'язку зі здійсненням ними діяльності, що має суспільне значення.

Використання страхування й компенсаційного фонду як господарсько-правових засобів забезпечення відповідальності членів СРО неминуче торкається питання про альтернативність та/або черговість їх застосування в разі заподіяння збитків споживачам та іншим особам.

Звичайно ж, на нашу думку, дане питання, по-перше, має бути врегульоване на рівні національного законодавства, по-друге, на локальному рівні за аналогією зі спеціальними законами, наприклад Кодексом України з процедур банкрутства, яким визначено черговість задоволення вимог кредиторів, слід закріпити черговість застосування господарсько-правових заходів забезпечення майнової відповідальності.

Питання про наявність альтернативності зазначених засобів забезпечення відповідальності членів СРО є вкрай актуальним з огляду на те, що невизначеність даного питання на законодавчому рівні у разі впровадження в Україні моделі саморегулювання будівельної галузі може призвести у майбутньому до появи неоднозначних підходів до регулювання відносин у цій сфері.

З одного боку, спочатку запропоновані законодавцем формулювання низки норм Закону про СРО дозволяють припустити обов'язковість формування компенсаційного фонду в кожній СРО і можливість застосування або незастосування системи страхування як способу забезпечення майнової відповідальності.

У деяких зарубіжних державах, зокрема Республіці Польща, Російській Федерації, на законодавчому рівні передбачений безапеляційний обов'язок кожної СРО забезпечити доступ до інформації про склад і вартість майна компенсаційного фонду конкретної СРО (без включення застережень про можливість відмови від його формування) через мережу Інтернет, тобто наявна ***ознака публічності***. Грошові кошти, отримані СРО в результаті застосування до її члену заходів дисциплінарного впливу (які мають застосовуватися як міра відповідальності, що покладається конкретним професійним об'єднанням) у вигляді штрафу підлягають зарахуванню в компенсаційний фонд без вказівки інших засобів їх акумулювання. Негативні наслідки для визнання або збереження за неприбутковою організацією статусу саморегулівної пов'язані з незабезпеченням СРО додаткової майнової відповідальності кожного її члена перед споживачами виконаних ними робіт чи спожитих послуг й іншими особами шляхом невідповідності встановленим законодавчим (як загальнодержавним, так і локальним) вимогам щодо розміру компенсаційного фонду.

Що ж стосується системи страхування відповідальності членів СРО, то в правових системах держав, де впроваджено та реалізовано модель саморегулювання будівельної галузі, національний законодавець розглядає її як додатковий спосіб забезпечення відповідальності членів СРО, застосовуючи її як різновид системи індивідуального та (або) колективного страхування, допускаючи тим самим можливість її відсутності і закріплюючи для СРО обов'язковість формування компенсаційного фонду.

Оскільки механізм та способи відшкодування збитків, завданих споживачам унаслідок надання членами саморегулівної організації товарів, виконання робіт (послуг) неналежної якості, має бути визначений правилами та стандартами підприємницької чи професійної діяльності, обов'язковими для виконання всіма членами саморегулівної організації, які розміщені на офіційному сайті СРО та враховуються під час реєстрації такого об'єднання як СРО, можна дійти висновку, що у даному випадку слід використовувати «механізм» та/або «способи» забезпечення майнової відповідальності членів СРО та відшкодування збитків (у рамках однієї організації), тобто реєстр членів СРО

повинен містити відомості про один або декілька способів – про договір страхування відповідальності члена СРО (якщо наявність такого договору є умовою членства) та/або про розмір внеску до компенсаційного фонду (якщо його формування застосовується як спосіб забезпечення відповідальності). Ця теза дозволяє дійти висновку, що механізму відшкодування збитків (гарантійний фонд, страхування відповідальності) притаманна ***компенсаторна ознака***.

Можна припустити, що такий подвійний підхід міг бути сформований з метою надання СРО та її членам можливості вільного вибору відповідного способу забезпечення майнової відповідальності та відшкодування збитків внаслідок неналежного здійснення підприємницької або професійної діяльності в будівельній галузі. Однак дана теза була би правильною лише у тому разі, якщо б йшлося не про нормативно-правове регулювання діяльності саморегулівних організацій в будівельній галузі, оскільки принциповим для вирішення питання про необхідність сукупного та/або альтернативного застосування встановлених законом способів забезпечення майнової відповідальності членів СРО та відшкодування збитків є фундаментальна мета, з якою впроваджується саморегулівна модель та створюються такі організації. При цьому доступ до ринку послуг у будівельній галузі через встановлення обов'язковості членства є найбільш помітною, однак зовсім не базовою характеристикою СРО як способу організації приватно-правових та публічно-правових відносин. Головним є підтвердження професійним об'єднанням відповідності члена СРО кваліфікаційним вимогам організації і презюмування внаслідок такого підтвердження якості вироблюваних товарів, виконання робіт (послуг) порівняно із суб'єктами господарювання, які не є членами жодної СРО, за допомогою чого члени СРО отримують додаткову конкурентну перевагу. Відповідно, за надані товари чи послуги, виконані роботи неналежної якості відповідальність має бути покладена і на члена СРО, і на саме СРО, як на орган, що підтвердив кваліфікацію першого. З огляду на це, на нашу думку, можна виокремити наступну характерну ознаку запропонованого механізму відшкодування збитків – ***репутаційну***, яку можна умовно поділити на два рівні: 1) ***ділова репутація СРО***, яка має перевірити, підтвердити високий рівень кваліфікації кожного свого члена та у разі неналежного виконання ним господарських зобов'язань понести відповідну майнову відповідальність. Невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за господарськими договорами члена СРО призводить до погіршення ділової репутації саморегулівної організації; 2) ***ділова репутація суб'єкта господарювання – члена СРО.*** Неналежне виконання чи невиконання господарських зобов'язань тягне для кожного учасника СРО не стільки притягнення до майнової відповідальності (яка є невід'ємним складником механізму відшкодування збитків за допомогою системи страхування господарських ризиків та/або компенсаційного фонду), скільки погіршення ділової репутації, що надалі призведе до складнощів з отриманням ліцензії на відповідні види робіт чи послуг у будівельній галузі, унеможливить проходження атестації відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури, що зрештою неминуче призведе до втрати членства та відмови у доступі на ринок послуг/робіт у будівельній галузі.

Відмова від обов'язковості формування компенсаційного фонду означає відмову від невідворотності покладання на професійне об'єднання в особі СРО додаткової відповідальності внаслідок неналежного виконання її членами господарських зобов'язань у будівельній сфері, що тягне за собою зниження якості контролю з її боку за власними членами як під час вирішення питання про надання конкретному суб'єкту господарювання членства у відповідній СРО, так і в ході здійснення ними господарської діяльності в умовах членства. Унаслідок цього може скластися ситуація, за якої доступ на ринок послуг у будівельній галузі буде рівноцінним як для СРО, яка усунула економічні бар'єри та спростила контрольні процедури для власних членів, так і для СРО, для якої забезпечення додаткової відповідальності, безпеки, захисту прав споживачів та належне виконання господарських зобов'язань є пріоритетним стосовно процедур придбання або збереження членства. Страхування ж відповідальності формалізує діяльність члена СРО, змушуючи його більш ретельно дотримуватися нормативно закріплених правил ведення господарської діяльності, у зв'язку із чим можна, на наше переконання, говорити про таку ознаку, як ***забезпечення економічної безпеки***, що характерно для механізму відшкодування збитків.

На нашу думку, повинна бути можливість вибору між створенням системи індивідуального та/або колективного страхування, але не між системою страхування і формуванням компенсаційного фонду. І це твердження буде правильним навіть для добровільного саморегулювання, інакше навіщо створювати

СРО, якщо можна обійтися створенням некомерційної організації без зобов'язань з розробки та закріплення стандартів (правил) і контролю за їх дотриманням.

Доцільно розглядати формування компенсаційного фонду як основний (обов'язковий) спосіб забезпечення майнової відповідальності членів СРО та відшкодування збитків, а створення системи страхування – як додатковий (факультативний), пропорційно знижуючи розмір внеску до компенсаційного фонду залежно від страхової суми за договором страхування й обсягу страхового покриття.

Подібний стимулюючий підхід може бути закріплено в національному спеціальному законодавстві зарубіжних країн, за яким, розглядаючи питання створення системи страхування як додатковий спосіб (по відношенню до компенсаційного фонду), істотно зменшити розмір фонду (в розрахунку на одного члена СРО) внаслідок встановлення вимоги зі страхування членами СРО господарських ризиків та господарської відповідальності, яка може настати у разі заподіяння шкоди внаслідок неналежного виконання господарських зобов'язань, які впливають на безпеку об'єктів капітального будівництва.

Деякими національними нормативно-правовими актами, зокрема Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» та Кодексом України з процедур банкрутства [3; 4], нормами яких передбачено можливість створення саморегулівної організації оцінювачів та арбітражних керуючих, закріплено право оцінювачів та обов'язок арбітражних керуючих зі страхування відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок неумисних дій або помилки під час здійснення повноважень, однак жоден не містить положень щодо компенсаційного/гарантійного фонду. У законодавстві РФ, як держави, чия правова система максимально наближена до нашої, для оцінювачів та арбітражних керуючих передбачений обов'язок страхування господарських ризиків та формування компенсаційного фонду. У першому випадку використовується метод прямого нормування, в другому – існує специфічна диференціація, і якщо розмір компенсаційного фонду є фіксованим, то розмір обов'язкового страхування відповідальності арбітражного керуючого, будучи фіксованим для всіх процедур неплатоспроможності, в рамках зовнішнього управління і конкурсного провадження, де на арбітражного керуючого покладаються функції управління справами боржника, збільшується і ставиться в залежність від балансової вартості активів боржника.

Наразі чинні нормативно-правові акти національного законодавства не містять вказівок на обов'язковість формування компенсаційного фонду чи створення обов'язкової системи страхування господарських ризиків у будівельній галузі, хоча Законом України «Про архітектурну діяльність» передбачена можливість створення саморегулівних організацій в даній сфері, у зв'язку з чим пропонуємо звернути увагу на зарубіжний досвід такого регулювання [5].

Тому важливо розуміти, чи вправі СРО з метою побудови більш ефективної моделі регулюючого впливу на будівельну галузь впроваджувати обов'язковість системи страхування господарських ризиків і формування компенсаційного фонду шляхом членських внесків, визначати мінімальні розміри внесків і страхових сум, ураховуючи особливості економічних відносин і потенційні ризики в будівельній сфері.

Запроваджуючи обов'язковість забезпечення майнової відповідальності членів СРО перед споживачами і третіми особами, законодавець, безумовно, має встановити її мінімальні розміри та граничні, у зв'язку з чим повинні бути унормовані мінімальний розмір внеску до компенсаційного фонду й мінімальний розмір страхової суми за договором страхування індивідуальної відповідальності кожного члена СРО. Дані показники мають бути сформовані на підставі економічного обґрунтування, особливостей як національної економічної системи взагалі (для визначення мінімальних та граничних розмірів), так і кожного її сегменту зокрема (для визначення рівня мінімальних та граничних страхових сум та внесків), тобто перед законодавцем постане завдання унормування механізму відшкодування збитків за допомогою спеціального законодавства, будівельна сфера не є винятком.

Як приклад можна навести процедуру формування розмірів вступних внесків у РФ. Так, мінімальний розмір внесків до компенсаційного фонду для кожного члена СРО будівельної галузі (в окремих випадках передбачене зменшення розміру у разі використання системи страхування відповідальності) становить у сфері інженерних вишукувань і підготовки проектної документації – не менше 500 або 150 тис. руб., у сфері будівництва – 1 млн. руб. або 300 тис. руб.

У зв'язку з цим принциповим видається, на наш погляд, вирішення питання про право СРО встановлювати більш високі, аніж визначені законодавством, мінімальні розміри страхових сум і внесків. За аналогією із позитивним досвідом зарубіжних держав, у правових системах яких модель

саморегулювання будівельної галузі створена, стабільно й ефективно працює, на наш погляд, на законодавчому рівні в Україні має бути закріплене право СРО зі збільшення суми внеску до компенсаційного фонду чи суми страхування господарських ризиків, оскільки однією із фундаментальних ознак саморегулівних організацій є можливість підвищення вимог до майбутніх та діючих членів, створення більш жорстких умов задля покращення якості виконуваної роботи/послуг, зміцнення ділової репутації, забезпечення дотримання положень чинних стандартів та правил, забезпечення безпеки об'єктів, що будуть здані в експлуатацію.

Однак така позиція піддається критиці з боку науковців, у працях яких висловлюється думка про те, що своїми внутрішніми актами СРО не вправі зобов'язати своїх учасників (членів) страхувати свою відповідальність на більшу суму, аніж та, що закріплена законом, однак учасники СРО можуть у добровільному порядку застрахувати свою відповідальність і на значно більшу суму.

Критично оцінюючи такого роду міркування, слід звернути увагу на те, що нормативно-правові акти, якими врегульовано питання формування компенсаційного фонду та системи страхування відповідальності, встановлюють мінімальні розміри страхових сум і внесків до фонду, визначають конкретну суму, обумовлюючи її словами «не менше», і допускають тим самим встановлення більш високих розмірів. Крім того, зазначений підхід суперечить самій фундаментальній ідеї саморегулювання як діяльності, змістом якої є формування і впровадження стандартів, нормативів і правил здійснення господарської або професійної діяльності в умовах сучасної ринкової економіки, що дозволяє впровадити модель саморегулювання в будівельну галузь та залучити до неї значну кількість суб'єктів господарської діяльності з одночасним посиленням їхньої відповідальності перед споживачами.

Висновки

На нашу думку, СРО в будівельній галузі не скільки мають право, стільки повинні встановлювати такі розміри страхових сум і внесків, які дозволили б з урахуванням специфіки господарської діяльності в будівельній сфері гарантувати відшкодування потенційно можливих збитків, однак не стали при цьому перешкодою для вступу в СРО. Тому не тільки в різних сферах саморегулювання, але й у межах конкретного виду господарської діяльності повинен використовуватися диференційований підхід до розмірів страхових сум і внесків з урахуванням відповідних економічних показників. Наприклад, аналізуючи питання формування компенсаційного фонду у сфері містобудування, К. А. Найденко пропонує погоджувати розмір внеску з видами і обсягами виконуваних робіт [6].

На законодавчому рівні має бути врегульовано питання формування страхових сум та внесків та зобов'язано СРО при нормуванні розмірів сум, внесення яких є обов'язковим на підставі закону або рішення конкретної СРО, здійснювати дії, спрямовані на встановлення диференційованих і недискримінаційних платежів, що не створюють необґрунтованих перешкод для доступу до членства в СРО і виходу на ринки послуг, зокрема, йдеться про обов'язкове членство в СРО в будівельній галузі, що дозволять з урахуванням специфіки господарської діяльності в будівельній сфері забезпечити повну майнову відповідальність членів СРО перед споживачами вироблених ними товарів, наданих робіт, послуг.

Список використаних джерел:

1. Хованская Т. «Все за одного» – новые правила в строительной отрасли. *Корпоративный юрист*. 2010. № 4. С. 5–11

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 14.

3. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12.07.2001 № 2658-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. Ст. 251.

4. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.

5. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20.05.1999 № 687-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 31. Ст. 246.

6. Найденко К. О. Правовой режим компенсационного фонда саморегулируемой организации. URL: https://wiselawyer.ru/poleznoe/72057-pravovoj-rezhim-kompensacionnogo-fonda-samoreguliruemoj-organizacii (дата звернення: 31.01.2020).

The article is devoted to the study of economic and legal means of responsibility of members of a self-regulating organization in the construction industry. The author analyzes the elements of the system of responsibility of members of self-regulating organizations in the construction industry, their legal regulation and foreign experience in regulating such relations.

The research paper identifies two main means of ensuring the economic and legal responsibility of members of self-regulating organizations in the construction industry: the use of insurance and compensation Fund, the issues of alternative use of these means of ensuring the responsibility of members of the SRO, which is extremely relevant, given that, the unsettled state of this issue at the legislative level in case of introduction in Ukraine the model of self-regulated construction industry may in the future lead to the emergence of different approaches for the normalization of relations in this sphere.

In addition, the author identifies the main features inherent in the system of ensuring economic responsibility and legal liability of members of self-regulatory organizations, namely, the sign of publicity; compensatory sign; reputation, which he divided into 2 elements: 1) the business reputation of SRO and 2) the business reputation of an economic entity-a member of the SRO; ensure economic security.

The article analyzes the foreign experience of legal regulation of ensuring the responsibility of business entities engaged in economic activities in the construction industry and are members of self-regulatory organizations.

It is concluded that during the settlement at the legislative level of the issue regarding the formation of insurance amounts and contributions, the SRO is obliged to clearly determine the amounts that are mandatory under the law or the decision of a specific SRO, as well as the need to pay attention to the consolidation of differentiated and non-discriminatory payments, which do not create unreasonable obstacles to access to SRO membership and access to the service markets, in particular, it is a mandatory SRO membership in the construction industry.

Key words: compensation Fund, economic risk insurance system, self-regulating organization.

УДК 346.22:346.52
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.14

Юрій Ніколаєнко,
студент магістратури
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА ЗАМОВНИКІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Стаття присвячена висвітленню новел національного законодавства про публічні закупівлі в частині визначення кола замовників, які зобов'язані здійснювати закупівлі шляхом застосування встановлених законом процедур. Визначається, що оновленим законодавством про публічні закупівлі модернізовано перелік замовників, що спричиняє виникнення інтересу у представників наукової спільноти у разі виявлення недоліків нормативно-правового регулювання.

У статті обґрунтовується, що законодавець безпідставно оминув низку державних органів, які відповідно до чинного законодавства не входять до жодної із гілок влади, не є правоохоронними, при цьому, однак, реалізують владні повноваження виконання регулюючих функцій держави в окремих сферах господарської діяльності. Також доводиться, що в законі міститься застарілий поділ юридичних осіб на підприємства, установи, організації, який за своєю суттю не несе жодної теоретичної або практичної цінності під час вирішення питання, чи є окрема юридична особа замовником. Наголошується на наявності проблеми під час визначення характеристик здійснення господарської діяльності на промисловій чи комерційній основах, що підтверджується здійсненням процедур закупівель державними комерційними підприємствами, чия господарська діяльність згідно з положеннями чинного законодавства є комерційною, тобто орієнтованою на прибуток. Поряд із цим обґрунтовано, що у законі без достатніх для того підстав проведено поділ між категоріями «юридичні особи» та «суб'єкти господарювання» як між такими, зміст яких не перетинається. Окрім цього, у статті робиться висновок про недопустимість зазначення у законі про ознаку належності органам державної влади чи органам місцевого самоврядування часток у статутному капіталі юридичної особи. Додатково вказується на наявність у законі одного випадку, коли належність юридичної особи, що здійснює діяльність в окремих сферах господарювання, до переліку замовників встановлюється незалежно від наявності зв'язку між такою юридичною особою та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами влади Автономної Республіки Крим.

Ключові слова: замовники, публічні закупівлі, окремі сфери господарювання, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, комерційна діяльність.

Постановка проблеми. Національне законодавство про публічні закупівлі перебуває у стані реформування. На користь цього свідчить прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» № 114-IX від 19.09.2019, яким Закон України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон про публічні закупівлі) викладено у новій редакції. Постійне вдосконалення законодавцем положень закону, якими регулюються правовідносини у сфері закупівель товарів, робіт чи послуг за публічні кошти або кошти суб'єктів господарювання державного сектору економіки, зумовлено обґрунтованим прагненням встановити саме такі норми, правильне застосування яких забезпечить належну реалізацію суспільних інтересів у частині ефективного використання зазначених грошових коштів. Разом із тим внесення численних змін до законодавства очікувано спричиняє потребу в проведенні наукового аналізу введених новел, в тому числі й з критичної точку зору, оскільки тільки за наявності постійного співробітництва між науковою спільнотою та суб'єктами нормотворчості можливе досягнення високого стандарту якості нормативно-правових актів, як наслідок, ефективна реалізація аналізованих правовідносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремим аспектам публічних закупівель приділено увагу з боку таких фахівців, як: Я. Горбатюк, О. Довбенко, О. Єжель, А. Олефір, Я. Петруненко, О. Шатковський, О. Юдицький, С. Яременко та інші.

© Ю. Ніколаєнко, 2020

Водночас слід визнати, що проблемним питанням визначення кола замовників у сфері публічних закупівель приділено не досить уваги, адже зазвичай вирішення цього питання обмежується вказівкою на особливість кола учасників правовідносин у сфері публічних закупівель, а наявна в літературі класифікація є застарілою з огляду на оновлення законодавства.

Метою статті є визначення юридично значущих ознак юридичних осіб, наявність яких дає підстави для віднесення їх до кола замовників у розумінні оновленого Закону про публічні закупівлі (тут і далі мається на увазі редакція Закону про публічні закупівлі, що набере чинності 19.04.2020 – *Ю. Н.*), проведення критичного аналізу недосконалих формулювань, що їх вжито у законі, а також встановлення на підставі проведеного аналізу перспектив майбутніх наукових досліджень цього питання.

Виклад основного матеріалу. У науковій юридичній літературі міститься поділ замовників, які мають з метою закупівлі товарів, робіт чи послуг проводити передбачені законом процедури. До них відносять «традиційних замовників-бюджетників», до складу яких входять органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи соціального страхування та бюджетні установи, «підприємства» – державні та комунальні підприємства, які забезпечують потреби держави та територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на комерційній чи промисловій основі за наявності певних ознак, та «монополістів» – переважно державної або комунальної власності, які займають переважно монопольне становище у чітко перерахованих у законі суспільно важливих сферах діяльності [1, с. 13–14].

Утім, у ч. 1 ст. 2 Закону про публічні закупівлі міститься модернізований перелік осіб, які мають проводити процедури закупівлі, а саме: встановлено чотири категорії замовників, кожна з яких потребує детального дослідження. У розумінні п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону до органів державної влади належать орган законодавчої влади, яким відповідно до ст. 75 Конституції України є Верховна Рада України, органи виконавчої влади, якими відповідно до ч. 1 ст. 113, ч. 1 ст. 118 Основного Закону України та ч. 1 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» є Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, а також органи судової влади. До правоохоронних органів держави, які не входять до жодної, передбаченої ч. 1 ст. 6 Конституції України, гілки влади належать, зокрема, органи прокуратури України (Офіс Генерального прокурора, обласні та окружні прокуратури), Національне антикорупційне бюро України (державний правоохоронний орган), Служба безпеки України (державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями) тощо. Разом із тим законодавець безпідставно не врахував, що відповідно до положень чинного законодавства України є державні органи, які згідно з визначеним законом статусом не належать до жодної з гілок влади та одночасно за своїм функціональним призначенням та компетенцією не є правоохоронними. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України. Ідентичний статус відповідно до законодавства надано Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, і Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Не заперечуючи невідповідність Конституції України таких положень наведених законів, водночас ураховуючи, що відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Вважаємо положення п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону про публічні закупівлі недосконалим, таким, що не охоплює окремі державні органи, та таким, що потребує вдосконалення шляхом включення до цього переліку терміна «інші державні органи України» замість терміна «правоохоронні органи держави» [2].

Коло осіб, що входять до другої категорії замовників згідно з п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону про публічні закупівлі, становлять органи соціального страхування, до складу яких включаються Пенсійний фонд України, Фонд соціального страхування України та Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття. У разі встановлення правового статусу Пенсійного фонду України може виникнути проблема у частині його віднесення до системи центральних органів виконавчої влади або ж до самоврядної неприбуткової організації. Правові підстави для такої проблеми створює невідповідність

норми п. 1 Положення про Пенсійний фонд України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.07.2014 № 280, згідно з якою Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики, що реалізує державну політику з питань пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, ч. 1 ст. 58 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», відповідно до якої Пенсійний фонд є самоврядною неприбутковою організацією. З урахуванням того факту, що Пенсійний фонд включено до переліку замовників, визначених п. 2 ч. 2 ст. 2 Закону про публічні закупівлі, можемо стверджувати, що в розумінні цього Закону такий фонд не розглядається як орган державної виконавчої влади.

Положення п. 3 ч. 2 ст. 2 Закону про публічні закупівлі дає можливість виділити сукупність юридичних ознак, за наявності яких юридична особа буде вважатися замовником у розумінні такої правової норми.

По-перше, така юридична особа має бути підприємством, установою або організацією. Правильність та необхідність закріплення такої ознаки видаються неоднозначними, адже такий поділ юридичних осіб на підприємства, установи та організації, відповідно до положень чинного законодавства, не може бути здійснений за певною однією ознакою. Так, відповідно до ч. 1 ст. 80 і ч. 3 ст. 83 Цивільного кодексу України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, а установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Таким чином, кожна установа є юридичною особою, а отже, й організацією також. Господарський кодекс України у ч. 4 ст. 62 встановлює, що підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків та може мати печатки, тобто кожне підприємство є водночас й організацією. Ці терміни за своєю суттю змішуються, не є видовими поняттями стосовно родового поняття «юридична особа», а така ознака не має жодної теоретичної чи практичної цінності в аспекті визначення окремо взятої юридичної особи замовником.

По-друге, діяльність такої юридичної особи має бути спрямована на забезпечення потреб держави або територіальної громади. У площині державних потреб у правовій науці висловлюється точка зору, відповідно до якої під поняттям «державні потреби» розуміються потреби держави у повному обсязі цього слова, а не потреби органів державної влади чи суб'єктів господарювання [3, с. 17]. Це свідчить про те, що діяльність такої юридичної особи має бути спрямована на задоволення потреб держави як політичного та економічного утворення загалом чи територіальної громади як спільноти жителів окремої адміністративно-територіальної одиниці, а не створених ними органів влади чи суб'єктів господарювання. Мінекономрозвитку у своєму листі від 29.04.2016 зазначило, що потреби держави та територіальної громади характеризуються тим, що для їх забезпечення держава або органи місцевого самоврядування приймають нормативно-правові акти, розпорядчі рішення, у яких фактично констатується обов'язок або функція державної інституції/місцевого самоврядування забезпечити функцію держави чи загальні потреби територіальної громади [4, с. 2–3]. Тобто, на думку Міністерства, до змісту державних потреб потрібно підходити з позицій функцій держави. У розвиток такої тези зазначимо, що в теорії держави функції держави поділяють на внутрішні (політична, економічна, соціальна, екологічна, культурна, інформаційна, правоохоронна та правозахисна) і зовнішні (співробітництва та інтеграції із сучасними державами в різних державо-правових сферах суспільного життя, функція оборони держави, забезпечення миру та підтримки світового правопорядку) [5, с. 133–135].

По-третє, законом висувається ознака, що стосується нездійснення таким замовником своєї діяльності на промисловій чи комерційній основі. Відповідно до ч. 1 ст. 42 ГК України підприємництвом є самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Мінекономрозвитку у згаданому вище листі висловлює точку зору, за якою діяльність не є комерційною чи промисловою, якщо держава, підконтрольні їй організації для забезпечення певної потреби держави керуються іншими мотивами, ніж прибутковість, водночас така діяльність не залежить від економічних ризиків і витрат на неї.

У разі відповідності юридичної особи, її діяльності вищенаведеним загальним ознакам для констатації у неї статусу замовника у розумінні Закону про публічні закупівлі

вона має відповідати одному з таких додаткових критеріїв: бути або розпорядником, одержувачем бюджетних коштів, або органи державної влади, місцевого самоврядування чи інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи, або у статутному капіталі цієї юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків. Зі змісту п. 38 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України випливає, що особа набуває статусу одержувача бюджетних коштів тільки у разі наявності бюджетної програми із затвердженим паспортом бюджетної програми та уповноваження її розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених цією бюджетною програмою. Стосовно другої додаткової ознаки потрібно усвідомлювати, що факт належності органу державної влади або місцевого самоврядування більшості голосів у вищому органі управління юридичної особи має встановлюватися з урахуванням норм чинного законодавства про порядок створення, функціонування та припинення юридичних осіб конкретної організаційно-правової форми. В аспекті третьої додаткової ознаки до уваги обов'язково мають братися положення законодавства, якими встановлюється обов'язок засновників юридичної особи сформувати статутний капітал. Так, відповідно до ч. 1 ст. 113 ЦК України господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Господарськими товариствами, засновники яких мають сформувати статутний капітал, є акціонерне товариство (ч. 1 ст. 152 ЦК України), товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю (ч. 1 ст. 12 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Однак видається неможливим існування такого господарського товариства, діяльність якого не була б спрямована на отримання прибутку з метою наступного його розподілу між його учасниками, що виключає можливість належності господарського товариства до кола замовників, передбачених п. 3 ч. 2 ст. 2 Закону про публічні закупівлі, адже такі замовники мають бути наділені ознакою здійснення діяльності не на комерційній основі. Іншою організаційно-правовою формою юридичної особи, стосовно якої передбачено імперативне правило про формування статутного капіталу, є унітарне підприємство, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 63 ГК України таке підприємство створюється одним засновником, який у тому числі формує відповідно до закону статутний капітал. Водночас державне підприємство відповідно до ст. ст. 74, 76 ГК України може бути комерційним або казенним, а комунальне підприємство згідно з ч. 3 ст. 78 цього ж Кодексу – комерційним чи некомерційним. На підставі зазначеного законодавчого поділу державних і комунальних унітарних підприємств залежно від здійснюваного виду господарської діяльності вважаємо, що державні та комунальні комерційні підприємства, незважаючи на належність державі або територіальній громаді більше 50 відсотків статутного капіталу, замовниками в розумінні п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону про публічні закупівлі бути не можуть, адже їхня діяльність провадиться на комерційних засадах. В історичному аспекті варто зауважити, що у період дії редакції Закону про публічні закупівлі, чинній до 19.04.2020, виникали сумніви стосовно правомірності віднесення державних підприємств, основним видом економічної діяльності яких є видобування кам'яного вугілля, до замовників у розумінні цього Закону, оскільки така діяльність здійснюється на комерційній та промисловій засадах (в оновленій редакції Закону про публічні закупівлі це питання вирішено шляхом доповнення переліку окремих сфер господарювання діяльністю з видобутку вугілля)[1].

Інша категорія замовників відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону про публічні закупівлі включає у себе юридичних осіб та/або суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання та відповідають одній із встановлених додаткових ознак. З аналізу наведеного положення може скластися хибне враження, що законодавець у наведеній нормі нібито поділяє юридичних осіб та суб'єктів господарювання як дві різні категорії, зміст яких не перетинається, однак слід мати на увазі, що згідно з п. 1 ч. 2 ст. 55 ГК України до суб'єктів господарювання належать у тому числі юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи. Таке положення дає підстави вважати, що поняття «юридична особа» та «суб'єкт господарювання» співвідносяться як частина та ціле, а тому недоречно виокремлювати юридичних осіб у цьому положенні. Також законом встановлено, що, окрім здійснення таким суб'єктом господарювання діяльності в окремих сферах господарювання, органам державної влади, органам влади АРК, органам

[2] Див., зокрема: оголошення про проведення відкритих торгів з унікальними номерами: UA-2019-11-27-000514-a, UA-2019-07-29-001537-b, UA-2019-12-27-000118-c.

місцевого самоврядування або іншим замовникам має належати більше ніж 50 відсотків статутного капіталу, такі суб'єкти мають володіти більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи та/або суб'єкта господарювання чи правом призначати більше половини складу виконавчого органу або наглядової ради такого суб'єкта. Стосовно обов'язкової наявності такої ознаки, як належність органам державної влади, органам влади АРК та органам місцевого самоврядування частки у розмірі більше ніж 50 відсотків, вважаємо за потрібне вказати таке. Зі змісту норм ч. ч. 1, 2 ст. 41, п. 3 ст. 138 Конституції України випливає, що Основний Закон України передбачає існування п'яти видів права власності: право власності Українського народу, право державної власності, право комунальної власності, право власності АРК (право публічної власності) та право приватної власності. Така ж позиція наявна й у юридичній літературі [6, с. 233]. Органи державної влади, органи влади АРК та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами права власності, а тому у досліджуваній нормі Закону про публічні закупівлі доцільніше було б вказати про належність саме державі, територіальній громаді чи АРК більше ніж 50 відсотків статутного капіталу суб'єкта господарювання. При цьому у разі наявності у суб'єкта господарювання спеціального або ексклюзивного права, набутого ним не за результатами проведення конкурсної процедури (наприклад, надання спеціального дозволу на користування надрами без проведення аукціону відповідно до п. 8 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 № 615), питання приналежності частки у статутному капіталі державі, територіальній громаді, АРК чи іншим замовникам не матиме значення.

Висновки

Проаналізувавши норми оновленого Закону про публічні закупівлі в частині його норм, що закріплюють юридично значимі ознаки замовників, можемо стверджувати, що мету цієї статті досягнуто. По-перше, під час встановлення юридично значущих ознак замовників виявлено, що законодавство містить певні недоліки, адже не враховує, що деякі державні органи за чинним законодавством України не є ані органами державної влади, ані правоохоронними органами держави. По-друге, обґрунтовано недоцільність використання такої ознаки для юридичної особи, як наявність у неї статусу підприємства, установи, організації. По-третє, продемонстровано, що виникають проблеми під час тлумачення змісту такої ознаки, як здійснення господарської діяльності не на промисловій та комерційній основах. По-четверте, проілюстровано, що в Законі про публічні закупівлі у новій редакції безпідставно розмежовано юридичних осіб та суб'єктів господарювання, а також хибно закріплена ознака належності органам державної влади чи органам місцевого самоврядування часток у статутному капіталі.

Переконані, що наукова розвідка щодо цього питання має продовжуватися, адже практика застосування нового Закону про публічні закупівлі та майбутній досвід вирішення спорів виявлятимуть недосконалості чинного нормативно-правового регулювання, що зумовлюватиме потребу у внесенні відповідних змін.

Список використаних джерел:

1. Шатковський О. Гармонізація системи державних закупівель в Україні за стандартами ЄС: коментарі до законодавства України про публічні закупівлі / О. Шатковський, С. Яременко. 2016. 131 с.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг): Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 5-р/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19.

3. Єжель О. Л. Тлумачення поняття державних потреб у сфері державного замовлення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. Випуск № 6-1, т. 2. Маріуполь, 2014. С. 242–247.

4. Щодо здійснення закупівель замовниками: Лист Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. URL: http://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=ListiInformativnogoKharakteru.

5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. 2-ге вид., доповнене і перероблене. Київ : Правова єдність, 2010. 520 с.

6. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України : підручник. Вид. 2, перероб. і доп. Київ : Істина, 2007. 816 с.

The article deals with the illustration of national public procurement legislation novelties regarding the definition of the range of customers that are required to procure through the application of the procedures established by law. It is determined that the updated law on public procurement modernized the list of customers, which causes the interest of scholars and practitioners in identifying the deficiencies of regulations.

The article substantiates that the legislator unjustifiably bypassed a number of state bodies, which under the current legislation are not part of any of the branches of government, are not law enforcement, but at the same time exercise their authority to perform the regulatory functions of the state in certain spheres of economic activities. It is also noted that the law contains an outdated division of legal entities into enterprises, institutions, organizations, which by its very nature does not carry any theoretical or practical value when deciding whether a separate legal entity is a costumer. Emphasis is placed on the problem of defining the characteristics of economic activity on an industrial or commercial basis, as evidenced by the procurement procedures of state-owned commercial enterprises whose economic activity is commercially oriented, i.e. profit-oriented according to the provisions of the current legislation. At the same time, the law without sufficient grounds divides the term "legal entities" and "economic entities" as terms whose content does not seem to intersect. In addition, the article concludes that it is inadmissible to state in the law a feature of belonging shares in the authorized capital of a legal entity to state bodies or local self-government bodies. In addition, the law indicates that there is one case where the identity of a legal entity engaged in activities in certain areas of business is established regardless of the existence of a link between such a legal entity and public authorities, local self-government bodies and authorities of the ARC.

Key words: customers, public procurement, certain areas of business, public authorities, local self-government bodies, commercial activity.

УДК 346.3:339.142+347.77
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.15

Костянтин Оверковський,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПОНЯТТЯ «ВВЕДЕННЯ ПРАВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКИЙ ОБОРОТ»

У статті досліджується питання господарського обороту прав промислової власності, в тому числі і питання щодо введення таких прав в оборот. Метою роботи є уточнення визначення поняття «введення прав промислової власності в господарський оборот».

На основі аналізу результатів загальнотеоретичних і спеціальних наукових досліджень, чинного законодавства встановлено, що поняття «оборот» та «ринок» є взаємопов'язаними, але не тотожними, оборот є складовою частиною ринку. Оборот опосередковується горизонтальними правовідносинами ринку, які мають характер зобов'язальних (договірних) правовідносин між суб'єктами процесу обміну. Під час проведеного дослідження уточнено визначення поняття «господарський оборот»: це сукупність відносин між спеціальними учасниками (підприємцями) щодо руху благ на ринку, які виникають на підставі відповідних господарських договорів. Зроблено висновок, що майнові права на об'єкти промислової власності, враховуючи їх функціональне призначення, залучаються саме до господарського обороту.

Внаслідок проведеного опрацювання запропоновано розмежування на: оборот матеріальних благ (продукт, обладнання тощо), в яких втілені об'єкти промислової власності (оборот речей), та оборот майнових прав на об'єкти промислової власності (оборот прав). Визначено, що введення об'єкта в оборот – це дії щодо першої передачі блага (матеріального або нематеріального). На основі вищенаведеного «введення в оборот» також поділяється на введення в оборот матеріальних благ (речей) та введення в оборот майнових прав (немайнових благ). Автором зроблено висновок, що під час введення в оборот матеріальних благ об'єктів промислової власності реалізується правомочність використання, а щодо введення в оборот майнових прав промислової власності реалізується правомочність розпорядження. Встановлено, що правовою формою введення прав промислової власності в господарський оборот є договір, на підставі якого виникають договірні та інші зобов'язальні правовідносини. Підсумком проведеного дослідження пропонується уточнення визначення поняття «введення прав промислової власності в господарський оборот».

Ключові слова: промислова власність, інтелектуальна власність, майнові права промислової власності, виключні права, введення в оборот, господарський оборот, оборот прав промислової власності.

Постановка проблеми. Основою інноваційної діяльності є залучення прав промислової власності в господарський оборот. Рівень правової регламентації цих відносин впливає на реальний стан використання у господарській діяльності результатів науково-технічної діяльності, якість захисту прав промислової власності, динаміку розвитку ринку прав інтелектуальної власності та інновацій. Для ефективного впорядкування суспільних відносин у сфері введення прав промислової власності в господарський оборот важливим є з'ясування сутності і визначення поняття «введення прав промислової власності в господарський оборот».

На законодавчому рівні застосовуються різні терміни для позначення зазначених дій, зокрема «введення в господарський оборот», «введення у цивільний оборот», «використання результатів науково-технічної діяльності» тощо. При цьому визначення терміна «введення прав промислової власності в господарський оборот» відсутнє. Господарський оборот прав промислової власності, на відміну від обороту матеріальних об'єктів, є новим явищем для українського правопорядку і натепер ще не отримало достатньої правової регламентації.

Стан наукового дослідження. Теоретичні питання, пов'язані із оборотом прав інтелектуальної власності загалом та прав промислової власності зокрема, розглядались у наукових працях таких учених, як В. А. Дозорцев, О. П. Сергєєв, С. М. Братусь, О. А. Рузакова, І. Ф. Коваль, М. А. Астахова, Ю. В. Винниченко, В. М. Крижна, О. В. Безух та інші.

© К. Оверковський, 2020

Водночас спеціальне дослідження поняття «введення прав промислової власності до господарського обороту» у вітчизняній науці не проводилось. Вищенаведене вказує на актуальність наукового дослідження.

Мета статті. З огляду на зазначене метою статті є уточнення визначення поняття «введення прав промислової власності в господарський оборот».

Виклад основного матеріалу. Поняття «право промислової власності» у суб'єктивному розумінні охоплює сукупність майнових (виключних) прав на об'єкти промислової власності. Своєю чергою майнове (виключне) право на об'єкт промислової власності включає такі правомочності: право на використання об'єкта промислової власності; виключне право дозволяти використання об'єкта промислової власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта промислової власності, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права промислової власності, встановлені законом [1, с. 69–70]. Перелік об'єктів прав промислової власності закріплений у Паризькій конвенції про охорону промислової власності, яка є частиною національного законодавства [2], а також відображений у ч. 1 ст. 155 Господарського кодексу України від 16.01.2003 № 436-IV (далі – ГК України).

Для визначення поняття «введення прав промислової власності в господарський оборот» доцільно проаналізувати такі взаємопов'язані категорії, як: «оборот», «ринок», «цивільний оборот», «господарський оборот», «введення в оборот» тощо.

З точки зору семантики термін «оборот» є досить багатозначним. Так, в енциклопедичних джерелах «оборот» визначається як обіг, рух яких-небудь благ [3]. Також оборот визначають як торгово-промислові, фінансові операції з метою отримання прибутку. З такого визначення вбачається, що оборот визначається як операція [4]. Останній термін походить від лат. "operatio" – дія і характеризується як певна сукупність дій. Також визначають оборот як повний (що повторюється) цикл обігу коштів і товарів [5]. В іншому джерелі оборот визначається як: 1) замкнений цикл; 2) рух товарів, коштів у ході відтворювального процесу [6]. Тобто сутність слова «оборот» означає певну сукупність дій щодо руху товарів та інших благ.

Суміжним до терміна «оборот» є термін «ринок» – сукупність процесів і процедур, які забезпечують обмін між покупцями (споживачами) і продавцями (постачальниками) окремих товарів і послуг [7]. Для з'ясування місця поняття «оборот прав промислової власності» в системі ринкових відносин слід зазначити визначення поняття «ринок» в юридичній площині. У законодавстві під ринком розуміють сферу обороту тих чи інших товарів. Так, відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 № 2210-III ринок товару – це сфера обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція. Ринок теплової енергії визначений як сфера обороту теплової енергії як товару, на який є попит і пропозиція (ст. 1 Закону України «Про теплопостачання» від 02.06.2005 № 2633-IV).

Науковці визначають ринок як «сукупність цивільно-правових і господарських правовідносин, які виникають у разі випуску та обігу цінних паперів та їх похідних» [8, с. 50]. Є. О. Суханов вважає, що угоди щодо відчуження або іншої передачі цінних паперів від одних осіб іншим становлять поняття «оборот», який є юридичним вираженням економічної категорії «ринок» [9, с. 3–4]. Автор ототожнює ринок і відносини товарообміну [10, с. 4].

Однак з наведеними висновками можна погодитись частково, оскільки ринок, окрім вищевказаних цивільних та господарських відносин між учасниками товарообміну, включає й інші. Так, в юридичній літературі відзначається, що ринкові відносини є неоднорідними як за суб'єктами, так і за змістом. До їх відмітних ознак можна віднести такі: а) можуть бути ринкові відносини як у широкому, так і вузькому сенсі; б) права та обов'язки суб'єктів ринкових відносин визначаються або на основі договору, або на основі актів державних органів та органів місцевого самоврядування, або випливають з повноважень державних органів; в) ринкові відносини можуть виникати як між рівними сторонами, так і між суб'єктами, що перебувають у нерівному статусі [11, с. 10]. Також відзначається, що залежно від структури ці відносини можна розглядати у вузькому і широкому сенсі слова. У вузькому сенсі це майнові, товарно-грошові відносини, засновані на рівності сторін; у широкому – це ринкові відносини у вузькому сенсі плюс податкові, фінансові, банківські, трудові (наприклад, щодо соціального захисту безробітних) відносини, відносини, що виникають з приватизації та інші [12, с. 49]. З наведеного видається, що правовідносини ринку поділяються на: відносини між рівними сторонами (суб'єкти господарювання) з приводу обороту (в теорії так звані горизонтальні відносини); відносини між суб'єктами з нерівним

статусом (наприклад, суб'єкт господарювання і держава тощо) з приводу здійснення управлінських, контрольних, наглядових та інших функцій (вертикальні відносини). При цьому права і обов'язки між юридично рівними сторонами з приводу обміну (обороту) виникають на підставі договорів, тобто зобов'язальні договірні відносини є відносинами обороту.

Резонним видається висновок Є. П. Губіна, який зазначає, що іноді ринок з правової точки зору розглядають як сукупність операцій, що здійснюються з метою взаємного обміну. Але це занадто спрощене розуміння ринку. І мається на увазі, швидше за все, підприємницький оборот, а не ринок [13, с. 490].

З проведеного аналізу витікає, що поняття «оборот» та «ринок» є взаємопов'язаними, але не тотожними, оборот є складовою частиною ринку. Оборот опосередковується горизонтальними правовідносинами ринку, які мають характер зобов'язальних (договірних) правовідносин між суб'єктами процесу обміну.

Економісти, своєю чергою, розглядають оборот як певний замкнений цикл, який проходять товари й кошти, становлячи при цьому два потоки, які нескінченно повторюються [14, с. 58]. Економічний оборот – це круговий рух реальних економічних благ, що супроводжується зустрічним потоком грошових доходів і витрат [15]. У такому разі видається, що за економічним змістом поняття оборот є похідним від ринку.

Правовою формою економічного обороту в юридичній літературі вважають цивільний оборот [16, с. 71]. Цивільний оборот, за визначенням Г. Ф. Шершеневича, є сукупністю всіх взагалі юридичних правочинів, що здійснюються членами громадянського суспільства [17]. В. А. Дозорцев під цивільним оборотом розуміє сукупність відносин у сфері виробництва та обміну, врегульованих цивільним правом незалежно від того, чи виникли вони із цивільно-правового правочину, адміністративно-розпорядчого акта або їх комбінацій [18, с. 57]. Також у правовій науці висловлюється точка зору, відповідно до якої цивільний оборот є не що інше, як сукупність правовідносин, що відображають перехід суб'єктивних цивільних прав на ті або інші блага [19, с. 69]. М. А. Астахова зазначає, що вітчизняною наукою дореволюційного і радянського періоду було вироблено дві основні концепції цивільного обороту: як сукупність юридичних фактів; як сукупність відносин [20, с. 48].

Правові відносини – це вольові суспільні відносини, які виникають на основі норм права, учасники яких мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Структура правовідносин складається з таких елементів, як: суб'єкти; об'єкт; зміст (права й обов'язки сторін; юридичні факти) [21]. Цивільний оборот так само має основні елементи, що притаманні правовідносинам: об'єкт обороту; суб'єкти обороту; зміст обороту. Так, у ракурсі промислової власності об'єктами обороту виступають не тільки матеріальні носії, але й майнові права на об'єкти промислової власності; суб'єктами обороту є суб'єкти господарювання; зміст обороту складається з вольових дій суб'єктів, що спрямовані на встановлення, зміну або припинення суб'єктивних прав та обов'язків, які виражаються у формі договору або інших правочинах.

Різновидом цивільного обороту або його частиною є господарський оборот, який має свої характеристики та особливості. Так, Є. О. Суханов відзначає, що порівняно з цивільним оборотом підприємницький оборот – це частина цивільного обороту, сукупність відповідних відносин за участю підприємців (професійних учасників майнового обороту) [22, с. 66]. М. А. Рожкова робить висновок, що як учасники комерційного обороту розглядаються громадяни-підприємці без утворення юридичної особи, юридичні особи – комерційні організації, а також некомерційні організації та органи державної влади, коли вони цілеспрямовано вступають у цивільний оборот. Учасником комерційного обороту у будь-якому разі не може бути громадянин. Таким чином, поняття «комерційний оборот» порівняно з поняттям «цивільний оборот» є значно вужчим [23, с. 79]. На підставі аналізу юридичної літератури [24, с. 208, 494] вказаний науковець доходить висновку, що поняття «комерційний оборот» ототожнюється з поняттями «господарський оборот», «економічний оборот», «комерційна практика» і т. д. [23, с. 78]. Однак у частині ототожнення зазначених понять з економічним оборотом слід зауважити, що економічний і господарський оборот хоча і схожі за своїм змістом, але є різними за своєю природою. Економічний оборот, як зазначено вище, є економічною категорією, що за змістом безпосередньо пов'язаний з товарообігом, відображає рух економічних благ від однієї особи до іншої. Регулювання економічного обороту здійснюється за допомогою законів ринку, в тому числі закону попиту та пропозиції, закону вартості. Економічний оборот завжди будується на оплатній основі.

Стосовно поняття «господарський оборот» у літературі містяться різні визначення. Так, Є. П. Губін зазначає, що підприємницький оборот по суті являє собою сукупність

цивільно-правових угод у сфері підприємницької діяльності [13, с. 70]. За висновком М. А. Рожкової «комерційний оборот» – це сукупність актів компенсаційного обміну не заборонених до обігу об'єктів цивільних прав, що систематично здійснюється між підприємцями або між підприємцями та іншими суб'єктами цивільного права у випадках, коли останні цілеспрямовано здійснюють необхідну для їх функціонування господарську діяльність [23, с. 80]. О. В. Безух робить висновок, що господарський оборот – сукупність взаємопов'язаних відносин між учасниками ринку, що виникає внаслідок руху товару на ринку [25, с. 40]. З огляду на попередній аналіз та наведені визначення, можна зробити висновок, що «господарський оборот» – це сукупність відносин між спеціальними учасниками (підприємцями) щодо руху благ на ринку, які виникають на підставі відповідних господарських договорів.

Стосовно розмежування понять «цивільний оборот» та «господарський оборот» слушним є висновок О. В. Безуха, що цивільний та господарський оборот відрізняються: принципами побудови, правового регулювання та забезпечення обороту, його призначенням, правовим статусом учасників, порядком виникнення прав і обов'язків, економічними та відповідно правовими наслідками обороту, відповідальністю учасників та порядком її застосування тощо [25, с. 40].

З урахуванням вищенаведеного також видається, що господарський оборот виникає під час та у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності, а тому відносини, які виникають у процесі обороту, підпадають під регулювання норм господарського права. Підтвердженням цього є закріплення законодавцем саме в Господарському кодексі України переліку об'єктів прав інтелектуальної власності, які використовуються у сфері господарювання, тобто об'єкти промислової власності (ч. 1 ст. 155 ГК України). Як відзначається з цього приводу в науковій літературі, процеси використання результатів науково-технічної творчості становлять невід'ємну складову частину господарської діяльності, спрямованої на промислове виробництво товарів, виконання робіт, надання послуг [26, с. 211]. У цьому зв'язку слід цілком погодитись з висновком І. Ф. Коваль, що право промислової власності має галузеву ідентифікацію як інститут господарського права [26, с. 96].

Отже, з наведеного можна зробити висновок, що майнові права на об'єкти промислової власності, враховуючи їх функціональне призначення, залучаються саме до господарського обороту.

Для подальшого аналізу визначення поняття «введення прав промислової власності в господарський оборот» слід врахувати, що об'єктами господарського обороту можуть бути не тільки матеріальні блага, а й майнові права, тому господарський оборот у сфері промисловості слід розмежовувати на оборот матеріальних благ (продукція, обладнання тощо) (оборот речей) та оборот майнових прав на об'єкти промислової власності (оборот прав). Такий висновок випливає із положень чинного законодавства, а саме відповідно до ч. 1 ст. 177 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 № 435-IV (далі – ЦК України) об'єктами цивільних прав (оборотоздатність яких передбачена ч. 1 ст. 178 ЦК України) є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. А виходячи з аналізу положень ч. 1 ст. 199 та ч.ч. 1, 2 ст. 418 ЦК України, зокрема видається, що і майнові права інтелектуальної власності можуть бути об'єктами обороту, окрім випадків, передбачених законодавством. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 419 ЦК України право інтелектуальної власності (складником якого є майнові права інтелектуальної власності) та право власності на річ не залежать одне від одного. На думку В. А. Бєлова, об'єктами цивільного обороту (у всякому сенсі цього поняття) виявляються не самі об'єкти цивільних правовідносин, а суб'єктивні цивільні права, в тому числі на нематеріальні об'єкти (виключні і деякі особисті права), а також права, які взагалі не мають об'єктів (деякі зобов'язальні і деякі корпоративні права) [27, с. 77].

Стосовно визначення поняття «введення в оборот» слід враховувати семантичне тлумачення слова «введення». Так, згідно з тлумачним словником слово «вводити» зокрема означає: залучати, втягувати; робити вживаним, заводити як нововведення, зміцнювати в громадському побуті. У тому ж значенні вживається в поєднанні з висловами: у вживання; вводити у вживання, в спадщину (право) – передавати з дотриманням законних формальностей майнові, спадкові права [28].

У законодавстві словосполучення «введення в обіг» застосовується в таких значеннях: надання продукції на ринку України в перший раз (ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» від 15.01.2015 № 124-VIII); дії суб'єкта господарювання, спрямовані на виготовлення або ввезення на митну територію України

продукції з подальшою самостійною або опосередкованою реалізацією на території України (ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 року № 1023-XII); будь-яке перше платне або безоплатне постачання продукції для її розповсюдження, споживання (використання) на ринку України (ст. 1 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» від 19.05.2011 року № 3390-VI).

У спеціальних законах у сфері охорони об'єктів промислової власності вживається словосполучення «введення в господарський (цивільний) обіг». Так, відповідно до ч. 3 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 № 3687-XII не визнається порушенням прав, що випливають з патенту, введення в господарський обіг виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі) продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника. Аналогічні правила містяться в положеннях ч. 3 ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 № 3688-XII, ч 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689-XII та інших законах. У наведених нормах відображено так званий «принцип вичерпання прав», який полягає в тому, що виключні права промислової власності не поширюються на будь-які дії з використання матеріальних носіїв створених і розповсюджених власником виключних прав або з його дозволу. Як відзначає І. Ф. Коваль, у загальному вигляді зміст вичерпання прав полягає в тому, що дія майнових прав інтелектуальної власності поширюється лише на перше правомірне введення продукту (товару, примірника), виготовленого із застосуванням об'єкта інтелектуальної власності, у цивільний чи господарський оборот, тоді як подальший перепродаж цього продукту здійснюється без дозволу правовласника і без сплати йому винагороди та не може бути ним обмежений чи заборонений за умови дотримання вимог, встановлених законодавством [29, с. 37].

Таким чином, з наведеного видається, що введення об'єкта в оборот розуміється як дії щодо першої передачі блага (матеріального або нематеріального).

Наведений висновок знаходить своє підтвердження і в юридичній літературі, де поняття «введення у цивільний оборот» пов'язують із поняттям юридичного факту, тобто факту реальної дійсності, з яким норми права пов'язують настання юридичних наслідків [30, с. 49]. З цього ж приводу Ю. В. Винниченко зазначає, що сутність цього факту реальної дійсності полягає в тому, що у цивільний оборот включаються («вводяться», з'являються вперше) нові, раніше відсутні в ньому, об'єкти [31, с. 97].

Як зазначалось вище, господарський оборот промислової власності поділяється за об'єктами обороту на оборот матеріальних речей (благ) та оборот майнових прав, і «введення в оборот» як дії щодо першого передання поділяються на введення в оборот матеріальних благ (речей) та введення в оборот майнових прав (немайнових благ).

Стосовно введення в оборот матеріальних благ (продукти, вироби тощо) слід відзначити, що в законодавстві відсутнє визначення поняття «введення в оборот», однак сам термін та способи введення в оборот зазначаються. Так, у ч. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ч. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» містяться положення про різні способи «введення в оборот» (що ототожнюється із поняттям використання).

У юридичній літературі відзначають, що термін «введення в оборот» вживається в переліку дозволених правовласнику способів використання охоронюваних об'єктів. Так, О. П. Сергєєв ототожнює поняття «введення в оборот» з поняттям «використання», яке охоплює всі охоронювані патентом дії, передбачені законодавством щодо запатентованого об'єкта, – виготовлення, застосування, ввезення, зберігання, пропонування до продажу, продаж і т.д. продукту, створеного з використанням охоронюваного рішення, а також застосування способу, що охороняється патентом на винахід [32, с. 517]. З приводу способів використання охоронюваних об'єктів патентного права в літературі відносять: виготовлення, застосування, продаж, ввезення, зберігання, пропозицію до продажу, технічне обслуговування, ремонт, укладені стосовно продукту договори оренди, підряду, міни і т. д. [33, с. 371].

З наведеного видається, що термін «введення в оборот» у спеціальних законах застосовується у контексті реалізації правомочності використання охоронюваних об'єктів промислової власності.

З урахуванням викладеного можна зробити висновок про те, що оборот матеріальних благ (речей) об'єктів промислової власності у разі їх першого відчуження правомочною особою (ч. 3 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ч. 3 ст. 22 Закону України

«Про охорону прав на промислові зразки», ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» тощо) відбувається як процес реалізації правомочності використання об'єктів інтелектуальної власності, а у разі введення в оборот майнових прав реалізується правомочність розпорядження майновими правами.

Стосовно поняття «введення в оборот прав промислової власності» варто зауважити, що воно також не відображено в законодавстві. На рівні правової науки цей термін отримав більш ґрунтовну розробку. Так, німецький вчений В. Зак визначає термін «введення у цивільний оборот» як «правомірні, розраховані на певний час дії стосовно передачі правомочностей щодо користування та розпорядження товарами третім особам» [34, с. 17]. О. О. Рузакова стосовно результатів інтелектуальної діяльності визначає поняття «залучення у цивільний оборот» як «правомірні дії з розпорядження виключними правами як об'єктами товарно-грошових відносин, спрямовані на використання результатів інтелектуальної і прирівняної до неї діяльності третіми особами» [35, с. 73].

Як відзначають у науковій літературі, до сфери господарювання залучаються лише майнові права, яким властивий майновий та відчужуваний характер. Майнові права на об'єкти інтелектуальної власності посідають самостійне місце у складі майна суб'єктів господарювання поряд із речами, цінними паперами тощо. Ця категорія прав забезпечує можливість суб'єкта господарювання залучати інтелектуальні об'єкти, які є нематеріальними за своєю сутністю, до економічного обороту [36, с. 220].

В. А. Дозорцев звертав увагу, що для того щоб залучити результати інтелектуальної діяльності в економічний оборот, на них потрібно закріпити абсолютне право, аналогічне праву власності за функцією, але воно не може не мати іншого юридичного змісту. Виключне право виконує щодо нематеріальних об'єктів ту ж функцію, що і право власності щодо матеріальних [37, с. 36].

Як зазначено вище, якщо в процесі обороту матеріальних носіїв (матеріальних благ) об'єктів промислової власності реалізується правомочність використання, то майнові права вводяться в оборот шляхом реалізації правомочності розпорядження. Такий висновок знаходить своє підтвердження у гл. 75 ЦК України та інших нормах законодавства (ст. 1115 ЦК України, ст. 366 ГК України, ч. 3 ст. 424 ЦК України), присвячених розпорядженню майновими правами інтелектуальної власності. Слід зазначити, що відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1107 ЦК України перелік способів введення в оборот майнових прав промислової власності не є виключним, що також випливає з ч. 1 ст. 178 ЦК України, відповідно до якої об'єкти цивільних прав (до яких належать і майнові права промислової власності), окрім відчуження або передання в порядку правонаступництва чи спадкування, можуть відчужуватись або передаватись іншим чином.

Найпоширенішою правовою формою введення прав на об'єкти промислової власності в господарський оборот слід визнати договір. З цього приводу О. О. Рузакова зазначає, що залучення виключних прав у цивільний оборот здійснюється в рамках договірних зобов'язальних правовідносин. Внесення виключних прав до статутного капіталу юридичної особи також є формою зобов'язальних правовідносин [35, с. 81].

Як зауважує І. Ф. Коваль, ефективність реалізації відносин у сфері промислової власності може бути забезпечена лише в разі набуття ними правової форми відповідних правовідносин. Саме через відповідну правову форму відбувається реалізація відносин промислової власності, досягнення мети правового регулювання у цій сфері [26, с. 19–22].

З урахуванням вищевикладеного можна дійти висновку, що правовою формою введення прав промислової власності в господарський оборот здебільшого є договір, на підставі якого виникають договірні та інші зобов'язальні правовідносини. З урахуванням зазначеного загалом відносини в сфері промислової власності з приводу введення в господарський оборот матеріальних і нематеріальних благ можна охарактеризувати як сукупність договірних зобов'язальних правовідносин у сфері господарювання, які опосередковують реалізацію правомочностей: використання об'єкта промислової власності (перше введення продукту, виготовленого із застосуванням об'єкта промислової власності, у цивільний чи господарський оборот) і розпорядження майновими правами на об'єкти промислової власності.

Висновки

З проведеного дослідження можна зробити такі висновки. Господарський оборот – це сукупність відносин між спеціальними учасниками (підприємцями) щодо руху благ на ринку, які виникають на підставі відповідних господарських договорів. Майнові права на об'єкти промислової власності, враховуючи функціональне призначення об'єктів промислової власності, залучаються саме до господарського обороту, тобто в господарсько-правовій сфері.

Слід розмежовувати оборот матеріальних благ (продукт, обладнання тощо), в яких втілені об'єкти промислової власності (оборот речей) та оборот майнових прав на об'єкти промислової власності (оборот прав). У разі введення в оборот матеріальних благ об'єктів промислової власності реалізується правомочність використання, а щодо введення в оборот майнових прав промислової власності реалізується правомочність розпорядження.

На основі проведеного дослідження пропонується визначення поняття **«введення прав промислової власності в господарський оборот»** як: сукупність зобов'язальних правовідносин у сфері господарювання, в яких відбувається розпорядження майновими правами на об'єкти промислової власності.

Список використаних джерел:

1. Оверковський К. В. Щодо визначення поняття «права промислової власності». *Правничий часопис Донецького університету*. № 1 (37) 2019. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. 182 с. С. 63–71, с. 69–70.

2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (дата набрання чинності для України 25 грудня 1991 р.). *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123 (дата звернення: 19.02.2020).

3. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. Оборот. URL: https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=17741 (дата звернення: 19.02.2020).

4. Большой толковый словарь русского языка: А–Я. Оборот. / Сост., гл. ред. канд. филол. наук С. А. Кузнецов. Санкт-Петербург : Норинт, 1998. с. 1534, с. 680.

5. Словарь русского языка: в 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистических исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. 4-е изд., стер. Москва : Рус. яз., Полиграфресурсы, 1999. Т. 2. К–О. 1999. 736 с. С. 556–557.

6. Большой юридический словарь. / Борисов А. Б. Москва : Книжный мир, 2010. 848 с. С. 448.

7. Ринок. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія*. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Рынок (дата звернення: 19.02.2020).

8. Онуфрієнко О. Система державного регулювання ринку цінних паперів: принципи побудови. *Підприємництво, господарство та право*. 2002. № 5. С. 50–52.

9. Суханов Е. А. Вступительная статья к кн.: Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве / Под ред. проф. Е. А. Суханова. Москва : ЮрИнфор,1996. 438 с. С. 3–4.

10. Гражданское право: в 2 т. Том 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. Москва : Издательство БЕК, 2000. 816 с.

11. Мехедова В. В. Способы защиты прав субъектов рыночных отношений (вопросы общей теории права) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Казань, 2005. 36 с.

12. Ведяхин В. М., Ревина С. Н. Об особенностях рыночных правоотношений. *Журнал российского права*. 2002. № 8.

13. Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. Москва : Юристъ, 2005. 1001 с. С. 490.

14. Макконнел К., Брю С., Экономикс. Принципы, проблемы и политика. В 2-х томах, том. 1, Москва : Республика, 1993, 800 с. С. 58.

15. Экономический оборот. *Сайт «Финансовый анализ»*. URL: http://1-fin.ru/?id=281&t=1498 (дата звернення: 19.02.2020).

16. Братусь С. Н. О понятии гражданского оборота в советском гражданском праве: докл. на заседании сектора гражд. права Всесоюз. ин-та юрид. наук. *Советское государство и право*. 1949. № 11. С. 71–72.

17. Шершеневич Г. Ф. Торговое право. Том I. Введение. Торговые деятели. Изд. четвертое. Санкт-Петербург. По изданию 1908 г. URL: http://allpravo.ru/library/doc1785p0/instrum1786/item1787.html (дата звернення: 19.02.2020).

18. Дозорцев В. Л. Объекты права государственной социалистической собственности и их классификация. *Советское государство и право*. 1949. № 1. С. 57.

19. Объекты гражданского оборота: *Сборник статей. Серия «Анализ современного права»* / Отв. ред. М. А. Рожкова. Москва : Статут, 2007. С. 68–94.

20. Астахова М. А. Оборот прав на результати інтелектуальної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Тюмень, 2007. 182 с. С. 48.

21. Правовідносини. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія*. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Правоотношение (дата звернення: 19.02.2020).

22. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть : учебник для студентов вузов / Ем В. С. и др. ; отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 720 с. С. 66.

23. Рожкова М. А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. Москва : Статут, 2005. 572 с. С. 79. URL: http://rozhkova.com/books_text/MSIKO.html (дата звернення: 19.02.2020).

24. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. Москва : Юридическая литература, 1991. 208 с.; Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. Москва : Статут, 2003. 494 с.

25. Безух О. В. Господарський (комерційний) та цивільний обороти: сутність та відмінності в умовах ринкової економіки. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 16. С. 35–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2016_16_4 (дата звернення: 19.02.2020).

26. Коваль І. Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності : монографія. Донецьк : Юго-Восток, 2013. 640 с. С. 96.

27. Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотноше-

ния и объект гражданского оборота: Содержание и соотношение понятий. Объекты гражданского оборота: Сборник статей. Анализ современного права. Москва : Статут. 2007. С. 6–77. URL: https://studfiles.net/preview/1956225/page:8/ (дата звернення: 19.02.2020).

28. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка. URL: https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=4154 (дата звернення: 19.02.2020).

29. Коваль І. Ф. Комерціалізація прав інтелектуальної власності : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 272 с., с. 37.

30. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / Науч. ред.: Ем В. С. *Категории науки гражданского права. Избранные труды:* в 2 т. Т. 2. Москва, 2005. 494 с. С. 49.

31. Винниченко Ю. В. Неправомірне введення об'єктів у цивільний оборот: проблема розуміння. *Юридичні записки*. Одеса. № 1. 2013. С. 96–104. С. 97.

32. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. 2-е из., перераб. и доп. Москва : ТК Велби, изд. Проспект, 2005. 752 с. С. 517.

33. Харківська цивілістична школа: здійснення та захист права інтелектуальної власності : монографія / І. Ф. Спасібо-Фатєєва, В. І. Жуков, Н. Є. Яркіна та ін. ; під заг.ред. І. Ф. Спасібо-Фатєєвої. Харків : Право, 2018. 696 с., с. 371.

34. Пирогов В. В. Введение в хозяйственный оборот: проблемы толкования. *Патенты и лицензии*. 2002. № 5. С. 17.

35. Рузакова О. А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами : дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 2007. 499 с., с. 73.

36. Господарське право : практикум / А. Г. Бобкова (кер. авт. кол.), Ю. О. Моісеєєв, Ю. М. Павлюченко та ін. ; за заг.ред А. Г. Бобкової. Харків : Право, 2018. 592 с.

37. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: Сборник статей. Исследовательский центр частного права. Москва : Статут, 2003. 416 с., с. 36.

The article deals with the issue of economic turnover of industrial property rights, including the issue of the introduction of such rights into circulation. The purpose of the paper is to clarify the definition of "introduction of industrial property rights into the economic turnover".

Based on the analysis of the results of the theoretical and specific scientific researches, the current legislation established that the terms "turnover" and "market" are interrelated, but not identical, turnover is a component of the market. Turnover is mediated by horizontal legal relationships of the market, which have the character of binding (contractual) legal relations between the subjects of the exchange process. The study clarifies the definition of "economic turnover", namely, the totality of relations between special participants (entrepreneurs) on the movement of goods in the market, which arise on the basis of relevant economic agreements. It is concluded that property rights to industrial property objects, given their functional purpose, are involved in economic turnover.

As a result of the elaboration, it is proposed to distinguish between: turnover of tangible goods (product, equipment, etc.) in which the objects of industrial property (turnover of things) are embodied and the turnover of property rights to objects of industrial property (turnover of rights). It is determined that putting an object into circulation is the first transfer of goods (tangible or intangible). On the basis of the above, "putting into circulation" is also divided into putting into circulation tangible goods (things) and putting into circulation property rights (non-property benefits). The author concludes that the involvement in circulation of tangible goods of industrial property objects realizes the right to use, and the involvement in circulation of industrial property rights. The result of the study suggests clarifying the definition of "introduction of industrial property rights in the economic turnover".

Key words: industrial property, intellectual property, property rights of industrial property, exclusive rights, involvement in circulation, economic turnover, turnover of industrial property rights.

УДК 349.2:331.105.44
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.16

Зінаїда Білоус,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

РОЛЬ ПРОФСПІЛОК У СФЕРІ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

Стаття присвячена дослідженню ролі профспілкових організацій у здійсненні громадського контролю за додержанням законодавства про працю. Відстоюється думка, що профспілка є ключовим суб'єктом такого контролю та входить до складу органів, які забезпечують дотримання роботодавцями трудового законодавства. На прикладі Німеччини та Польщі продемонстровано природну необхідність участі профспілок у контрольно-наглядовій діяльності у сфері праці. Відстоюється думка, що сучасні тенденції вітчизняного трудового законодавства щодо його лібералізації зі звуженням прав профспілок є помилковими і не відповідають міжнародним зобов'язанням України та підходам до контрольно-наглядової діяльності у сфері праці, що діють у розвинених державах. Прагнення нормотворців звузити права профспілок щодо правових можливостей отримання інформації від роботодавця про умови та оплату праці, а також позбавлення низки прав щодо перевірки соціально-побутових умов праці працівників руйнують соціально-партнерські відносини та наявні форми соціального діалогу в Україні. У статті наголошено, що профспілка в Україні була й залишається ключовим суб'єктом громадського контролю за додержанням роботодавцями законодавства про працю. Будь-які спроби звузити права профспілок щодо їхньої участі в процесі правового забезпечення трудових та соціальних прав працівників є порушенням Конституції України. Здійснюючи громадський контроль за додержанням роботодавцями трудового законодавства, професійні спілки реалізують у такий спосіб своє функціональне призначення. Профспілкова діяльність у сфері громадського контролю істотно впливає на загальний стан дотримання роботодавцями трудових прав працівників, зокрема і тих, які не є членами профспілкових організацій. Висловлено думку, що громадський контроль у сфері праці має бути представлений не тільки профспілками, роботодавцями та їх об'єднаннями, а й іншими уповноваженими особами та органами. Сьогодні в Україні та інших державах профспілкові об'єднання залишаються найчисельнішою громадською організацією, що покликана захищати трудові та соціальні права працівників.

Ключові слова: профспілка, громадський контроль, трудові права працівників, контрольно-наглядова діяльність у сфері праці, захист трудових прав працівників.

Постановка проблеми. В Україні проблематика нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю та участі у цій діяльності профспілок певною мірою зумовлюється зміною державної політики у сфері праці з тенденціями до звуження прав профспілок [1]. Водночас нагляд і контроль за додержанням роботодавцями трудового законодавства залишається актуальною проблемою. Розвиток суспільних відносин в українському суспільстві, зміна соціально-економічних умов суспільно корисної праці вимагає постійного оновлення та вдосконалення цієї системи. Останнім часом все частіше органи державної влади переконують нас у необхідності лібералізації трудового законодавства, що не завжди відповідає міжнародним зобов'язанням України. На наше переконання, недооцінка ролі профспілок у діяльності стосовно захисту прав працівників, а отже, і звуження їхніх прав є помилкою. Дослідження ролі профспілок у реалізації контрольно-наглядових функцій потребує аналізу міжнародного досвіду. Це надасть можливість об'єктивно оцінити: (а) роль профспілок у сфері нагляду і контролю відповідно до сучасних підходів розвинених держав та (б) вітчизняну систему нагляду і контролю у сфері праці загалом.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розвиток демократичних засад правового регулювання несамостійної праці, переоцінка ролі суб'єктів трудового права у правовому забезпеченні трудових прав та інтересів працівників вже тривалий час перебувають у полі зору науковців у галузі

© З. Білоус, 2020

трудового права. Водночас питанню участі профспілок у здійсненні громадського контролю за додержанням роботодавцями законодавства про працю приділяється недостатньо уваги. Окремі аспекти цієї проблеми висвітлено у працях К. В. Гончарової, Ю. Ю. Івчук, О. Є. Костюченко, С. М. Прилипка, О. Г. Середи, А. М. Слюсара, О. М. Ярошенка та ін., проте погляд на проблему громадського контролю у сфері праці з урахуванням сучасних тенденцій розвитку трудового законодавства потребує окремої уваги.

Метою статті є обґрунтування та доведення ключової ролі профспілкових організацій у здійсненні та координуванні громадського контролю за додержанням роботодавцями законодавства про працю.

Виклад основного матеріалу. На початку періоду своєї незалежності Україна отримала у спадок систему нагляду і контролю у сфері праці, що характеризується відносинами між державою та адміністраціями державних підприємств, установ, організацій, а також між адміністраціями підприємства, установ, організації та профспілками. Втрата державою статусу єдиного роботодавця зумовила низку змін у відносинах між суб'єктами трудового права, проте законодавство щодо нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю так і залишилося обтяженим застарілою ідеологією. Певною мірою це призвело до втрати профспілками своєї активності у відносинах з роботодавцями. А відсутність у працівників альтернативи щодо здійснення громадського контролю за додержанням роботодавцями трудового законодавства породила у роботодавців упевненість у їхній монополії на встановлення умов праці працівників, створення безпечних і здорових умов праці на власний розсуд. З часом це упевнило роботодавців у безкарності у разі порушень трудових прав працівників. У результаті цього в Україні сформувалися тенденції до звуження прав профспілок. Роль держави у сфері нагляду і контролю звелась до накладання на роботодавців штрафів, якими поповнюються відповідні державні фінансові фонди. За таких умов постає питання: чи дійсно в ринкових умовах діяльність профспілок у системі нагляду і контролю у сфері праці втрачає свою актуальність?

Так, відповідно до ч. 3 ст. 259 КЗпП України громадський контроль за додержанням законодавства про працю здійснюють профспілки та їх об'єднання [2]. Тобто в системі нагляду і контролю громадський контроль представлено виключно профспілками. Водночас, говорячи про діяльність державних та недержавних (профспілки) суб'єктів здійснення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні, необхідно виходити з того, що законодавство має враховувати головну відмінність у такій їхній діяльності. Ця відмінність «полягає в наявності у державних органів та інспекцій не лише контрольно-наглядових повноважень, а й владних повноважень, зокрема, давати роботодавцю обов'язкові для виконання приписи щодо усунення виявлених порушень, зупиняти діяльність підприємства або окремих його підрозділів у разі створення обстановки, небезпечної для життя і здоров'я працюючих, притягати винних до юридичної відповідальності» [3, с. 534]. Фактично профспілка у разі виявлення порушень роботодавцем законодавства про працю має правову можливість вимагати усунення таких порушень та має право представляти інтереси працівників в процесі захисту ними своїх трудових прав. Застосування санкцій до роботодавця у разі виявлення порушень є правом держави в особі її органів та посадових осіб.

Водночас, відповідно до положень проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності професійних спілок) № 2681 від 27.12.2019, суб'єкти законодавчої ініціативи пропонують змінити положення чинної ст. 248 КЗпП України, чим позбавити профспілки низки прав у сфері громадського контролю. Зокрема, виключити: право вимагати від роботодавця відомості та пояснення щодо умов праці, виконання колективних договорів, додержання законодавства про працю та соціально-економічних прав працівників; право перевіряти роботу закладів торгівлі, громадського харчування, охорони здоров'я, дитячих закладів, гуртожитків, транспортних підприємств і підприємств побутового обслуговування, що належать або надають послуги підприємству, установі, організації, в яких працюють члени профспілок; право перевіряти розрахунки з оплати праці та державного соціального страхування, використання коштів на соціальні і культурні заходи та житлове будівництво [1].

Занепокоєння також викликає бажання законотворців позбавити профспілки права на інформацію щодо умов та оплати праці, соціально-економічного розвитку підприємства [1]. Запропоновано внести зміни до ч. 1 ст. 251 КЗпП України, де передбачено виключити строк надання інформації профспілці. Тобто фактично роботодавець зобов'язаний надавати на запити профспілок, їх об'єднань інформацію щодо виконання колективних договорів і угод,

але термін такої відповіді не визначено, тоді як сьогодні він становить тиждень [2]. Фактично запропонований законопроект руйнує не лише одну з форм соціального діалогу, а й правовий спосіб отримання інформації профспілками задля виявлення порушень прав працівників щодо умов правці та її оплати. Отже, якщо позбавити профспілку таких прав, то як здійснювати громадський контроль за додержанням законодавства про працю? Чому суб'єкти законодавчої ініціативи вважають, що контролю за виконанням колективного договору та колективних угод досить для громадського контролю у сфері праці? Як запропоновані положення забезпечують реалізації положень ст. 1 Конституції України, де закріплено, що Україна є соціальною державою?

У цьому контексті необхідно зазначити, що одними з критеріїв оцінки ступеня соціальності правової держави є проведення активної й сильної соціальної політики та додержання прав і гарантій, що визначають і розвивають систему соціального партнерства як основного механізму досягнення громадської злагоди й балансу інтересів працівників і роботодавців при регулюючій ролі держави [4, с. 30-31].

З практичного погляду цікавим у цьому контексті є досвід розвинених держав світу. Цінним для України є досвід побудови системи нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю та залучення до цієї системи недержавних суб'єктів, зокрема профспілок. Так, контрольно-наглядову діяльність у сфері праці в Німеччині здійснюють: (а) вищі федеральні органи, зокрема Федеральне міністерство праці та соціальних справ та Федеральне міністерство внутрішніх справ; (б) органи місцевого самоврядування, зокрема виконавча влада земель Німеччини та муніципалітети; (в) зацікавлені особи, зокрема страхові компанії, спеціально уповноважені законом спеціалісти роботодавця (лікарі, спеціалісти з охорони праці та ін.), комітет з охорони праці та техніки безпеки і, відповідно, профспілки. Водночас німецькі профспілки наголошують, що в сучасних умовах нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю в Німеччині потребує посилення. Мотивується це тим, що контроль, здійснюваний робочими радами та захист прав працівників з боку профспілок охоплюють лише частину трудових відносин, а накладання штрафів на роботодавців на користь державної скарбниці не покращує становища працівників [5, с. 11]. Зазначимо, що німецькі профспілки, здійснюючи громадський контроль у сфері праці, опікуються не лише питаннями умов праці членів профспілка. Як показує їхня практична діяльність, вони також опікуються питаннями умов праці працівників, що не є резидентами країни працевлаштування. Профспілка наголошує, що окремі Директиви ЄЄ у Німеччині реалізуються не досить ефективно, Директива 2014/67/ЕС від 15.05.2014 щодо введення в дію Директиви 96/71/ЄС, стосовно розміщення працівників в рамках надання послуг і внесення поправок до Положення (ЄС) № 1024/2012 щодо адміністративного співробітництва через інформаційну систему внутрішнього ринку, на думку німецьких профспілок, не може зводитися виключно до накладання штрафів на порушників [5, с. 10].

Увага профспілкового об'єднання до цієї Директиви, на наше переконання, викликана тим, що її положення визначають правове регулювання трудових відносин з працівниками, які тимчасово, з метою надання послуг, перебувають в іншій державі-члені ЄС, ніж у тій, в якій він звичайно виконує свою роботу. При цьому положення цієї директиви спрямовані на допомогу органам нагляду і контролю виявляти нелегальних працівників, які провадджують діяльність не в країні свого громадянства, а також на виявлення неправдиво оголошених самозайнятих осіб [6]. Необхідністю підвищення ефективності реалізації положень вище названої Директиви зумовлюються і проблеми, пов'язані з шахрайством у сфері праці щодо роботи мобільних та сезонних працівників. Важливість цього питання зумовлена необхідністю захисту трудових прав таких працівників. Профспілки наголошують, що всі органі державної влади, зокрема ті, що здійснюють фінансовий контроль за нелегальною роботою, інспекції та асоціації страховиків, органи охорони здоров'я та безпеки праці, правоохоронні органи повинні контролювати законодавство у сфері праці з метою державного забезпечення трудових та соціальних прав працівників та виконання обов'язків, визначених колективними договорами [5, с. 11-12].

Тобто, незважаючи на наявність потужного державного апарату нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства в Німеччині, виклики сучасності вимагають від держави постійного оновлення підходів до здійснення нагляду і контролю у зазначеній сфері, на чому і наполягають німецькі профспілки. Водночас принципово важливим є акцент на здійснення державного нагляду і контролю за додержанням трудових та соціальних прав працівників, а також тих прав, які закріплені в актах соціального партнерства. Досвід Німеччини щодо організації та правового забезпечення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю може бути запозичений Україною.

Зокрема, це стосується множинності суб'єктів громадського контролю у сфері праці. Потужний профспілковий рух у Німеччині доводить, що, хоча додержання трудового законодавства та трудових прав працівників і перебуває під контролем держави, профспілкові об'єднання також відіграють важливу роль у цій діяльності.

Німецьке трудове законодавство та система нагляду і контролю за ним будується на юридичній силі договору та його свободі. Загальновідомий «німецький порядок», як національна культура та традиція, не дозволяє роботодавцям і працівниками порушувати свої договірні зобов'язання. Це доводить, що у Німеччині договір фактично є «універсальним правовим засобом, який дозволяє здійснювати як нормативне, так і індивідуальне правове регулювання» [7, с. 17]. Рівень правової культури німецького суспільства щодо дотримання трудового законодавства є високим та повинен надихати українські профспілки до оптимізації їхньої діяльності щодо охорони й захисту трудових прав працівників. Діяльність німецьких профспілок як взірець для вітчизняних профспілкових організацій доводить, що діяльність цих професійних об'єднань залежить не від наявності деталізованого законодавства про їхню діяльність, а від бажання охороняти та захищати інтереси працівників. Проте важливо розуміти, що законодавство Німеччини не має тенденцій до звуження прав профспілок. Навпаки, німецькі профспілки реалізують свої права завдяки успішній реалізації соціального діалогу в суспільстві. Той факт, що німецькі профспілки турбуються про дотримання трудових прав працівників, які тимчасово працюють у Німеччині, доводить їхню принципову позицію щодо стану законності у сфері праці. Також діяльність німецьких профспілок щодо захисту трудових прав працівника та представлення його інтересів незалежно від членства у профспілці доводить, що спроби вітчизняних нормотворців звузити права профспілок є необґрунтованими та практично помилковими.

Досвід Польщі також переконує у необхідності налагодження зв'язків між державою, роботодавцями та профспілками. У Польщі діє соціальна інспекція праці, діяльність якої врегульована спеціальним Законом [8]. Соціальна інспекція праці передбачає здійснення нагляду і контролю за умовами праці працівників, щоб забезпечити безпеку і гігієну праці на робочих місцях та виконання трудових обов'язків у питаннях охорони праці. Діяльність соціальної інспекції праці спрямована на захист інтересів працівників незалежно від їх членства у професійній спілці, проте діяльність цієї інспекції координується з профспілками. Громадський контроль за додержанням трудового законодавства в Польщі здійснюється не лише профспілками, а й соціальним інспекторам праці. На наше переконання, множинність органів громадського контролю за додержанням законодавства про працю свідчить, що цей вид контролю є дієвим інструментом забезпечення трудових прав працівників. Також до органів громадського контролю за додержанням трудового законодавства в Польщі належить Комітет з охорони праці та безпеки, діяльність якого є обов'язковою на підприємствах, в установах, організаціях чисельністю понад 250 працівників. Система нагляду і контролю у сфері праці в Польщі з поєднанням участі громадськості у формуванні складу державних органів такого нагляду і контролю робить польську систему ефективною. Участь польських профспілок у здійсненні громадського контролю у сфері праці, а також їхні повноваження щодо координації діяльності соціальної інспекції праці доводить, що польська держава дбає про вирішення низки соціальних питань працездатного працюючого населення у трудових відносинах. Ми вважаємо, що публічність контрольно-наглядової діяльності у царині праці, що досягається через діяльність польських профспілок, стимулює роботодавців до додержання законодавства про працю задля підтримки та підвищення своєї репутації гідного партнера у договірних відносинах.

Говорячи про роль профспілок в Україні у здійсненні громадського контролю за додержанням роботодавцями законодавства про працю, необхідно зазначити, що «в Україні до сьогодні немає громадської організації, яка б могла конкурувати із профспілками щодо досвіду роботи у сфері колективно-договірного регулювання умов праці» [9, с. 127]. А отже, профспілки в Україні є найпотужнішою організацією, яка наділена правом захищати трудові та соціальні права працівників. Ми погоджуємося з думкою про те, що поряд із державними органами профспілкові організації є суб'єктами, діяльність яких пов'язана із забезпеченням трудових прав і законних інтересів працівників [10, с. 88-89]. Вважаємо, що профспілки виступають одним із ключових суб'єктів правового забезпечення трудових прав та інтересів працівників. У цьому контексті погоджуємося з твердженням про те, що запобігання порушенням трудового законодавства, пов'язаним з умовами праці, здійснюється засобами попереднього нагляду і контролю, що здійснюється роботодавцем спільно чи за погодженням, чи з урахуванням думки виборного профспілкового органу або іншого уповноваженого на представництво трудом колективом органу [11, с. 313].

Висновки

Профспілка в Україні була і залишається ключовим суб'єктом громадського контролю за додержанням роботодавцями законодавства про працю. Будь-які спроби звузити права профспілок щодо їхньої участі в процесі правового забезпечення трудових та соціальних прав працівників є порушенням Конституції України. Громадський контроль у сфері праці має бути представлений не тільки профспілками, роботодавцями та їх об'єднаннями, а й іншими уповноваженими особами та органами. Сьогодні профспілки залишаються найчисленнішою громадською організацією, метою якої є захист трудових прав працівників. Досвід Німеччини та Польщі доводить, що діяльність профспілок є необхідним елементом загальної системи нагляду і контролю у сфері праці. Здійснюючи громадський контроль у сфері праці, професійні спілки реалізують своє функціональне призначення. Профспілкова діяльність у сфері громадського контролю істотно впливає на загальний стан дотримання роботодавцями трудових прав працівників, зокрема і тих, які не є членами профспілкових організацій.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності професійних спілок) № 2681 від 27.12.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67792 (дата звернення: 28.02.2020).

2. Кодекс законів про працю України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.

3. Трудове право : підручник / О. М. Ярошенко, С. М. Прилипко, А. М. Слюсар та ін.; за заг. ред. О. М. Ярошенка. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2017. 560 с.

4. Держава та її органи як суб єкти трудового права: теоретико-прикладний нарис : монографія / К. В. Гончарова, Ю. Ю. Івчук, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко; за наук ред. проф. О. М. Ярошенка. Харків: Право, 2014. 288 с.

5. Arbeitsinspektion in einer globalisierten Welt: Ein Positionspapier der Deutschen Kommission Justitia et Pax und des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB). Bonn. Berlin. 2017. 25 p.

6. Directive 2014/67/EU of the European parliament and of the Council of 15 May 2014 on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services and amending Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System ('the IMI Regulation'). *Official Journal of the European Union*. 28.5.2014. L 159/11- L 159/31.

7. Погребняк С.П. Договір: загальнотеоретична характеристика. *Договір як універсальна правова конструкція* : монографія / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків : Право, 2012. С. 13–25.

8. Społeczna Inspekcja Pracy ustawie z dnia 24 czerwca 1983. *Dziennik Ustaw*, 1983, Nr 35, poz. 163 z późn. Zm.

9. Костюченко О.Є. Державне і договірне регулювання відносин у сфері праці : монографія. Київ : УБС НБУ, 2011. 187 с.

10. Костюченко О. Є. Реалізація соціального призначення трудового права в Україні : монографія. Харків : Право, 2018. 392 с.

11. Середа О. Г. Державно-правовий механізм захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу: теорія та практика : монографія. Харків : Право, 2018. 472 с.

The article is devoted for researching the role of trade union organizations in the implementation of public control over compliance with labor law. Defending the idea that the union is a key subject of such control and it is a part of bodies, which enforce employers' labor laws. The example of Germany and Poland demonstrates the natural need for the participation of trade unions in supervisory and labor activities. It is argued that the current tendencies of domestic labor legislation on its liberalization are erroneous, where trade union rights are narrowed, and they are not in line with Ukraine's internationalobligations and approaches to work-related supervisory activities in developed countries. The desire of the lawmakers to narrow the rights of trade unions on the legal possibilities of obtaining information from the employer about the conditions and remuneration, as well as the deprivation of a number of rights to check the social and living conditions of workers are destroying social-partner relations and existing forms of social dialogue in Ukraine.The article emphasized that the trade union in Ukraine has been and remains a key subject of public control over employers' compliance with labor laws. Any attempt to narrow the rights of trade unions to participate in the process of legal protection of labor and social rights of workers is a violation of the Constitution of Ukraine. In public controlling over employers' compliance with labor law, the trade unions implement their functional purpose in this way. The trade union activities in the field of public oversight have a significant impact on the general status of employers' observance of labor rights of employees, including those who are not members of trade union organizations. It is suggested that public control in the sphere of work should be represented not only by trade unions, employers and their associations, but also by other authorized persons and bodies, but today in Ukraine and other states trade union organizations stay the largest public organization, which defends the work and social rights of employees.

Key words: trade union, public control, labor rights of workers, control and supervision in the sphere of work, protection of labor rights of workers.

УДК 349.2:331.101
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.17

Людмила Вакарюк,
докт. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Ігор Бабін,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ В СТРУКТУРІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Метою статті є з'ясування місця та значення нормативно-правових актів у структурі правового (юридичного) режиму в трудовому праві, визначення їх системи на державному рівні. Висвітлюються наукові підходи до з'ясування характеру впливу нормативно-правових актів на правовий (юридичний) режим представників як загальної теорії права, так і інших галузевих наук. Зазначається, що юридичний режим виявляється в діяльності органів державної влади й управління (правотворчості), що закріплена у юридичних нормах (нормах-принципах), і є закономірним та об'єктивним продовженням реалізації правового режиму. І правовий, і юридичний режим лежать в одній площині, створюють і сприяють становленню й забезпеченню цілісної системи регулятивного впливу, порядку, які під дією відповідних способів (засобів) правового регулювання функціонують для досягнення однієї спільної мети – забезпечення ефективної реалізації індивідами своїх потреб, суб'єктивних прав та інтересів і виконання обов'язків. Наголошується, що до правових засобів, що входять у структуру трудо-правового режиму, окрім інших, належать і нормативно-правові акти (як державного, так і договірного рівня), в яких втілюються змістовно трудо-правові режими з метою ефективного правового регулювання трудових відносин. Нормативно-правовий акт є правовою основою виникнення, існування та припинення правових (юридичних) режимів. Специфіка сфери праці та важливість свободи праці (права на працю та права не бути примушеним до праці) зумовили те, що низка обставин реалізації трудових прав та законних інтересів у сфері праці забезпечуються нормативно-правовими актами різних галузей права. Зроблено висновок, що на державному рівні такими нормативно-правовими актами є Конституція України та міжнародно-правові акти, які ратифіковані парламентом нашої держави; спеціальне законодавство, тобто, увесь загал нормативно-правових актів, що віднесені до законодавства про працю; законодавство інших галузей права, в яких передбачаються механізми та/або засоби захисту правових режимів у трудовому праві.

Ключові слова: правовий (юридичний) режим, правотворчість, законодавство про працю, нормативно-правові акти, правові засади правового режиму, реформа трудового законодавства.

Постановка проблеми. Процеси глобалізації, що відбуваються в сучасному світі, індивідуалізація суспільства вимагають наявності ефективного механізму дії права, охорони та захисту прав людини, зміни усталеної ролі права у сучасному суспільстві. Тому, як зазначає українська вчена І. В. Антошина, зовсім не випадково серед загальних функцій права в теорії права науковцями виокремлюються такі функції, як: культурно-історична, виховна, інформаційно-орієнтована та функція соціального контролю [1, с. 15–16]. Ці функції тією чи іншою мірою допомагають існувати праву та панувати в державі, яка може називатись у такому разі правовою. Отже, функції права за допомогою правових норм створюють сприятливі умови для належного здійснення правового впливу на суспільство та членів соціуму, що перебувають у правових відносинах. З огляду на це, можна припустити, що нормативно-правові акти можуть виконувати гарантуючу роль стосовно порядку такого впливу – на правові режими загалом та на правові режими у трудовому праві зокрема. Дослідження місця нормативно-правових актів, їхнього впливу та значення в структурі правового (юридичного) режиму в трудовому праві має велике теоретичне та практичне значення з огляду на те,

© Л. Вакарюк, І. Бабін, 2020

що й сьогодні відбувається масштабне переосмислення трудового права України, котре супроводжується реформуванням національного законодавства про працю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правових режимів завжди викликала науковий інтерес не тільки у теоретиків права, але й у представників інших галузевих юридичних наук, таких як С. С. Алексєєв, Г. С. Бєляєва, В. Б. Ісаков, С. О. Кузніченко, Н. І. Матузов, А. В. Малько, О. С. Родіонов, І. О. Соколова, А. С. Спаський, Е. Ф. Шамсумова та інші вчені. Певною мірою нормативно-правове забезпечення правових режимів та вплив нормативно-правових актів на ці режими досліджувались українськими вченими в інших галузях права, зокрема такими, як М. А. Баламуш [2, с. 55–89], Н. В. Коваленко [3, с. 75–88], Т. П. Мінка [4, с. 123-127], В. М. Снігур [5, с. 17–25].

Метою статті є розкриття місця та значення нормативно-правових актів у структурі правового (юридичного) режиму в трудовому праві, з'ясування їх системи на державному рівні та впливу на правові режими у трудовому праві.

Виклад основного матеріалу. До правових засобів, що входять у структуру трудо-правового режиму, належать, крім норм трудового права, принципів правового регулювання трудових відносин, і міжнародні акти, ратифіковані Україною, та нормативно-правові акти (як державного, так і договірного рівня), в яких втілюються змістовно трудо-правові режими з метою ефективного правового регулювання трудових відносин [6, с. 135]. Зв'язок правових режимів у трудовому праві із нормативними правовими актами в об'єктивній дійсності є більш ніж очевидним, так само очевидним є і вплив на правовий (юридичний) режим окремих груп нормативно-правових актів, адже об'єктивність трудо-правового режиму пов'язана з тим, що він є структурною частиною позитивного права. Правовий (юридичний режим) ми розглядаємо як послідовну, системну, логічну діяльність законодавця (правотворчість), що закріплена у юридичних нормах (нормах-принципах) та виражена у компетенції органів державної влади і управління в особі її посадових осіб з використанням особливих форм та методів діяльності, що досягається завдяки сукупності юридичного інструментарію (засобів, способів, прийомів) та відображається на діяльності суб'єктів (їхньому правовому статусі) і відповідних об'єктах з метою забезпечення тієї мети і завдань, що стоять на певному етапі розвитку суспільства і держави. При цьому необхідно вказати на ту обставину, що юридичний (державний) режим, який, як ми вже зазначали, виявляється в діяльності органів державної влади й управління, є закономірним та об'єктивним продовженням реалізації правового режиму [7, с. 45]. Адже і правовий, і юридичний режим лежать в одній площині, створюють і сприяють становленню й забезпеченню цілісної системи регулятивного впливу, порядку, які під дією відповідних способів (засобів) правового регулювання функціонують для досягнення однієї спільної мети – забезпечення ефективної реалізації індивідами своїх потреб, суб'єктивних прав та інтересів і виконання обов'язків.

Своєю чергою, нормативно-правовий акт – це правова основа виникнення, існування та припинення правових (юридичних) режимів. Закріпленість правового режиму у нормативно-правових актах, як стверджує Н. В. Коваленко, є однією із визначальних характеристик правових режимів [8, с. 256]. Справді, цілком беззаперечним є той факт, що правовий режим як самостійна правова категорія хоча й розглядається науковцями різних галузей права (а також у межах політології, державного управління та соціології) у різних аспектах, однак головна особливість правового (юридичного) режиму полягає в тому, що «у будь-якому разі він встановлюється, змінюється, припиняється та забезпечується правом». Українська вчена-адміністративіст Т. П. Мінка справедливо зазначає з цього приводу, що «поза правовою системою він не може існувати апріорі. Поза правовою системою діють режими, які не передбачають юридичного втручання в регулювання відносин та не врегульовані правовими нормами» [9, с. 125]. З огляду на це, правовий (юридичний) режим у трудовому праві не може створюватись, змінюватись та припинятись інакше як закріпленням у відповідному законодавчому акті (актах) у сфері праці та суміжних галузях права.

Водночас виникає питання: чи залежить правовий (юридичний) режим у трудовому праві від об'єктивної дійсності, тобто чи можливо констатувати існування правового режиму тоді, коли, наприклад, об'єкт, щодо якого він був встановлений, зник? Відповідаючи на це питання, слід нагадати, що правовий режим загалом є порядком правового регулювання – порядком впливу на суспільні відносини та на учасників цих відносин. Таким чином, можна зробити висновок, що правовий режим без об'єкта може існувати, навіть якщо не існує об'єкта, предмета, процесу (явища), суб'єкта, згідно з якими

цей режим встановлюється (якщо сам режим не передбачає свого припинення чи призупинення на час зникнення підстав для його виникнення). Отже, прив'язка виникнення, зміни чи припинення існування правового режиму є юридично не виправданою з огляду на сутнісну природу та зміст правових режимів. Поряд із тим зазначимо, що питання про існування правових (юридичних) режимів у тому разі, коли немає фактичних підстав для їх існування, насправді, є вже проблемою актуальності та ефективності правових (юридичних) режимів та законодавства (оперативність зміни законодавства про працю з огляду на обставини, що змінюються).

Це підтверджується не лише сутнісною природою правових (юридичних) режимів, але й специфікою норм права, котрі є правовою формою всіх явищ у сфері права, що об'єктивно існують. Ця правова форма пов'язує між собою різноманітні юридичні явища, а саме: юридичні факти, котрі, як правило, відображаються в гіпотезі норми, права та обов'язки суб'єктів, які відображаються в диспозиції норми, заходи юридичної відповідальності, закріплені в санкції норми. При цьому самі ж правовідносини є правовою формою діяльності суб'єктів права, за допомогою якої реалізуються норми права. На думку Т. П. Мінки, «правові норми регулюють не правовідносини, а фактичні відносини, що є вихідним матеріалом, об'єктивно витікаючи у зв'язку із політичною, суспільною та іншою діяльністю людей та їх організацій, а вихідним результатом всього цього є правовідносини, що виступають в єдності форми та змісту. Таким чином, одна правова форма – норма права, яка є ключовою ланкою, що пов'язує між собою елементи права, трансформується в іншу правову форму – правовідносини, що спрямовані на реалізацію правових норм, тобто на відповідність фактичних відносин суб'єктів права моделі, закріпленій у нормі» [10, с. 126]. Зважаючи на це, можна зробити висновок, що зі зникненням фактичного об'єкта правового режиму у трудовому праві зникає і фактичний вияв правового режиму, а не сам правовий режим.

Суворі вимоги, що ставляться до нормативно-правових актів, зумовлюють створення правових (юридичних) режимів у межах цих вимог. Традиційно у сучасній юридичній науці нормотворчість розглядається як процес пізнання та оцінювання правових потреб суспільства та держави, формування й прийняття нормативно-правових актів уповноваженими суб'єктами в межах відповідних процедур. Ю. А. Шпак вказує на те, що «імпульсом до створення нормативно-правового акта є суспільно значуща проблема, невирішене питання, яке має значення для великої кількості людей і для держави в цілому» [11, с. 143]. Цим відповідним чином зумовлюється завдання суб'єкта нормотворчої діяльності, котре полягає в тому, щоб своєчасно, точно й адекватними правовими засобами відреагувати на потребу в нормуванні суспільних відносин, «обираючи такий варіант регулювання, який би найбільшою мірою відповідав інтересам суспільства, сприяв би його прогресу, враховував би всю сукупність факторів суспільного розвитку – економічних, політичних, соціальних, національних, ідеологічних тощо» [12, с. 13]. Ці обставини також зумовлюють і суворі вимоги до нормотворчої діяльності, процесу. А. М. Каленчук із цього приводу слушно зазначає, що «нормотворча діяльність має бути таким чином урегульована, щоб найбільш адекватно сприяла прийняттю виважених, ефективних, ґрунтовно опрацьованих нормативно-правових актів відповідного рівня. В противному випадку виникають підстави для скасування цього акту, яким може завдаватися й шкода особам, на права яких цей акт чинив вплив» [13, с. 51]. З огляду на це, зазначимо, що вимоги до нормотворчої діяльності сукупно гарантують якість правового (юридичного) режиму, який закріплюється у нормах нормативно-правових актів, тобто в логічному результаті цієї діяльності.

Нормативно-правові акти забезпечують інформування про правовий (юридичний) режим. Існування правового режиму, про який ніхто не знає та не може дізнатись, певна річ, призводить до того, що цей режим не може вважатись діючим, адже за таких обставин суб'єкти, котрі мали би його дотримуватись, з об'єктивних обставин не могли дізнатись про існування відповідного правового режиму. Інша річ, якщо про певний правовий режим знає лише певне коло осіб, однак таких випадків в рамках сфери праці не існує.

Безумовно, від своєчасного і повного отримання юридично значимої інформації багато в чому залежить дієвість і ефективність поведінки суб'єктів правовідносин, а також контроль за такою поведінкою з боку державних органів [14, с. 123], легітимність існування вимог, обов'язків та відповідальності за їх порушення. На цю обставину також звертає увагу у дисертаційному дослідженні Н. В. Коваленко, яка наголошує на тому, що юридичні норми інформують осіб, що охоплюються сферою дії режиму, про дозволені поведінкові алгоритми, легітимізують обсяги компетенції, встановлюють спосіб і порядок здійснення прав та обов'язків тощо [15, с. 75].

Загалом, зазначимо, що інформативність нормативно-правових актів – це результат реалізації інформаційної функції права, що тісно пов'язана з принципом формальності права. Тобто «по-перше, право повинно перетворюватись в якусь формальну форму, зрозумілу для сприйняття та має конкретний зміст, який не допускає двозначності, а по-друге, має бути доведено до громадськості, повинно бути сприйнято рецензентом» [16, с. 269-270]. У разі виконання окреслених умов людина отримує необхідну правову інформацію, котра, як вважає білоруська вчена П. Ф. Долгова, «є відправною точкою, першоосновою її подальшої поведінки. Таким чином, реалізація інформаційної функції права – це забезпечення режиму доступності громадянам та посадовим особам правової інформації. Тому, безумовно, правовою держава може вважатись тільки тоді, коли вона буде якомога більше інформаційно відкритою» [16, с. 269-270], зокрема, й щодо встановлених правових (юридичних) режимів. З огляду на це, можемо зробити висновок, що правовий (юридичний) режим у трудовому праві гарантується відповідними нормативно-правовими актами в силу забезпечення державою правового режиму доступності громадянам та посадовим особам правової інформації.

З'ясувавши те, що за допомогою нормативно-правових актів здійснюється інтерпретація та легітимація правових режимів, слід також встановити, які саме акти на державному рівні виконують цю функцію стосовно правових режимів у трудовому праві України. У цьому контексті спершу слід наголосити на тому, що специфіка сфери праці та важливість свободи праці (права на працю та права не бути примушеним до праці) зумовили те, що низка обставин реалізації трудових прав та законних інтересів у сфері праці забезпечуються нормативно-правовими актами різних галузей права. Таким чином, умовно на державному рівні відповідні нормативно-правові акти можна поділити на такі: 1) Конституція України та міжнародно-правові акти, які ратифіковані національним парламентом нашої держави; 2) спеціальне законодавство, тобто увесь загал нормативно-правових актів, що віднесені до законодавства про працю; 3) законодавство інших галузей права, в яких передбачаються механізми та/або засоби захисту правових режимів у трудовому праві.

На конституційному рівні правові (юридичні) режими у трудовому праві знаходять свої вихідні ідеї у формі стандартів, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, котрі закріплені у статтях розділу II Основного Закону України. Найбільшу вагу з-поміж цих норм в окресленому контексті мають статті про: 1) обов'язкову гендерну рівність у сфері праці (ст. 24), тобто рівність прав жінки і чоловіка, що забезпечується, зокрема, наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у праці та винагороді за неї, а також спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг, створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством, правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям; 2) право на гідну працю (ст. 43); 3) право на страйк (ст. 44); 4) право на відпочинок (ст. 45); 5) право на соціальний захист (ст. 46). Гарантуючий ефект Конституції важко недооцінити, зважаючи на те, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти мають прийматись лише на основі української Конституції та повинні відповідати їй. Окрім того, норми Основного Закону нашої держави – це норми прямої дії.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. При цьому в рамках питання, котре ми розглядаємо, найважливіше значення займають саме міжнародно-правові акти Міжнародної організації праці та Ради Європи. Зокрема, серед міжнародно-правових документів МОП, які мають важливе гарантуюче значення для правових (юридичних) режимів у трудовому праві, слід назвати конвенції, котрі регулюють питання: безробіття (1921 р.), мінімального віку в сільському господарстві (1921 р.), щотижневого відпочинку в промисловості (1921 р.), використання праці жінок на підземних роботах (1935 р.), оплачуваної відпустки (1936 р.), статусу та діяльності інспекції праці (1947 р.), нічної праці підлітків у промисловості (1948 р.), дискримінації у сфері праці (1958 р.), політики у сфері зайнятості (1964 р.), колективних переговорів (1981 р.) і тощо.

Що ж стосується спеціального законодавства України про працю, то, як ми вже зазначали, тією чи іншою мірою вся система трудового законодавства побудована таким чином, щоби задовольняти потребу суспільства, держави та учасників трудових відносин в існуванні правових режимів у національному трудовому праві, їх актуальній змінюваності та припиненні.

Не меншої уваги заслуговує питання гарантування на державному рівні ефективного існування правових режимів у трудовому праві нашої держави окремими нормативно-правовими актами інших галузей права. Зокрема, наприклад, такими актами, як Кримінальний кодекс України та Кодекс України про адміністративні правопорушення. У межах Кримінального кодексу України правові (юридичні) режими у трудовому праві захищаються шляхом встановлення кримінальної відповідальності за злочини проти трудових прав і свобод людини і громадянина, зокрема: 1) умисне перешкоджання законній діяльності професійних спілок (ст. 170); 2) перешкоджання законній професійній діяльності журналістів – незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими він користується у зв'язку із своєю професійною діяльністю тощо (ст. 171); 3) грубе порушення законодавства про працю – незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів чи у зв'язку з повідомленням ним про порушення вимог Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» іншою особою, а також інше грубе порушення законодавства про працю (ст. 172); 4) грубе порушення угоди про працю службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також окремим громадянином або уповноваженою ними особою шляхом обману чи зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою (ст. 173); 5) примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку (ст. 174); 6) невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175); 7) порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271); 8) порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272); 9) здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин (ст. 276-1); 10) примушування працівника залізничного, повітряного, водного, автомобільного, міського електричного чи магістрального трубопровідного транспорту до невиконання своїх службових обов'язків шляхом погрози вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням майна цього працівника чи близьких йому осіб (ст. 280) тощо. Специфіка гарантування правових режимів у трудовому праві Кримінальним кодексом проявляється через сутність кримінальної відповідальності, яка настає за вчинення злочинних діянь, а також наслідків настання цієї відповідальності. Кримінальна відповідальність – це найсуворіший вид юридичної відповідальності, який може передбачати настання кримінального покарання, зокрема, у виді обмеження чи позбавлення волі.

Менш суворою відповідальністю є адміністративно-правова відповідальність, яка також може наставати у разі порушення окремих режимних вимог у трудовому праві. Ця можливість забезпечена за рахунок норм КУпАП, що передбачають настання вказаної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень у галузі охорони праці, головним чином: 1) порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці (ст. 41); 2) ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни або доповнення колективного договору, угоди (ст. 41-2); 3) порушення чи невиконання колективного договору, угоди (ст. 41-2); 4) ненадання інформації для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод (ст. 41-3); 5) порушення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності (ст. 44-2); 6) порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття (ст. 165-3); 7) порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності (ст. 165-4); 8) порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності (ст. 165-5) тощо.

Висновки

Отже, сама сутність нормативно-правового акта передбачає гарантуючий вплив на правові (юридичні) режими, які створюються, змінюються та скасовуються за рахунок нормотворчої діяльності, щодо здійснення якої законодавство містить низку правил, котрі таким чином також забезпечують оптимальне створення, зміну та припинення правових (юридичних) режимів. При цьому, відзначаючи той вплив, які здійснюють нормативно-правові акти державного рівня на правові (юридичні) режими у трудовому праві, слід мати на увазі не лише відповідні акти законодавства про працю, але також і Конституцію України, міжнародно-правові акти, а також акти інших галузей права.

Список використаних джерел:

1. Антошина И. В. Информационная функция права как общеправовая функция. *Jurnalul juridic național: Teorie și practică*. 2014. № 1(5). С. 15–19.
2. Баламуш М. А. Міграційний режим в Україні (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 206 с.
3. Коваленко Н. В. Адміністративно-правові режими : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 529 с.
4. Мінка Т. П. Онтологічна характеристика правового режиму. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 123–127.
5. Снігур В. М. Міграційний режим в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 198 с.
6. Вакарюк Л. В. Правові режими в трудовому праві України : монографія. Чернівці: Видавничий дім РОДОВІД, 2018. 415 с.
7. Вакарюк Л. В. «Соціальний режим», «правовий режим», «юридичний режим»: взаємообумовленість правових категорій. *Visegrad journal on human rights*. 2017. № 5. С. 42–46.
8. Коваленко Н. До питання про визначеність поняття та ознак правового режиму. *Підприємництво, господарство і право*. № 12, 2019. С. 254–258.
9. Мінка Т. П. Онтологічна характеристика правового режиму. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 123–127.
10. Там само. С. 126.
11. Шпак Ю. А. Методологічні підходи до визначення поняття нормотворчості органів місцевого самоврядування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 1, 2013. С. 245–152.
12. Шпак Ю. А. Нормотворчість органів місцевого самоврядування в Україні: теоретико-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 169 с.
13. Каленчук А. М. Нормотворчість як сфера можливого завдання державою цивільно-правової шкоди. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2015. Вип. 13(2). С. 50–52.
14. Тимкович І. В. Актуальні питання дослідження інформаційної функції права в юридичній науці: теоретико-правова характеристика. *Теоретико-правові аспекти функцій права в системі державотворення України*: зб. наук. пр. / за заг. ред. І. Л. Бородіна. Тернопіль: Вектор, 2016. С. 122–130.
15. Коваленко Н. В. Адміністративно-правові режими : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 529 с.
16. Долгова П. Ф. Информационная функция права. *Сборник работ 67-й научной конференции студентов и аспирантов Белорусского государственного университета (г. Минск, 17–20 мая 2010 г.)*: в 3 ч. Минск: Изд-во БГУ, 2011. Ч. 3, С. 269–271.

The purpose of the article is to reveal the place and importance of legal acts in the structure of the legal (legal) regime in labor law, to define their system at the state level. Scientific approaches to clarifying the meaning and nature of the impact of legal acts on the legal regime of both representatives of the general theory of law and other branch sciences are highlighted. It is noted that the legal regime is manifested in the activities of public authorities and administration (law-making), which is enshrined in legal norms (norms-principles), and is a natural and objective continuation of the implementation of the legal regime. Both the legal and the juridical regime lie in the same plane, creating and contributing to the formation and maintenance of a coherent system of regulatory influence, an order that, under the action of appropriate methods (means) of legal regulation, function to achieve one common goal - to ensure the effective realization by individuals of their needs, sub' active rights and interests and performance of duties. It is emphasized that in addition to labor law norms, international instruments ratified by Ukraine, principles of legal regulation of labor relations, and normative legal acts (both state and contractual level), which embody substantive labor-law regimes in order to effectively regulate labor relations. A legal act is the legal basis for the emergence, existence and termination of legal (juridical) regimes. The specifics of the labor area and the importance of freedom of labor (the right to work and the right not to be forced to work) have led to the fact that a number of circumstances of the realization of labor rights and legitimate interests in the sphere of work are ensured by the legal acts of different branches of law. It is concluded that at the state level such normative legal acts are the Constitution of Ukraine and international legal acts, which have been ratified by the national parliament of our state; special legislation, that is, the whole of the general normative legal acts related to the labor legislation; legislation of other branches of law, which provide mechanisms and / or remedies for legal regimes in labor law.

Key words: legal (juridical) regime, law-making, labor legislation, legal acts, legal principles of the legal regime, labor law reform.

УДК 349.46
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.18

Дар'я Кондратенко,
аспірант кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОБЛІКУ ЗЕМЕЛЬ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

У статті розглядаються актуальні питання організації ефективного збалансованого обліку земель на території України. Проаналізовані елементи обліку земельних ресурсів з метою повного і безперервного, об'єктивного і системного облікового відображення вказаної правової категорії. Досліджені окремі питання обліку земель, а також узагальнено основні поняття, які використовуються у сфері земельно-правових відносин.

Розглядається основна мета і завдання проведення земельного обліку на просторах України. Визначені вади методологічного та методичного підходів до побудови обліково-кадастрового забезпечення земель. Окреслені шляхи організації аналітичного земельного обліку та зазначена доцільність запровадження галузевих стандартів у земельному обліку як правовій категорії.

Також приділена достатня увага необхідності правильного та своєчасного заповнення обліково-кадастрової системи достовірною інформацією, що стосується якісних та кількісних характеристик земельних ресурсів (ділянок). Виявлено найголовніші проблеми у формуванні й веденні земельного обліку якості земельних ресурсів та наведені основні шляхи їх вирішення.

У роботі земельний облік розглядається з точки зору управлінської функції як складового елементу механізму земельного адміністрування. Визначено, що за його допомогою забезпечується оптимальне використання та охорона земель відповідно до їх цільового призначення з урахуванням усіх форм власності і господарювання.

Структурний аналіз правового змісту основних понять обліково-кадастрових категорій, які використовуються у сфері земельних правовідносин, є необхідним для виявлення й усунення термінологічних помилок, гармонізації понятійного апарату та сприяє вивченню стану обліку земельних ресурсів.

Ключові слова: облік земель, земельні ресурси, об'єкт обліку, земельні відносини, земельні ділянки.

Постановка проблеми. Земельні ресурси завжди виступали головним джерелом задоволення першорядних людських потреб та є складовою частиною виробничого потенціалу народного господарства.

Земельний облік, як один із різновидів обліку природних ресурсів, є одним з основних видів народно-господарського обліку, який разом із бухгалтерським, оперативним і статистичним становить єдину узгоджену систему обліку. При цьому кожний вид народно-господарського обліку вирішує свої завдання, використовуючи, поряд із загальними, свої особливі прийоми і методи [5, с. 21].

У сучасних умовах становлення ринку землі в Україні облік землі набуває актуальності у зв'язку з потребою отримання користувачами земельних ресурсів достовірної й точної інформації про їхню якість, оцінку, стан та ефективність використання.

Стан дослідження. Науковій проблематиці, що пов'язана з дослідженням і вивченням обліку земельних ресурсів, у різний час приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: Д. І. Бабміндра, Д. В. Буша, М. М. Бахуринська, Р. Й. Гулько, Н. О. Грабовець, І. В. Дегтярьов, Г. Л. Землякова, М. О. Ільїна, Н. В. Ільків, І. О. Іконицька, Т. М. Лебедєва, Т. В. Лісова, Р. І. Марусенко, А. Г. Мартин, В. Л. Суровцев, М. Г. Ступень, А. С. Чешев, С. В. Шарапова та інші.

В умовах розвитку національної економіки формування різноманітних організаційно-правових форм господарювання з метою передачі землі у власність (користування) громадян, а також проведення земельно-правової реформи, передусім, пов'язано з процесом парцеляції земельних ділянок у зв'язку з утворенням великої їх кількості. Саме в таких умовах суттєво зростає значення державного управління земельними ресурсами, ефективність якого багато в чому залежить від земельно-кадастрових даних, зокрема від досконалої системи обліку земель [11, с. 5-6]. При цьому земля виступає

© Д. Кондратенко, 2020

товаром земельного ринку, а тому все більшої ваги набуває якісна оцінка земельної ділянки, яка із теоретичного простору переходить у практичну площину, стаючи ядром економіки держави.

Основною метою статті є дослідження основних характеристик та облікових категорій у сфері земельно-правових відносин в Україні, а також надання певних рекомендацій щодо налагодження земельного обліку з метою забезпечення ефективного земельного адміністрування.

Виклад основного матеріалу. Важливою передумовою успішного й ефективного функціонування в Україні ринку землі та проведення обліково-кадастрової реєстрації земельних ресурсів виступає їх ефективний облік (земельних ділянок та прав на них), який є підґрунтям ефективного і раціонального використання земельних ресурсів, їх відтворення, управління ними, а також їх охорони.

Натепер основу обліково-реєстраційної системи земель в Україні становить Державний земельний кадастр. У ньому відображається суб'єктивна інформація щодо земельних ділянок, отримана у результаті проведення обліку земельних ресурсів. Така інформація необхідна передовсім для здійснення державного контролю за відтворенням, охороною та використанням земель. Тому питання правового забезпечення кадастрового обліку земель і досі залишається актуальним.

Тільки впорядкований та законодавчо унормований процес здійснення у сфері земельно-правових відносин обліково-реєстраційної діяльності може стати запорукою запровадження і функціонування прозорого механізму обігу земель у ринкових умовах та дієвого механізму управління ними.

У контексті сказаного доречно зазначити, що натепер, на жаль, в Україні відсутнє законодавчо-правове визначення обліку земель. Однак у науковій літературі трапляються різні позиції стосовно визначення цього терміна, серед яких можна виділити такі:

1. *Облік земель розглядається за кількісними показниками.* Наприклад, А. С. Чешев та І. П. Фесенко земельний облік розглядають як вид державного заходу з метою накопичення, систематизації та аналізу різноманітних відомостей щодо кількості, розміщення, природного стану, господарського положення та використання земельних ресурсів [12, с. 83].

І. А. Іконницька вважає, що облік земель – це збір, систематизація, зберігання та поновлення відомостей про наявність, стан і використання земельного фонду [2, с. 85]. А інша вчена, Т. М. Лебедєва зазначала, що «облік земельних ресурсів – це певно коло дій уповноваженого органу державної влади, яке спрямоване на внесення до державного земельного кадастру значимої інформації, її обробку, систематизацію та оновлення інших юридичних відомостей у системі державного земельного кадастру» [4, с. 235].

Інша вчена, К. В. Симонова, визначала кадастровий облік земель як певні дії органу державної виконавчої влади, уповноваженого здійснювати діяльність щодо внесення у державний земельний кадастр юридично значимих відомостей про земельні ресурси (земельну ділянку) [9, с. 21]. Але, на мою думку, більш слушним видається визначення, відповідно до якого облік земель – це комплекс державних заходів у системі земельного кадастру, що спрямований на отримання, систематизацію та аналіз відомостей (інформації) про кількість, територіальне розміщення, а також господарське використання земель. До завдань обліку входить збір інформації про земельні ресурси, її систематизація, аналіз, зберігання, оновлення, а також надання її користувачам.

2. *Облік земель розглядається за якісними показниками.* Зокрема, О. В. Сакаль визначає земельний облік як спеціальну управлінську функцію, яка є істотним елементом механізмів земельного адміністрування, що здійснюється з метою забезпечення оптимального використання та охорони земель будь-якого цільового призначення незалежно від форми власності та господарювання [7, с. 57].

Т. М. Ситнік вказував, що облік земель у населених пунктах, зайнятих зеленими насадженнями, відображається у відомостях і документах, які характеризують кожну земельну ділянку у межах населених пунктів, на якій розміщені дерева, чагарники, квіти, трав'яна рослинність та інші об'єкти рослинного світу штучного і природного походження, за площею, природними і набутими властивостями, які впливають на їх природну цінність й продуктивність, а також розподіл таких земель по власниках і землекористувачах [10, с. 277].

Таким чином, облік земель на державному рівні – це найважливіша частина фундаментального земельну кадастру, яка застосовується у межах всіх категорій земель. Вона виконує практичні завдання у сферах землекористування та внутрішньогосподарського використання щодо підвищення рівня ефективності державного управління у вказаній площині.

Основним елементом обліку земельних ресурсів є вид земель (угіддя), окремі

ділянки, які є одиницями рахунку при земельному обліку з метою отримання загальних даних за видами земель, земельної ділянки (землекористування) тощо. Виходячи із цього, основними завданнями земельного обліку можна вважати:

– отримання, проведення систематизації та аналізу усіх природних ресурсів, що наявні (розташовані) на земельній ділянці;

– проведення певного кола польових робіт щодо зйомок і обстеження земельних ділянок з метою отримання необхідних земельно-облікових даних;

– визначення кількісно-якісних показників земель та надання необхідних даних про земельні ресурси;

– виготовлення земельно-облікових планових матеріалів, а також внесення первинних даних у земельно-облікові документи.

3. *Облік земель в аспекті співвідношення кількісних та якісних показників*. Так, прихильники вказаного напряму дають визначення обліку земель як систематизації, зберігання та оновлення відомостей про кількість і якість земельного фонду. Якість враховується за класами, гранулометричним станом ґрунтів і ознаками, що впливають на їхню родючість. Отже, земельний облік являє собою процес збирання та зберігання відомостей про стан земельного фонду України на певному етапі її історичного розвитку. Тобто, облік земель – це перш за все їх кількісне відображення та якісна характеристика.

На мій погляд, перші два запропоновані напрями звужують поняття обліку земель, що є недоцільним, натомість останній напрям є найбільш вдалим, та таким, що відповідає сучасному українському законодавству і потребам сьогодення. Тому, узагальнюючи вищенаведені тлумачення поняття обліку земель, можна дійти логічного висновку, що облік земель – це діяльність спеціально уповноважених державних органів, яка спрямована на здійснення заходів з отримання, систематизації та аналізу відомостей щодо кількісно-якісних характеристик земельних ділянок.

В Україні правову основу обліку земель становить низка чинних нормативно-правових актів, які регулюють ті чи інші питання, пов'язані з обліком земель. Розглянемо деякі з них.

Передусім слід зазначити, що принципові положення, які стосуються обліку земель як правової категорії, закріплені в Земельному кодексі України (далі – ЗК України). Так, стаття 203 ЗК України [1] визначає, що облік земель – це обов'язкова складова державного земельного кадастру.

Якщо проаналізувати норми ЗК України, то можна визначити, що існує як кількісний облік (зазначається, наприклад, склад земельних угідь), так і якісний (певні характеристики земельних угідь за природними властивостями, ступенем техногенного забруднення ґрунтів та ін.).

Деталізацію та конкретизацію положень щодо обліку земель, закріплених Земельним кодексом України, здійснює Закон України «Про Державний земельний кадастр», який визначає правові, економічні та організаційні основи діяльності у сфері Державного земельного кадастру [6].

Метою цього Закону є забезпечення необхідною інформацією органів державної влади та місцевого самоврядування, зацікавлених організацій, підприємств й установ, громадян з метою регулювання земельно-правових відносин, раціонального землекористування й охорони земель, визначення цінності земель як цілісної складової частини природних ресурсів та розміру плати за землю, контролю за охороною і використанням земельних ресурсів, економічного й екологічного обґрунтування проектів землеустрою і бізнес-планів.

Проведення обліку земельних ресурсів проводиться відповідно до державних стандартів, норм і правил, що визначаються спеціально уповноваженими органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування з питань земельних ресурсів. При цьому вказані стандарти, правила і норми не повинні суперечити вимогам Закону України «Про стандартизацію» від 05 червня 2014 року та мають бути узгодженими зі спеціально уповноваженими органами виконавчої влади із питань містобудування, статистики, природних ресурсів, аграрної політики та екології.

У нашій державі облік кількості земельних ресурсів (ділянок) інтегровано у єдину систему державних статистичних спостережень, нормативно-правовою основою якої є Закон України «Про державну статистику» від 17 вересня 1992 року.

Необхідно зауважити, що в умовах сьогодення у державі найбільш суттєвими вадами кадастрового обліку земельних ресурсів є його формально-статистичний характер, а також дискретність кадастрових даних. Крім того, ще одним із недоліків чинної української земельно-кадастрової системи є наявність процедури збирання інформації стосовно земельні ділянки та фактичний стан використання земельних ресурсів, які безпосередньо стосуються реалізації принципу документування усіх відомостей, що містяться у Державному земельному кадастрі.

Отже, в Україні сьогодні в органах Державного геологічного кадастру простежується відсутність повної і необхідної інформації про значну частину земель. Водночас поряд із цим більшість наявних відомостей про земельні ділянки (землі) є викривленими. Про вказаний факт свідчить Єдиний державний реєстр судових рішень, що містить низку рішень судів у справах, зокрема, щодо виправлення помилок.

Також аналіз правових норм розділу VII Закону України «Про Державний земельний кадастр» може свідчити про те, що цим Законом фактично визнається масштаб проблеми, адже у Прикінцевих і перехідних положеннях вказаного Закону навіть передбачений певний правовий механізм для виправлення помилок (описок), які трапляються на момент запровадження у дію земельного кадастру.

Відповідно до пункту 5 статті 33 Закону України «Про Державний земельний кадастр» відомості, які стосуються кількості та якості земель, узагальнюються центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Така узагальнена інформація на безоплатній основі надається органам державної влади та місцевого самоврядування відповідно до вимог Порядку ведення Державного земельного кадастру в Україні. До речі, передача вказаної інформації безоплатно – це важлива новела в українському земельному законодавстві, оскільки більша частина органів місцевого самоврядування у процесі розпорядження земельними ресурсами фактично діють всліпу, не маючи при цьому жодних систем обліку таких земель. Насамперед закритість відомостей, що стосуються земель, перешкоджає визначенню необхідних перспектив розвитку конкретних місцевостей і здійсненню природоохоронних заходів.

Також слід зазначити, що найбільш вдалим кроком у процесі вдосконалення земельно-облікової діяльності та розвитку системи безперервного оновлення юридично значимої інформації в електронній системі ведення Державного земельного кадастру стало закріплення на законодавчому рівні вимог до змісту, структури і технічних характеристик електронного документа у Постанові Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 року № 1051 «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру», яких у попередній редакції зазначеного Порядку ще не було.

За період дії Закону України «Про землеустрій» із 52 стандартів державних будівельних норм, які повинні бути розроблені, розроблено лише три. Це зумовлено відсутністю загальнодержавної програми і, як наслідок, передбачених бюджетних коштів на розроблення технічної документації. Тобто нагальною проблемою залишається відсутність чіткого механізму проведення ефективного обліку земель, який має бути детально прописаний у відповідних підзаконних нормативно-правових актах та реалізований на практиці.

Також слід зауважити, що нині згідно з чинним вітчизняним законодавством в Україні залишаються розділеними між двома органами державної влади та двома реєстраційними системами функції ведення кадастру та функції реєстрації прав на землю, тоді як у більшості країн світу обидва реєстри об'єднано в універсальну кадастрово-реєстраційну систему, яка поєднує функції обліку нерухомості (кадастрову) та реєстрації прав на землю (юридичну), відомості якої мають багатоцільове призначення та використання.

Фактично від ефективності обліку, достовірності і правильності інформаційної бази залежить результативність управління. При цьому облік кількості та якості земель і земельних ділянок залежить від таких складників:

1) збір даних про земельні ресурси, земельні ділянки та землекористування;

2) формування і створення інформації, придатної для передачі по каналах зв'язку в керуючу систему та/або обробки в автоматизованому режимі;

3) своєчасна та безпечна передача достовірної інформації про земельні ресурси (ділянки) [8, с. 24].

Проведення обліку земельних ресурсів, наявність вірогідних і точних даних, які стосуються розмірів земельних ділянок та інших якісних і кількісних характеристик, що містяться у книгах державної земельної реєстрації, є надійною підставою для захисту у разі порушення прав землевласників або землекористувачів.

Враховуючи викладене, необхідно відзначити публічно-правовий характер суспільних відносин, що виникають у сфері обліку земельних ресурсів. Окрім того, в умовах проведення земельно-реєстраційної реформи та подальшого процесу удосконалення Державного земельного кадастру необхідно вести мову про існування земельно-інформаційних відносин.

Слід зауважити, що вектор, який був задекларований Україною, на забезпечення сталого та планомірного розвитку земельно-правових норм визначає необхідність у формуванні системи ефективного обліку земельних ресурсів. Це повинно бути

забезпечено базовими методологічними принципами, серед яких – принципи екологічної та соціально-економічної результативності обліку та використання земель, а також забезпечення позитивної динаміки їх використання. Тобто ефективна управлінська система обліку земельних ресурсів повинна передусім забезпечити оптимальну комбінацію вищевказаних принципів задля забезпечення справедливого, відтворювального та безпечного розвитку не лише сільських територій, а й усього суспільства. Відповідно, це зумовлює необхідність комплексного підходу до вирішення проблем щодо реформування на ринкових засадах земельних відносин через призму управлінських та економічних реформ у нашій державі [3, с. 20].

Висновки

Таким чином, на основі проведеного дослідження можна зробити висновок про необхідність та актуальність удосконалення законодавства щодо обліку та реєстрації земель. Зокрема, нагальним видається законодавче визначення поняття обліку земель, а також у земельному законодавстві повинен бути передбачений чіткий дієвий механізм ведення обліку та реєстрації земельних ділянок, оскільки у вітчизняних облікових стандартах відсутня чітка законодавча регламентація обліку землі, яка має різне цільове призначення, а також прав користування такими земельними ресурсами.

Також треба зазначити, що законодавство у сфері облікової діяльності стосовно земельних ресурсів має постійно оновлюватися, а окремі нормативно-правові акти та їх положення не повинні суперечити один одному. При цьому усі зміни до спеціального законодавства повинні мати систематичний і комплексний характер.

Важливого значення набуває запозичення позитивного міжнародного законодавчого досвіду у сфері обліку земельних ресурсів та його адаптація до сучасних реалій розвитку української держави.

Не менш важливим видається питання, яке стосується використання науково обґрунтованого методу щодо ведення обліку землі, який може суттєво підвищити рівень наповненості облікових даних у Державному земельному кадастрі та зведе до мінімуму їх недостовірність.

На мою думку, налагодження ефективного обліку земельних ресурсів з метою забезпечення ефективного земельно-правового адміністрування не лише сприятиме оптимізації процесів використання, відтворення й охорони земель задля задоволення попиту суспільства в обмежених ресурсах, а й забезпечить збалансований екологічний, соціальний й економічний розвиток земельних правовідносин у довготривалій перспективі.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 року № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14 (дата звернення: 23.02.2020).
2. Іконицька І. А. Земельне право. Москва, 1969. 85 с
3. Кубах С. С. Земельна дилема. Харків. 2015. № 8. С. 17–21.
4. Лебедева Т. М. Облік земель: правовий аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2012. № 2. С. 229–236.
5. Магазинщиков Т. П. Земельний кадастр : підручник. Львів, 1991. 452 с.
6. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07.07.2011 № 3613-VI. *Офіційний вісник України.* 2011. № 60. Ст. 2405.
7. Сакаль О. В. Облік земельних ресурсів як передумова ефективного земельного адміністрування. *Геодезія, картографія і аерофотознімання.* 2013. № 77. С. 57–61.
8. Сакаль О., Третяк Н. Напрями удосконалення земельного обліку як інституційної основи сталого розвитку територій. *Землевпорядний вісник.* 2014. № 5. С. 22–26.
9. Симонова К. В. Правовое обеспечение кадастрового учета земельных участков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Москва, 2010. 81 с.
10. Ситнік Т. М. Деякі правові аспекти обліку земель населених пунктів, зайнятих зеленими насадженнями. *Часопис Київського університету права.* 2015. № 2. С. 276–279.
11. Теоретичні основи державного земельного кадастру : навчальний посібник / М. Г. Ступень, Р. Й. Гулько, О. Я. Микула та ін.; за заг. ред. М. Г. Ступеня. 2-ге видання. Львів: «Новий Світ-2000», 2006. 336 с.
12. Чешев А. С., Фесенко И. П. Земельный кадастр : учебник. Москва: ПРИОР, 2000. 362 с.

The article deals with topical issues of effective balanced land registration in Ukraine. The elements of land accounting are analyzed for the purpose of complete and continuous, objective and systematic accounting of the specified legal category. Some issues of land accounting are investigated, as well as the basic concepts used in the field of land relations are summarized.

The article deals with the main purpose and tasks of expediency of land registration in the territory of Ukraine. Defects of methodological and methodological approaches to the construction of land cadastre

accounting are identified. Ways of organizing analytical land accounting and expediency in introducing industry standards in land land accounting as a legal category are outlined.

Also, sufficient attention is paid to the need for correct and timely filling of the accounting and cadastral system with reliable information regarding the qualitative and quantitative characteristics of land resources (plots). The main problems in the formation and maintenance of land accounting of the quality of land resources are identified and the main directions are directed towards the solution of the mentioned issue.

In the work of land accounting is considered in terms of management function as an integral element of the mechanism of land administration. It is determined that with its help the optimal use and protection of land according to their intended purpose is ensured, taking into account all forms of ownership and management.

Structural analysis of the legal content of the basic concepts of accounting and cadastral categories used in the field of land legal relations is necessary for the identification and elimination of terminological errors, harmonization of the conceptual apparatus and contribute to the study of the state of land accounting.

The main purpose of the article is to investigate the main characteristics and accounting categories in the field of land relations in Ukraine, as well as to provide some recommendations on land registration in order to ensure effective land administration.

Key words: land accounting, land resources, accounting object, land relations, land plots.

УДК 336.14
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.19

Сергій Баранов,
канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУ БЮДЖЕТНОЇ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті досліджено проблемні питання бюджетної децентралізації як складової частини реформи децентралізації влади, що нині триває в Україні. Проведено аналіз поняття бюджетної децентралізації, під якою пропонується розуміти процес передачі повноважень управління доходами та видатками з метою збільшення ефективності реалізації повноважень та управління бюджетними коштами громад. З'ясовано цільову спрямованість децентралізації – створення економічно стабільного та збалансованого розвитку України. Визначено, що головними перевагами децентралізації є насамперед створення умов для кращого забезпечення потреб місцевого населення органами місцевого самоврядування на локальному рівні. З'ясовано роль окремих територіальних громад у процесі реалізації бюджетної децентралізації. Обґрунтовано необхідність якнайшвидшого завершення процесу їх утворення та налагодження ефективної роботи. Акцентовано увагу на питанні щодо стимулювання процесу об'єднання територіальних громад з боку держави. Розглянуто роль державної фінансової підтримки як інструменту такого стимулювання, що полягає в наданні коштів з Державного фонду регіонального розвитку на проекти, спрямовані на підтримку добровільного об'єднання територіальних громад, надання коштів у вигляді субвенцій з державного бюджету для формування відповідної інфраструктури. Проаналізовано структуру податкових надходжень до місцевих бюджетів за останні роки у зв'язку з реформою децентралізації влади. Виявлено вплив кількісних змін бази нарахування податків, зборів та обов'язкових платежів на динаміку зміни номінальних доходів місцевих бюджетів. Встановлено, що в процесі проведення бюджетної децентралізації натепер є ряд проблемних питань, які виникли у ході практичного застосування нових норм бюджетного законодавства і потребують свого вирішення на законодавчому рівні. Запропоновано перелік організаційно-правових заходів щодо вдосконалення процесу бюджетної децентралізації в Україні.

Ключові слова: публічне управління, децентралізація влади, місцеве самоврядування, фінансові ресурси, об'єднані територіальні громади, місцеві бюджети, податки та збори, офіційні трансферти.

Постановка проблеми. Вибраний Україною орієнтир на побудову незалежної держави з європейськими цінностями потребує удосконалення якості публічного управління у різних сферах суспільного життя, формування ефективного місцевого самоврядування на засадах децентралізації влади та нової бюджетної системи.

Бюджетна децентралізація в Україні є окремою частиною загальної сукупності урядових реформ, спрямованих на підвищення ефективності діяльності сектору публічного управління. Сучасні інститути децентралізованого управління, як свідчить міжнародний досвід, забезпечують краще виконання функцій держави й ефективніше надання суспільних благ, саме бюджетна децентралізація дозволяє збалансувати механізми надання суспільних послуг з потребами та уподобаннями жителів місцевих громад.

Натепер важливим питанням для України є вдосконалення системи управління фінансовими ресурсами держави, а саме справедливий розподіл сконцентрованих у бюджеті коштів та їх ефективне використання. Розв'язання цих проблем насамперед пов'язане з реформою бюджетної децентралізації та розширенням повноважень органів місцевого самоврядування у сфері фінансів, що має наблизити кошти до споживачів.

Напрями реалізації окреслених завдань були сформульовані у прийнятих органами державної влади стратегіях та концепціях розвитку, які роблять акцент на невідкладності децентралізації бюджетних повноважень в Україні. До таких концепцій можна віднести Державну стратегію регіонального розвитку на період до 2020 року [1], Указ Президента України «Про цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» [2] та Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [3].

Виходячи з наведеного, в умовах практичного здійснення реформи місцевого самоврядування постає необхідність у проведенні всебічного наукового аналізу

© С. Баранов, 2020

отриманих її результатів та здійснення оцінки перших здобутків від запроваджених заходів бюджетної децентралізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами розбудови місцевого самоврядування як елемента бюджетної децентралізації в Україні досліджено у значній кількості робіт вітчизняних науковців. Так, у науковій доповіді І. О. Луніної представлено результати оцінки рівня бюджетної децентралізації в Україні у 2006–2015 рр. та особливості сприйняття населенням ініціатив із децентралізації влади, проблемні аспекти розподілу повноважень у системи органів місцевого самоврядування і формування бюджетів сільських громад, визначено стратегічні завдання щодо підвищення ефективності бюджетної системи України (Lunina, 2016).

У статті І. В. Форкун та П. В. Футорного визначено сутність та види децентралізації публічних фінансів, охарактеризовано зміст фінансово-бюджетної децентралізації та визначено децентралізацію доходів і видатків, процесуальну і організаційну самостійність як основні її складники, запропоновано функціональну залежність, за якою можна оцінювати результативність фінансово-бюджетної децентралізації, розглянуто основні європейські моделі децентралізації публічної сфери та визначено, за якою із них розвивається фінансово-бюджетна децентралізація в Україні (Forkun & Futornii, 2016).

Перспективи використання європейського досвіду бюджетної децентралізації для України, особливості її запровадження розглянуто в роботах Г. В. Возняк (Wozniak, 2016) та С .В. Онищенко (Onishchenko, 2016).

У наукових працях І. А. Нечаєвої проаналізовано формування та витрачання публічних фондів грошових коштів, виявлено напрями, особливості та проблеми формування та використання місцевих фінансів в Україні в умовах бюджетної децентралізації (Nechaeva, 2017).

У статті Н. П. Дребот, І. Б. Семеген проведено дослідження особливостей бюджетної децентралізації як складової частини реформи децентралізації влади, що нині триває в Україні. Виявлено ключові переваги та недоліки бюджетної децентралізації в Україні за останні чотири роки (Drebot & Semehen, 2019).

Метою статті є аналіз ситуації і визначення змін, що відбуваються у доходах місцевих бюджетів та податкових повноваженнях органів місцевого самоврядування у процесі децентралізації влади, а також обґрунтування організаційно-правових і фінансових заходів з підвищення ефективності формування податкових надходжень до місцевих бюджетів України.

Виклад основного матеріалу. Економічна ефективність вимагає проведення фінансової децентралізації, наслідком якої є передача і делегування видаткових повноважень, створення фінансової бази органів місцевого і регіонального самоврядування, розробка ефективної моделі фінансового вирівнювання, залучення жителів територіальних громад до вирішення місцевих завдань.

Під поняттям бюджетної децентралізації розуміють процес передачі повноважень управління доходами та видатками з метою збільшення ефективності реалізації даних повноважень та ретельнішого управління бюджетними коштами громад [4, с. 56].

Бюджетна децентралізація в сучасних умовах розглядається як необхідна умова успішної децентралізації державних функцій у контексті демократичних перетворень, за допомогою якої вирішуються широке коло управлінських питань: відкриваються додаткові можливості щодо формування місцевих бюджетів; збільшується свобода у використанні коштів органами місцевого самоврядування; зростає активність й ініціатива місцевої влади; посилюється відповідальність за вирішення місцевих проблем; посилюється контроль за виконанням бюджету; підвищується результативність трансфертної політики; проводиться ефективне фінансове вирівнювання.

За умови проведення належної бюджетної децентралізації регіональні й місцеві органи влади мають можливість самостійно приймати рішення щодо фінансових питань і питань з управління територією. Слід підкреслити, що головними перевагами децентралізації є насамперед краще забезпечення потреб місцевого населення органами місцевого самоврядування на локальному рівні.

Законодавче підґрунтя для докорінної зміни системи влади та її територіальної основи на всіх рівнях почало формуватися в Україні ще у 2014 році. Тоді Урядом був розроблений та прийнятий основний концептуальний документ – «Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади» [5], на підставі якої був підготовлений «План заходів щодо її реалізації». Ці два нормативних акти й дали старт реформі децентралізації влади в Україні [6, с. 16–19].

Верховною Радою протягом 2014–2015 років були прийняті закони про внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України, що дозволило розпочати створення умов для бюджетної децентралізації, яка становить основу незалежного функціонування органів місцевого самоврядування та місцевих

громад. Зміни до Бюджетного кодексу України (далі – БКУ) [7] стали основою для стимулювання громад до об'єднання та посилення їхньої спроможності шляхом встановлення механізму переходу об'єднаних територіальних громад на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом.

Найважливішим питанням щодо стимулювання та реалізації об'єднання територіальних громад є державна фінансова підтримка, яка полягає в наданні коштів з Державного фонду регіонального розвитку на проекти, спрямовані на підтримку добровільного об'єднання територіальних громад і підготовлені відповідно до БКУ, і наданні коштів у вигляді субвенцій з державного бюджету для формування відповідної інфраструктури згідно зі стратегічними програмами розвитку територій та планами соціально-економічного розвитку (стаття 24-1 БКУ). Основним джерелом фінансування шкіл та первинної медичної допомоги є також субвенція з Державного бюджету.

Для фінансового забезпечення повноважень об'єднані територіальні громади отримають фінансові ресурси, основний з яких – 60 % податку з доходів фізичних осіб (стаття 64 БКУ) [7].

Практика формування бюджетів місцевого самоврядування за рахунок надходжень податку на доходи фізичних осіб наявна в багатьох європейських країнах – у такий спосіб місцеві громади зацікавлені у стимулюванні підприємницької активності на своїй території. Крім цього основного податку, відповідно до статей 69-1, 71 БКУ, до бюджетів громад надходить: 25 % екологічного податку; 5 % акцизного збору з реалізації підакцизних товарів; 100 % єдиного податку; 100 % податку на прибуток підприємств та фінансових установ комунальної власності; 100 % податку на майно (нерухомість, земля і транспорт), збори та інші платежі. Громади отримають фінансові ресурси, якими зможуть самостійно розпоряджатися за напрямами видатків, визначеними у статті 89 БКУ [7].

Таким чином, за останні роки в Україні була фактично запроваджена нова бюджетна модель, яка спрямована на забезпечення фінансової децентралізації, а саме збільшення обсягу фінансових ресурсів у розпорядженні органів місцевого самоврядування, формування фінансово спроможних територіальних громад.

Слід зазначити, що внаслідок проведеної податкової реформи відбулося зростання надходжень місцевих податків. Якщо у 2013 р. сума надходжень місцевих податків становила 7,3 млрд грн, то у 2017 р. – 52,6 млрд грн, за 9 місяців 2018 р. – 43,8 млрд грн. Хоча в цінах, що порівнюються, зростання на декілька порядків не спостерігається. Наявне збільшення суми номінальних надходжень місцевих податків зумовлене переведенням з 2015 р. плати за землю з категорії «збори за спеціальне використання природних ресурсів» у категорію «місцеві податки».

Таблиця 1

Доходи органів місцевого самоврядування в Україні

Податки	Збори та інші платежі	Інші доходи
60% податків на доходи фізичних осіб. 80% екологічного податку. 5% акцизного податку з реалізації підакцизних товарів. 100% єдиного податку. 100% податку на прибуток підприємств та фінансових установ комунальної форми власності. 100% податку на майно (нерухомість, земля, транспорт). 10% податку на прибуток підприємств.	Державне мито. Плата за надання адміністративних послуг. Збір за місця для паркування транспортних засобів. Туристичний збір. Плата за ліцензії та сертифікати на певні види господарської діяльності. Надходження від орендної плати за користуванням майновим комплексом та іншим майном, що перебуває в комунальній власності. Рентні плати за користуванням надрами, за спеціальне використання води та водних об'єктів, лісових ресурсів. 75 % коштів від відшкодування втрат сільськогосподарської і лісогосподарської продукції. Компенсаційні платежі щодо об'єктів комунальної власності. Інші збори та платежі.	Різноманітні трансферти. Власні надходження бюджетних установ. Надходження в межах програм допомоги і грантів міжнародних фінансових організацій та ЄС. Кошти від реалізації безхазяйного майна, знахідок, спадкового майна. Повернення кредитів, наданих із місцевих бюджетів. Кошти, отримані в процесі державних закупівель. Кошти пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту. Цільові та добровільні внески. Дивіденди, нараховані на акції господарських товариств, у статутному капіталі яких є комунальна власність. Інші доходи.

Джерело: складено автором на основі [7]

Ще одним із джерел доходів місцевих бюджетів є розширення кількості видів неоподаткованих надходжень та офіційних трансфертів. Щодо неподаткових надходжень, то їх зміни істотно не впливають на балансування бюджетів.

На наш погляд, не такими вже відчутними були зміни і в розділі офіційних трансфертів. Більшість місцевих бюджетів залишилися більш ніж на половину залежними від офіційних трансфертів. Частка офіційних трансфертів у доходах місцевих бюджетів починаючи з 2011 року і завершуючи 2018 роком перевищує 50 %. Однак слід зазначити: якщо раніше від 50 % до 90 % бюджетів різних рівнів в Україні були дотаційними, то після проведених реформ кількість дотаційних бюджетів скоротиться вдвічі [9, с. 24].

Крім позитивних зрушень, за наслідками проведення бюджетної децентралізації сьогодні існує ряд проблемних питань, які виникли у ході практичного застосування нових норм бюджетного законодавства, що потребують вирішення на законодавчому рівні. Автор підтримує думку експертів, що децентралізація бюджетного процесу (зокрема, через вилучення в обласних державних адміністрацій повноважень щодо розробки бюджетів областей, передачу окремих установ соціально-культурної сфери на фінансування з місцевих бюджетів, а також впровадження нової системи вирівнювання) у вітчизняних умовах може призвести до розбалансування всієї системи бюджетоутворення в Україні, оскільки залишається високо ймовірним закладання в місцеві бюджети заздалегідь нереальних витрат [10].

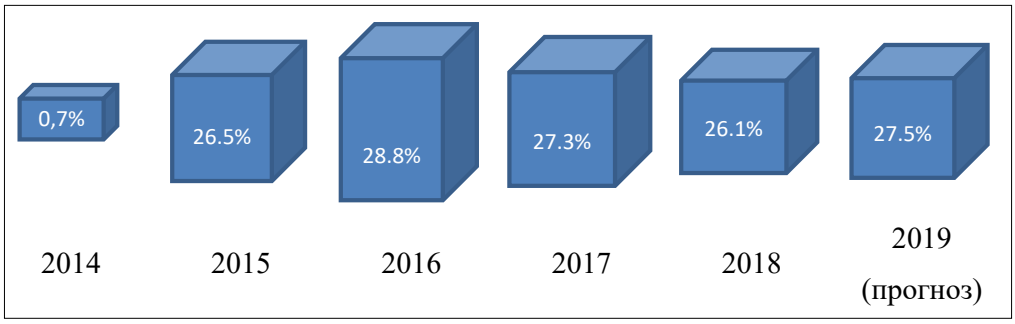


Рис. 1. Частка місцевих податків та зборів у власних доходах місцевих бюджетів (загальний фонд, у %)

Джерело: складено автором на основі [8]

Таблиця 2

Результати бюджетної децентралізації в Україні

Показники	Рік							
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	9 міс. 2019
Доходи місцевих бюджетів, млрд грн.	182	225	221	232	294	366	502	414
Доходи місцевих бюджетів у порівняних цінах 2007 р., млрд грн	95	118	144	91	92	84	99	69
Офіційні трансферти, млрд грн	95	124	116	131	174	195	272,6	226
Частка офіційних трансфертів у структурі доходів місцевих бюджетів, %	52,2	55,1	52,5	56,5	59,2	53,3	54,3	54,6
Надходження місцевих податків, млрд грн	4,1	5,5	7,3	8,1	27,0	42,3	52,6	43,8
Надходження місцевих податків у порівняних цінах 2007 р., млрд грн	2,2	2,9	3,8	3,2	8,4	10,4	7,3	9,7

Джерело: склав автор на основі опрацювання (Finance, 2019)

Висновки

Виходячи з наведеного, можна запропонувати такі практичні кроки щодо подальшого реформування бюджетних відносин на місцевому рівні:

1. Активізація процесу децентралізації бюджетних коштів, що має стати реальним механізмом ефективного перерозподілу публічних фінансів. Реалізація даного завдання потребує не лише формальної передачі коштів на місцевий рівень, а й одночасного розширення обсягу делегованих повноважень. Це потребує чіткої структуризації та перегляду власних та делегованих повноважень органів місцевого самоврядування.

2. Вирішення питання неузгодженості моделі бюджетних відносин та адміністративно-територіального устрою. У даному контексті об'єктивно необхідним є проведення адекватної адміністративно-територіальної реформи, що дозволить визначити функціональні співвідношення між повноваженнями органів місцевого самоврядування областей, районів та місцевих державних адміністрацій. Це, своєю чергою, дозволить вирішити проблему поверховості проведення реформи міжбюджетних відносин.

3. Проведення низки організаційно-правових заходів з удосконалення розподілу видаткових повноважень в системі органів місцевого самоврядування.

4. Створення ефективної системи підготовки та перепідготовки кадрів для органів місцевого самоврядування. На жаль, натепер в утворених об'єднаних територіальних громадах немає необхідної кількості належно підготованих кадрів та спостерігається низька кваліфікація службовців місцевого самоврядування для виконання нових функцій. Це призводить до неефективного використання фінансових ресурсів територіальних громад, неспроможності освоїти кошти державних субвенцій на розвиток, а також сприяє корупційним проявам.

5. Враховуючи високі ризики корупційних дій щодо використання бюджетних коштів, актуальним є питання запровадження механізмів контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування як з боку державних органів, так і з боку громадськості.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що, безумовно, бюджетна децентралізація є життєво необхідною умовою для становлення в Україні сучасної системи публічного управління та дійсного народовладдя. Належна реалізація її планів дозволить державі створити економічне підґрунтя для вирішення завдань децентралізації публічної влади.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 № 385. URL: https:// zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/385-2014-п. (дата звернення: 11.02.2020).

2. Про цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30.09.2019 № 722/2019. URL: http:// zakon3. rada.gov.ua/laws/show/9/2019. (дата звернення: 11.02.2020).

3. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-р. (дата звернення: 11.02.2020).

4. Василик О. Д., Павлюк К. В. Бюджетна система України. Київ : Центр навчальної літератури, 2004. 544 с.

5. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р.URL: . (дата звернення: 11.02.2020).

6. Баранов С. О. Сучасні проблеми правового регулювання процесу децентралізації влади в Україні та шляхи їх вирішення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»* Вип. № 34. Одеса, 2018. С. 16–19.

7. Бюджетний кодекс України. URL: https: // zakon.rada.gov.ua. (дата звернення: 11.02.2020).

8. Фінансова децентралізація: експерти розповіли про результати 2018 року та перспективи 2019. URL: https: // decentralization.gov.ua/ news/10670. (дата звернення: 11.02.2020).

9. Дребот Н. П., Семеген І. Б. Реформа децентралізації в Україні: поточний стан та перспективи розвитку. *Науковий вісник НЛТУ України.* 2019. Т. 29. № 4. С. 21–24.

10. Бондарук Т. Г., Бондарук І. С., Бондарук О. С. Переваги, позитивні наслідки та ризики бюджетної децентралізації. URL: https://file:/C:/ Users/ Admin/ Downloads/ nvhastat_2016_3_7. pdf. (дата звернення: 11.02.2020).

The article explores the problematic issues of budgetary decentralization as an integral part of the power decentralization reform currently under way in Ukraine. The concept of budgetary decentralization is analyzed, which proposes to understand the process of transfer of powers of management of incomes and expenditures with the purpose of increase of efficiency of realization of powers and management of budgetary funds of communities. The purpose of decentralization in order to create economically stable and balanced development of Ukraine has been clarified. It is determined that the main advantages of decentralization are first of all creation of conditions for better provision of needs of local population

by local self-government bodies at local level. The role of individual territorial communities in the process of budget decentralization has been clarified. The necessity of completing the process of their formation and establishment of effective work as soon as possible is substantiated. Emphasis is placed on the issue of stimulating the process of integration of territorial communities on the side of the state. The role of state financial support is considered as an instrument of such stimulation, which consists in providing funds from the State Regional Development Fund for projects aimed at supporting voluntary association of territorial communities, providing funds in the form of subsidies from the state budget for the formation of appropriate infrastructure. The structure of local government tax revenues in recent years has been analyzed in connection with the decentralization reform. The influence of quantitative changes in the base of taxation, fees and compulsory payments on the dynamics of changes in nominal revenues of local budgets is revealed. It is established that in the process of budgetary decentralization, today there are a number of problematic issues that have arisen during the practical application of the new rules of the budget legislation and which need to be addressed at the legislative level. The list of organizational and legal measures to improve the implementation of the process of budgetary decentralization in Ukraine is offered.

Key words: public administration, decentralization of power, local government, financial resources, united territorial communities, local budgets, taxes and fees, official transfers.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.20

Василь Безега,
аспірант кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ

З'ясовано сутність адміністративно-правового статусу Національної поліції в контексті її функціонування саме як суб'єкта сектору безпеки і оборони. Аргументовано, що адміністративно-правовий статус Національної поліції складається таких елементів: 1) компетенція та повноваження (права та обов'язки); 2) завдання, функції та принципи діяльності; 3) відповідальність, правові та соціальні гарантії діяльності. Надано характеристику кожного елемента. Наголошено, що загальним для адміністративно-правового статусу суб'єктів сектора безпеки і оборони є об'єкти їх діяльності, якими є: людина, особистість – її права і свободи; суспільство – його матеріальні і духовні цінності; держава зі своїм конституційним ладом, суверенністю, незалежністю і територіальною цілісністю. Систему суб'єктів сектора безпеки і оборони об'єднує мета і ціль функціонування – забезпечення національної безпеки. Визначено, що під адміністративно-правовим статусом Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони пропонується розуміти врегульоване адміністративно-правовими нормами юридичне становище Національної поліції в системі органів забезпечення національної безпеки, яке визначається її соціальним призначенням, межами та основними векторами діяльності, а також відповідними повноваженнями, якими вона користується в процесі охорони правопорядку, забезпечення прав та свобод громадян і безпеки в суспільстві. Доведено, що адміністративно-правовий статус суб'єкта сектора безпеки і оборони, будучи різновидом галузевого правового статусу, визначає його місце в конкретній галузі права. Зазначено, що структура адміністративно-правового статусу державного органу – це внутрішня будова та чіткий порядок розташування відповідних його елементів, що забезпечують збереження основних властивостей у разі різних внутрішніх і зовнішніх змін. Зроблено висновок, що структура адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони – це внутрішня будова та чіткий порядок розташування відповідних його елементів, що забезпечують збереження основних властивостей у разі різних внутрішніх і зовнішніх змін.

Ключові слова: держава, орган виконавчої влади, структура, територіальна цілісність.

Постановка проблеми. Однією з першочергових проблем забезпечення національної безпеки в умовах суттєвих змін у політичній, економічній, соціальній та інших сферах життєдіяльності нашої держави є створення ефективної системи гарантування безпеки особистості, суспільства і держави. Як вже було зазначено вище, ключовим елементом системи забезпечення національної безпеки є відповідні суб'єкти. Незважаючи на певну невизначеність відповідного переліку суб'єктів, які входять до складу сектору безпеки і оборони, незаперечною є роль Національної поліції України у зазначеній сфері.

Мета статті – надати загальну характеристику адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони.

Виклад основного матеріалу. Дослідження місця Національної поліції в системі суб'єктів сектору безпеки і оборони неможливе без визначення структури її адміністративно-правового статусу.

Термін «статус» походить від лат. «status» – стан, становище, положення. Під ним розуміють правове положення, правовий стан фізичної або юридичної особи, що характеризується та визначається їх організаційно-правовою формою, статусом, свідоцтвом про реєстрацію, правами або обов'язками, відповідальністю, повноваженнями [1, с. 37].

Категорія «правовий статус» широко використовується як у юридичній науці в цілому, так і в адміністративно-правовій зокрема.

О. М. Соловей, розглядаючи адміністративно-правовий статус штабів ОВС,

© В. Безега, 2020

наводить тезу В. Корельського та В. Перевалової, які розглядають правовий статус як багатоаспектну категорію, що, по-перше, має загальний, універсальний характер, включає статуси різних суб'єктів правовідносин – держави, суспільства, особи тощо; по-друге, відбиває індивідуальні особливості суб'єктів і реальне положення їх у системі різноманітних суспільних відносин; по-третє, не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондуються правом, без юридичної відповідальності, у необхідних випадках – без правових гарантій; по-четверте, категорія «правовий статус» визначає права та обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів для відкриття нових шляхів її вдосконалення [2, с. 235; 3, с. 163].

Розглядаючи розмежування понять «правовий статус» і «адміністративно-правовий статус» патрульної поліції України, А.М. Сердюк доходить висновку про те, що перше поняття більш об'ємне, бо включає в себе поняття адміністративно-правового статусу. Це пояснюється тим, що правовий статус визначає загальне правове становище того чи іншого органу Національної поліції шляхом наділення його комплексом прав і обов'язків. Адміністративно-правовий статус, з точки зору науковця, індивідуалізує положення будь-якого підрозділу Національної поліції, у даному випадку патрульної поліції, оскільки визначає на тільки права й обов'язки, а й завдання і функції, організаційну структуру (порядок утворення, реорганізації, ліквідації), структуру управління (питання підпорядкованості, зміну організаційної структури, передачу повноважень), форми відповідальності, компетенцію [4, с. 78].

Окремо, в науці та законодавстві, приділено увагу правовому статусу державних органів, яким також є Національна поліція України.

О. О. Бандурка вважає, що під правовим статусом державного органу слід розуміти певну сукупність повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань, і що таке визначення можна характеризувати як дуже вузьке, воно не охоплює значної частини питань організації і діяльності державних органів, які визначають їх правовий стан або статус (ці два поняття досить часто ототожнюються, розглядаються як синоніми) [5, с. 125].

Досить ґрунтовно до питання визначення правого статусу державного органу підійшов В. Т. Комзюк. Дослідник вважає необхідним з'ясувати його місце в загальній системі виконавчої влади (галузеве чи міжгалузеве регулювання), рівень (загальнодержавний, регіональний тощо) і форму його правового регулювання; визначити «межі відання» органу виконавчої влади, тобто окреслити сферу суспільних відносин, які регулюються даним органом, перерахувати об'єкти, безпосередньо йому підпорядковані; з'ясувати коло завдань, покладених державою на даний орган виконавчої влади (загальний напрям діяльності органу і його мету); перерахувати управлінські функції, покладені державою на даний орган виконавчої влади щодо предмета відання органу (визначити, що конкретно повинен робити орган на виконання поставлених перед ним завдань); визначити сукупність прав і обов'язків органу та його посадових осіб під час виконання покладених на цей орган функцій, тобто визначити міру можливої поведінки органу і його посадових осіб під час виконання своїх функцій (права), а також міру їх належної поведінки (обов'язки) [6, с. 63].

З іншого боку до визначення правого статусу підходять В. Б. Авер'янов та О. Д. Крупчан. Вони розглядають правовий статус різних органів переважно через їхню правосуб'єктність, тобто включають до нього призначення органів, їхні завдання, функції, компетенцію і повноваження, форми, методи та цілі діяльності [7, с. 13–21].

Аналогічної точки зору дотримується і Т. О. Коломієць. Науковець визначає адміністративно-правовий статус державного органу як сукупність суб'єктивних прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певними органами [8, с. 64].

Щодо визначення характеристик суб'єкта адміністративного права, то О. І. Безпалова акцентує, що невід'ємною його ознакою є потенціальна здатність вступати в адміністративні правовідносини, реалізовувати надані йому повноваження у сфері державного управління, нести юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання покладених на нього обов'язків. Суб'єкт адміністративного права стає суб'єктом адміністративно-правових відносин з моменту реалізації ним своїх прав та обов'язків у сфері виконавчої влади [9, с. 65]. Потрібно також зазначити тезу А. П. Даниленко про те, що адміністративно-правовий статус у вітчизняній науці розглядається у двох площинах – як адміністративно-правовий статус фізичної особи та адміністративно-правовий статус органу державної влади (публічної адміністрації) [10, с. 188].

Вищевикладений аналіз різних поглядів на зміст правового статусу державного

органу дав змогу дійти висновку щодо необхідності використання саме терміна «адміністративно-правовий статус» державного органу.

Щодо використання самого поняття «структура», то воно простежується в різних галузях знань. У гуманітарних науках воно вживається у визначенні структури суспільства. У природничих науках, особливо в хімії та біології, – у характеристиці структури речовини, структурних змін молекули, структури об'єкта. У філософських науках структуру обґрунтовують як одну із самостійних філософських категорій. У точних науках поширена математична структура. Цей термін набув широкого застосування практично у всіх сферах наукового пізнання. Юридична наука також не могла оминути своєю увагою це поняття [11, с. 12].

Загалом, структура (від лат. «structura») – це сукупність складових частин чого-небудь, що не залежать один від одного у своїх функціях [12].

Таким чином, структура адміністративно-правового статусу державного органу – це внутрішня будова та чіткий порядок розташування відповідних його елементів, що забезпечують збереження основних властивостей у разі різних внутрішніх і зовнішніх змін.

Потрібно погодитися з О. О. Бандуркою, який виділяє такі структурні елементи правового статусу податкових органів, як призначення, завдання, функції, конкретні владні повноваження і відповідальність, адже вони становлять серцевину правового статусу і утворюють правосуб'єктність будь-якого податкового органу [5, с. 128].

А. П. Хряпинський вважає, що до адміністративно-правового статусу органу державної влади необхідно включати як самостійний блок сукупність норм, що встановлюють відповідальність, гарантії, заборони й обмеження, які охоплюють усю сферу внутрішніх і зовнішніх правовідносин [13, с. 112].

Також заслуговує на увагу думка О. Ю. Якимова, який пропонує виділяти в адміністративно-правовому статусі державного органу певні блоки: цільовий, до якого він включає призначення та завдання органу (в тому числі і його функції); структурно-організаційний, до якого включає питання утворення органу, його структуру, штати; а також блок – компетенцію та відповідальність [14, с. 34].

Подібної точки зору дотримується і О. О. Бригінець, який вважає, що адміністративно-правовий статус органу державної влади включає такі складники: 1) цільове призначення, що охоплює принципи, цілі, завдання і функції органу державної влади; 2) структурно-організаційну форму побудови органу державної влади, що включає в себе регулювання порядку створення, реорганізації, ліквідації, процедури діяльності, право на офіційні символи, лінійну і функціональну підпорядкованість; 3) компетенцію, яка передбачає сукупність владних повноважень стосовно: а) прав і обов'язків, пов'язаних зі здійсненням влади, участю в управлінських відносинах, а також правом видавати певні адміністративні акти; б) підпорядкованості, правового закріплення об'єктів, предметів і справ, на яких поширюються владні повноваження [15, с. 172].

Одне з провідних місць у системі державних органів, які забезпечують національну безпеку та оборону, посідає Національна поліція. Тому ґрунтовний аналіз поняття та структури адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони дасть змогу надати чіткі пропозиції щодо вдосконалення її діяльності в зазначеній сфері.

За твердженням С. П. Пономарьова, суб'єкт сектора безпеки і оборони, як носій делегованих йому адміністративно-правовими нормами прав і обов'язків у сфері забезпечення національної безпеки, має право вступати у відповідні правовідносини з питань охорони територіальної цілісності України, її суверенності і незалежності, забезпечення законності і правопорядку, захисту прав і свобод людини і громадянина. Адміністративно-правовий статус суб'єкта сектора безпеки і оборони, будучи різновидом галузевого правового статусу, визначає його місце в конкретній галузі права. Адміністративно-правовий статус суб'єкта сектора безпеки і оборони є спеціальним статусом, він ідентифікує відповідного суб'єкта права в системі правовідносин у сфері забезпечення національної безпеки в конкретний час з конкретними повноваженнями, завданнями і відповідальністю. Автор визначає адміністративно-правовий статус суб'єкта сектора безпеки і оборони як регламентоване адміністративно-правовими нормами становище елементів суб'єкта (органів, підрозділів, особистості), яке визначається через мету їх створення (забезпечення безпеки і оборони), обґрунтовується завданнями та функціями цих елементів, сукупністю прав (повноважень), обов'язків і завдань та відповідальності суб'єкта забезпечення безпеки і оборони у сфері національної безпеки [16, с. 107].

Х. В. Малиняк, визначаючи адміністративно-правовий статус органів внутрішніх справ, звужує це поняття до визначення

правового статусу посадової особи органів внутрішніх справ. Отже, на його думку, посадова особа органів внутрішніх справ має певне правове становище (правовий статус), що визначається як урегульована правовими нормами сукупність державно-службових відносин на обійманій посаді, які розкриваються через чітко визначене коло прав та обов'язків і відповідальність. Іншими словами, правовий статус посадової особи органів внутрішніх справ являє собою сукупність прав, свобод, обов'язків, обмежень, заборон, відповідальності, установлених законом [17, с. 135].

На думку О. А. Падалки, правовий статус Національної поліції України – це її юридичне становище (положення) у державному механізмі та системі суспільних відносин, визначене відповідними нормами права. Сутність правового статусу поліції (як, власне кажучи, і будь-якого іншого органу влади) полягає у тому, що він визначає її соціальне призначення, а також коло тих юридичних прав, якими вона користується, та обов'язків, які виконує під час здійснення свого призначення. Правовий статус є тим фактором, що встановлює межі та основні вектори діяльності Національної поліції, а також порядок її здійснення [18, с. 134].

У науковій літературі виокремлюють такі ознаки Національної поліції України як правоохоронного органу, що визначають її особливий адміністративно-правовий статус: по-перше, належність Національної поліції до виконавчої влади свідчить про те, що її діяльність має переважно виконавчо-розпорядчий характер і орієнтована на здійснення безпосереднього управління певними суспільними відносинами і процесами; по-друге, Національна поліція є центральним органом виконавчої влади; по-третє, Національна поліція є органом сервісного характеру, тобто головним призначенням Національної поліції є не виконання карально-репресивних заходів, а служіння українському суспільству шляхом надання відповідних послуг населенню; по-четверте, Національна поліція має право на застосування заходів примусу [18, с. 15].

В. А. Глуховеря акцентує увагу на тому, що структура адміністративно-правового статусу МВС України є нормативно врегульованою у різних за юридичною силою нормативно-правових актах. Досліджуване законодавство становить собою сукупність норм права, які регулюють адміністративно-правовий статус МВС України, визначають завдання, функції, повноваження та інші базові його елементи [19, с. 38].

Існує багато думок серед наукової спільноти щодо структури адміністративно-правового статусу. Наведемо деякі з них.

Класичний підхід до зазначеного питання наводить Д. М. Бахрах, який виділяє в адміністративно-правовому статусі колективних суб'єктів три основні блоки: 1) цільовий; 2) структурно-організаційний; 3) компетенційний [20, с. 283].

Компетенційний блок, за твердженням А. М. Сердюк, є основною частиною адміністративно-правового статусу поліції України та складається із сукупності владних повноважень щодо певних предметів ведення і носить має владний характер. Першим елементом компетенції є права і обов'язки (повноваження пов'язані зі здійсненням владних повноважень та участь в управлінських відносинах, в тому числі і право на видання певних актів). Другий елемент компетенції – це підвідомчість, правове закріплення кола об'єктів, на які поширюються владні повноваження [21, с. 78].

О. В. Пономарьов у структурі адміністративно-правового статусу виокремлює такі складники: 1) цільовий блок, який представлений метою, завданнями, функціями і принципами діяльності; 2) структурно-організаційний блок, який містить норми, що регламентують структуру, лінійну та функціональну підпорядкованість; 3) компетенцію, яка включає предмети відання і повноваження у сфері здійснення контролю за додержанням законодавства, а також реалізацію оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної та охоронної функції; 4) юридичну відповідальність посадових та службових осіб [16, с. 51].

О. М. Дручек наголошує, що структуру адміністративно-правового статусу Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод дитини становлять: цільовий блок – цілі, принципи, мета діяльності у зазначеній сфері; організаційний блок – структура Національної поліції України, її організаційне підпорядкування; спеціальні процедури; форми і методи діяльності; компетенційний блок – завдання, функції, права, обов'язки та відповідальність її посадових осіб [22, с. 13].

Проаналізувавши різні погляди на структуру адміністративно-правового статусу Національної поліції, можна стверджувати, що основним його складником є її компетенція і повноваження.

На Національну поліцію як на суб'єкта сектору безпеки і оборони покладено досить широке коло повноважень. Розділ IV статті 23 Закону України «Про Національну поліцію» визначає орієнтовний перелік повноважень поліції [23].

Виходячи з визначення сектору безпеки і оборони, яке закріплене Законом України «Про національну безпеку», як системи 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 контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також з огляду на громадян та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України, чітке окреслення повноважень неможливе [24].

Законодавець лише вказує, що вся діяльність має бути спрямована на захист національних інтересів України від загроз, що, своєю чергою, має досить умовний характер.

Таким чином, будь-яке з повноважень Національної поліції, які закріплені у Законі України «Про Національну поліцію», може бути використано для захисту національних інтересів України від внутрішніх та зовнішніх загроз.

Серед повноважень Національної поліції, які безпосередньо спрямовані на протидію загрозам національній безпеці, можна виділити:

– вживає заходів для забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських та річкових портах, інших публічних місцях;

– здійснює контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ;

– здійснює контроль у межах своєї компетенції, визначеної законом, за дотриманням вимог режиму радіаційної безпеки у спеціально визначеній зоні радіоактивного забруднення;

– сприяє забезпеченню відповідно до закону правового режиму воєнного або надзвичайного стану, зони надзвичайної екологічної ситуації у разі їх оголошення на всій території України або в окремій місцевості [23].

Також у Законі України «Про Національну поліцію» закріплено норму про додаткові повноваження поліції, виконання яких може бути покладене на поліцію виключно законом.

Окремо визначено перелік повноважень поліції у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення, реалізація яких займає вагоме місце у сфері забезпечення національної безпеки:

1) формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України;

2) користується базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади;

3) здійснює інформаційно-пошукову та інформаційно-аналітичну роботу;

4) здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями [23].

Д. К. Катрич пропонує розподілити повноваження Національної поліції за способом здійснення на такі види:

– організаційні (наприклад, організує службову підготовку і стажування поліцейських і працівників Національної поліції);

– контрольні (наприклад, здійснює контроль за дотриманням Правил дорожнього руху його учасниками та правомірністю експлуатації транспортних засобів на вуличнодорожній мережі);

– охоронні (наприклад, здійснює на договірних засадах охорону фізичних осіб і об'єктів права приватної й комунальної власності);

– розшукові (наприклад, розшукує осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від виконання кримінального покарання, пропали безвісти, інших осіб у випадках, визначених законом);

– примусові (наприклад, приймає рішення про застосування адміністративних стягнень);

– профілактичні (наприклад, здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень);

– сервісні (наприклад, надає соціальну й правову допомогу громадянам, сприяє державним органам, підприємствам, установам та організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків [25, с. 35].

Підводячи підсумок розгляду структури адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкту сектора безпеки і оборони, можна зазначити, що загальним для адміністративно-правового статусу суб'єктів сектора безпеки і оборони є об'єкти їхньої діяльності, якими є: людина, особистість – її права і свободи; суспільство – його матеріальні і духовні цінності; держава зі своїм

конституційним ладом, суверенністю, незалежністю і територіальною цілісністю. Систему суб'єктів сектора безпеки і оборони об'єднує мета і ціль функціонування – забезпечення національної безпеки. Безпека розуміється як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, а життєво важливі інтереси полягають у сукупності інтересів і прав людей, задоволення яких надійно забезпечує можливості ефективного розвитку особистості, людини, суспільства [16, с. 114].

Висновки

Таким чином, під адміністративно-правовим статусом Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони пропонується розуміти врегульоване адміністративно-правовими нормами юридичне становище Національної поліції в системі органів забезпечення національної безпеки, яке визначається її соціальним призначенням, межами та основними векторами діяльності, а також відповідними повноваженнями, якими вона користується в процесі охорони правопорядку, забезпечення прав та свобод громадян і безпеки в суспільстві.

Структура адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони – це внутрішня будова та чіткий порядок розташування відповідних його елементів, що забезпечують збереження основних властивостей у разі різних внутрішніх і зовнішніх змін.

Адміністративно-правовий статус Національної поліції складається з таких елементів: 1) компетенція та повноваження (права та обов'язки); 2) завдання, функції та принципи діяльності; 3) відповідальність, правові та соціальні гарантії діяльності.

Список використаних джерел:

1. Попова С.М., Касенко І.В. Адміністративно-правовий статус органів державного фінансового контролю в умовах реформування міжбюджетних відносин. *Наше право*. 2015. № 2. С. 35–41.

2. Соловей О.М. Адміністративно-правовий статус штабів ОВС. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»* Випуск 34-2. Ужгород, 2015. С. 233–236.

3. Корельський В., Перевалова В. Теория государства и права : учебник для вузов. Москва: НОРМА-ИНФА. 2002. 549 с.

4. Сердюк А.М. Поняття та елементи адміністративно-правового статусу патрульної поліції України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Випуск 1. Том 3. С. 76–81.

5. Бандурка О.О. Управління державною податковою службою в Україні: організаційно-правові аспекти : монографія. Харків : Вид-во НУВС, 2005. 506 с.

6. Комзюк В.Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 191 с.

7. Авер'янов В.Б., Крупчан О.Д. Виконавча влада: конституційні засади і шляхи реформування. Харків : Право, 1998. 37 с.

8. Коломієць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

9. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : монографія. Харків : Ніка Нова. 544 с.

10. Даниленко А.П. Поняття та структура адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 187–190.

11. Тулиглович М.А. Структура уголовно-правовой нормы : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Омск, 2006. 208 с.

12. Комлев Н.Г. Словарь иностранных слов : [более 4500 слов и выражений]. Москва : Эксмо, 2006. 669 с.

13. Хряпинський А.П. Адміністративно-правовий статус державної будівельно-архітектурної інспекції України. *Право і безпека*. 2012. № 5 (47). С. 110–116.

14. Якимов А.Ю. Субъекты административной юрисдикции: Правовой статус субъекта административной юрисдикции. Правовой статус и его реализация. Ч. 1. Москва : ВНИИ МВД России, 1996. 68 с.

15. Бригінець О.О. Адміністративно-правовий статус Державної податкової служби України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2011. 220 с.

16. Пономарьов С.П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності сектору безпеки і оборони України : дис. ... доктор. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2018. 506 с.

17. Малиняк Х.В. Права та обов'язки як елемент адміністративно-правового статусу посадової особи ОВС України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 2. С. 133–140.

18. Падалка О.А. Щодо сутності правового статусу Національної поліції України. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3(9). Том 2. 2015. С. 132–135.

19. Глуховеря В.А. Адміністративно-правовий статус МВС України: шляхи удосконалення окремих структурних елементів. *Форум права: електрон. наук. фахове вид*. 2017. № 2. С. 36–40.

20. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право : учебник для вузов. 3-е изд., пересмотр, и доп. Москва : Норма, 2007. 816 с.

21. Сердюк А.М. Поняття та елементи адміністративно-правового статусу патрульної поліції України. *Науковий вісник Херсонського держав-*

ного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. Випуск 1. Том 3. С. 76–81.

22. Дручек О.М. Адміністративно-правовий статус Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод дитини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2018. 24 с.

23. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40-41. Ст. 379.

24. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

25. Катрич Д.К. Адміністративно-правовий статус Національної поліції України: поняття і зміст. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. № 36. Т. 2. С. 31–35.

The essence of the administrative and legal status of the National Police in the context of its functioning as a subject of the security and defense sector has been clarified. It is argued that the administrative and legal status of the National Police consists of the following elements: 1) competence and authority (rights and responsibilities); 2) tasks, functions and principles of activity; 3) liability, legal and social guarantees of activity. Each element is described. It is emphasized that the objects of their activity, which are common to the administrative and legal status of the subjects of the security and defense sector, are: a person, an individual – his rights and freedoms; society – its material and spiritual values; the state with its constitutional order, sovereignty, independence and territorial integrity. The system of subjects of the security and defense sector is united by the purpose and the purpose of functioning – ensuring national security. It is determined that under the administrative-legal status of the National Police as a subject of the security and defense sector, it is proposed to understand the legal position of the National Police in the system of national security bodies, determined by its administrative-legal norms, which is determined by its social purpose, borders and main vectors of activity, and the relevant powers it enjoys in the process of law enforcement, the protection of citizens' rights and freedoms and security in society. It is proved that the administrative and legal status of a subject of the security and defense sector, being a type of sectoral legal status, determines its place in a particular branch of law. It is stated that the structure of the administrative and legal status of a state body is an internal structure and a clear order of arrangement of its corresponding elements, which ensure the preservation of the basic properties under various internal and external changes. It is concluded that the structure of the administrative and legal status of the National Police as a subject of the security and defense sector is an internal structure and a clear arrangement of its corresponding elements, which ensure the preservation of the basic properties in different internal and external changes.

Key words: state, executive body, structure, territorial integrity.

УДК 342.56:375
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.21

Ганна Васіна,
здобувач Науково-дослідного інституту публічного прав

ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ІСПАНІЇ ТА УКРАЇНИ: КОМПАРАТИВІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

У статті здійснена компаративістична характеристика юридичної природи публічної адміністрації Іспанії та України. Розкрита методологія формування меж правового регулювання адміністративного права Іспанії та України. Визначено, що предмет адміністративного права іспанські вчені визначають негативно, відмежовуючи важливі суспільні відносини від законодавчої, судової діяльності та кримінальної відповідальності, українські вчені також здійснюють негативне відмежування предмета адміністративного права. Додатково при цьому вони віднімають від сфери нормативного впливу адміністративного права політичну діяльність та діяльність, спрямовану на задоволення приватних інтересів, та доводять, що публічне адміністрування здійснюється виключно з метою задоволення публічного інтересу. Наголошено, що правовий режим функціонування публічної адміністрації в Іспанії нерозривно пов'язаний із реалізацією основного завдання – ефективного наданням людям і соціальним групам адміністративних послуг, стандарти яких чітко прописані в спеціальному законі про державні адміністрації та загальний адміністративний порядок, шляхом регламентації адміністративних процедур – загальних, змішаних та автономій. Доведено, що для України нагальною є розробка комплексного закону про публічну адміністрацію та адміністративні процедури її діяльності, який доцільно назвати «Адміністративно-процедурний кодекс України» і в якому об'єднати усі положення, що стосуються правового статусу публічної адміністрації, їх посадових осіб, та засадничі положення щодо надання усіх без винятку адміністративних послуг. Зроблено висновок, що теорія і практика діяльності публічної адміністрації в Іспанії є ґрунтовно розробленою, в Україні її розроблення перебуває на початковій стадії. Конституційні норми Іспанії щодо публічної адміністрації є логічними, конкретними та досконалими, в Україні – гуманістичні, однак не конкретні і такі, що можуть трактуватися по-різному. Структура публічної адміністрації Іспанії та її правове регулювання є досконалим, в Україні є необхідність розробки Адміністративно-процедурного кодексу.

Ключові слова: адміністративна діяльність, адміністративне право, Іспанія, компаративістичні характеристика, публічна адміністрація, структура публічної адміністрації, Україна, юридична природа.

Постановка проблеми. Більшість країн-учасниць ЄС досягли значних успіхів у забезпеченні належних умов для розвитку економіки та соціального забезпечення громадян. Здобути такі результати не можливо без публічної адміністрації. Адже саме на неї у повному обсязі покладається адміністративна функція виконавчої влади та надання якісних адміністративних послуг фізичним і юридичним особам.

Серед держав-членів ЄС для нас цікавим є досвід Іспанії. Адже, незважаючи на віддаленість від України, вона пройшла дещо схожий шлях від диктатури до демократії в XX столітті. Зараз це розвинена індустріально-аграрна країна, яка за обсягом промислової продукції в кінці XX ст. посідала 5-е місце в Європі і 8-е у світі, із середньою зарплатою приблизно 21 тис євро на рік на одного підданого. Досягти такого стану можуть тільки ефективні, контрольовані суспільством і судом посадові особи публічної адміністрації.

Україна за останні роки також досягла значних успіхів у тому числі у реформуванні різноманітних суб'єктів публічної адміністрації. Проте це ще не привело до якісної зміни стану публічного адміністрування, який би задовільнив український народ.

Іншими словами, є нагальна необхідність виявляти, критично аналізувати і запозичувати іспанський дослід публічного адміністрування.

Огляд останніх досліджень. До теорії і практики компаративістики зверталися деякі вчені-адміністративісти. Серед них слід виділити В. Авер'янова, С. Бандуру, О. Бандурку, В. Галунька, Е. Гарсія Де Ентрерії, О. Кресіна, О. Кузьменко, Ю. Лемішко, Є. Павліченко, О. Погрібного, А. Саїдова,

© Г. Васіна, 2020

О. Тихомирова, К. Шонбергера та ін. Проте безпосередньо проблематикою компаративістичного аналізу адміністративного права Іспанії і України вони не займалися, а зосереджували свою увагу на більш загальних спеціальних чи суміжних викликах.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права Іспанії та України, національних законодавства, поглядів на цю проблематику вчених у галузі адміністративного права виявити, проаналізувати та узагальнити юридичну природу публічної адміністрації Іспанії та України.

Виклад основного матеріалу. Від великої французької революції (1779–1804 рр.) в Іспанії зародилося адміністративне право. Протягом першої половини минулого століття публічна адміністрація ототожнюється з виконавчою владою в рамках конституційних рамок принципу поділу влади. Тоді адміністративне право було особливим правовим режимом виконавчої влади. У середині XIX століття вперше в Німеччині державу було визнано юридичною особою. Таким чином, її відносини з приватними фізичними і юридичними особами почали будуватися за законом. Як наслідок, публічне адміністрування спочатку ототожнювалось з одним з органічних та індивідуалізованих повноважень держави – здійсненням виконавчої влади, згодом вона була доповнена питаннями врегулюванням взаємовідносин держави і людини [1].

При цьому треба підкреслити, що перший закон, який регулював правовий режим державних адміністрацій, в Іспанії був прийнятий ще 1889 р., а наступні – в 1957 р. (про правовий режим державної адміністрації) та 1958 р. (про адміністративну процедуру) [3]. В умовах сьогодення юридична природа публічної адміністрації в Іспанії насамперед регулюється Конституцією Іспанії (1978 р.) [2] та спеціальним Законом Іспанії «Про правовий режим державних адміністрацій та загальний адміністративний порядок» (1992 р.)

В Україні адміністративне право зародилося в період входження українських земель до складу Російської та Австро-Угорської імперій, набагато пізніше від Іспанії, на початку XX століття. У короткий період незалежності в умовах національно-визвольних змагань (1917–1920 рр.) воно динамічно розвивалось. Однак після окупації українських земель російськими більшовиками на довгий час припинило своє існування.

Відновлення адміністративного права почало здійснюватися після проголошення Україною незалежності (1992 р.). Однак спочатку воно розвивалось на засадах рецепції радянського адміністративного права. І тільки після прийняття Конституції України (1996 р.) [4], Концепції адміністративної реформи в Україні [5], визнання більшістю вчених-адміністративістів людиноцентристської теорії адміністративного права [6] розпочалось справжнє будівництво адміністративного права України на засадах євроатлантичних цінностей. Перший закон про державну службу був прийнятий в Україні в 1993 р.

Отже, в Україні із відставанням більше ніж на століття від Іспанії почало розвиватися адміністративне право, формуватися засади юридичної природи змісту і сутності публічної адміністрації. Що стосується новітнього адміністративного права, яке будується на засадах цінностей європейської спільноти, то воно почало формуватися як в Україні, так і в Іспанії після прийняття демократичних конституцій: в Іспанії – в 1978 р., а в Україні – в 1996 р.

Юридична природа публічної адміністрації є похідною від тієї сфери суспільних відносини, яку вона має регулювати на основі норм адміністративного права. В українській юридичній науці сфера правового регулювання галузі права отримала назву «предмет галузі». Ми вважаємо за доцільне використати його в нашому дослідженні як ємну наукову категорію.

Іспанські вчені доводять, що спроба виділити абстрактну державну функцію управління, побудувати на ній формальний предмет адміністративного права як дисципліни була одним із найдовших і найтонших зусиль в історії іспанської науки, а також одним із найбільш марних. Втома від цих тривалих діалектичних зусиль відбилася в дивовижній остаточній формулі негативного визначення: публічним адмініструванням стала вважатися будь-яка діяльність держави, окрім законодавчої, судової діяльності та кримінальної відповідальності [1].

Схожий, але більш комплексний підхід до предмета адміністративного права сповідують деякі українські вчені. Так, професор В. Галунько доводить, що публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади характеризується: 1) зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади; 2) адміністративною діяльністю публічної адміністрації; 3) здійснюється з метою задоволення публічного інтересу; 4) негативно відмежовується від: законодавчої діяльності; здійснення правосуддя; політичної діяльності виконавчої влади; діяльності, спрямованої на задоволення приватних інтересів [8].

Отже, предмет адміністративного права іспанські вчені визначають негативно, відмежовуючи важливі суспільні відносини від законодавчої, судової діяльності та кримінальної відповідальності. У свою чергу українські вчені також здійснюють негативне відмежування предмета адміністративного права. При цьому додатково ще віднімають від сфери нормативного впливу адміністративного права політичну діяльність та діяльність, спрямовану на задоволення приватних інтересів. Крім того, вони доводять, що публічне адміністрування характеризується зовнішнім виразом реалізації функцій виконавчої влади, адміністративною діяльністю публічної адміністрації та здійснюється виключно з метою задоволення публічного інтересу.

В іспанській теорії адміністративного права велика увага приділяється публічній адміністрації як юридичній особі. Перше, на що звертають увагу вчені-адміністративісти, це те, що публічне адміністрування не є для адміністративного права стабільною функцією. Мобільність адміністративної діяльності є головною перешкодою на шляху до спроби чітко окреслити матеріальні чи формальні межі публічного адміністрування. Функції та адміністративна діяльність, яку повинна здійснювати публічна адміністрація, залежать від історичного етапу розвитку держави. Вони є змінними та суттєво залежать від соціального попиту, який є різним для кожної культурної епохи. Також вони залежать від соціально-економічного розвитку держави. Іспанські вчені наголошують, що доктрина публічного адміністрування в умовах сьогодення не може бути догматичною. Адже феномен публічних компаній привів до того, що в адміністративному праві почали застосовувати норми приватного права, і навпаки, в діяльності приватних компаній знайшли своє використання норми публічного права. Це стосується насамперед таких важливих для суспільства галузей, як залізничний транспорт, транспортування і розподіл електроенергії і газу та ін. [1].

Структурний взаємозв'язок між реальністю існування публічної адміністрації та правовою системою здійснюється не шляхом розгляду її як сукупності органів, а через розуміння їх як юридичних осіб. В адміністративному праві публічна адміністрація є юридичною особою. Ця персоналізація є тим фактором, який залишається доти, доки він не змінюється внаслідок ліквідації (реорганізації) органу чи зміни (уточнення) їх адміністративно-правових функцій. Доти, доки публічна адміністрація існує як юридична особа, вона є суб'єктом адміністративного права, який видає владні розпорядження, укладає договори, є власником майна та несе юридичну відповідальність Таким чином, уособлення публічної адміністрації є основною і неодмінною умовою існування адміністративного права. Слід сказати, що такий підхід не зовсім відповідає класичній теорії німецької школи публічного права, яка стверджувала, що правосуб'єктність має держава в цілому, а не її публічні органи. Іспанські вчені доводять, що як юридична особа держава виступає насамперед як суб'єкт міжнародного права [1].

В Україні публічній адміністрації як юридичній особі вчені-адміністративісти не приділяють великої уваги. Наприклад, професор Р. Мельник доводить, що в Україні категорія «публічна адміністрація» не має законодавчого визначення. Тільки в Кодексі адміністративного судочинства України розкрита категорія «суб'єкт владних повноважень». Проте слід розуміти, що поняття «суб'єкт владних повноважень» не відповідає усій об'єктивній сукупності наявних суб'єктів публічної адміністрації, оскільки в розумінні КАСУ суб'єктами владних повноважень визнаються ті, хто здійснюють так звані владні управлінські функції. На його думку, із посиланням на європейських вчених, публічна адміністрація розуміється як: 1) сукупність органів, установ та організацій, які здійснюють адміністративні функції; 2) адміністративна діяльність, що здійснюється цією адміністрацією в інтересах суспільства; 3) сфера управління публічним сектором тією самою публічною адміністрацією. Також ним наводиться трактування цієї категорії у Рекомендації № R (84) 15 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду, прийнятій 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів, а саме, публічна влада розуміється як: a) будь-який публічно-правовий суб'єкт будь-якого виду чи рівня (в тому числі держава, регіон, провінція, муніципалітет, незалежний публічно-правовий суб'єкт); та b) будь-яка приватна особа при здійсненні нею прерогатив офіційної влади [9].

Отже, теорія і практика діяльності публічної адміністрації в Іспанії є ґрунтовно розробленою: зокрема, є законодавче її визначення. В Україні як теорія так і практика діяльності публічної адміністрації перебуває на початковій стадії. Законодавче визначення відсутнє. Відповідно, вченим-адміністративістам доводиться створювати доктринальні підходи до цієї проблеми, використовуючи вторинні акти ЄС. А якщо додати до цієї

проблеми відсутність Адміністративно-процедурного кодексу, то глибинна проблеми збільшується. На наш погляд, є нагальна потреба прийняти закон України «Про публічну адміністрацію та адміністративні процедури її діяльності».

Як в Іспанії, так в Україні існування та діяльність публічної адміністрації мають конституційне коріння. Згідно зі ст. 103 Конституції Іспанії публічна адміністрація має обєктивно служити загальним інтересам та діяти відповідно до принципів ефективності, ієрархії, децентралізації та координації з повним підпорядкуванням закону і праву. Органи публічної адміністрації створюються, управляються та координуються відповідно до спеціального закону, який регулює правовий статус публічних службовців, правила доступу до публічної служби дієздатних осіб відповідно до засад репутації, неупередженості, особливостей проходження публічної служби та дотримання гарантій неупередженості. Ст. 106 Основного Закону Іспанії визначила, що контроль за діяльністю публічної адміністрації здійснюють суди. Вони контролюють регуляторну владу та законність її адміністративних дій. Фізичні особи на умовах, встановлених законом, мають право на відшкодування державою будь-якої шкоди, яка є наслідком діяльності публічних служб [2]. При цьому треба розуміти, що закон в Іспанії не є волею держави – це загальна воля, конкретний вираз, за яким живе народ. Публічна адміністрація має правосуб'єктність. Розуміння публічної адміністрації позбавлено будь-якої містики. Публічна адміністрація – це інструментальна організація, яка завжди виконує закони як суб'єкт, що видає акти, декларації, укладає договори та відповідає за нанесені збитки за рішенням суду [1].

Конституція України визначила, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (стаття 5). Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у межах, встановлених Конституцією, і відповідно до законів України (стаття 6) [4].

Отже, з погляду норм конституційного права в Іспанії чітко і логічно прописані засади існування і функціонування публічної адміністрації, а саме визначено, що публічна адміністрація має об'єктивно служити загальним інтересам. Також прописано, що органи публічної адміністрації створюються, управляються та координуються відповідно до спеціального закону, а контроль за їхньою діяльністю здійснюють суди. В Україні задекларовано, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, її органи здійснюють свої повноваження у межах, встановлених Конституцією, і відповідно до законів України.

Отже, конституційні норми Іспанії щодо публічної адміністрації є логічними, конкретними та, на наш погляд, досконалими. В Україні – гуманістичні, однак не конкретні і такі, що можуть по-різному трактуватися, що в умовах політичної заангажованості деяких суддів Конституційного суду України призводить до несприятливих для громадян наслідків.

Теорія права доводить, що зв'язок між законом та суддею є прямим, без будь-якого посередника, який може втручатися в його діяльність під час прийняття рішення. На відміну від цього публічна адміністрація є повністю організованою та структурованою, а її діяльність ієрархічно підпорядкована. Посадові особи публічної адміністрації – це прості агенти своєї організації. Публічна адміністрація не має представницьких функцій громади. Вона є організацією, яка надає послуги громаді [1]. Це теоретичне твердження є таким, що рівною мірою характеризує юридичну природу публічної адміністрації як Іспанії, так і України.

На думку іспанських вчених, не існує однієї публічної адміністрації. Одночасно здійснює свою діяльність сукупність публічних адміністрацій, які вступають в адміністративно-правові відносини. Разом із державною адміністрацією працюють автономні громади, місцеві адміністрації: провінції, муніципалітети, місцеві меншини. Кожен з них має свою персональну правосуб'єктність та безліч інституційних чи корпоративних організацій. Ця сукупність суб'єктів публічних адміністрацій, наділених правосуб'єктністю, існує та діє у сфері адміністративного права. Наприклад, кількість муніципалітетів в Іспанії досягає восьми тисяч [1].

Правовий режим публічних адміністрацій встановлюється на основі конституційної концепції. Він виходить за рамки правил внутрішнього функціонування публічної адміністрації та інтегрує правила взаємодії її із суспільством. А найголовніше, розкриває конкретні інструменти, які мають ефективно забезпечувати конституційні права людини та соціальних груп.

Конституція Іспанії позділяє правові режими адміністративної діяльності публічних адміністрацій залежно від (видів) рівнів процедур, які вони надають: загальні адміністративні процедури; спільні адміністративні процедури; та адміністративні процедури, які надаються автономними громадами. Закон про правовий режим державних адміністрацій та загальний адміністративний порядок (1992 р.) встановлює мінімальні гарантії для підданих та іноземців, які перебувають на території Іспанії на законних підставах, щодо отримання адміністративної процедури діяльності. При цьому правове регулювання адміністративних процедур автономних громад завжди повинно поважати правила загальних процедур, що входять до компетенції держави (загальної адміністративної процедури).

Іншими словами, правовий режим функціонування публічної адміністрації в Іспанії нерозривно пов'язаний із реалізацією основного завдання – ефективного наданням людям і соціальним групам адміністративних послуг, стандарти яких чітко прописані в спеціальному законі про державні адміністрації та загальний адміністративний порядок, шляхом регламентації адміністративних процедур – загальних, змішаних та автономій [1].

З урахуванням положень Закону Іспанії про судово-адміністративну юрисдикцію від 13 липня 1998 р., на основі аналізу актів, які оскаржуються в системі судів адміністративної юстиції, зазначимо, що до системи публічної адміністрацію слід віднести: 1) державну адміністрацію; 2) адміністрації автономних громад; 3) субєктів, що входять до складу місцевої адміністрації; 4) суспільно-правові утворення, які залежать від держави або пов'язані з нею, автономними громадами або місцевими утвореннями [11].

Отже, структура публічної адміністрації Іспанії складається із системи державної адміністрації, адміністрації автономних громад та місцевих адміністрацій – провінції, муніципалітету, місцевої меншини.

В Україні до основних суб'єктів публічної адміністрації вчені-адміністративіти відносять: 1) органи виконавчої влади; 2) суб'єктів місцевого самоврядування; 3) суб'єктів делегованих повноважень: 3.1) громадські об'єднання; 3.2) інших суб'єктів під час здійснення делегованих законодавством виконавчих функцій [10].

Провідними суб'єктами публічної адміністрації в Україні є органи виконавчої влади, які складаються із вищого органу виконавчої влади – Кабінету Міністрів України (Уряду України), центральних та місцевих органів виконавчої влади. Згідно з Конституцією та спеціальним законом Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України. Він забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування та ін. [2; 12].

Систему центральних органів виконавчої влади становлять міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади. Система центральних органів виконавчої влади є складовою частиною системи органів виконавчої влади, вищим органом якої є Кабінет Міністрів України. Міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики. Повноваження міністерств, інших центральних органів виконавчої влади поширюються на всю територію держави та ін. [2; 13].

Місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують: виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади; законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин також програм їх національно-культурного розвитку. Враховуючи ту обставину, що у складі України є Автономна республіка Крим, то Урядом АРК є Рада міністрів Автономної Республіки Крим. Голова Ради міністрів АРК призначається на посаду та звільняється з посади Верховною Радою Автономної Республіки Крим за погодженням із Президентом України [2; 14].

Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна

здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради [2; 15].

При цьому треба зазначити, що посадові особи органів виконавчої влади обіймають посади державної служби, які визначені структурою і штатним розписом первинної структурної одиниці державного органу з установленими відповідно до законодавства посадовими обов'язками у межах повноважень, визначених спеціальним законом [16]. Аналогічно посадові особи органів місцевого самоврядування як особи, що працюють в органах місцевого самоврядування, мають відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримують заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [17].

Отже в Україні існує складна, багаторівнева система джерел адміністративного права суб'єктів публічної адміністрації, які пов'язані між собою за вертикаллю, так і за горизонталлю. Вона є значно складнішою, ніж в Іспанії, хоча остання має більш складну адміністративно-правову будову. Як вже доводилось вище, в Україні нагальною є розробка комплексного закону про публічну адміністрацію та адміністративні процедури її діяльності, який, враховуючи законотворчу традицію, доцільно назвати «Адміністративно-процедурний кодекс України» й об'єднати в ньому усі положення, що стосуються правового статусу публічної адміністрації, її посадових осіб, та засадничі положення щодо надання усіх без винятку адміністративних послуг, залишивши законодавчу можливість конкретизувати адміністративні процедури в спеціальних галузевих законах.

Висновки

Усе вищенаведене дає можливість сформулювати такі компаративістичні особливості юридичної природи публічної адміністрації Іспанії та України:

1) предмет адміністративного права іспанські вчені визначають негативно, відмежовуючи важливі суспільні відносини від законодавчої, судової діяльності та кримінальної відповідальності, українські вчені також здійснюють негативне відмежування предмета адміністративного права. Додатково при цьому вони віднімають від сфери нормативного впливу адміністративного права політичну діяльність та діяльність, спрямовану на задоволення приватних інтересів, та доводять, що публічне адміністрування здійснюється виключно з метою задоволення публічного інтересу;

2) теорія і практика діяльності публічної адміністрації в Іспанії є ґрунтовно розробленою, зокрема, є законодавче її визначення, яке відсутнє в Україні. Загалом зроблено висновок, що теорія і практика діяльності публічної адміністрації в Україні перебуває на початковій стадії;

3) конституційні норми Іспанії щодо публічної адміністрації є логічними, конкретними та досконалими, в Україні – гуманістичні, однак не конкретні і такі, що можуть трактуватися по-різному;

4) структура публічної адміністрації Іспанії складається із системи державної адміністрації, адміністрації автономних громад та місцевих адміністрацій – провінції, муніципалітету, місцевої меншини;

5) в Україні існує складна, багаторівнева система джерел адміністративного права, що регулюють правовий статус та адміністративну діяльність публічної адміністрації, вони є значно складнішими, ніж в Іспанії;

6) для Україні нагальною є розробка комплексного закону про публічну адміністрацію та адміністративні процедури її діяльності, який доцільно назвати «Адміністративно-процедурний кодекс України» й об'єднати в ньому усі положення, що стосуються правового статусу публічної адміністрації, її посадових осіб, та засадничі положення щодо надання усіх без винятку адміністративних послуг.

Список використаних джерел:

1. Eduardo García De Enterría. Curso De Derecho Administrativo. Decimoquinta Edición. Editor: Thomson Reuters (Legal) Limited / Civitas, 2011. El Libro Tiene 872 Página.

2. La transición política. La Constitución de 1978 y el Estado de las Autonomías. 2005. URL: http://www.historiasiglo20.org/HE/16a-1.htm (дата звернення: 02.02.2020).

3. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 1999. URL: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-26318 (дата звернення: 02.02.2020).

4. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Концепція адміністративної реформи в Україні : затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-р (дата звернення: 12.02.2020).

6. Аверянов В. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2010 . Вип. 2. С. 87-92.

7. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14 (дата звернення: 12.01.2020).

8. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короєд, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єщук, І. М. Риженко, А. А. Іванищук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова ; за ред. проф. В. В. Галунька. Херсон : Грінь Д. С., 2015. 272 с.

9. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

10. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короєд, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єщук, І. М. Риженко, А. А. Іванищук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова ; за ред. проф. В. В. Галунька. Херсон : Грінь Д. С., 2015. 272 с.

11. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. 1998. URL: https://www.boe.es/buscar/pdf/1998/BOE-A-1998-16718-consolidado.pdf (дата звернення: 12.12.2019).

12. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII / Верховна рада України. 2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18 (дата звернення: 12.12.2019).

13. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI / Верховна рада України. 2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17 (дата звернення: 12.12.2019).

14. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV. URL: № 586-XIVhttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14 (дата звернення: 12.12.2019).

15. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр (дата звернення: 12.12.2019).

16. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19 (дата звернення: 12.12.2019).

17. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14 (дата звернення: 12.12.2019).

The article deals with the comparative characteristics of the legal nature of the public administration of Spain and Ukraine. The methodology of forming the boundaries of legal regulation of administrative law of Spain and Ukraine is disclosed. It is determined that the subject matter of administrative law is determined by Spanish scholars by negatively distinguishing important social relations from legislative, judicial activity and criminal responsibility, Ukrainian scientists also make a negative distinction between the subject of administrative law. In addition, they subtract political activity and activities aimed at satisfying private interests from the sphere of regulatory influence of administrative law and positively prove that public administration is carried out solely for the purpose of satisfying the public interest. It is emphasized that the legal regime of functioning of public administration in Spain is inextricably linked with the implementation of the basic task – effective provision of administrative services to people and social groups, the standards of which are clearly stated in the special law on state administrations and general administrative procedure, through the regulation of administrative procedures – general, mixed, and autonomy. It is proved that it is essential for Ukraine to develop a comprehensive law on public administration and administrative procedures of its activities, which should be called "Administrative Procedure Code of Ukraine" in which to integrate all provisions concerning the legal status of public administration, their officials and basic provisions for providing all administrative services without exception. It is concluded that the theory and practice of public administration in Spain is thoroughly developed, in Ukraine it is at an early stage. Spain's constitutional rules for public administration are logically specific and perfect, but humanistic in Ukraine, but not specific and different. The structure of the Spanish public administration and its legal regulation is perfect, and in Ukraine there is a need to develop an Administrative Procedure Code.

Key words: Administrative activity, Administrative Law, Comparative characteristic, legal nature, Public administration, Spain, Structure of public Administration, Ukraine.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.22

Радислав Дутка,
аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Київського національного торговельно-економічного університету

ЗАПОБІГАННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ

Стаття присвячена дослідженню нормативних та доктринальних підходів до визначення поняття конфлікту інтересів. У статті наводяться аргументи щодо необхідності розмежування понять «потенційний конфлікт інтересів» та «реальний конфлікт» інтересів з урахуванням наявної правозастосовної практики. Автором проведений аналіз доктринальних підходів до визначення поняття «потенційний конфлікт інтересів», «реальний конфлікт інтересів», їх співвідношення з приватним інтересом публічного службовця. Окремі аналізовані доктринальні підходи до визначення відповідних понять піддаються обґрунтованій критиці. Автор вважає, що наявне нормативне визначення конфлікту інтересів є багато в чому кращим за значну частину доктринальних підходів, що дозволяє доволі ефективно використовувати його на практиці. У статті робиться висновок, що словосполучення «конфлікт інтересів» не потребує окремої дефініції без уточнення характеру такого конфлікту інтересів. Адекватне та ефективне у правозастосуванні визначення можна надати виключно термінам «реальний конфлікт інтересів» та «потенційний конфлікт інтересів», оскільки вони є занадто відмінними, щоб єдиною дефініцією охопити спектр їхнього правового регулювання, а головне – ефективно вказати на їх відмінності. У статті також розкриваються складові елементи конфлікту (реального чи потенційного), за наявності яких він може мати місце, а також сфера його виникнення. Йдеться про поняття приватного інтересу, службових чи представницьких повноважень, суперечності між приватним інтересом і службовими чи представницькими повноваженнями. У статті обґрунтовується доцільність нормативного закріплення якомога ширшого змісту поняття «приватний інтерес». За результатами дослідження автором робиться акцент на необхідності визначення негативного наслідку виникнення суперечності між приватним та публічним інтересом у разі розмежування понять «реальний конфлікт інтересів» та «потенційний конфлікт інтересів». Автором наводяться власні пропозиції щодо вдосконалення нормативної дефініції «реальний конфлікт інтересів».

Ключові слова: конфлікт інтересів, корупція, антикорупційне законодавство, відповідальність, приватний інтерес.

Постановка проблеми. Конфлікт інтересу та форми і методи його врегулювання і запобігання йому є невід'ємними правовими інститутами будь-якої держави із розвиненою системою стримування та противаг. Концепція публічної служби, представницького мандату у європейських країнах є неповноцінною без механізмів урегулювання та запобігання конфлікту інтересів, недотримання вимог яких тягне за собою вкрай негативні наслідки для потенційного порушника. У цьому контексті вкрай актуальним постає питання дослідження поняття конфлікту інтересів та його ґенези.

Стан дослідження. Питання дослідження поняття врегулювання та запобігання конфлікту інтересів неодноразово порушувалось у численних працях Т. Бодун, Т. Василевської, А. Гайдука, П. Волянського, Д. Гудкова, І. Лопушинського О. Олешка, С. Рівчаченка та інших.

Метою статті є систематизація доктринальних підходів до визначення поняття конфлікту інтересів, порівняння таких підходів із нормативним закріпленням відповідного поняття у вітчизняному законодавстві та формулювання власних пропозицій щодо визначення поняття «конфлікт інтересів» у контексті ефективного правозастосування.

Виклад основного матеріалу. Базову дефініцію поняття конфлікту інтересів надає Закон України «Про запобігання корупції». При цьому в самому законі одразу закладена і нормативна класифікація цього поняття на потенційний та реальний конфлікт інтересів:

Потенційний конфлікт інтересів – це наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може

© Р. Дутка, 2020

вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [1].

Реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [1].

Виходячи з викладених дефініцій, можна виявити чітку залежність між вказаними поняттями: потенційний конфлікт інтересів визначає наявність приватного інтересу, що може вплинути на об'єктивність прийняття рішень, тоді як реальний конфлікт інтересу визначає сам факт впливу в тій чи іншій формі приватного інтересу на об'єктивність прийняття рішень. Очевидним є те, що потенційний конфлікт інтересу передує реальному конфлікту інтересу та переростає у нього внаслідок відповідного юридичного факту, на основі якого і встановлюється реальний вплив приватного інтересу на об'єктивність чи неупередженість прийняття особою рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання службових повноважень.

Доктринальні підходи до визначення поняття конфлікту інтересів доволі схожі.

На думку П. Волянського, конфлікт інтересів – це ситуація, за якої особиста зацікавленість державного службовця може вплинути на об'єктивність виконання ним службових повноважень та функцій і за якої існує можливість виникнення протиріччя між особистою зацікавленістю державного службовця і законними інтересами громадян, організацій, суспільства, держави, що може спричинити нанесення шкоди цим законним інтересам громадян, організацій, суспільства [2].

Д. Гудков вважає, що конфлікт інтересів – це колізія між державними інтересами в межах певної посади та приватними інтересами особи, яка займає дану посаду, що виникає внаслідок порушення основних принципів публічної служби, порушення обмежень та заборон, пов'язаних із публічною службою, недобросовісне виконання службових обов'язків посадовою особою, зокрема недотримання при їх виконанні прав і законних інтересів громадян, організацій, суспільства та держави, недодержання діючого законодавства, неякісне соціальне забезпечення публічних службовців [3].

Т. Василевська, досліджуючи питання конфлікту інтересів, надає одразу три визначення цього поняття з урахуванням запропонованої нею класифікації. На її думку, фактичний конфлікт інтересів визначається як конфлікт між суспільно-правовими обов'язками та приватними інтересами державної посадової особи, за якого її приватні інтереси (що випливають із положення посадової особи як приватної особи) здатні неправомірним чином вплинути на виконання нею офіційних обов'язків або функцій. У свою чергу, на думку дослідниці, потенційний конфлікт інтересів виникає в тих випадках, коли державна посадова особа має такі приватні інтереси, які можуть призвести до конфлікту інтересів, якщо цій посадовій особі належить виконувати відповідні (тобто конфліктуючі з приватними інтересами) офіційні обов'язки в майбутньому [4, с. 109–111].

На думку Т. Бодун, конфлікт інтересів – це конфлікт між публічно-правовими обов'язками та приватними інтересами посадової особи, в якому службовець має свої особисті інтереси, що може негативно вплинути на виконання покладених на нього обов'язків та функцій [5].

Конфліктом інтересів, з погляду Н. Янюк, слід вважати ситуацію, за якої особиста заінтересованість публічного службовця може вплинути на об'єктивність виконання ним службових повноважень, за якої існує можливість виникнення протиріччя між особистим інтересом публічного службовця і публічними, що може поставити під сумнів справедливість прийнятого рішення чи вчинення публічним службовцем інших дій [6].

О. Олешко у статті «Особливості управління конфліктом інтересів у сфері державної служби» трактує конфлікт інтересів як конфлікт між громадським обов'язком і приватними інтересами державного службовця, у якому державний службовець перебуває під впливом приватних інтересів, здатних відобразитися на виконанні ним своїх робочих обов'язків [7].

А. Гайдук стверджує, що конфлікт інтересів виникає в ситуації, коли посадовець має приватні інтереси, які можуть впливати або видаються такими, що впливають на неупереджене й об'єктивне виконання ним службових обов'язків [8, с. 102].

Аналізуючи наведені визначення, слід критично оцінювати підходи, в яких дослідники не розмежовують потенційний і реальний конфлікти інтересів. До прикладу, цитований вище О. Олешко стверджує, що конфліктом інтересів є ситуація, коли державний службовець перебуває під впливом приватних інтересів, які здатні відобразитись на виконанні ним робочих обов'язків. Така дефініція, на нашу думку, є невдалою з двох причин.

По-перше, у ній відсутній акцент на моменті виникнення суперечності в доконаному стані, що впливає на упередженість чи об'єктивність прийняття рішень. Мова якраз про те розмежування – потенційний та реальний конфлікт інтересів. Дефініція, запропонована О. Олешком, розкриває суть якраз потенційного конфлікту інтересів. Однак подібну ситуацію не можна називати конфліктом інтересів без відповідного доповнення «потенційний», оскільки вона не обов'язково зумовлює виникнення власне конфлікту. Адже наявність приватного інтересу, який фактично не вплинув на об'єктивність прийняття державним службовцем рішення, не породжує суперечності приватного та публічного інтересу, яка лежить в основі досліджуваного інституту. Ось чому критично важливо відображати в дефініціях розмежування реального (очевидного, фактичного тощо) конфлікту інтересів, який за своєю суттю і є конфліктом, та потенційного конфлікту інтересів, який за своєю суттю не є конфліктом, однак лише в перспективі створює для його появи передумови.

По-друге, вказана дефініція жодним чином не коментує поняття наслідку виникнення суперечності між приватним та публічним інтересами. На нашу думку, такий наслідок повинен існувати, а його оцінка має бути негативною.

Окремо хочемо розібрати дефініцію конфлікту інтересів, запропоновану ще в 2013 році, до прийняття профільного закону. Її автором є О. Токар-Остапенко, яка стверджує, що очевидний конфлікт інтересів стосується ситуації, коли існує особистий інтерес, який може обґрунтовано вважатися іншими таким, що впливає на виконання державною посадовою особою своїх обов'язків, навіть якщо фактично негативного впливу немає (або не може бути). Потенційний конфлікт інтересів може бути в тих випадках, коли посадова особа має особисті інтереси, здатні призвести до конфлікту інтересів у певний час у майбутньому [9, с. 8].

Власне, запропоноване визначення очевидного (реального) конфлікту інтересів вважаємо таким, що не відповідає правовій суті відповідного інституту на сучасному етапі.

Дослідниця прямо пропонує відкинути вищеописаний наслідок реального конфлікту інтересів у формі впливу приватного інтересу на об'єктивність прийняття рішень, звузивши його до існування особистого інтересу, який може обґрунтовано вважатися іншими таким, що впливає на виконання державною посадовою особою своїх обов'язків, навіть якщо фактично негативного впливу немає. Власне, за умов відсутності доконаного факту негативного впливу конфлікту інтересів на об'єктивність прийняття державним службовцем рішень відсутні і негативні для держави наслідки.

Загалом, аналізуючи доктринальні підходи до визначення поняття «конфлікт інтересів», ми дотримуємося думки, що саме словосполучення «конфлікт інтересів» не потребує окремої дефініції без уточнення характеру такого конфлікту інтересів. Адекватне та ефективне у правозастосуванні визначення можна надати виключно термінам «реальний конфлікт інтересів» та «потенційний конфлікт інтересів», оскільки вони є занадто відмінними, щоб єдиною дефініцією охопити спектр їхнього правового регулювання, а головне – ефективно вказати на їх відмінності.

Аналіз нормативних та доктринальних дефініцій конфлікту інтересів дає можливість розкрити складові елементи конфлікту (реального чи потенційного), за наявності яких він може мати місце, а також сферу його виникнення. Ними є:

1) приватний інтерес;

2) службові чи представницькі повноваження;

3) суперечність між приватним інтересом і службовими чи представницькими повноваженнями.

Визначення приватного інтересу наведене в профільному законі: це будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях [1].

Таке визначення зумисно сформульоване законодавцем максимально широко. Виходячи з нього, будь-який зв'язок особи з іншою особою по суті буде породжувати виникнення приватного інтересу.

Вважаємо такий підхід виправданим. Саме по собі існування приватного інтересу не є проблемою. Більше того, в кожної людини існує сотні, тисячі найрізноманітніших приватних інтересів, що є, зрештою, природньо. Проблемою такий приватний інтерес стає лише тоді, коли він входить у протиріччя з публічним інтересом через службові обов'язки конкретної особи. Саме завдяки наведеній формулі широке тлумачення поняття «приватний інтерес» звужується до рамок, в межах яких воно може одержати ефективне правозастосування.

Другим елементом дефініції є службові повноваження особи. Зміст та межі службових повноважень у юридичній літературі визначаються по-різному. Саме поняття «службові повноваження» на законодавчому рівні не закріплене. Зміст його розкривається через поняття службових злочинів, викладене у Кримінальному кодексі України: зловживання владою або службовим становищем; перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. ст. 364-365 Кримінального кодексу України) тощо, які переважно вчиняються службовими особами. Такими визнаються особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом [10].

Питання конфлікту інтересів в аспекті службових повноважень стоїть особливо гостро у випадках, коли прийняття рішень державним службовцем зумовлюється здебільшого суб'єктивним критерієм. Практика показує, що більшість випадків, пов'язаних із виникненням конфлікту інтересів на державній службі, характеризуються якраз суб'єктивізмом у прийнятті рішень та зловживанням дискреційним підходом в управлінській діяльності.

Так, розробка державними органами чітких посадових інструкцій, законодавче оформлення службових повноважень конкретних посад сприятиме більш чіткому розумінню суті службових повноважень та унеможливить виникнення ситуацій, пов'язаних із вчиненням дій в умовах реального конфлікту інтересів.

Слід наголосити на вкрай раціональному зазначенні у законодавчому визначенні поняття конфлікту інтересів поняття «представницькі повноваження».

На думку І. Пастуха, перелік представницьких повноважень міститься, як правило, у відповідних законах, що визначають правовий статус відповідних органів та наділених ними осіб. Так, представницький орган місцевого самоврядування – виборний орган (рада), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення. Представницькі повноваження можуть мати й інші суб'єкти владних повноважень. Таким чином, представницькі повноваження надають можливість відповідним суб'єктам відповідно до закону від власного імені та/або за дорученням уповноважених суб'єктів (наприклад, територіальної громади, суб'єкта владних повноважень) вирішувати певне коло проблем і діяти в інтересах таких осіб [11, с. 141].

З таким підходом можна погодитись. Справді, за своїм змістом представницькі повноваження значно відрізняються від службових повноважень. Водночас відповідний рубіж у контексті інституту врегулювання та запобігання конфлікту інтересів не має істотного значення в контексті свого правозастосування – можна констатувати, що порушення вимог щодо врегулювання та запобігання конфлікту інтересів однаково небезпечне для правовідносин, незалежно від того, чи таке діяння вчинене службовою особою чи особою, в якої наявний представницький мандат.

Третім елементом конфлікту інтересу є суперечність між приватним інтересом і службовими чи представницькими повноваженнями.

Слід зауважити, що існування суперечності між приватним та публічним інтересом у діях державного службовця є спільним як для потенційного, так і для реального конфлікту інтересів.

Різниця у вказаних поняттях простежується крізь призму висвітлення наслідку існування такої суперечності. За умови, якщо суперечність впливає на об'єктивність прийняття рішень державним службовцем, йдеться про негативний наслідок, а відповідно, реальний конфлікт інтересів. За умови відсутності такої суперечності відсутній і негативний наслідок. Саме тому у вказаному випадку йдеться про потенційний конфлікт інтересів.

Ось чому за умови висвітлення загального поняття «конфлікт» інтересів науковці ведуть мову про три його складові елементи. Втім, як відомо, відповідальність за порушення вимог щодо врегулювання та запобігання конфлікту інтересів настає виключно у разі існування реального конфлікту інтересів. З огляду на викладене, правозастосовна діяльність у сфері конфлікту інтересів вимагає чіткого формулювання наслідку існування суперечності приватного та публічного інтересу.

Формою такого наслідку виступає законодавче формулювання «що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання службових повноважень». На нашу думку, таке формулювання є доволі широким, що створює проблеми у його правозастосуванні.

Виходячи із вищевикладеної логіки, вважаємо за необхідне запропонувати власне бачення визначення реального конфлікту інтересів. При цьому зауважуємо, що закріплене в Законі України «Про запобігання корупції» визначення конфлікту інтересів відповідає духу цього правового інституту, однак потребує дрібного уточнення в частині детермінації реального конфлікту інтересів.

На нашу думку, реальний конфлікт інтересів є ситуацією, за якої приватний інтерес особи зумовлює вплив на об'єктивність чи неупередженість вчинення дій під час виконання особою своїх службових чи представницьких повноважень та породжує у будь-якій формі негативні наслідки для суб'єктів управлінських правовідносин.

Слід зауважити, що такий вплив повинен бути матеріалізований у конкретних діях, рішеннях тощо. Предметом доказування у правозастосовній діяльності повинна бути форма такого впливу, а також сам наслідок.

Висновки

Поняття конфлікту інтересів доволі чітко відображене у законодавстві та відповідає основним критеріям, необхідним для його належного визначення. Нормативне відображення поняття «конфлікт інтересів» відображає базову класифікацію цього терміна на реальний та потенційний, а також включає в себе доктринальні підходи щодо визначення ключових елементів цих термінів у їх дефініції. Нормативне визначення конфлікту інтересів можна вважати якісно кращим за значну частину доктринальних підходів, що дозволяє ефективно використовувати його на практиці.

Водночас, окремі практичні аспекти застосування терміна «реальний конфлікт інтересів» зумовлюють необхідність закладення у його визначення концепції існування негативного наслідку як результату існування суперечності між приватним та публічним інтересом у діяльності державного службовця. Такий наслідок не повинен мати якусь конкретно виражену форму, на кшталт шкоди, водночас ключовим для його визначення повинен бути його негативний характер.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.

2. Волянський П. Б. Шляхи запобігання конфлікту інтересів на державній службі. *Державне управління: удосконалення та розвиток :* електронне наукове фахове видання. 2014. № 6. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=726 (дата звернення: 02.02.2020).

3. Гудков Д. В. Конфлікт інтересів та шляхи його врегулювання в національному законодавстві. *Право і суспільство*. 2014. № 1-2. С. 120–124.

4. Василевська Т. Е. Конфлікт інтересів на державній службі: етичні аспекти. *Науково-інформаційний вісник Академії національної безпеки*. 2014. № 1. С. 106–120. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nivanb_2014_1_9 (дата звернення: 02.02.2020).

5. Бодун Т. Конфлікт інтересів як детермінанта реформування системи влади в Україні. *Збірник наукових праць НАДУ* / за заг. ред. В. П. Приходька. Київ : НАДУ, 2009. Вип. 2. С. 224–235.

6. Янюк Н. Конфлікт інтересів як причина корупції на публічній службі: правові засоби запобігання і протидії / Головне управління Держземагенства у Донецькій області. URL: http:/donoblzem.gov.ua/bibliot/Korupcia/Yanyuk%20Konflikt%20interesiv.htm. (дата звернення: 02.02.2020).

7. Олешко О. Особливості управління конфліктом інтересів у сфері державної служби. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 1 (24). С. 254–265.

8. Гайдук А. В. Запобігання конфлікту інтересів на публічній службі: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник академії адвокатури України*. 2013. № 1. С. 101–107.

9. Токар-Остапенко О. В. Урегулювання конфлікту інтересів на державній службі: можливості застосування європейського досвіду в Україні : аналіт. доп. Київ : НІСД, 2013. 48 с.

10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

11. Пастух І. Д. Межі службових та представницьких повноважень у конфлікті інтересів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 140–145.

The article is devoted to the research of normative and doctrinal approaches to defining of the notion of conflict of interests, which is widey used in Ukrainian law enforcement practice since 2014. The author makes arguments on the necessity of differentiation of notions "potential conflict of interests" and "real conflict of interests" considering the existing law enforcement practice. The author provides the analysis of doctrinal approaches towards defining of notions "potential conflict of interests" and "real conflict of interests", correlation of these notions with the private interest of public official. Some of analyzed doctrinal approaches

are criticized by the author. The author considers the current normative definition of conflict of interests to be much better in comparison to a large amount of doctrinal approaches in terms of law enforcement practice. The conclusion is made that conflict of interests as a notion doesn't need a separate definition without specification of the character of such conflict. Effective law enforcement requires the terms "potential conflict of interests" and "real conflict of interests", which are too much different, so that there is a need to emphasize the difference between them in the normative definitions. It is also opened out the elements of conflict of interests (both real and potential), and the sphere of its occurrence. Such elements are private interest, public or representative powers and the contradiction between the private interest and public or representative powers. It is also justified the feasibility of the wide content of the notion "private interest" to be normatively fixed. As a result of the research the author makes an accent on the necessity of defining the negative consequence of existing the contradiction between the private and the public interest while differentiating the notions "potential conflict of interests" and "real conflict of interests". The author suggests his own propositions on the optimization of normative definition "real conflict of interests".

Key words: conflict of interests, corruption, anticorruption legislation, liability, private interest.

UDC 342.92
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.23

Vladyslav Yefimenko,
Student of the II course of master degree
of Law Faculty
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY IN MODERN LEGAL SYSTEMS

The article is devoted to the coverage of the question of the role and the importance of the principle of subsidiarity as one of the principles that helps to regulate the relationships between different levels of authorities, institutions, associations. With the long history, the principle becomes nowadays actual for the development of the public regulation sphere of different legal systems of democratic States and regional international organizations. The principle of subsidiarity is an inseparable part of the legal systems of the European Convention on Human Rights and of the European Union legal order, but as having the "broad" and "narrow" sense, the approaches to the principle may differ. In addition, the article raises the question of the processes that influenced the historical development of the principle of subsidiarity, as it not exclusively the legal principle and can be seen in other spheres, such as religious doctrine of the catholic church, which has ethical principles at its basement. Nevertheless, paying attention to the role of the principle in modern legal systems, the question of the importance of the principle for the actual future of Ukraine is also researched, as the principle can take part in the basic group of principles that should regulate the administrative reforms and the relationships of institutions. The publication searches for the connection of the principle of subsidiarity to the other principles of administrative law and classifications of the principles, that may help identify the position of the principle of subsidiarity within the system of modern administrative law. The article pays attention to the approach not only of the scholars to the principle of subsidiarity, but also of the judge, from the point of the machinery of the principle within the legal system of European Convention on Human Rights, as one of the types of specific sense of the principle. In the end, the article underlines the importance of the notice and respect to the principle of subsidiarity according to the tendencies of modern democratic states and the future of the development of constitutional states, providing respect to their citizens.

Key words: administrative law principle, public regulation, public authorities, European Union, European Convention on Human Rights.

Formulation of the problem. The principle of subsidiarity is a legal principle that is getting more and more actuality nowadays. It is actively used by the European Court of Human Rights (hereinafter – Strasbourg Court, or ECtHR), by the institutions of the European Union, it has several approaches within the legal doctrine, within the canonic doctrine of Catholic Church. Nevertheless, the understanding of the principle within some of the legal systems is unstable and needs more concretization as the principle has very positive aspects for the purposes of the positive development of the modern democratic States. The principle have taken place in the administrative reform of Ukraine or being implemented in the legal acts within the Ukrainian legal order, taking positive aspects of the principle and to be in line with the euro integration and decentralization processes that could ease the work of the public authorities, providing more freedom and respect to the local levels of administration.

Analysis of recent research. The question of the role of the principle of subsidiarity was researched by Alla Pukhtetska, Ihor Hrytsiak among the Ukrainian scholars. Ihor Hrytsiak has researched the European Union legal order, the supranational EU institutions and the Member States institutions, the legal regulation of the European Union, including the principles that at the basement of the Union's system define the roles, the directions, the powers of the institutions at national and supranational level, including the principle of subsidiarity. Alla Pukhtetska researched the European principles of administrative law, the classifications and the approaches of different scholars to the European principles of administrative law, paying attention to the subsidiarity too. The judges, such as Sabino Cassese, Danute Jociene, present their own positions on the principle of subsidiarity within the system of the European Convention on Human Rights, which has seriously developed and interpreted after the High Level Conferences on the Future of the European Court of Human Rights. Other scholars all over the world have paid their attention to the principle of subsidiarity,

© V. Yefimenko, 2020

such as Alastair Mowbray, Samantha Besson etc. However, the approaches of the scholars still differ and the importance of the principle of subsidiarity for the future of the legal system of Ukraine are not highly raised.

Objectives of research. The main objective of the article is to research the main approaches of the scholars to the principle of subsidiarity as the legal principle of administrative law and which approaches are used in the legal systems of the European States. Making conclusions from the research, to present thoughts on which approach and which features of the principle of subsidiarity would positively affect the development of Ukraine as the modern European State.

Presenting main material. The principle of subsidiarity has an old historical background, which starts from the Ancient Rome during the expansion of the surrounding the Empire lands, which needed control from the center of the Empire. Of course, during the antique times, the contact between administrations was not as fast as nowadays, and the questions of local levels could be solved by the local administrations. Such thoughts on the organization of the relationships between different levels of authorities influenced the formation of the principle of subsidiarity.

The principle has its place in the religious doctrine, which is not "legal" by the character, but still includes the features of management between levels of groups and associations in combination with ethical approach at its roots. The principle of subsidiarity is respected together with the principles of solidarity and social justice, which are of fundamental character for the Catholicism. Such approach has also influenced the Ukrainian Greek-catholic church. Volodymyr Moroz, underlines in his research that the general catholic doctrine (and the Ukrainian Greek-catholic doctrine) prescribes that members of political groups should respect the autonomy and independency of human being. In the catholic interpretation of the principle of subsidiarity, it is inconsistent for the society or more powerful group of people to take responsibilities for the actions that could be done by the certain subject itself, providing the lower group the respect to act by themselves on certain matters [1, p. 92–94].

After the mentioning of the history and the usage of the principle of subsidiarity in the system, which is not the legal system, but religious doctrine, based on ethical norms, the attention should be paid to the legal systems and the notion of the principle of subsidiarity as the legal principle.

From the point of view of Paulo Carozza, "subsidiarity is the principle that each social and political group should help smaller or more local ones accomplish their respective ends without, however, arrogating those tasks to itself" [2, p. 38]. Such perspective can be presumed as the broad understanding of the principle of subsidiarity as the legal principle, as it may be referred to many different social and political groups, associations, institutions. At this sense, the principle of subsidiarity provides respect to the freedom, discretion of the lower (or other) levels in achieving certain tasks and providing support in cases where needed. The principle of subsidiarity was used by Montesquieu and Locke, who underlined that the principle is important for the functioning of the secular federal State. Such position is logical, as the principle of subsidiarity reveals the administrative or regulatory aspects within it and has features of administrative law principle. The federal States always have the distinction between the federal level, authorities of the federal level, and the local levels with the authorities of the local levels. To verify the functioning, the machinery of work between the federal level and the local institutions, the legislation determines their powers, and to better function, the principle of subsidiarity is used for the support of the lower levels by the centralized (federal) authorities. According to such position, the lower (local) levels are highly motivated to accomplish the tasks that appear in front of them without the interference of the higher authority, who may not be the closest to the problems that should be solved. Therefore, the principle of subsidiarity provides the determination of tasks and powers with freedom to solve some them at lowest possible level.

In addition, providing such respect to the local authorities or any lower authorities, the principle of subsidiarity works positively as the part of the modern constitutional State and of modern democratic society, where the freedom and social justice are respected.

Turning attention to the classifications and the position of the principle of subsidiarity within them, some examples should be named. In the monography of Alla Pukhtetska she underlines that the principle of subsidiarity should be known as a part of the principles of administrative law, when an international or inter-State organization uses it while functioning. In the first classification of principles, Alla Pukhtetska classifies them by the "anchoring source" [3, p. 45], according to which the principle of subsidiarity is flexible. This is because now the principle is referred to in the case law of the European Court of Human Rights. At the same time, by Protocol 15 to the European Convention on Human

Rights, the principle will be officially added to the Preamble of the Convention and will be in the main legal source of the ECHR protection system, but still will be used in the case law.

The second classification, which Alla Pukhtetska mentions and which includes the principle of subsidiarity is the classification of "the institutional principles". This classification is connected to the constitutional principle of the division of powers and mentions the principles of decentralization, deconcentration and centralizations as the basic principles. According to such classification, the principle of subsidiarity is mentioned in the group of the principles that come from the mentioned basic three principles. From such point of view, the principle of subsidiarity becomes a sub-principle to the basic and takes its roots from them [3, p. 70–71].

The third classification that is mentioned by Alla Pukhtetska is the classification of the German scholar Yurgen Schwarze who included the principle of subsidiarity and the principle of respect to the fundamental human rights to his group of the principles of European administrative law. To the view of the scholar, these principles seriously influenced the integration of the European States because of the common views of the European region on certain standards of human life [4, p. 450–451]. Alla Pukhtetska, in addition to the view of Yurgen Schwarze, mentions that his classification combines not only the European administrative law principles, but also separate principles of administrative law, such as proportionality, that with subsidiarity has also become one of the principles that regulate the relationships of the institutions of the European legal systems [3, p. 46].

After the research on the classifications and groups of the principles within which the principle of subsidiarity is placed, the attention should be paid to the legal systems of the European States where the principle is used as in practice and in the fundamental basis of the relationships between the institutions.

In the dissertation on the public regulation of the European Union and European Community Ihor Hrytsiak, analyses the principles of European administration in perspective of "institutional approach". Ihor Hrytsiak adds the principle of subsidiarity to the principles of decentralization, deconcentration, meaning that the powers should be divided between levels and decentralized from the EU government. To the position of the professor, the principle of subsidiarity is a part of the complex method of policy coordination within the EU system [5, p. 16]. The European Union resembles a supranational regional organization, a union of European States, which needs coordination of responsibilities between the levels of the supranational (EU-government) institutions and the Member States institutions (national level). To provide such regulation, which is a public regulation of supranational level in character, some principles are used and even defined in the "primary EU law", which is a kind of the "constitutional" importance for the European Union.

The principle of subsidiarity is mentioned in Article 5(3) of the Treaty on European Union, which prescribes that in the spheres, which do not fall within the exclusive competence of the Union, it shall act only when the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States by themselves [6, p. 6]. By this Article, the Treaty on European Union, at the supranational level defines that principle of susbsidiarity works in the context of division of powers, separating the competences of the EU institutions and the competences of the national bodies. In cases where national bodies within their competences cannot achieve the positive result or deal with certain task, the EU government can "suplement" the national bodies with resources or by other means, to gain the needed result. In supporting such approach, Ihor Hrytsiak has named the principle of subsidiarity within the system of relationships of EU institutions as the "working tandem", connecting the aim of the EU and the methods used to achieve them in cooperation of national and supranational levels [5, p. 11].

The next object of research is the legal system of the European Convention of Human Rights, which is also a supranational regional system, but of the different goals. Within the European Convention on Human Rights lies the triangle of cooperation between the national authorities of High Contracting Parties to the Convention, the European Court of Human Rights and the Council of Europe, in the middle of which as the legal basis of the protection of human rights lies the Convention. In the human rights protection machinery of the mentioned system, the Strasbourg Court is the supranational institution.

The principle of subsidiarity of this system is actively used, as a definition of cooperation between national and supranational body in implementing of the conventional rights and enforcing the decisions of the Strasbourg Court. The official interpretation of the principle of subsidiarity was done in the Follow-up Note on the principle of subsidiarity of the Jurisconsult of the Court, which happened after the Interlaken Conference in 2010 where the attention to the importance of the principle for the system was paid.

According to the Follow-up, the principle is used differently by the ECHR and the EU. Within European Union, the principle is called "competitive subsidiarity" and is of competition of powers between the levels of EU institutions and national bodies of Member States, with some supplementing from the higher level, which was mentioned earlier. Within ECHR, it is "complementary subsidiarity" [7, p. 2]. According to the "complementary subsidiarity" of the Strasbourg Court protection system, the main role in protecting human rights is upon the High Contracting Parties on guaranteeing the remedies for the violation, implementing the Convention in their legal systems with discretion on the procedure and the Strasbourg Court can be referred to only when the national authorities have failed in mentioned matters or they need official interpretation of the Convention.

Jurisconsult underlines such types of the principle of subsidiarity as "procedural subsidiarity", which defines the cooperation between the Strasbourg Court and the national authorities [7, p. 6], and "substantive subsidiarity", which defines responsibilities in decision-making [7, p. 9].

In addition to the approach to the principle of subsidiarity within the European Convention on Human Rights protection system, Italian judge Sabino Cassese and names it a "judicial subsidiarity", as another type of the principle of subsidiarity. According to his position, this certain type of subsidiarity is closely connected with the "indirect ruling" of the European Convention on Human Rights of the High Contracting Parties. In addition, the principle underlines the power of the decisions of the Strasbourg Court for High Contracting Parties. In this way, it combines the legal character and the judicial character of the principle. Judge Cassese underlines that the principle of subsidiarity is now known to be a common principle of international law, in the scope of it's role in defining of the relationships between different levels or groups. In the Convention system, Sabino Cassese defines that the principle of subsidiarity combines "shared" and "uniform" character for the High Contracting parties when they apply the Convention to their legal systems. In this case, "uniformity is balanced with respect for national identities, through the requirement of the prior exhaustion of national remedies" [8, p. 11].

Conclusions

In the provided research, it can be seen that the principle of subsidiarity is a principle with: 1) long roots starting from antique times and that has influenced the catholic doctrine seriously from the ethical point; 2) being the principle that regulates and defines the relationships between different levels of groups, associations, institutions, it has got the character of administrative law principle and has a close connection to the public regulations, including regulation of relationships between the national and supranational levels, represented by the European Union and the European Convention on Human Rights legal systems, that are of the same features as regulations within the State, but of different goals and mechanisms; 3) the principle of subsidiarity is connected to the principles of decentralization, delegation, that help to provide more freedom for the local or other lower from the centralized authority levels and share powers with them, as it is made in the legal system of the European Union, where the principle is respected; 4) taking into account the modern tendencies of the constitutional States, where rights and freedoms of citizens are highly respected, the principle of subsidiarity should get more popularization in modern Europe, and for the States that want to join the European Union, including Ukraine; 5) when the principle of subsidiarity will be respected and noticed administrative reform process of Ukraine, and within the legal doctrine, the understanding of the machinery of the European Union will be better understood and the euro integration processes eased.

References:

1. Мороз. В. Функціональні принципи соціального вчення Української греко-католицької церкви (1991–2011): історико-релігієзнавчий аналіз. Київ : Схід. № 4 (130) липень–серпень, 2014. С. 92–96.

2. Carozza P.G. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. Am. J. Int'l L 97, 2003. 79 p.

3. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права : монографія. Київ : Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Вид-во «ЛОГОС». 2-ге вид., 2014. 236 с.

4. Schwarze J. European Administrative Law. Luxembourg: office for of. publ. of European Communities. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 42. No. 2, 1994. 452 p.

5. Грицяк І.А. Розвиток європейського управління в контексті впливу на державне управління в Україні : автореферат дисертації. Київ : Нац. Акад. Держ. Упр. При Президентові України, 2006. 30 с.

6. Consolidated Version Of The Treaty On European Union. *Official Journal*. 2012. 390 p. P. 326.

7. Jurisconsult Interlaken Follow-Up. Principle of Subsidiarity, 2010. 17 p.

8. Cassese S. Ruling indirectly judicial subsidiarity in the EctHR : seminar. Strasbourg: Dialogue between judges, 2015. 19 p.

Стаття присвячена висвітленню питання про роль та значення принципу субсидіарності як одного із принципів, який допомагає регулювати взаємозв'язки між різними рівнями влади, установами, асоціаціями. З багаторічною історією цей принцип натепер стає актуальним для розвитку сфери державного регулювання різних правових систем демократичних держав та регіональних міжнародних організацій. Принцип субсидіарності є невід'ємною частиною правових систем Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, та правового порядку Європейського Союзу. Проте маючи «широке» та «вузьке» значення, підходи до цього принципу можуть відрізнятися. Крім того, стаття ставить питання про процеси, що вплинули на історичний розвиток принципу субсидіарності, оскільки він не є виключно правовим принципом і його можна побачити в інших сферах, таких як релігійна доктрина католицької церкви, яка має етичні принципи у її базисі. Проте, звертаючи увагу на роль принципу в сучасних правових системах, також досліджується питання про значення принципу для фактичного майбутнього України, оскільки принцип може брати участь у базовій групі принципів, які мають регулювати адміністративні реформи та взаємозв'язки інститутів. Дослідження шукає зв'язок принципу субсидіарності з іншими принципами адміністративного права та класифікацією принципів, які можуть допомогти визначити позицію принципу субсидіарності в системі сучасного адміністративного права. У статті звернено увагу на підхід не лише науковців до принципу субсидіарності, але й суддівський з точки зору механізму роботи цього принципу в рамках правової системи Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод як приклад використання одного з видів «специфічного» сенсу принципу субсидіарності. Зрештою, у статті підкреслюється важливість обізнаності та поваги до принципу субсидіарності відповідно до тенденцій сучасних демократичних держав та майбутнього розвитку правових держав, в яких забезпечується повага до прав і свобод їх громадян, у чому принцип субсидіарності допомагає гарантувати реалізацію таких прав і свобод.

Ключові слова: принципи адміністративного права, публічне регулювання, публічна влада, Європейський Союз, Європейська Конвенція із захисту прав людини та основоположних свобод.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.24

Ірина Желтобрюх,
канд. юрид. наук,
суддя Верховного Суду

ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО СТОРІН У СПРАВІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО: ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПІДСТАВ

У статті зауважується, що заходами процесуального примусу, які застосовуються до сторін у справі за законодавством про адміністративне судочинство, є: 1) попередження; 2) видалення із залу судового засідання; 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 4) привід; 5) штраф. Зловживання сторонами процесуальними правами відповідно до вітчизняного законодавства про адміністративне судочинство може тягнути за собою: 1) залишення без розгляду або повернення скарги, заяви, клопотання; 2) покладення судових витрат повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору на сторону чи її представника; 3) постановлення окремої ухвали насамперед у разі зловживання процесуальними правами адвокатом або прокурором з її надісланням органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката відповідно; 4) штраф.

Разом із тим обґрунтовуються декілька висновків щодо недоліків матеріально-правових підстав цих примусових заходів. Зокрема, стверджується, що видалення сторони у справі із залу судового засідання насамперед за умови, що вона веде справу самостійно, без залучення представника, унеможливлює реалізацію нею процесуальних прав під час судового засідання, що є несумісним із принципами змагальності сторін та гласності судового процесу, що підриває справедливість судового розгляду. Крім того, несумісною з правилом про недопущення подвійної юридичної відповідальності є можливість застосування процесуального штрафу та адміністративного штрафу за прояв неповаги до суду за одне й те саме правопорушення. Також звертається увага на те, що вітчизняне законодавство та судова практика не містять критеріїв, керуючись якими суд має визначати, чи накладати грошове стягнення лише на сторону у справі, чи лише на її представника, чи на їх обох одночасно. Більше того, має місце прогалина стосовно періоду, протягом якого особа може виправити допущене порушення для подальшого скасування судом ухвали про стягнення штрафу.

Ключові слова: заходи процесуального примусу, штраф, попередження, видалення із залу судового засідання, залишення без розгляду або повернення скарги, заяви, клопотання.

Постановка проблеми. Справедлива судова процедура неодмінно має доповнюватись положеннями, що дозволяють відмежувати правомірне від протиправного користування процесуальними правами, а також примусовими засобами, за допомогою яких можна зобов'язати безпосередньо виконувати процесуальні правила та справляти каральний, превентивний та виховний вплив на порушника процесуальних правил. У зв'язку з цими міркуваннями під час реалізації та вдосконалення концепції адміністративного судочинства у вітчизняній правовій системі були переглянуті, серед іншого, склад та матеріально-правові підстави застосування заходів процесуального примусу до сторін у справі. Разом із тим аналіз вітчизняного законодавства про адміністративне судочинство дозволяє стверджувати, що вони не є оптимальними.

Метою статті є наукове опрацювання та пошук шляхів удосконалення норм законодавства щодо матеріально-правових підстав застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві.

Аналіз публікацій. Ознайомившись із науковими джерелами, присвяченими тим чи іншим аспектам матеріально-правових підстав застосування заходів процесуального примусу до сторін у справі за законодавством про адміністративне судочинство, слід зазначити, що значний внесок в опрацювання цих

© І. Желтобрюх, 2020

аспектів зробили, зокрема, М. Джафарова, І. Завальнюк, О. Кузьменко та О. Панченко, В. Кузьменко, В. Пастернак, Р. Рід, Р. Річмонд, П. Талмадж.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи дослідження заходів процесуального примусу, дістанемо певне розуміння сутності та призначення заходів процесуального примусу, ознайомившись із загальними положеннями законодавства про адміністративне судочинство щодо заходів процесуального примусу та науковими дослідженнями відповідного профілю.

Так, за визначенням, наведеним у ч. 1 ст. 144 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), заходами процесуального примусу є процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства [1].

Зазначене визначення цілком узгоджується з тими, що напрацьовані вітчизняними вченими-адміністративістами. Зокрема, О. Кузьменко дотримується точки зору, згідно з якою заходи процесуального примусу – це нормативно визначені способи офіційного впливу суддів на осіб, які порушують встановлені у суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню адміністративного судочинства [2, с. 31]. Так само, на переконання В. Кузьменка, заходи процесуального примусу є передбаченими законом процесуальними засобами державно-правового примусу, які застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами, судом), що ведуть процес, у чітко визначеному законом порядку щодо осіб, які залучаються до адміністративно-процесуальної діяльності, для попередження і припинення їх неправомірних дій, виявлення і закріплення доказів, з метою успішного вирішення завдань адміністративного судочинства [3, с. 7]. І. Завальнюк пропонує розуміти заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві як превентивні заходи, які застосовуються судом для припинення протиправних дій чи бездіяльності або для запобігання їх негативним наслідкам задля забезпечення саме своєчасного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень збоку суб'єктів владних повноважень [4]. Також заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві визначають як передбачені адміністративно-процесуальним законодавством засоби впливу фізичного, психологічного або майнового характеру, які застосовуються судом (головуючим суддею) або за його дорученням іншими уповноваженими особами до учасників судового процесу та інших осіб, що присутні у залі судового засідання, з метою попередження і припинення зловживання процесуальними правами, запобігання створенню протиправних перешкод у відправленні судочинства та реалізації його принципів, а також забезпечення дотримання встановлених у суді правил ведення судового процесу [5, с. 147].

Принагідно зауважимо, що за правовою доктриною країн загального права суд має вроджене та невід'ємне право вживати заходів, коли має місце зловживання процесуальними правами або з інших причин справедливий судовий розгляд стає неможливим [6, с. 10]. Інакше кажучи, можливість судів накладати санкції на сторін та їх представників за порушення правил судочинства походить не лише від наділення їх відповідними повноваженнями позитивним законодавством, але й від їхніх внутрішніх природних властивостей, що зумовлюють їх владу над поведінкою учасників справ, регулюючи її для досягнення мети правосуддя. Більше того, природними повноваженнями суду прийнято обґрунтовувати його можливість розробляти нові санкції за порушення процесуальних правил. Водночас пануючою у країнах загального права є думка про те, що, якщо закон передбачає відповідальність за той чи інший проступок, суд, як правило, не має спиратись на природні повноваження, а керуватись положеннями законодавства, або, відступаючи від них, навести ґрунтовне пояснення цього рішення із посиланням на особливості справи. При цьому робиться великий наголос на тому, що суди мають виявляти обачність та стриманість під час здійснення влади над поведінкою учасників справ, застосовуючи до них заходи впливу лише за цілеспрямоване ухилення від виконання законних вказівок суду та інші недобросовісні вчинки незалежно від того, чи містять вони ознаки прояву неповаги до суду [7, с. 227-228].

Взявши до уваги вищевикладене та обміркувавши призначення заходів процесуального примусу, маємо можливість констатувати, що загальною метою їх, як й інших інструментів законодавства про адміністративне судочинство, є забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних

осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Конкретний внесок заходів процесуального примусу у виконання завдання адміністративного судочинства проявляється в тому, що вони насамперед:

– спонукають відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків;

– припиняють зловживання правами, не допускаючи безпідставного використання судів для досягнення цілей, що не є сумісними із правосуддям, зменшуючи операційне навантаження на суди та витрати бюджетних коштів на утримання судів, а також унеможливлюючи прийняття справ до провадження та їх судового розгляду без достатніх для цього фактичних та правових підстав;

– запобігають створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства, відраджуючи учасників справи та причетних до справи осіб від повторення процесуальних правопорушень (спеціальна превенція), а також справляючи виховний вплив на учасників адміністративного судочинства (загальна превенція);

– можуть слугувати засобом компенсації втрат держави та учасників справи від зловживання процесуальними правами чи іншого процесуального правопорушення [8, с. 437, 445].

Разом із тим слід мати на увазі те, що станом натепер за законодавством України компенсаторна функція не властива заходам процесуального примусу, за якими закріплюється явно виражена каральна та превентивно-виховна спрямованість, тоді як заходи відповідальності за зловживання процесуальними правами, які не належать за законодавчою класифікацією до заходів процесуального примусу, нерідко слугують засобом компенсації втрат держави та учасників справи від зловживання процесуальними правами.

Визначивши сутність та призначення заходів процесуального примусу, детально опрацюємо найбільш важливі практико-прикладні питання, пов'язані із застосуванням заходів процесуального примусу, серед яких – склад та зміст заходів процесуального примусу, що знайшли своє відображення у положеннях вітчизняного законодавства про адміністративне судочинство та правовій доктрині, а також деякі засадничі аспекти порядку застосування заходів процесуального примусу.

Висвітлюючи склад та зміст заходів процесуального примусу, що можуть застосовуватись до сторін у справі, виступаючи тим самим складником їхнього адміністративно-процесуального статусу, зазначимо, що відповідно до класифікації вітчизняного законодавства про адміністративне судочинство за зловживання процесуальними правами та вчинення інших правопорушень до сторін у справі можуть застосовуватись такі заходи процесуального примусу:

– попередження (ст. 146 КАС України);

– видалення із залу судового засідання (ст. 146 КАС України);

– тимчасове вилучення доказів для дослідження судом (ст. 147 КАС України);

– привід (ст. 148 КАС України);

– штраф (ст. 149 КАС України) [1].

На додаток до того у цій частині дослідження розглядатимуться відмінні від установлених законодавством заходів процесуального примусу заходи відповідальності за зловживання процесуальними правами, якими, як було зазначено вище, є залишення без розгляду або повернення скарги, заяви, клопотання (ч. 3 ст. 45 КАС України), покладення судових витрат повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору на сторону чи її представника, що зловживали процесуальними правами (ч. 8 ст. 139 КАС України), постановлення окремої ухвали насамперед у разі зловживання процесуальними правами адвокатом або прокурором із її надісланням органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката відповідно (ч. 3 ст. 249 КАС України).

Так, ознайомившись із нормативно-правовою основою застосування попередження та видалення із залу судового засідання як заходів процесуального примусу у адміністративному судочинстві, маємо можливість констатувати те, що за змістом ч. 1 ст. 146 КАС України до учасників судового процесу за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень судді (головуючого судді) застосовується попередження, а в разі повторного вчинення таких дій – видалення із залу судового засідання [1].

З наукових праць, що зачіпають питання застосування попередження як заходу процесуального примусу, випливає, що попередження прийнято розуміти як звернене до учасника судового процесу або особи, яка є присутньою у судовому засіданні, та оформлене ухвалою суду зауваження про неприпустимість допущеного цією особою порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень судді (головуючого судді) та необхідність утриматись від таких вчинків під час подальшого розгляду справи. Попередження спрямоване на те, щоб чинити нервово-емоційний та інтелектуальний вплив на особистість

особи, яка допустила порушення порядку під час судового засідання або не виконала розпорядження судді (головуючого судді), спонукаючи її до дотримання правил поведінки під час здійснення судочинства під загрозою застосування до неї більш жорстких заходів [3, с. 10; 5, с. 83].

Видалення із залу судового засідання, як справедливо стверджує М. Джафарова, полягає у позбавленні особи-порушника можливості порушувати встановлений порядок і вчиняти протиправні діяння повторно, як наслідок, сприяє забезпеченню оптимальних умов для продовження судового розгляду справи [5, с. 83]. Водночас не викликає сумнівів обґрунтованість позиції В. Пастернака щодо того, що видалення із залу судового засідання має чи не найбільше потенційних негативних наслідків. Із посиланням на прецедентне право ЄСПЛ вчений вказує на те, що позбавлення особи можливості фактично бути присутнім під час вирішення судом питання, яке стосується прав відповідної особи, є неприйнятним. Застосування судом заходу процесуального примусу у вигляді видалення із залу судового засідання до осіб, які зацікавлені в процесі розгляду справи, певною мірою може порушувати принцип гласності судового процесу, оскільки у разі видалення однієї зі сторін із судового засідання вона може бути позбавлена права на інформацію щодо часу, місця та інших обставин розгляду своєї справи [9, с. 136]. Поділяючи це переконання вченого, зауважимо, що видалення сторони у справі із залу судового засідання, насамперед за умови, що вона веде справу самостійно, без залучення представника, унеможливлює реалізацію нею процесуальних прав під час судового засідання, що є несумісним із принципами змагальності сторін та гласності судового процесу, що підриває справедливість судового розгляду у цілому та визначає необхідність запровадження альтернативних видаленню із залу судового засідання примусових заходів до сторін у справі, що допустили повторне після попередження порушення порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень судді (головуючого судді).

Наступним заходом процесуального примусу, який характеризується універсальністю, простотою та значною сферою застосування й набуває все більшого поширення у практиці адміністративних судів, через що потребує докладного дослідження, є штраф.

Накладення на учасників справи некомпенсаторних монетарних санкцій, таких як штраф, вважається найменш суворим, але досить ефективним заходом, відсутність якого змушували б суди вдаватись до санкцій зі значно більш масштабними наслідками (залишення позову без розгляду, направлення подання про притягнення представника до дисциплінарної відповідальності тощо) [10, с. 1071].

У відповідних положеннях законодавства про адміністративне судочинство зазначено, що суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід Державного бюджету України з відповідної особи штрафу:

а) у сумі від 0,3 до 3 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках:

– невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу;

– зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству;

– неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин суб'єктом владних повноважень;

– використання під час процедури врегулювання спору за участю судді портативних, аудіотехнічних пристроїв, а також здійснення фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису;

б) від 1 до 10 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках:

– повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків;

– неодноразового зловживання процесуальними правами;

– повторного чи систематичного неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення;

– невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів (ст. 149 КАС України) [1].

При цьому суд може скасувати постановлену ним ухвалу про стягнення штрафу, якщо особа, щодо якої її постановлено, виправила допущене порушення та (або) надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 149 КАС України) [1]. Цей підхід підтримується у зарубіжній науковій думці. Зокрема, на переконання М. Болдвін, зменшити конфліктність судового провадження може запровадження положень про пільговий період, протягом якого сторона у справі або її представник може відкликати процесуальний документ, якщо протилежною стороною було порушене питання про його безпідставність та допущено тим самим зловживання процесуальними правами [11].

Також важливо зазначити, що вітчизняне законодавство встановлює можливість з урахуванням конкретних обставин справи стягнути штраф як з учасника справи, так і з його

представника у разі невиконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами представником учасника справи (ч. 3 ст. 149 КАС України) [1]. Водночас вітчизняне законодавство та судова практика не містять критеріїв, керуючись якими суд має визначати, чи накладати грошове стягнення лише на сторону у справі, чи лише на її представника, чи на їх обох одночасно.

Розмірковуючи над вищезазначеними питаннями, Ф. Талмадж, Е. Харт-Біберфельд та П. Лохнес вказали на те, що визначення особи, яка має бути піддана санкціям у конкретному випадку, визначається з урахуванням усіх обставин справи. Вченими висловлюється думка про те, що подання основних процесуальних документів лежить у сфері відповідальності представника сторони, якщо він є професійним юристом, який, вочевидь, значно більш обізнаний із законодавством та юридичною практикою, несе більшу відповідальність. При цьому, якщо представник сторони має сумнів у наявності фактичних обставин та якості правового обґрунтування, необхідних для тих чи інших процесуальних дій, він зобов'язаний відмовитися від надання правової допомоги [8, с. 443], що відповідає п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Більше того, за певних обставин не виключається навіть звернення санкцій за зловживання процесуальними правами також до юридичних фірм, якщо представник офіційно діяв як працівник юридичної фірми [8, с. 445]. Так само, за твердженням С. Нейбаргера, передусім, як правило, санкції мають застосовуватись до представників, оскільки несправедливим є поширення на сторін у справі наслідків поведінки їхніх представників, якщо лише вона не була схвалена або підтримана сторонами [10, с. 1054]. Застосування санкцій до сторони справи є обґрунтованим, якщо, наприклад, сама сторона справи без відома представника підписала та подала процесуальний документ [8, с. 446].

Іншим питанням, яке слід порушити, вивчаючи аспекти застосування процесуального штрафу, є відповідність застосування цього заходу процесуального примусу та адміністративного штрафу за прояв неповаги до суду (ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення) за одне й те саме правопорушення (за повного збігу фактичних підстав для застосування цих примусових заходів). Так, на погляд Дж. Парнеса, враховуватись має принцип недопущення подвійної юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення [12, с. 1317].

Аналіз наукових джерел показує, що великого поширення набула думка про те, що застосування заходу процесуального примусу не виключає можливості застосування до особи, до якої було застосовано заходи процесуального примусу, заходів адміністративної відповідальності [9, с. 136]. Однак видається очевидним те, що немає підстав говорити про відмінність природи адміністративного стягнення у вигляді штрафу та штрафу як заходу процесуального примусу. Більше того, значною, якщо не повною, мірою збігаються склади правопорушень, вчинення яких тягне за собою адміністративний штраф та штраф у порядку процесуального примусу. Можливість їх застосування за одне й те саме правопорушення неодмінно порушує питання щодо того, чи має місце подвійна відповідальність, яке не може бути відкинуте через те, що законодавство не відносить процесуальний штраф до заходів адміністративної відповідальності.

Висловивши міркування щодо правового регулювання застосування таких заходів процесуального примусу, як попередження, видалення із залу судового засідання та штраф, зауважимо, що до сторін у справі можуть застосовуватись також такі законодавчо визначені заходи процесуального примусу:

– тимчасове вилучення доказів для дослідження судом – у разі неподання без поважних причин письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, або неповідомлення причин їх неподання (ст. 147 КАС України);

– привід – якщо явка сторони у справі була визнана обов'язковою (наприклад, на підставі п. 5 ч. 2 ст. 205 КАС України), але вона без поважних причин не прибула у судове засідання або не повідомила причини неприбуття (ст. 148 КАС України) [1].

Поряд із тим значний науковий інтерес становлять міркування вчених щодо підстав та способів застосування інших, крім процесуального штрафу, санкцій за зловживання процесуальними правами, якими є: покладення судових витрат повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору на сторону чи її представника, що зловживали процесуальними правами (ч. 8 ст. 139 КАС України); постановлення окремої ухвали насамперед у разі зловживання процесуальними правами адвокатом або прокурором із її надісланням органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката відповідно (ч. 3 ст. 249 КАС України); залишення без розгляду або повернення скарги, заяви, клопотання (ч. 3 ст. 45 КАС України).

Так, залишення без розгляду або повернення скарги, заяви, клопотання у зарубіжній науковій літературі визнається найбільш суворою процесуальною санкцією. Розкриваючи її сутність та призначення, Р. Рід вказав на те, що залишення позову сторони, яка допустила зловживання процесуальними правами, без розгляду не може прирівнюватись до відмови у правосудді, оскільки, коли учасник справи демонструє прагнення підірвати швидкий та справедливий судовий розгляд, зневажаючи правила судочинства та використовуючи суд для здійснення недоброчесних намірів, він не може очікувати на безперешкодну реалізацію права на правосуддя, яку має добросовісний учасник справи [6, с. 10, 18]. Подібну позицію з цього питання висловив Г. Вульф, зазначаючи, що суд може залишити заяву без розгляду, якщо було вчинене несумісне з метою правосуддя правопорушення, яке надмірною затримкою або іншим чином надзвичайно ускладнює або унеможливлює вирішення справи. За таких обставин єдиним кроком, який є доступним для судів та відповідає їх призначенню, є припинення судового провадження, навіть за умови, що його завершення ухваленням остаточного судового рішення є гіпотетично можливим. Нескінченно продовжувати тривалість судового провадження через недоброчесну поведінку учасників справи є недопустимим зловживанням судовим процесом [13]. Разом із тим, за слушним зауваженням Р. Ріда, залишення заяви без розгляду не є прийнятною санкцією за вияв неповаги до суду. Можливість припинити судове провадження є знаряддям захисту судового процесу, а не покаранням учасників справи [6, с. 11].

Менш суворою процесуальною санкцією за зловживання процесуальними правами із вираженою компенсаційною спрямованістю є покладення судових витрат повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору на сторону чи її представника, що зловживали процесуальними правами. Видається очевидним те, що, передаючи на розгляд суду питання про компенсацію за зловживання процесуальними правами для процесуального опонента у рахунок покриття витрат на одержання правової допомоги, слід супроводжувати відповідне клопотання документом із розкриттям кількості витрачених робочих годин юриста, характеру діяльності. Разом із тим суд має самостійно визначити розумність зазначених показників та скоригувати відповідним чином розмір компенсації [8, с. 459-460].

Розглядаючи постановлення окремої ухвали, насамперед у випадку зловживання процесуальними правами адвокатом або прокурором із її надісланням органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката відповідно, як санкцію за зловживання процесуальними правами, зауважимо, що у матеріалах зарубіжних наукових досліджень ця санкція вважається однією з немонетарних санкцій, що накладаються на юристів та стосуються права юриста брати участь у судових провадженнях у професійній якості, таких як, наприклад, зупинення права на заняття адвокатською діяльністю або позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю [7, с. 210-211]. Разом із тим звертається увага на те, що для деяких адвокатів може бути цілком позитивною репутація винахідливого та орієнтованого на бажаний результат учасника судових проваджень, який може взяти на себе ризик зловживання процесуальними правами для реалізації ефективних з точки зору інтересів довірителів стратегій і тактик ведення справи, зазнаючи за це час від часу передбачених законом санкцій. Більше того, процедура притягнення представника до дисциплінарної відповідальності, яка може бути ініційована у зв'язку з допущеним представником зловживанням процесуальними правами, є тривалою та не обов'язково призведе до покарання представника, навіть якщо мало місце явне зловживання процесуальними правами [12, с. 1315].

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене стосовно складу та змісту заходів процесуального примусу, що застосовуються до сторін в адміністративних справах, зазначимо, що такими заходами процесуального примусу є попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід, штраф. Зловживання сторонами в адміністративних справах процесуальними правами відповідно до вітчизняного законодавства про адміністративне судочинство може тягнути за собою залишення без розгляду або повернення скарги, заяви, клопотання; покладення судових витрат повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору на сторону чи її представника, що зловживали процесуальними правами; постановлення окремої ухвали насамперед у випадку зловживання процесуальними правами адвокатом або прокурором із її надісланням органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката відповідно; штраф. За підсумками дослідження маємо підстави стверджувати,

що правова основа з питань застосування вищенаведених примусових заходів є недосконалою, зокрема, у таких аспектах: можливість видалення сторони у справі із залу судового засідання; відсутність критеріїв стягнення процесуального штрафу лише з учасника справи, лише з його представника та з їх обох; недостатність положень про період, протягом якого особа може виправити допущене порушення для подальшого скасування судом ухвали про стягнення штрафу; можливість застосування процесуального штрафу та адміністративного штрафу за прояв неповаги до суду за одне й те саме правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. Дата оновлення: 1 січня 2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9921 (дата звернення: 31.01.2020).

2. Кузьменко О., Панченко О. Особливості застосування заходів процесуального примусу в адміністративних судах головуючим у судовому засіданні. *Право України*. 2008. № 10. С. 31–37.

3. Кузьменко В.А. Застосування заходів процесуального примусу в адміністративному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 20 с.

4. Завальнюк І.В. Примус в адміністративному процесі. *Судово-юридична газета*. 2018. № 34-35 (453-454). URL: https://sud.ua/ru/news/publication/125004-primus-v-administrativnomu-protsesi (дата звернення: 03.02.2020).

5. Джафарова М. Загальна характеристика заходів процесуального примусу, які застосовуються в адміністративному судочинстві. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 3. С. 143–147.

6. Reed R. Lies, Damned Lies: Abuse of Process and the Dishonest Litigant. 2012. 18 p. URL: https://www.supremecourt.uk/docs/speech-121026.pdf. (дата звернення: 03.02.2020).

7. Richmond D. Alternative Sanctions in Litigation. New Mexico Law Review. 2017. № 209. URL: https://digitalrepository.unm.edu/nmlr/vol47/iss2/2. (дата звернення: 31.01.2020).

8. Talmadge P., Hart-Biberfeld E., Lohnes P. When Counsel Screws Up: the Imposition and Calculation of Attorney Fees as Sanctions. *Seattle University Law Review*. 2010. Vol. 33:2. P. 437–461.

9. Пастернак В.М. Роль процесуального примусу в адміністративному судочинстві. *Право і суспільство*. 2017. № 3 ч. 2. С. 134–137.

10. Neibarger G. Chipping Away at the Stone Wall: Allowing Federal Courts To Impose Non-Compensatory Monetary Sanctions upon Errant Attorneys without a Finding of Contempt. *Indiana Law Review*. 2000. Vol. 33:1045. С. 1045–1076.

11. Baldwin M. Misconduct has its price: Sanctions against attorneys: MCLE Self-Assessment Test. 2016. URL: https://apps.calbar.ca.gov/mcleselfstudy/mcle_home.aspx?testID=113 (дата звернення: 12.02.2020).

12. Parness J. The New Method of Regulating Lawyers: Public and Private Sanctions During Civil Litigation for Attorney Misconduct. Louisiana Law Review. 1987. Vol. 47. P. 1305–1317.

13. Arbuthnot Latham Bank Limited; Nordbanken London Branch v Trafalgar Holdings Limited; Ashton and Ashton: CA 16 Dec 1997. Times 29-Dec-1997, [1998] 1 WLR 1426, [1997] EWCA Civ 2999, [1998] 2 All ER 181. URL: https://swarb.co.uk/arbuthnot-latham-bank-limited-nordbanken-london-branch-v-trafalgar-holdings-limited-ashton-and-ashton-ca-16-dec-1997/ (дата звернення: 12.02.2020).

It is noted that within the Ukrainian administrative justice system the following procedural sanctions could be imposed on parties: 1) an admonition; 2) a removal from the courtroom; 3) a temporary seizure of evidence for court investigation; 4) a forced transfer to the courtroom; 5) a fine. Abuse of procedural rights in accordance with the domestic legislation on administrative proceedings may entail: 1) dismissal of (striking out) the application, complaint or motion; 2) adverse costs order against the party or its representative, in whole or in part, irrespective of the outcome of the proceedings; 3) reference of professional representatives to their disciplinary body with a view to further action being taken; 4) fine.

However, several conclusions about the shortcomings of the legal framework regarding essence and grounds for imposition of these coercive measures are substantiated. In particular, it is argued that the removal of a party from the courtroom, especially, if he or she represents himself or herself without involving a legal professional makes it impossible to exercise her procedural rights during the hearing, which is incompatible with the principles of the adversarial proceeding and undermines the fairness of the trial. In addition, the fact that it is possible to impose a procedural fine and an administrative fine for contempt of court for the same offense is incompatible with the right not to be tried or punished twice. Attention is also drawn to the fact that domestic positive law and case-law do not contain criteria which guides the court in determining whether to impose a fine only on the party to the case, or only on its representative, or on both of them at the same time. Moreover, there is a loophole as to the period during which a person can remedy a violation for the further annulment of the decision and the refund of the fine.

Key words: procedural sanctions, fine, admonition, removal from the courtroom, dismissal of (striking out) the application, complaint or motion.

УДК 352
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.25

Олег Золотоноша,
канд. юрид. наук, докторант
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ

Досліджено правові засади формування та функціонування органів місцевого самоврядування в Україні. Проаналізовано джерельну базу місцевих органів влади. Розкрито питання відображення в ключових законах України стосовно місцевого самоврядування сучасної концепції місцевого самоврядування. З'ясовано, що в Україні відсутнє концептуальне бачення аж до дезінтеграції в ході законотворчого процесу, безсистемного напрацювання законодавчих актів, неузгодженості щодо їх розробки та прийняття, різних підходів до визначення статусу, компетенції та відповідальності суб'єктів місцевого самоврядування. Отже, нагальною є потреба збалансувати норми Конституції України, Хартії та законодавства, що регулює функціонування місцевого самоврядування. Визначено, що нормативно-правове поле щодо функціонування та розвитку місцевого самоврядування в Україні складається із регуляторних актів різного рівня. Наголошено, що концептуальні засади побудови і функціонування системи місцевого самоврядування визначені і викладені у міжнародних актах, до яких приєдналась і Україна. Це «Всесвітня декларація місцевого самоврядування» та, як вище зазначено, «Європейська хартія про місцеве самоврядування». Зазначено, що нормативно-правове регулювання місцевих органів влади натепер сформоване, але потребує вдосконалення. Розвиток місцевого самоврядування в Україні має визначатися пошуком раціональних та ефективних засобів державно-правового впливу на його функціонування. Наголошено, що адміністративна реформа підвищує дієвість впливу на стан соціально-економічного розвитку країни та виведення її із кризи. Одним із найважливіших завдань цієї реформи є формування на місцевому рівні сучасної системи місцевого самоврядування. Адже життєвий рівень населення зрештою залежить від рівня роботи відповідних органів самоврядування та влади. Тому й головний напрям діяльності органів місцевого самоврядування полягає в задоволенні економічних, політичних, соціальних потреб людини, створенні умов для гармонійного поєднання інтересів людини і суспільства.

Ключові слова: місцеве самоврядування, місцеві органи влади, нормативно-правові акти, правове регулювання, територіальні громади.

Постановка проблеми. На нинішньому етапі розбудови громадянського суспільства, з прийняттям Указу Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», першорядного значення набувають питання вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності місцевих органів виконавчої влади. Ефективність і дієвість адміністративно-правової реформи залежатиме від того, яка система державних органів буде функціонувати на місцях, у яких формах і якими методами вони здійснюватимуть свою діяльність і виконавчо-розпорядчі функції. Ця проблема має не тільки важливе практичне, але й науково-теоретичне значення. Це зумовлено тим, що саме від того, наскільки якісними будуть подальша наукова розробка та обґрунтування реформи місцевих органів виконавчої влади, залежатиме практичне впровадження та пріоритетні засади забезпечення ефективної системи діяльності місцевих органів виконавчої влади у сучасних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У спеціальній літературі розгляд проблем діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їхніх функцій та розмежування повноважень тією чи іншою мірою здійснювався у працях представників вітчизняних наук адміністративного та конституційного права, наук із державного управління, насамперед у роботах В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, М. О. Баймуратова, Ю. П. Битяка, В. І. Борденюка, О. М. Іщенка, В. М. Кампи, А. М. Коваленка, В. К. Колпакова, В. В. Копейчикова, В. В. Кравченка, А. Р. Крусян, П. М. Любченка, Ю. В. Мельника, Н. Р. Нижник, В. Ф. Опришка, О. І. Остапенка, М. П. Орзіха, І. М. Пахомова, Н. Г. Плахотнюк, В. Ф. Погорілка, М. О. Пухтинського, А. О. Селіванова, В. М. Селіванова, О. І. Сушинського, А. Ф. Ткачука, О. Ф. Фрицького, В. В. Цвєткова, В. М. Шаповала, М. К. Якимчука та інших науковців.

© О. Золотоноша, 2020

Метою є дослідження правового регулювання діяльності місцевих органів виконавчої влади в Україні шляхом його аналізу.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання суспільних відносин постає потужним засобом впливу держави на суспільні процеси, поведінку, свідомість та діяльність людей. Особливого значення набуває регулювання тих відносин, в які держава зазвичай безпосередньо не втручається. Такими є відносини в системі місцевого самоврядування, що постає як право самостійно та під свою відповідальність вирішувати питання місцевого значення. Правова регламентація відносин органів місцевого самоврядування із громадськістю, формалізуючи права та обов'язки сторін, спрямовує їхню активність на реалізацію передусім потреб та завдань місцевого самоврядування, а не якихось інших інтересів.

Прийняття Конституції України 1996 р. стало початком нового етапу розвитку суспільства і поставило завдання побудови демократичної, суверенної, правової держави. Конституція України створила правові передумови утвердження місцевого самоврядування в Україні, окреслила загальні засади конституційної моделі територіальної організації влади на місцях, визначила концептуальні напрями діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування. У Конституції України зазначено, що «місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» [5]. Водночас у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» йдеться про те, що «місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» [9]. У Європейській Хартії місцевого самоврядування наводиться така дефініція: «місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою частиною публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення» [3, с. 89].

Спостерігається різниця у концепціях Європейської Хартії та Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а саме: первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень визначено територіальну громаду села, селища, міста, тобто територіальна громада займає основне місце, а відповідно до Європейської Хартії основоположними є органи місцевого самоврядування.

Натепер Хартія є основним міжнародно-правовим документом для держав-членів Ради Європи. Вона містить стандарти організації управління на місцях, які є обов'язковими для держав-членів цієї міжнародної організації. А Україна, яка є членом Ради Європи, взяла на себе зобов'язання здійснювати розробку будь-якого законодавства у сфері місцевого самоврядування та регіонального розвитку з обов'язковим урахуванням відповідних правових актів цієї міжнародної організації.

На наш погляд, у нашій державі відсутнє концептуальне бачення аж до дезінтеграції в ході законотворчого процесу, безсистемного напрацювання законодавчих актів, неузгодженості щодо їх розробки та прийняття, різних підходів до визначення статусу, компетенції та відповідальності суб'єктів місцевого самоврядування. Отже, нагальною є потреба збалансувати норми Конституції України, Хартії та законодавства, що регулює функціонування місцевого самоврядування.

Також нормативно-правове поле функціонування та розвиток місцевого самоврядування в Україні складається із регуляторних актів різного рівня: це, як уже зазначалося, Конституція України, яка закладає конституційні основи місцевого самоврядування; закони, що регулюють засади місцевого самоврядування, повноваження органів та посадових осіб: «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про органи самоорганізації населення; закони, що визначають порядок формування органів місцевого самоврядування та обрання голів територіальних громад: «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», «Про Всеукраїнський та місцеві референдуми»; закони, що є визначальними для формування ресурсів місцевого самоврядування, порядку формування бюджетів, встановлення податків і зборів тощо: Бюджетний кодекс, Подат-

ковий кодекс України, «Про розмежування земель державної та комунальної власності»; галузеві нормативні акти, що визначають місце і роль органів та посадових осіб місцевого самоврядування у певних галузях правовідносин: Земельний кодекс, Водний кодекс, «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Основи законодавства України про культуру», «Основи законодавства про освіту», «Про охорону здоров'я», «Про охорону навколишнього природного середовища»; нормативні акти Кабінету Міністрів України, міністерств, відомств та інших центральних органів виконавчої влади, що ухвалюються на основі законів України і визначають порядок реалізації певних норм цих законів (перелік актів, що визначають підходи щодо організації тендерних закупівель, встановлення заробітних плат у системі виконавчих органів, виплати субсидій тощо); нормативні акти місцевої ради, що встановлюють особливості здійснення місцевого самоврядування в певній громаді (місцевий статут) та правила і процедури роботи органів місцевого самоврядування (регламент ради та виконкому, положення про комісії ради тощо)

Повертаючись до переліку нормативних актів, слід також звернути увагу на Закон України «Про статус депутатів місцевих рад», що визначає правовий статус депутата сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради як представника інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу та рівноправного члена місцевої ради, встановлює гарантії депутатської діяльності та порядок відкликання депутата місцевої ради [10].

Концептуальні засади побудови і функціонування системи місцевого самоврядування визначені і викладені у міжнародних актах, до яких приєдналась і Україна. Це «Всесвітня декларація місцевого самоврядування» та, як вище зазначено, «Європейська хартія про місцеве самоврядування».

Всесвітню декларацію місцевого самоврядування розроблено Всесвітньою асоціацією місцевого самоврядування. Ця Асоціація називається «Інтернаціональна спілка місцевих влад». Всесвітня декларація місцевого самоврядування прийнята на 27 Міжнародному Конгресі Інтернаціональною Спілкою Місцевих Влад 23–26 вересня 1985 р. [2, с. 65].

У Преамбулі Всесвітньої декларації передовсім обґрунтовується доцільність заснування системи місцевого самоврядування. У ній зазначається, що місцеве самоврядування є найближчим до громадян рівнем управління своїми справами. Підкреслюється, що найкраще саме на місцевому рівні створювати умови для побудови такої гармонійної громади, (тобто територіальних колективів людей), до якої б громадяни відчували свою належність та відповідали за неї. Висловлюється побажання того, щоб Декларація стала для всіх націй стандартом, до якого слід прагнути.

У Всесвітній Декларації наголошується на тому, що місцеве самоврядування передовсім має бути визнане як принцип у Конституції країни або в основному законі про урядові структури держави (ст. 1). Ця ж ідея проводиться і в Європейській хартії, згідно зі ст. 2 якої принцип місцевого самоврядування має бути визнаний у законодавстві країни і по можливості – в її конституції [2, с. 69].

У Декларації коротко викладається концепція місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування, говориться в Декларації, – це право та обов'язок місцевих органів влади регулювати та вести державні справи під свою особисту відповідальність і в інтересах місцевого населення.

Таким чином, розглядаючи деякі нормативно-правові акти поверхнево, а деякі більш ретельніше, слід зазначити, що вони потребують удосконалення.

Висновки

Динамічний розвиток місцевого самоврядування можливо забезпечити лише через удосконалення відповідного нормативно-правового поля, яке має врегульовувати питання організації та діяльності суб'єктів місцевого самоврядування та його забезпечення.

Подальший розвиток місцевого самоврядування в Україні має визначатися пошуком раціональних та ефективних засобів державно-правового впливу на його функціонування. Для підвищення дієвості впливу на стан соціально-економічного розвитку та виведення країни із кризи створена нова сучасна система державного управління шляхом проведення адміністративної реформи. Одним із найважливіших завдань цієї реформи є формування на місцевому рівні сучасної системи місцевого самоврядування. Адже життєвий рівень населення зрештою залежить від рівня роботи відповідних органів самоврядування та влади. Тому й головний напрям діяльності органів місцевого самоврядування полягає в задоволенні економічних, політичних, соціальних потреб людини, створенні умов для гармонійного поєднання інтересів людини і суспільства.

Список використаних джерел:

1. Бобровська О. Змістовно-порівняльний аспект публічного адміністрування на місцевому рівні. Публічне адміністрування : теорія та практика. URL: http://nbuv.gov.ua. (дата звернення: 22.02.2020).
2. Всесвітня декларація місцевого самоврядування. *Місцеве та регіональне самоврядування України*. 1994. Вип. 1/2 (6/7). С. 65–69.
3. Закон про місцеве самоврядування України: науково-практичний коментар / В. І. Батрименко, В. І. Борденюк, Г. В. Виноградова, М. І. Єфремова, І. Крегул. Київ : Книга, 1999. С. 89.
4. Камінська Н. В. Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно- правовий аналіз : навальний посібник. Київ, 2010. 232 с.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. URL: http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 22.02.2020).
6. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р. URL: http://www.rada.gov.ua (дата звернення: 22.02.2020).
7. Організаційні засади функціонування місцевого самоврядування в Україні : / Ю. О. Куц, С. В. Болдирєв, А. Є. Тамм ; за заг. ред. доц. Ю. О. Куца. Харків : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2004. 180 с.
8. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII. URL: http//www.rada.gov.ua (дата звернення: 12.02.2020).
9. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
10. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 № 93-IV. URL: http:// www.rada.gov.ua (дата звернення: 12.02.2020).
11. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування : Закон України від 15.07.1997 № 452/97. URL: http//www.rada.gov.ua (дата звернення: 12.02.2020).

The legal bases of formation and functioning of local self-government bodies in Ukraine are investigated. The source base of local authorities is analyzed. The question of reflection in the key laws of Ukraine concerning local self-government is presented the modern concept of local self-government. It has been found that in Ukraine there is no conceptual vision of disintegration during the legislative process, haphazard elaboration of legislative acts, inconsistencies in their elaboration and adoption, different approaches to determining the status, competence and responsibility of local self-government entities. It is therefore urgent to balance the norms of the Constitution of Ukraine, the Charter and the legislation governing the functioning of local self-government. It is determined that the legal and regulatory field of functioning and development of local self-government in Ukraine consists of regulatory acts of different levels. It is outlined that the conceptual foundations for the construction and functioning of the local self-government system are defined and set out in international acts to which Ukraine has also joined. This is the "Universal Declaration of Local Self-Government" and as above the "European Charter for Local Self-Government". It was noted that the regulatory framework of local authorities has been formed to date but needs improvement. The development of local self-government in Ukraine should be determined by the search for rational and effective means of state and legal influence on its functioning. It is emphasized that administrative reform increases the effectiveness of influencing the state of socio-economic development and removing the country from the crisis. One of the most important tasks of this reform is the formation of a modern local government system at the local level. After all, the standard of living of the population depends on the level of work of the respective self-government bodies and authorities. Therefore, the main activity of local self-government bodies is to meet the economic, political and social needs of man, to create conditions for a harmonious combination of interests of man and society.

Key words: local self-government, local authorities, regulatory acts, legal regulation, territorial communities.

УДК 342.951:343.148(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.26

Станіслав Корнійко,
начальник відділу озброєння лабораторії сертифікації ручної вогнепальної зброї та спеціальних засобів самозахисту Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Так само, як і в Україні, в зарубіжних країнах найбільш врегульованою з точки зору адміністративного права є судово-експертна діяльність, причому загальні закономірності її адміністративно-правового регулювання поширюються і на судово-експертну діяльність у сфері комп'ютерних технологій. У багатьох країнах близького зарубіжжя прийняті подібні до вітчизняного закони у сфері судово-експертної діяльності. У деяких зарубіжних країнах адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності здійснюється в рамках процесуального законодавства. При цьому у всіх зарубіжних державах послідовно реалізуються принципи забезпечення незалежності експерта, орієнтації не на відомчу належність експерта, а на наявність у нього спеціальних знань, необхідних для вирішення завдань правосуддя, забезпечення принципу змагальності експертів, а також інших принципів, які мають вирішальне значення для забезпечення судочинства дійсно незалежною, об'єктивною та кваліфікованою експертизою. Предметом зацікавленості всього міжнародного експертного співтовариства є підвищення експертиз комп'ютерних технологій та судово-експертної діяльності в цілому. Для забезпечення належної якості результатів експертної діяльності використовуються такі важливі інструменти, як стандартизація судових експертиз та досліджень, сертифікація компетентності експертів, сертифікація науково-методичного забезпечення експертиз і акредитація судово-експертних лабораторій. Так, нині активно розробляються міжнародні стандарти окремих родів і видів судових експертиз і досліджень найбільш поширених видів об'єктів (зокрема, розроблені міжнародні стандарти дослідження цифрових доказів). Прийнятий також спеціалізований стандарт ISO 18385:2016, а також стандарти ISO/CD 20962 «Forensic sciences-Vocabulary» та ISO/CD 21043 «Forensic Analysis» (у стадії розробки). Розробкою стандартів для судово-експертної діяльності займається Технічний комітет № 272 «Forensic Science» («Судова експертиза») Міжнародної організації зі стандартизації. Міжнародними судово-експертними об'єднаннями ведеться декілька реєстрів сертифікованих судових експертів, зокрема, з комп'ютерної експертизи.

Ключові слова: експертиза, експерт, комп'ютерні технології, сертифікація, стандартизація, валідація, акредитація.

Постановка проблеми. Глобалізаційні процеси, притаманні сучасному світу, та реалізація завдань євроінтеграційного курсу України зумовлюють необхідність ґрунтовного дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання експертної діяльності у сфері комп'ютерних технологій. Результати такого дослідження дозволять визначити перспективи вдосконалення вітчизняного законодавства та відповідних адміністративних процедур [1, с. 270; 2, с. 12].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання експертної, в тому числі судово-експертної, діяльності стало предметом наукових праць І. Алієва, Г. Авдєєвої, В. Бахіна, Р. Бєлкіна, А. Вінберга, В. Галунька, Г. Грановського, В. Гіжевського, В. Гончаренка, В. Лисиченка, Н. Малаховської, О. Олійника, О. Росінської, М. Салтевського, І. Стародубова, Р. Тополі, О. Фількової, В. Шепітька, В. Шерстюка, М. Шульги, М. Щербаковського та інших видатних вітчизняних та зарубіжних науковців.

Мета статті – дослідити особливості адміністративно-правового регулювання судово-експертної діяльності у сфері комп'ютерних технологій у зарубіжних країнах.

© С. Корнійко, 2020

Виклад основного матеріалу. Так само, як і в Україні, в зарубіжних країнах найбільш врегульованою з точки зору адміністративного права є судово-експертна діяльність, причому загальні закономірності її адміністративно-правового регулювання поширюються і на судово-експертну діяльність у сфері комп'ютерних технологій.

Серед країн близького зарубіжжя подібні до вітчизняного закони у сфері судово-експертної діяльності були прийняті Республікою Казахстан (1997), Азербайджанською республікою (2000) та Російською Федерацією (2001). При цьому ст. 1 Закону Республіки Казахстан «Про судову експертизу» і ст. 1 Закону Азербайджанської республіки «Про державну судово-експертну діяльність» визначають судово-експертну діяльність як «діяльність з організації і проведення судової експертизи з метою забезпечення прав і законних інтересів осіб, що є учасниками кримінального, цивільного та адміністративного процесу, засобами спеціальних знань» [3, с. 20]. Натомість у Республіці Білорусь немає окремого закону з питань регулювання судово-експертної діяльності, котра визначена як оплатна юридична послуга, яку можуть надавати підприємці, які отримали відповідну ліцензію [4; 5, с. 78]. Водночас у Білорусі створено розгалужену систему інституцій, що здійснюють адміністративне регулювання експертної діяльності, основною з яких є Державний комітет судових експертиз [6].

У більшості європейських країн експертні установи діють під юрисдикцією МВС. Так, у Великій Британії у структурі МВС діє експертно-криміналістична служба, яка сприяє британській поліції у процесі розкриття та розслідування злочинів. Співробітники експертно-криміналістичної служби беруть участь в оперативно-розшукових заходах і слідчих діях, виконують експертизи та дослідження для 43 регіональних поліцейських підрозділів Англії та Уельсу, а також Королівської прокуратури та митної і акцизної служб, інших правоохоронних органів. Ця служба також надає послуги приватним кампаніям як у країні, так і за кордоном [7, с. 449]. У деяких країнах Європи експертні установи є частиною Міністерства юстиції (наприклад, у Португалії та Нідерландах) [7, с. 451]. У Нідерландах судові експерти державних експертних установ проводять експертизи і дослідження за зверненнями поліції, а не суду. Суд запрошує експертів незалежно від їх основного місця роботи [8]. В Іспанії та Польщі судово-експертні лабораторії підпорядковані Міністерству юстиції, однак діють і судово-експертні лабораторії, що підпорядковуються МВС. У польському законодавстві взагалі відсутнє визначення поняття «експерт» або «судова експертиза» – експерт умовно прирівнюється до «зовнішнього засобу професійних знань», до якого звертаються суд або прокурор у разі потреби для прийняття правильного рішення. У Польщі існує чотири основні концепції, що відображають статус експерта в кримінальному провадженні: «науковий суддя»; «судовий експерт – помічник суду»; «судовий експерт – свідок»; «судовий експерт – самостійний учасник судочинства». У Литві діє інституційна судово-експертна система, оскільки більшість судових експертиз проводяться державними судово-експертними установами, що належать до правоохоронної системи. У Латвії на законодавчому рівні закріплений реєстр методик судових експертиз та реєстр судових експертів. Працюють як державні, так і приватні судові експерти, хоча приватні експерти не мають права проводити більшість криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз [9]. Закон Республіки Сербії «Про проступки» у главі XXVI «Обстеження та експертиза» містить низку положень, що визначають підстави призначення експертизи, коло потенційних експертів, вимоги щодо зміни експерта, процесуальні засади проведення експертизи, перелік прав експерта, результати аналізу та вимоги стосовно висновку експерта, засади відповідальності експерта (ст. 191-198) [10, с. 115]. У Німеччині судово-експертна діяльність підлягає ліцензуванню: за загальним правилом сертифікацію експертних установ здійснює Національний орган з акредитації (DAkkS), який створив особливу систему підтвердження якості проведених установами експертиз, обов'язкову на всій території країни. Крім того, існують окремі служби, наділені правом видавати сертифікати на здійснення окремих специфічних експертиз із дозволу Національного органу. Переважно експертні інституції створюються при університетах (державних або приватних) [11]. У Франції експертно-криміналістична служба належить до складу збройних поліцейських формувань, проте підпорядковується Міністерству оборони. При цьому у Франції, як і у Бельгії, експертом вважається будь-яка особа, яка має завдяки своїй освіті та досвіду поглиблені знання в одній або декількох галузях знань. Експерти у Франції та Бельгії об'єднуються у професійні моно- або мультидисциплінарні асоціації, спілки та палати [8]. У Чехії судово-експертна діяльність регулюється Законом від 20.04.1967 р. № 36 «Про експертів і перекладачів». Списки експертів

(доповнення і зміни до нього) веде кожен обласний суд та розсилає їх у Міністерство Юстиції, обласну прокуратуру, в поліцію Чеської республіки (управління областей), до районних та військових судів, районних прокуратур. Централізований список експертів, який веде міністерство юстиції, об'єднує в собі списки обласних судів, які розподіляються за галузями знань. Одночасно з веденням централізованого списку експертів міністерство юстиції Чеської республіки веде список організацій, які також можуть складати експертні висновки. Такими організаціями є не лише державні та недержавні установи, що на професійній основі здійснюють експертну діяльність, але й вищі навчальні заклади, наукові інститути та організації [8]. У Фінляндії та Швеції експертом визнається особа, що проводить судову експертизу, має для цього спеціальні знання та навички, відповідну вищу освіту, а відповідно до норм процесуального законодавства – має статус свідка. Системи експертних установ у згаданих країнах складаються з державних і приватних лабораторій, які здійснюють проведення судової експертизи; освітніх установ, які здійснюють підготовку фахівців у галузі судової експертизи [8]. У Швеції окремі експерти мають широку компетенцію (участь у складі суду, що розглядає кримінальну справу), що дає підстави називати їх «суддями фактів». Це впроваджено з метою економії часу суду на вивчення й оцінку обставин справи. У США прийнято поняття «expert witness» – «експерт-свідок», яке передбачено Федеральними правилами про докази (це свідок, який виступає експертом, а його думка приймається судом як доказ) [9].

Предметом зацікавленості всього міжнародного експертного співтовариства є підвищення якості експертиз та експертної діяльності в цілому. Для забезпечення належної якості результатів експертної діяльності використовуються такі важливі інструменти, як стандартизація судових експертиз та досліджень, сертифікація компетентності експертів, сертифікація науково-методичного забезпечення експертиз і акредитація судово-експертних лабораторій [12–14]. Так, нині активно розробляються міжнародні стандарти окремих родів і видів судових експертиз і досліджень найбільш поширених видів об'єктів (зокрема, розроблені міжнародні стандарти дослідження цифрових доказів). Прийнятий також спеціалізований стандарт ISO 18385:2016, а також стандарти ISO/CD 20962 «Forensic sciences-Vocabulary» та ISO/CD 21043 «Forensic Analysis» (у стадії розробки). Розробкою стандартів для судово-експертної діяльності займається Технічний комітет № 272 «Forensic Science» Міжнародної організації зі стандартизації, створений в 2012 р., діяльність якого у 2014 р. було поширено на всі судові науки [15]. Велику роботу з розробки і впровадження стандартів судової експертизи веде Американське міжнародне товариство з тестування та матеріалів (ASTM International), засноване в 1898 р. Товариством розроблено близько 80 стандартів, призначених для цілей судової експертизи. Крім того, розроблені стандартні керівництва з проведення окремих видів експертиз, зокрема й комп'ютерних [16]. Просування високих стандартів якості в галузі судової експертизи у всьому світі за допомогою наукових досліджень і реалізації навчальних програм – це також завдання Міжнародного товариства із судово-експертних стандартів (ISFS), заснованого в лютому 2009 р. в США. Діяльність ISFS регулюється Статутом, що дозволяє створювати галузеві комітети та секції, зокрема, з питань цифрових доказів, акредитації судово-експертних лабораторій, акредитації служб оглядів місць злочинів тощо. В окремих країнах Європи відповідно до стандарту ISO-EN17024 «Загальні вимоги до органів, що здійснюють сертифікацію персоналу» нині розпочато сертифікацію судових експертів. Відповідно до п. 4.2.1 стандарту ISO-EN 17024 органи сертифікації не можуть підпорядковуватись установам та органам, в яких працюють судові експерти [8].

Зі стандартизацією тісно пов'язана валідація судово-експертних методик, тобто оцінка їх придатності для вирішення типового і (або) конкретного експертного завдання. Активно розробляються питання валідації методів і засобів у рамках окремих родів і видів судових експертиз [17-18]. Процедура валідації необхідна для подальшого впровадження нових методів і засобів в експертну практику [19-20].

Окрім стандартизації та валідації, в зарубіжних країнах використовується також сертифікація компетентності судових експертів, тоді як оцінка методичного забезпечення діяльності судово-експертних лабораторій здійснюється головним чином під час проходження ними процедури акредитації.

Сертифікація судових експертів передбачає перевірку їхньої кваліфікації, здійснювану авторитетною національною або міжнародною організацією, з подальшою видачею відповідного документа – сертифіката. Сертифікацію проводять органи, акредитовані у відповідних державних і міжнародних системах сертифікації, що забезпечує визнання і довіру до документів, що ними

видаються. Сертифікація науково-методичного забезпечення судової експертизи – це підтвердження його відповідності вимогам, що пред'являються до специфічного цільового використання методичних матеріалів з проведення судової експертизи, що здійснюється уповноваженим органом. Міжнародними судово-експертними об'єднаннями ведеться декілька реєстрів сертифікованих судових експертів, зокрема, з комп'ютерної експертизи [21].

Обмін кращими практиками, базами даних і науковим досвідом, професійна допомога і співробітництво, безперешкодний доступ до валідованих лабораторних результатів є гарантією якості, за яке бореться судова експертиза (наука і практика). На досягнення цієї мети спрямоване, зокрема, адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності у Польщі, в Боснії і Герцеговині, яке переважно здійснюється шляхом стандартизації й акредитації. Зокрема, документ «Створення Єдиного європейського простору для судової науки 2020» передбачає: акредитацію всіх криміналістичних лабораторій та установ у ЄС; дотримання мінімальних критеріїв компетентності працівників криміналістичної лабораторії; створення унікальних, стандартизованих практичних посібників та їх застосування у судовій лабораторії, здійснення міжнародних міжлабораторних тестів, визначення оптимальних шляхів для транснаціональних криміналістичних баз даних та їх застосування, стандартизацію в галузі освіти та судової підготовки, зобов'язання включити сегмент ЄС для розслідування та розробки в криміналістичні установи / лабораторії. Також було прийнято польську ініціативу щодо створення Європейського технічного комітету зі стандартизації в криміналістиці, CEN/TC 419 для залучення та впровадження стандарту ISO/IEC 17020, що стосується захисту доказів на місці події. З метою запобігання його дублюванню в якійсь іншій частині світу CEN/TC 419 перейшов на глобальний рівень і реалізується Комітетом міжнародної організації зі стандартизації ISO/TC 272 [22–25].

У міжнародній практиці якість судової експертизи забезпечується за допомогою акредитації судово-експертних установ за стандартом Міжнародного співробітництва з акредитації лабораторій ISO/IEC 17025. Акредитацією судово-експертних лабораторій є офіційне визнання органом з акредитації їхньої компетентності у проведенні судових експертиз. Акредитація судово-експертних лабораторій здійснюється нині у низці держав, включаючи деякі країни ближнього зарубіжжя [26–29].

У Європі акредитація лабораторій за системою ILAC почала здійснюватися наприкінці 1970-х рр. Європейський союз заснував незалежну Європейську раду з контролю за акредитацією (EAAB), що діє у тісній співпраці з ILAC, зокрема, з питань акредитації судово-експертних лабораторій. Крім того, функціонує Європейська організація з акредитації лабораторій (EAL). Європейська мережа судово-експертних установ (ENFSI) також багато уваги приділяє питанням акредитації судово-експертних лабораторій. Натепер підготовлено ряд документів, що визначають політику Мережі в області акредитації. Постійний комітет ENFSI з якості і компетенції (QCC) у 2010 р. затвердив документ «Політика щодо стандартів і акредитації», в якому вказав на необхідність акредитації лабораторій за стандартами ISO/IEC 17025 та ISO/IEC 17020. 18 жовтня 2006 р. Європейська мережа судово-експертних установ і Європейська організація з акредитації (European Cooperation for Accreditation – EA) уклали Меморандум про взаєморозуміння, в якому визначили сфери взаємодії і основні підходи до координації своїх дій. Нині за стандартами ILAC акредитовано понад тридцяти лабораторій – членів ENFSI. У складі Мережі утворена група зв'язку з питань якості і компетенції, що здійснює збір інформації з питань підвищення якості експертиз і підготовки лабораторій до акредитації від всіх лабораторій – членів Мережі [30].

Висновки

У зарубіжних країнах послідовно реалізуються принципи забезпечення незалежності експерта, орієнтації не на відомчу належність експерта, а на наявність у нього спеціальних знань, необхідних для вирішення завдань правосуддя, забезпечення принципу змагальності експертів, а також інших принципів, які мають вирішальне значення для забезпечення судочинства дійсно незалежною, об'єктивною та кваліфікованою експертизою. Предметом зацікавленості всього міжнародного експертного співтовариства є підвищення експертиз комп'ютерних технологій та судово-експертної діяльності в цілому. Для забезпечення належної якості результатів експертної діяльності використовуються такі важливі інструменти, як стандартизація судових експертиз та досліджень, сертифікація компетентності експертів, сертифікація науково-методичного забезпечення експертиз і акредитація судово-експертних лабораторій.

Список використаних джерел:

1. Олійник О. О. Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання судово-експертної діяльності. *Митна справа*. 2013. № 4 (88). С. 270–275.

2. Філоненко Р. Демократизація українського суспільства – засаднича складова входження України до простору Європи. *Віче*. 2011. № 2. С. 9–12.

3. Експертизи у судовій практиці: науково-практичний посібник для суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів / за загальною редакцією В. Г. Гончаренка Київ : Юрінком Інтер. 2005. 387 с.

4. Юридична енциклопедія : у 6 т. / Ю. С. Шемшученко, М.П. Зюблюк, В. П. Горбатенко та ін. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана. Т. 5 : П – С. 2003. 736 с.

5. Куприянова А. Перспективы развития государственной судебно-экспертной деятельности в Республике Беларусь. *Законность и правопорядок*. 2011. № 2 (18). С. 35–39.

6. Указ Президента Республики Беларусь от 1 июля 2013 г. № 292. URL: http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&ved (дата звернення: 21.02.2020).

7. Романенко Л. М. Розвиток організації судово-експертної діяльності в Україні з урахуванням досвіду деяких зарубіжних країн. *Право та управління*. 2012. № 1. С. 444–452.

8. Авдєєва Г. Проблеми гармонізації законодавства України у галузі судової експертизи із законодавством країн Європейського Союзу. URL: http://www.ares21.vk.kharkov.ua/bitstream/123456789/7223/1 (дата звернення: 21.02.2020).

9. М. Скрипник. Мировой опыт в судебно-экспертной деятельности. URL: https://ua-expert.com/news/svitoviy-dosvid-u-sudovo-ekspertniy-diyalnosti/ (дата звернення: 22.02.2020).

10. Коломоєць Т. О. Лютіков П. С. Нормативне регулювання засад участі експерта в адміністративно-деліктному процесі (Зарубіжний досвід та вектори його запозичення для України). *Вісник прокуратури*. 2010. № 1. С. 106–117.

11. Иванова А. В. Сравнение производства судебной экспертизы по уголовным делам в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия. URL: http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/26635 (дата звернення: 22.02.2020).

12. Robertson J., Kent K., Wilson-Wilde L. The Development of a Care Forensic Standards Framework for Australia. *Forensic Science Policy&Management*. 2013. № 4. P. 3–4, 59–67.

13. Perumal S., Norwawi N. New Inprovement in Digital Forensic Standard Operating Procedure (SOP). URL: www.docplayer.net/11301429-New-inprovement-in-digital-forensic-standard-operating-proceduresop.html (дата звернення: 22.02.2020).

14. Almirall J. R., Furton K. G. The Importance of Standards in Forensic Science. URL: www.scafo.org/library/140502.html (дата звернення: 24.12.2019).

15. ISO/TC 272. Forensic sciences. URL: https://www.iso.org/ committee/4395817.html (дата звернення: 24.01.2020).

16. Forensic Science Standards. URL: www.astm.org/Standards/forensic-science-standards.html

17. Guo Y., Slay J., Beckett J. Validation and Verification of Computer Forensic Software Tools-Searching Function. *Digital Investigation*. Vol. 6, September 2009. P. 12–22.

18. Cole S. Commenton «Scientific Validation of Fingerprint Evidence under Daubert». *Law, Probability and Risk*. Vol. 7(2). 2008. P. 119–126.

19. Bestebreur L. Implementation of New Methods // Problems of Forensic Sciences. Vol. XLVII, 2001. P. 201–206. URL: www.forensicscience.pl/-pfs/47_bestebreur.pdf (дата звернення: 24.01.2020).

20. Peters F. T., Drummer O. H., Musshoff F. Validation of New Methods. *ForensicScience International*. 2007. Vol. 165. P. 216–224;

21. Flores J. A. International accreditation and certification in forensic sciences. *Journal of Forensic Research*. 2014. No. 5(6). P. 90.

22. Council Decision 2008/615/JHA of 23 June 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime. 23 p.

23. Council Framework Decision 2009/905/JHA of 30 November 2009 on Accreditation of forensic service providers carrying out laboratory activities. 18 p.

24. JUSTICE and HOME AFFAIRS Council meeting.Brussels, 13th and 14th of December 2011. Council conclusions on the vision for European Forensic Science 2020 including the creation of a European Forensic Science Area and the development of forensic sciencein frastructure in Europe. 37 p.

25. LjiljanaTri i . International Trendsin the Field of Forensic Science Standardization, Forensic Science Standardization in Europe, Experience of Bosnia and Herzegovina. URL: https://doi.org/10.30764/1819-2785-2018-13-3-116-122 (дата звернення: 24.01.2020).

26. Смирнова С. А. Модернизация судебно-экспертной деятельности в святи с изменением правового положения государственных учреждений. *Криминалистъ*. 2011. № 2 (9). С. 7–12.

27. Замараева Н. А., Гаврилова Н. Ю. Проблемы оценки качества судебно-экспертных исследований. *Эксперт-криминалист*. 2012. № 3. С. 30–34.

28. Опыт аккредитации экспертного подразделения в целях подтверждения компетентности и процессуальной независимости / Богданов В. М., Карпов Ю. А., Кучкин А. В., Коваль Е. В., Богатырев В. С. *Судебная экспертиза*. 2009. № 2. С. 5–12.

29. Нестеров А. В. Аккредитация как институт. *Современное право*. 2007. № 3. С. 56–59.

30. Кокин А.В. Стандартизация и аккредитация как перспективы развития судебной экспертизы. URL: //https://cyberleninka.ru/article/n/standartizatsiya-i-akkreditatsiya-kak-perspektivy-razvitiya-sudebnoy-ekspertizy (дата звернення: 24.01.2020).

Just as in Ukraine, in foreign countries the most regulated from the point of view of administrative law is forensic activity, and the general regularities of its administrative and legal regulation extend to forensic activity in the field of computer technology. In many countries around the country adopted laws similar to the domestic law in the field of forensic activities. In some foreign countries administrative and legal regulation of forensic activity is carried out within the framework of procedural legislation. At the same time, in all foreign countries, the principles of ensuring the independence of the expert are consistently implemented; providing judiciary with really independent, objective and qualified expertise. The subject of interest of the entire International Expert Community is to enhance the expertise of computer technology and forensic activity in general. To ensure the proper quality of the results of expert activity are used such important tools as the standardization of forensic and research, certification of expert competence, certification of scientific and methodological support of expertise and accreditation of forensic laboratories. Thus, international standards for particular types and types of legal examinations and research are currently being actively developed. In international practice, the quality assurance of forensic expertise is realized through the accreditation of forensic institutions according to the standard of the International Cooperation on Accreditation of ISO/IEC 17025 Laboratories. The specialized ISO 18385 standard up to 2016 is also in force and the standards are ISO/CD 20962 Forensic sciences-Vocabulary and ISO/CD 21043 Forensic Analysis (under development). Standards for Forensic Activities are developed by Forensic Science Technical Committee No. 272 of the International Organization for Standardization. International forensic expert associations maintain several registers of certified LEGAL experts, in particular, on computer examination etc.

Key words: expertise, expert, computer technology, certification, standardization, validation, accreditation.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.27

Аліна Левчук,
старший лейтенант поліції,
ад'юнкт відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ

ОБМЕЖЕННЯ ОДЕРЖАННЯ ПОДАРУНКІВ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ТА ПОВ'ЯЗАНИМ З КОРУПЦІЄЮ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Метою статті є дослідження обмеження щодо одержання подарунків як одного із видів механізмів запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням. Наголошено, що розуміння сутності проблем корупції та корупційних правопорушень є ключовим як у сфері юриспруденції, так і в інших галузях науки, таких як економіка, соціологія, психологія та філософія. Зазначено, що законодавча та інституційна основи для вироблення та реалізації антикорупційної політики в Україні постійно перебувають у стані формування, є багато прогалин та колізій між відповідними законодавчими актами у сфері запобігання корупції. Для швидкого та всебічного вирішення цих питань необхідне подальше приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних договорів України. З'ясовано, що пов'язаними із виконанням службових обов'язків є такі подарунки, які надаються як подяка за раніше вчинені службовцем дії (бездіяльність) або прийняті ним рішення на користь дарувальника чи третіх осіб або даруються в очікуванні заздалегідь не обіцяного вчинення публічним службовцем дій (бездіяльності) або прийняття ним рішень на користь дарувальника або третіх осіб. Визначено, що склад адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, буде і тоді, коли уповноважена особа, яка одержала подарунок під час проведення офіційних заходів, не передає його у місячний строк органу державної влади, місцевого самоврядування або іншій організації, де вона працює, в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Доведено, що одним із механізмів запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням є обмеження щодо одержання подарунків. Цей механізм є доволі дієвим, оскільки він встановлює певні межі, за якими настає відповідальність, передбачена законодавством України. Зроблено висновок, що унормування порядку отримання подарунків та дотримання встановлених законом обмежень щодо їх отримання є одним із найважливіших запобіжних заходів у сфері попередження вчинення корупційних правопорушень та правопорушень пов'язаних з корупцією.

Ключові слова: функції держави, матеріальні цінності, склад адміністративного правопорушення, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. Корупція становить велику загрозу стабільності суспільства, розвитку країни, безпеці держави, добробуту людей і, звичайно ж, спричиняє зменшенню довіри населення, підриває цінності суспільства та псує нормальні суспільні відносини в державі.

Вирішенню проблеми протидії корупційним правопорушенням повинно передувати роз'яснення змісту та суті цих правопорушень. З наукової точки зору це важливо тому, що розуміння сутності проблем корупції та корупційних правопорушень є ключовим як у сфері юриспруденції, так і в інших галузях науки, таких як економіка, соціологія, психологія та філософія. З'ясування сутності корупційних правопорушень дозволить нам отримати достовірні результати нашого наукового дослідження, оскільки можливе неправильне сприйняття сутності може призвести до визначення помилкових моделей запобігання та протидії корупційним правопорушенням.

Проблема протидії корупції та корупційним правопорушенням нині існує практично в кожній державі та несе в собі загрозу як для країн, що перебувають в економічній кризі, так і, на жаль, для країн, які мають сталу розвинену економіку. Некоректність та нечіткість сформульованих та встановлених правил, надмірне регулювання одних питань та, навпаки, прогалини в праві щодо інших, колізії в законодавстві, надмірний контроль та будь-яке втручання особисто зацікавлених посадовців, яке дає їм виняткову владу, все це створює потужні можливості для

© А. Левчук, 2020

корупції та вчинення корупційних правопорушень, наприклад таких, як привласнення різних матеріальних цінностей, що належать народу.

Метою статті є дослідження обмеження щодо одержання подарунків як одного із видів механізмів запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні у текстах багатьох нормативно-правових актів, у тому числі і міжнародних, можна зустріти юридичні терміни «корупція» та «корупційне правопорушення». Ще задовго до прийняття Україною Закону «Про боротьбу з корупцією» [2] цей термін вже використовувався. Як приклад, у Постанові Верховної Ради УРСР «Про невідкладні заходи по зміцненню законності і правопорядку в республіці» від 29 листопада 1990 р. № 504-XII було зазначено: «Звернути увагу <...> місцевих органів влади, правоохоронних органів республіки на незадовільну організацію боротьби зі злочинністю, насамперед з її організованими формами, спекуляцією, корупцією, пияцтвом, нетрудовими доходами, розпалюванням національної ворожнечі? іншими небезпечними злочинами» [9].

Термін «корупція» також міститься і в Договорі про дружбу, співробітництво і взаємодопомогу між Україною і Республікою Грузія, підписаному 13 квітня 1993 року і ратифікованому Постановою Верховної Ради України 24 лютого 1994 року. У ст. 8 йдеться про співпрацю «у сфері боротьби зі злочинністю, в тому числі з її організованими формами, що мають міждержавний та міжрегіональний характер, тероризмом, повітряним та морським піратством, нелегальною міграцією, корупцією» [10, с. 21–25].

Розуміючи такий стан речей та актуальність проблеми, велика кількість науковців приділяє цьому непростому питанню час та проводить дослідження на цю тему. Як зазначає В. Д. Гвоздецький, «сутність корупції полягає у тому, що вона спотворює суспільні відносини, порушуючи нормальний (правильний, справедливий) порядок речей в суспільстві, в результаті чого настає «порча», «корозія» влади. Це спотворення, порушення суспільних відносин носить характер ланцюгової реакції» [14, с. 52].

Таку позицію поділяють чимало вчених. Наприклад, О. І. Кірпічніков зазначає: «Корупція – це корозія влади. Як іржа роз'їдає метал, так корупція руйнує державний апарат і роз'їдає моральні устої суспільства. Рівень корупції – своєрідний термометр суспільства, показник його морального стану і спроможності державного апарату вирішувати задачі не у своїх власних інтересах, а в інтересах суспільства. Подібно тому як для металу корозійна втома означає зниження межі його витримки, так і для суспільства втома від корупції означає зниження його опору» [15, с. 351].

Зміст і сутність корупції та корупційних правопорушень проявляється також у їх глобальному характері. Як ми говорили вище, це явище присутнє у всіх політичних системах та притаманне всім країнам світу. Як зазначено у Резолюції ООН «Корупція у сфері державного управління», прийнятій VIII Конгресом ООН з попередження злочинності і поводження з правопорушниками (Гавана, 27 серпня – 7 вересня 1990 р.), «проблеми корупції у державній адміністрації мають загальний характер, хоч вони особливо згубно впливають на країни з уразливою економікою, цей вплив відчувається в усьому світі» [11, с. 65].

Одним із механізмів запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням є обмеження щодо одержання подарунків. Цей механізм є доволі дієвим, оскільки він встановлює певні межі, за якими настає відповідальність, передбачена законодавством України.

У ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» вказано, що особам, зазначеним у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб: 1) у зв'язку зі здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; 2) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи [3].

Відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» подарунок – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою за мінімальну ринкову. Проте закон не визначає, наскільки саме нижчою за мінімальну ринкову повинна бути ціна.

Також тлумачення терміна «дарунок» міститься в ст. 718 Цивільного Кодексу України. Під дарунком розуміють рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, нерухомі речі та майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути в майбутньому [6].

Вказані у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» особи можуть приймати подарунки, які відповідають

загальновизнаним уявленням про гостинність, крім випадків, передбачених частиною першою цієї статті, якщо вартість таких подарунків не перевищує один прожитковий мінімум для працездатних осіб, встановлений на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки.

Аналіз положень, викладених у ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції», щодо факту отримання підпорядкованим працівником від свого керівника подарунка говорить про те, що відповідно до ст. 6 Конституції України «органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України», тобто можуть діяти під гаслом «Заборонено все, крім того, що прямо дозволено законом» [1]. Таким чином, отримання подарунків підлеглими від керівників будуть правовими лише у разі, якщо це буде відповідати загальновизнаним уявленням про гостинність та якщо вартість таких подарунків не перевищуватиме один прожитковий мінімум для працездатних осіб, встановлений на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищуватиме двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки [3].

Об'єктивна сторона правопорушення полягає в діянні у вигляді одержання у власність речей або майнових прав на порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції». Зокрема, таке порушення матиме місце у разі одержання подарунку у зв'язку з виконанням особою функцій держави або органів місцевого самоврядування, тобто зумовлюється службовим статусом одержувача та посадою, яку він обіймає. Також для наявності правопорушення, пов'язаного з корупцією, необхідно встановити причинно-наслідковий зв'язок між діянням (одержанням подарунка) і виконанням особою, яка його вчинила, функцій держави або органів місцевого самоврядування. Якщо такий зв'язок не буде доведено або встановлено, що таке одержання мало місце не у зв'язку з виконанням особою функцій держави або органів місцевого самоврядування, за умови, що не порушені межі вартості такого подарунку відповідно до ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції», то особа не притягатиметься до адміністративної відповідальності.

Для встановлення законності/незаконності одержання особою подарунка необхідно з'ясувати, чи пов'язаний запропонований подарунок із виконанням особою своїх функціональних обов'язків за посадою.

Пов'язаними із виконанням службових обов'язків є такі подарунки, які надаються як подяка за раніше вчинені службовцем дії (бездіяльність) або прийняті ним рішення на користь дарувальника або третіх осі або даруються в очікуванні заздалегідь не обіцяного вчинення публічним службовцем дій (бездіяльності) або прийняття ним рішень на користь дарувальника або третіх осіб.

Склад адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, буде і тоді, коли уповноважена особа, яка одержала подарунок під час проведення офіційних заходів, не передає його у місячний строк органу державної влади, місцевого самоврядування або іншій організації, де вона працює, в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [7]. Вказаний Порядок установлює процедуру передачі особами, зазначеними у пунктах 1 і 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», дарунків, отриманих ними як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям, у яких уповноважені особи працюють або які представляють. Уповноважена особа, яка отримала дарунок, зобов'язана передати його органу протягом місяця.

Водночас необхідно розуміти, що є ситуації, в яких подарунки хоча і мотивовані виконанням службовцем своїх обов'язків, але не виходять за межі закону. Йдеться про випадки, коли подарунок надається службовій особі органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування як відзнака або заохочення за успіхи у професійній діяльності. Цілком зрозуміло, що такі подарунки не можуть надходити від приватних установ (компаній, банків, громадських організацій, фондів тощо) чи осіб.

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції», встановлені законом обмеження щодо одержання подарунків складаються із системи заборон і обов'язків, винятків із них, а також умов. Особі заборонено вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких осіб від юридичних або фізичних осіб. Обов'язковою умовою тут є те, що ця дія повинна бути виконана у зв'язку зі здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування [3]. Проте не заборонено одержувати подарунки

від держави Україна, Автономної Республіки Крим, інших держав, міжнародних організацій, територіальних громад.

Існує також декілька вимог, і вони полягають у такому. У разі отримання пропозиції неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси, необхідно невідкладно відмовитися від пропозиції (це є безумовний обов'язок), ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію, і залучити свідків (за можливості).

Наступною вимогою є письмове повідомлення про пропозицію безпосереднього керівника або керівника органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції (безумовний обов'язок).

Також у разі виявлення у своєму службовому приміщенні чи отримання майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка особа повинна невідкладно письмово повідомити безпосереднього керівника або керівника органу, підприємства, установи, організації (безумовний обов'язок).

У разі одержання подарунка як подарунка державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державному або комунальному підприємству, установі чи організації необхідно передати його відповідному органу, підприємству, установі чи організації (безумовний обов'язок).

Ці обмеження не поширюються на випадки, коли йдеться про: 1) подарунок, що відповідає загальновизнаним уявленням про гостинність, а його вартість не перевищує: один прожитковий мінімум, встановлений на день прийняття подарунка – щодо одноразового подарунка; двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня року, в якому прийнято подарунки – щодо сукупної вартості подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року; 2) подарунок від близької особи; 3) загальнодоступні знижки на товари чи послуги; 4) загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси (ч. 4 ст. 24) [3].

За порушення встановлених Законом обмежень щодо одержання подарунків особа, зазначена у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», може бути притягнута до відповідальності за ст. 172-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення у разі вимагання, прохання, одержання подарунка для себе чи близьких осіб від підлеглої особи не у зв'язку зі здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування [5]. Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків – тягне за собою накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією такого подарунка.

Та сама дія, вчинена особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за порушення, передбачене частиною першою цієї статті, – тягне за собою накладення штрафу від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією такого дарунка (пожертви) та з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік.

У науково-практичному коментарі до Закону України «Про запобігання корупції» зазначено, що подарунком, що відповідає загальновизнаним уявленням про гостинність, зазвичай є сувенір [8]. Його дарувальник вручає дійсно за власною волею, щоб зробити отримувачу приємне, часто у зв'язку з нагодою, подією, звичаєм чи святом. Але неправомірна вигода може бути надана й у формі, завуальованій подарунком, проте це вже тягне за собою кримінальну, а не адміністративну відповідальність.

У тлумачному словнику гостинність визначається як готовність, бажання приймати гостей і пригощати їх [16]. Виходячи з юридичної природи гостинності (подарунок), вона взагалі не може вважатися послугою, наданою особі. Поєднаний з обмеженням дозвіл приймати певні подарунки, передбачений ч. 2 ст. 23 Закону, стосується виключно подарунків.

У ч. 2 ст. 23 Закону передбачено заборону одержання подарунка сукупною вартістю понад два прожиткових мінімуми протягом року як від однієї особи, так і від групи, які дарують разом або є дарувальниками. Це є належним запобіжником проти систематичного отримання подарунків відносно незначної вартості, навіть якщо вони відповідають загальновизнаним уявленням про гостинність. На думку зарубіжних фахівців, дрібні «заохочувальні» виплати, подарунки, що надають регулярно для встановлення і підтримання «добрих стосунків», не належать до категорії платежів з метою одержання чи збереження бізнесу або інших неналежних переваг тощо і не кваліфікуються як підкуп.

Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень. Вказаним Законом України визначені спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції:

це органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції [3].

У разі виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції складають протокол про таке правопорушення.

Справи про правопорушення, передбачене ст. 172-5 Кодексу України про адміністративне правопорушення, розглядає суд, а протоколи про такі правопорушення мають право складати уповноважені особи Національного агентства з питань запобігання корупції, Національної поліції. Участь прокурора у розгляді такої справи судом (ст. 250 КУпАП) та присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковими. Ст. 257 КУпАП встановлює, що протокол про вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, разом з іншими матеріалами у триденний строк з моменту його складення надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. У разі вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, службовою особою, яка працює в апараті суду, протокол разом з іншими матеріалами надсилаються до суду вищої інстанції для визначення підсудності. Особа, яка склала протокол про вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, одночасно з надісланням його до суду надсилає органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності, повідомлення про складення протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено. Відповідно до ст. 277 КУпАП, справа про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, розглядається в 15-денний строк з дня одержання судом протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи [5]. Постанова суду про накладення адміністративного стягнення за правопорушення, пов'язане з корупцією, у триденний строк з дня набрання нею законної сили направляється відповідному органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, державному чи виборному органу, власнику юридичної особи або уповноваженому ним органу для вирішення питання про притягнення особи до дисциплінарної відповідальності, усунення її згідно із законодавством від виконання функцій держави, якщо інше не передбачено законом, а також усунення причин та умов, що сприяли вчиненню цього правопорушення.

Законодавча та інституційна основи для вироблення та реалізації антикорупційної політики в Україні постійно перебувають в стані формування, є багато прогалин та колізій між відповідними законодавчими актами у сфері запобігання корупції. Для швидкого та всебічного вирішення цих питань необхідне подальше приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних договорів України.

Відповідні обмеження, які зазначені у ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції», закріплені і в низці міжнародних документів, які зобов'язалась виконувати наша держава.

Так, п. 5 ст. 8 Конвенції ООН встановлює обов'язок держав запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб [12].

Комітет Міністрів Ради Європи 11 травня 2000 року ухвалив Рекомендацію № R(2000)10, згідно з якою урядам держав-членів рекомендовано ухвалювати національні кодекси поведінки посадовців на основі Типового кодексу поведінки посадовців органів державної влади та місцевого самоврядування, доданого до цієї Рекомендації. Типовий кодекс передбачає низку правил щодо запобігання конфлікту інтересів посадовців у тому числі щодо одержання подарунків [13].

Важливо зазначити, що Комітет Міністрів Ради Європи доручив Групі держав проти корупції (ГРЕКО) контролювати виконання цієї Рекомендації. Тому Україна має дотримуватись цих стандартів, адже, вступивши до ГРЕКО, взяла на себе відповідні зобов'язання.

Разом із тим варто наголосити, що необхідність запровадження аналогічних норм існує не лише тому, що Україна взяла на себе відповідні міжнародні зобов'язання. Світовий досвід вказує на те, що встановлення обмежень для публічних службовців у частині одержання ними подарунків, пов'язаних із виконанням публічних обов'язків, є одним зі способів запобігти можливому конфлікту інтересів. Без таких положень жодна із внутрішньодержавних

систем запобігання корупції не буде ефективною.

Крім того, це є важливим з огляду на необхідність забезпечення довіри населення до публічної адміністрації, впевненості у її неупередженості та справедливості. Звісно, такої довіри не може бути, якщо громадяни бачать, що посадовець отримує винагороду від тих чи інших осіб за вчинення чи утримання від вчинення певних дій на їхню користь.

Висновки

Таким чином, унормування порядку отримання подарунків та дотримання встановлених законом обмежень щодо їх отримання є одним із найважливіших запобіжних заходів у сфері попередження вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості верховної Ради України*. 1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 16.02.2020).

2. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 05.10.1995 № 356/95-ВР. *Відомості верховної Ради України.* 1995. № 34. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/356/95-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 26.02.2020).

3. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Відомості верховної Ради України*. 2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (дата звернення: 16.02.2020).

4. Кримінальний Кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20200116 (дата звернення: 26.02.2020).

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 26.02.2020).

6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20060220 (дата звернення: 22.02.2020).

7. Про затвердження Порядку передачі дарунків, одержаних як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 № 1195. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1195-2011-%D0%BF (дата звернення: 22.02.2020).

8. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. Хавронюк М.І. Київ : Ваіте, 2018. 472 с.

9. Про невідкладні заходи по зміцненню законності та правопорядку в республіці : Постанова Верховної Ради Української РСР від 29.11.1990 № 504-XII. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1990. № 51. С. 647.

10. Договір про дружбу, співробітництво і взаємодопомогу між Україною та Республікою Грузія : Постанова Верховної Ради України від 24.02.1994 № 4021-12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268_005 (дата звернення: 24.02.2020).

11. Резолюція «Практичні заходи боротьби з корупцією» : підготовлена секретаріатом 8 Конгресу ООН по попередженню злочинності і ставлення до правопорушників (Гавана, серпень-вересень 1990 р.). *Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію* / упоряд. М.І. Камлик та інші. Київ : Школяр, 1999. 480 с.

12. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 : ратифікована 18.10.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 22.02.2020).

13. Європейський кодекс поведінки для всіх осіб, які залучені до місцевого та регіонального врядування. URL: https://rm.coe.int/168071b2e5 (дата звернення: 22.02.2020).

14. Гвоздецький В.Д. Витоки та розвиток корупції в Україні. *Наука і правоохорона*. 2011. № 1. С. 45–53.

15. Кирпичников А.И. Взятка и коррупция в России. Санкт-Петербург : Альфа, 1997. С. 27.

16. Словник української мови : в 11 томах. Том 2. Київ : Наукова думка, 1971. С. 143.

The research methodology is to reduce the performance of the data submitted as one of these businesses that support corruption and persist with the offense of corruption. Emphasizing the unreliability of a significant problem with corruption and corruption is crucial, as is the case with jurisprudence, as in other fields of science, such as economics, sociology, psychology and philosophy. It is outlined that the legislative and scientific frameworks for the production and manufacture of anti-corruption products in Ukraine need to be reviewed in the state, there are many loopholes and collective laws, which are contained in the legislation, and they are used in corruption. For quick and useful use, it is necessary to consider additional proposals for compliance with the international treaties of Ukraine. Finding out that they have a known job title are submissions that they offer as a contract for business employees (inaction), or trying to resolve for the benefit of the donor or third parties, or by proposing a pre-promised issue of a civil servant for real (inaction) or making decisions for the benefit of the giver or third parties. Determined to be an administrative offense open to corruption, which is located at the time when it is ordered by the person making the submission during the official service, does not pass it on to the authority, local government, or

other organizations where it is working, finally, having established the Cabinet of the Ministry of Ukraine. Proved to be different from the security, corruption and corruption offenses is a reduction in the receipt of proposals. This project is quite effective, as it offers certain boundaries, you seek to comply with the current legislation of Ukraine. A proper analysis has been made that has made data submitted and complied with the applicable laws when they remain found, when they are in a variety of workplaces, when they are on alert for violations of offenses and corruption offenses.

Key words: functions of the state, material values, composition of administrative offense, local self-government.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.28

Леся Миськів,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Київського міжнародного університету

ФУНКЦІЇ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ З МОРАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ СТУДЕНТІВ

У статті на основі опрацювання наукових поглядів учених з'ясовано мету та завдання діяльності закладів вищої освіти щодо морально-правового виховання студентів, на основі чого було визначено та охарактеризовано функції відповідної діяльності. Наголошено, що досліджені у статті складники потребують постійного перегляду та вдосконалення, а також приведення їх у відповідність до європейських та міжнародних стандартів і вимог морально-правового виховання студентів. З'ясовано, що функція регулювання спрямована на впорядкування діяльності системи управління морально-правовим вихованням у закладах вищої освіти. Завдяки здійсненню такої функції зберігається встановлений порядок взаємодії між суб'єктами морально-правового виховання, здійснюється оперативне керівництво виховним процесом. Визначено, що функція контролю спрямована на отримання інформації про фактичний стан виконання намічених цілей і поставлених відповідно до них завдань, які закріплені у відповідних програмах розвитку закладів вищої освіти, планах морально-правового виховання суб'єктів виховного процесу тощо. Контроль дає можливість не тільки виявити справжній стан морально-правового виховання, а й виявити певні недоліки та спрямувати його у необхідному напрямі. Зроблено висновок, що заклади вищої освіти мають вирішувати такі завдання: розширення зв'язків із загальноосвітніми навчальними закладами; удосконалення системи морально-правового виховання студентів; формування кадрового потенціалу: створення ефективної системи підготовки персоналу, що займається виховною роботою у закладах вищої освіти, стимулювання зацікавленості суб'єктів морально-правового виховання, забезпечення належного контролю за їхньою діяльністю; розвиток демократичного стилю функціонування закладів вищої освіти; розвиток діяльності громадських формувань; створення умов для саморозвитку особистості студентів, їх ініціативності; створення сучасної матеріально-технічної бази морально-правового виховання у закладах вищої освіти.

Ключові слова: мета, завдання, функції, заклади вищої освіти, морально-правове виховання, студенти.

Постановка проблеми. Реформування системи освіти України передбачає підвищення якості виховання і розвитку особистості майбутніх фахівців, що зазначено у низці загальнодержавних та відомчих нормативних актів. Як правильно, на нашу думку, підкреслює В.О. Тюріна, світове співтовариство чекає від української педагогічної інтелігенції унікальної моделі освіти, яка дозволила б, наскільки це можливо, поєднати в собі технологізм процесу навчання і виховання з глибокою духовністю, що традиційно притаманна українській культурі [1, с. 34]. Все це, на нашу думку, вимагає проведення ґрунтованих досліджень, присвячених функціям діяльності ЗВО, зокрема в частині морально-правового виховання студентів. Слід також підкреслити, що розробка проблематики функцій суб'єктів державного управління є важливим напрямом адміністративного права, оскільки вони визначають організаційну будову системи їх органів, тобто їх організаційну і функціональну структури, безпосередньо пов'язані із їх соціальним призначенням та певною роллю у суспільстві та державі. Зміна функцій суб'єктів державного управління тягне за собою зміну їх структури. Отже, проблема функціональної характеристики є однією з найважливіших у теорії та практиці діяльності будь-якого суб'єкта.

Стан дослідження. Окремі проблемні аспекти підготовки студентів закладів вищої освіти досліджувались у наукових працях таких учених: Є. В. Додіна, М. І. Іншина, Л. В. Коваля, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Косаревської, С. М. Легуши, Є. Я. Оспіщєва, О. І. Остапенка, В. П. Пєткова, В. В. Посметного,

© Л. Миськів, 2020

В. Л. Регульського, О. П. Рябченко, В. І. Ряшко, О. Ю. Синявської та багатьох інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені функціям діяльності ЗВО щодо морально-правового виховання студентів.

Мета статті – визначити та охарактеризувати функції діяльності ЗВО щодо морально-правового виховання студентів.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження, варто визначитись із метою та завданнями, адже саме ці категорії тісно пов'язані із функціями. Авторський колектив великого тлумачного словника сучасної української мови дає такі значення слова «завдання»: наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа тощо; настанова, розпорядження виконати певне доручення; мета, до якої прагнуть; те, що хочуть здійснити [2, с. 378]. З. Є. Шершньова у своїх працях пише, що мета – це один з елементів поведінки та свідомої діяльності людини, що характеризується передбаченням, уявленням наслідків діяльності, шляхів досягнення бажаних та необхідних результатів за допомогою певного переліку засобів. Категорія «мета» має багато тлумачень, наприклад як мотив, бажання, напрям, спосіб. В управлінні мета має також багато визначень, найчастіше її розуміють як випереджувальну ідею, що оцінена як можлива для здійснення. Практичний бік визначення цілей полягає в орієнтації на інтеграцію зусиль і за її допомогою об'єднання різнобічних дій як окремої людини, так і організації загалом у певну упорядковану систему або процес. Мета – вихідна позиція, що визначається системою взаємин між суб'єктом і об'єктом управління, оскільки їхні взаємозв'язки характеризуються діалектикою мети, засобу та результату [3, с. 205]. Що ж стосується мети діяльності ЗВО у сфері морально-правового виховання студентів, то такою, на нашу думку, є висока організація процесу морально-правового виховання студентів, оскільки лише за такої його організації можливе досягнення загальної мети виховання.

Вважаємо, що в інтересах досягнення мети морально-правового виховання студентів ЗВО мають вирішувати такі завдання:

– розширення зв'язків із загальноосвітніми навчальними закладами;

– удосконалення системи морально-правового виховання студентів;

– формування кадрового потенціалу: створення ефективної системи підготовки персоналу, що займається виховною роботою у ЗВО;

– стимулювання зацікавленості суб'єктів морально-правового виховання, забезпечення належного контролю за їхньою діяльністю;

– розвиток демократичного стилю функціонування ЗВО;

– розвиток діяльності громадських формувань;

– створення умов для саморозвитку особистості студентів, їх ініціативності;

– створення сучасної матеріально-технічної бази морально-правового виховання у ЗВО.

Переходячи до розгляду функцій діяльності ЗВО щодо морально-правового виховання студентів, варто вказати, що у науковій літературі пропонуються різні визначення поняття «функція управління». Так, Ю.П. Битяк розглядає функцію управління як «певний напрям спеціалізованої діяльності виконавчої влади, зміст якої характеризується однорідністю та цільовою спрямованістю» [4, с. 123]. В. Б. Авер'янов визначає функції управління як відносно самостійні та якісно однорідні складники діяльності виконавчої влади, що характеризуються цільовою спрямованістю [5, с. 262]. Л. В. Коваль – як «відокремлену частину державно-управлінської діяльності, якій властива певна єдність змісту і яка здійснюється на основі закону спеціально створеними органами виконавчої влади, специфічними методами для проведення у життя завдань державного управління» [6, с. 26–27].

Як бачимо, обов'язковим критерієм визначення функцій управління є їх цільова спрямованість. Ознайомившись із поглядами вчених на цю категорію, нам видається більш зрозумілим їх тлумачення, яке подає професор В. Б. Авер'янов, який вважає, що цільова спрямованість функції управління – це найважливіший аргумент на користь визначення самостійності тієї чи іншої функції і що для виділення окремих функцій відповідної установи вирішальне значення має певний вид завдань [5, с. 262; 6]. Учений розмежовує завдання на кілька типових груп: суспільно значущі (публічні), об'єктні, спеціалізовані, технологічні та вказує на те, що для цільової спрямованості функцій вирішальне значення має наявність спеціалізованих завдань [5, с. 262].

У науці адміністративного права зарубіжних країн можна помітити ототожнення функцій і завдань управління. Так, французький учений Б. Гурне зазначає, що в системі понять термін «завдання» є синонімом терміна «функція», який використовується для визначення діяльності будь-яких установ незалежно від мети їх створення або від стратегічних цілей, які стоять перед ними [7, с. 19]. Розмежовуючи завдання і функції, необхідно

зважати на те, що завдання – це те, що вимагає виконання, а функції – те, як ці завдання виконуються, яким способом, у якій формі, що у комплексі об'єднується такою категорією, як напрями діяльності. Функції є похідними від завдань, однак менш абстрактними порівняно з ними. Отже, кожна окрема функція має бути спрямована на досягнення і реалізацію конкретного завдання.

В адміністративному праві відсутній єдиний підхід щодо класифікації функцій управління. Так, одні вчені вказують на недоцільність та абстрактність класифікації функцій, інші ж обґрунтовують її доцільність та необхідність. Другу точку зору поділяємо і ми. Наприклад, Ю.М. Старилов виділяє такі основні функції сучасної виконавчої влади: 1) правозастосовну; 2)правозахисну; 3) соціально-економічну; 4) функцію забезпечення законності й дотримання конституційного порядку в країні; 5) регулятивну; 6) нормотворчу; 7) охоронну (юрисдикційну) [8, с. 100–101]. В. М. Плішкін за призначенням завдань, для виконання яких вони здійснюються, поділяє функції органів внутрішніх справ як системи управління на основні, ресурсні (забезпечувальні, допоміжні, другорядні) та управлінські (організаційні, загального керівництва, штабні) [9, с. 260]. Подібну точку зору щодо класифікації функцій підтримує більшість науковців.

В. Б. Авер'янов пропонує розглядати функції управління за таким критерієм, як цільова спрямованість, «відповідно до життєво важливих потреб кожного керованого об'єкта» [5, с. 263]. У зв'язку з цим учений пропонує розділити функції відповідно до завдань на такі види: цілевстановлюючі (прогнозування, планування тощо), ресурсозабезпечувальні (фінансування, стимулювання, кадрове забезпечення тощо), організаційно-регулятивні (керівництво, координація, організація, регулювання, контроль тощо), трансформаційні функції (організаційне проєктування, реорганізація, організаційний розвиток, раціоналізація, організаційна діагностика тощо) [5, с. 263]. Такий підхід щодо класифікації функцій управління є більш обґрунтованим, а тому обираємо його для розгляду функцій ЗВО щодо морально-правового виховання.

Так, функція *прогнозування* характеризується систематичним дослідженням стану морально-правового виховання у ЗВО, а також змін, які відбуваються у його динаміці. Ця функція здійснюється завдяки роботі окремих ланок виховного процесу: курсів, інститутів, кафедр, відділів з виховної роботи тощо. Кожна з цих ланок має певний обсяг завдань, який дає змогу їм брати участь у виховному процесі та позитивно впливати на стан морально-правового виховання студентів. Проаналізувавши таку інформацію, ЗВО може визначити тенденцію подальшого поліпшення стану морально-правового виховання.

Функція *планування* полягає у визначенні завдань окремих суб'єктів морально-правового виховання студентів та засобів їх реалізації. Ця функція знаходить своє вираження у планах роботи суб'єктів виховної роботи та ЗВО загалом. Відповідно до плану роботи навчального закладу розробляються плани роботи його структурних підрозділів. Так, наприклад, на навчальних курсах, факультетах чи в інститутах ведеться документація, що відображає діяльність факультету, – це плани виховної роботи, плани заходів зі зміцнення дисципліни і законності, документація громадських формувань (плани роботи на місяць, протоколи засідань тощо). У таких планах конкретизується загальна концепція розвитку морально-правового виховання, визначаються завдання, які потребують виконання, строки та конкретні виконавці.

Функція *фінансування* – це той напрям діяльності, що створює умови для забезпечення реалізації завдань ЗВО з питань морально-правового виховання. Це створення належних побутових умов проживання студентів, обладнання приміщень для навчання, забезпечення речовим майном, забезпечення навчальними матеріалами, у тому числі підручниками, наочними матеріалами, виділення необхідних коштів для поповнення фондів бібліотек і музеїв ЗВО для відвідування культурно-масових заходів тощо.

Функція *кадрового забезпечення* спрямована на вирішення завдань щодо формування кадрового потенціалу суб'єктів виховної роботи ЗВО. Здійснюючи таку функцію, навчальний заклад має враховувати фактичний стан персоналу, який займається виховною роботою, його освіту та спеціалізацію, моральні якості, авторитет тощо.

Функція *стимулювання* спрямована на посилення позитивних тенденцій, що вже мають місце у поведінці особи, а також на формування таких форм життєдіяльності у ЗВО України, які допомагали б розкритись студенту як творчій особистості, викликали б у нього бажання здобувати нові знання, самовдосконалюватися та працювати лише за обраною професією тощо. Ця функція також спрямована на стимулювання зацікавленості своєю роботою суб'єктів виховного процесу (викладачів, кураторів, персоналу відділу з виховної роботи).

Функція *організації* реалізується під час діяльності органів управління виховним процесом, визначення їх структури, завдань,

функцій та повноважень, а також під час методичного забезпечення їхньої діяльності. Реалізується ця функція і у формі організації роботи з розвитку самодіяльної художньої творчості, участі в урочистих культурно-масових заходах на честь знаменних дат і подій тощо.

Функція *регулювання* спрямована на впорядкування діяльності системи управління морально-правовим вихованням у ЗВО. Завдяки здійсненню такої функції зберігається встановлений порядок взаємодії між суб'єктами морально-правового виховання, здійснюється оперативне керівництво виховним процесом. Ця функція спрямовує процес виховання у тому напрямі, який відображений у планах роботи ЗВО.

Функція *контролю* спрямована на отримання інформації про фактичний стан виконання намічених цілей і поставлених відповідно до них завдань, які закріплені у відповідних програмах розвитку ЗВО, планах морально-правового виховання суб'єктів виховного процесу тощо. Контроль дає можливість не тільки виявити справжній стан морально-правового виховання, а й виявити певні недоліки та спрямувати його у необхідному напрямі.

Висновок

Підбиваючи підсумки наукового дослідження, слід підкреслити, що функції діяльності ЗВО щодо морально-правового виховання студентів відображають найбільш важливі практичні аспекти роботи освітніх закладів у цій сфері. Тож, розглянувши зміст діяльності ЗВО у сфері організації морально-правового виховання, основу якої становлять її мета, завдання, функції, зазначимо, що досліджені складники потребують постійного перегляду та вдосконалення, а також приведення їх у відповідність до європейських та міжнародних стандартів і вимог морально-правового виховання студентів.

Список використаних джерел:

1. Тюріна В. О. Сучасні проблеми виховання курсантів ВНЗ МВС України. Організація виховної роботи у вищих навчальних закладах МВС України. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. С. 30–37.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
3. Шершньова З. Є. Стратегічне управління : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : КНЕУ, 2004. 699 с.
4. 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.
5. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. У 2-х т. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). Київ : Вид. «Юридична думка», 2004. 584 с.
6. Коваль Л. В. Адміністративне право : курс лекцій для студентів юридичних вузів та факультетів. 3-є вид. Київ : Вентурі, 1998. 208 с.
7. Гурне Б. Державне управління / Пер. з франц. В. Шовкуна. Київ : Основи, 1993. 165 с.
8. Старилов Ю. Н. Курс общего административного права: В 3 т. Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. Москва : Изд. НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2002. 728 с.
9. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / За ред. Ю. Ф. Кравченка. Київ : НАВСУ, 1999. 702 с.

In the article, on the basis of working out of scientific views of scientists, the purpose and task of activity of higher education institutions on moral and legal education of students are clarified, on the basis of which the functions of corresponding activity were defined and characterized. It is emphasized that the components studied in the article require constant revision and improvement, as well as bringing them in line with European and international standards and the requirements of moral and legal education of students. It has been found out that the regulation function is aimed at streamlining the activities of the management system of moral and legal education in higher education institutions. Thanks to the implementation of this function, the established procedure of interaction between the subjects of moral and legal education is maintained, and the educational process is promptly managed. It has been determined that the control function is aimed at obtaining information about the actual status of fulfillment of the planned goals and the tasks assigned to them, which are enshrined in the respective programs of development of institutions of higher education, plans of moral and legal education of subjects of educational process, etc. Control allows not only to reveal the true state of moral and legal education, but also to identify certain shortcomings and point it in the necessary direction. It has been concluded that higher education institutions should address the following tasks: expanding links with general education institutions; improving the system of moral and legal education of students; formation of human resources potential: creation of an effective system of training of staff engaged in educational work in institutions of higher education, stimulating the interest of subjects of moral and legal education, ensuring proper control over their activity; development of democratic style of functioning of higher education institutions; development of activity of public formations; creation of conditions for self-development of students' personality, their initiative; creation of a modern material and technical base of moral and legal education in institutions of higher education.

Key words: purpose, task, functions, institutions of higher education, moral education, students.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.29

Оксана Поштаренко,
суддя Самарського районного суду міста Дніпропетровська,
аспірантка кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УМОВАХ НОВОЇ ПАРАДИГМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Наприкінці XX – початку XXI століття розпочався період формування нової, пострадянської парадигми адміністративного права, якісного оновлення і зміни доктрини адміністративного права, орієнтації його на права та інтереси людей. У цей час питання адміністративної відповідальності набули ще більшої актуальності, що зумовлено, головним чином, зміною ролі адміністративного права у функціонуванні суспільства. Адміністративну відповідальність неможливо досліджувати у відриві від загальноправової юридичної відповідальності, яка перш за все є відповідальним ставленням особи до своїх обов'язків, відповідальністю за правильне виконання фізичною і юридичною особою покладених на них законом обов'язків. У разі дії суб'єкта всупереч нормативним вимогам наступає відповідальність ретроспективно з приводу вже скоєного правопорушення.

Сутністю адміністративної відповідальності, її головною якістю, що визначає її правову природу, є понесення правопорушником в установлених законом формах і порядку заходів адміністративного стягнення і заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх.

Зміст адміністративної відповідальності становлять: сукупність матеріальних і процесуальних адміністративно-правових норм, які встановлюють і визначають порядок реалізації адміністративної відповідальності, і правовідносини, які виникають на підставі цих норм під час провадження у справах про адміністративні правопорушення суб'єктом адміністративної юрисдикції, завдяки чому реалізується обов'язок особи, винної у вчиненні адміністративного проступку, перетерпіти передбачені чинним законодавством обмеження матеріального, морального чи організаційного характеру.

Адміністративна відповідальність – це формально закріплений у адміністративно-правових нормах (юридична підстава) різновид ретроспективної юридичної відповідальності – негативної адміністративно-правової реакції держави на порушення як адміністративно-правових норм, так і норм інших галузей права в різних сферах публічного адміністрування, яка виникає з моменту вчинення адміністративного правопорушення (фактична підстава) і знаходить своє відображення у конкретних матеріальних і процесуальних правовідносинах між правопорушником і державою, метою яких є понесення правопорушником в установлених законом формах і порядку заходів адміністративного стягнення.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, різновид юридичної відповідальності, сутність та зміст адміністративної відповідальності.

Постановка проблеми. Наприкінці XX – початку XXI століття під впливом кардинальних змін у суспільстві розпочався період формування нової, пострадянської парадигми адміністративного права, оскільки переміни у суспільстві неминуче зумовили якісне оновлення й зміну доктрини адміністративного права, орієнтацію його на права та інтереси людей, забезпечення гарантій їх ефективної реалізації та захисту [1, с. 11–12]. У цей час питання адміністративної відповідальності набули ще більшої актуальності, що зумовлено, головним чином, зміною ролі адміністративного права у житті суспільства.

Прийнятий у 1984 році Кодекс України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП) [2], основний законодавчий акт адміністративно-деліктної сфери, не дав визначення адміністративної відповідальності, лише обмежився вказівкою у ст. 23 «Мета адміністративного стягнення» на те, що мірою відповідальності є адміністративне стягнення, яке застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим

© О. Поштаренко, 2020

правопорушником, так і іншими особами. Тобто поняття «адміністративна відповідальність» характеризується такими двома ознаками, як: адміністративне правопорушення та адміністративне стягнення. Відсутність визначення адміністративної відповідальності в КУпАП інколи призводить до неоднозначного тлумачення адміністративно-правових норм, породжує правову невизначеність. Тому виникає необхідність дослідження сутності, змісту і поняття «адміністративна відповідальність» у нових реаліях сьогодення, в умовах оновлення доктрини адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень з цієї теми. Методологічну основу сучасного розуміння сутності адміністративної відповідальності за законодавством України заклали наукові здобутки вчених-адміністративістів за період 60-тих – початку 90-тих років XX століття. Значний внесок у дослідження адміністративної відповідальності зробили такі вчені, як: В. С. Анджієвський, І. А. Тимченко, Д. М. Бахрах, Г. П. Бондаренко, І. О. Галаган, Е. Г. Герасіменко, Є. В. Додін, Л. В. Коваль, Б. М. Лазарєв, О. Є. Луньов, І. В. Мартьянов, О. М. Якуба та багато інших. Своєю науковою працею вони внесли значний вклад у розробку основних положень про адміністративну відповідальність і підготовку проєктів кодифікованих актів, у розробку і прийняття у 1980 році Основ законодавства Союзу РСР про адміністративні правопорушення, а у 1984 році – Кодексу України про адміністративні правопорушення, що діє зі змінами і доповненнями і нині [3, с. 21].

В умовах сьогодення дослідженням теоретичних і практичних проблем адміністративної відповідальності в Україні займаються такі видатні вчені-адміністративісти, як: В. В. Гаращук, І. П. Голосніченко, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, Д. М. Лук'янець та багато інших. Але, на нашу думку, під час дослідження цього складного і багатоаспектного явища потрібно враховувати також наукові здобутки дослідників юридичної відповідальності, різновидом якої є адміністративна відповідальність.

Метою статті є дослідження адміністративної відповідальності як різновиду юридичної відповідальності і висловлення власного розуміння щодо поняття, сутності та змісту цього феномена правової дійсності.

Виклад основного матеріалу. Адміністративну відповідальність неможливо досліджувати у відриві від загальноправової юридичної відповідальності, оскільки вона є її різновидом, на що вказується у п. 22 ст. 92 Конституції України. Тому з метою розкриття адміністративної відповідальності в Україні розглянемо основні риси юридичної відповідальності загалом, які є єдиними для всіх її різновидів.

Юридична відповідальність є однією з форм, особливим різновидом соціальної відповідальності, засобом державного забезпечення, охорони і захисту як природного права, яке має загальносоціальне, людське походження, є основою невід'ємних природних прав людини на життя, свободу, забезпечення її потреб і інтересів, способу існування і розвитку, так і позитивного права, яке походить від держави і оформлене у вигляді правових норм, що містяться в офіційних законодавчих і підзаконних актах. Традиційно юридичну відповідальність поділяють на: перспективну (позитивну) юридичну відповідальність, яка реалізується у правомірній, соціально корисній поведінці особи, і ретроспективну (негативну), яка являє собою відповідну реакцію держави на вчинення правопорушення, на минуле і противоправне винне діяння, має негативні наслідки для правопорушника і полягає у застосуванні до нього заходів державного примусу [4, с. 24].

Юридична відповідальність – це перш за все, відповідальне ставлення особи до своїх обов'язків, відповідальність за правильне виконання фізичною і юридичною особою покладених на них законом обов'язків. Будь-яка фізична і юридична особа є відповідальною перед суспільством, державою за добросовісне і правильне виконання своїх обов'язків, тобто відповідальність у її позитивному значенні. Такий позитивний прояв відповідальності скерований у майбутнє і носить перспективний характер, сприяє закріпленню у фізичної особи особистого стереотипу у вигляді звички чинити відповідально у всіх подібних випадках. Якщо обов'язок не виконаний, коли суб'єкт чинить всупереч нормативним вимогам, наступає відповідальність ретроспективно з приводу вже скоєного правопорушення у її негативному значенні – примус, стягнення, покарання [5, с. 72–75]. Причому ті вчені, які констатують існування двохаспектної юридичної відповідальності (дуалістичний підхід), визнають ретроспективну (негативну) юридичну відповідальність як пріоритетну, оскільки змістове навантаження терміна «відповідальність» пов'язане з певними утисками, яких має зазнати особа-правопорушник [6, с. 20].

Ми поділяємо точку зору вченої І. А. Мацелюх, що зміст правової відповідальності – обов'язок особи усвідомлено, відповідально ставитися до виконання вимог,

що висуваються до неї державою, суспільством, іншими особами, діяти в межах і відповідно до цих вимог (позитивна відповідальність). Якщо особа порушує ці вимоги, здійснює вчинки, що суперечать державі, суспільству, іншим особам, наступає ретроспективна відповідальність. Тобто зміст категорії «правова відповідальність» ширший від категорії «юридична відповідальність», його становлять позитивна і ретроспективна відповідальність, а юридична може існувати тільки в минулому часі – ретроспективі [7, с. 247].

У контексті нашого дослідження заслуговують уваги висновки вченого Л. І. Калєніченко, який виділяє різні стани юридичної відповідальності і зазначає, що юридична відповідальність, як об'єктивна правова реальність, існує у відповідних нормативно-правових актах, тобто є статистичною. Однак із моменту вчинення правопорушення юридична відповідальність набуває динамічного характеру, знаходить своє відображення у реальному житті, у конкретних правових відносинах, переходить із площини об'єктивної реальності в площину конкретних правовідносин [8].

З метою дослідження сутності та змісту адміністративної відповідальності необхідно чітко визначитися із філософським розумінням категорій «сутність» та «зміст», адже, як стверджує відомий представник Львівської школи права академік АПрН України П. М. Рабінович, «осягнення, збагнення сутності тих феноменів, які становлять предмет відповідної науки, є її найголовнішою, домінантною функцією. Теорія (чи концепція), яка саме цієї функції не виконує, навряд чи може заслуговувати на статус наукової» [9, с. 7].

Категорії сутності та змісту не є тотожними. Дослідник екстраполяції загальнофілософських категорій сутності і змісту у теорію держави, вчений і практик М. В. Серебро стверджує, що сутність як філософська категорія характеризує те головне в явищі, що визначає його природу, що робить явище самим собою. Сутність характеризує саме стійке, інваріантне в явищі, на відміну від мінливого та варіативного. Саме сутність і має бути основою для описання будь-якого явища у поняттях як більш загальна та разом із тим більш глибока характеристика. Зміст є більш конкретним, і через те він є багатшим за сутність, він є менш абстрактним і відображає об'єктивний бік такого предмета у певній історичній обстановці. Зміст – плинний, нестійкий, мінливий, такий, що весь час оновлюється. Сутність – це абсолютна сторона явища, статистична характеристика, а зміст – це відносний, динамічний параметр явища [10, с. 103–106].

Безумовно, норми адміністративного права, які регулюють відносини відповідальності, мають свої особливості, але ці особливості не мають суперечити загальноправовій юридичній відповідальності, її цілям, функціям, підставам тощо, оскільки адміністративна відповідальність, як ми вже зазначали, є її різновидом. На доктринальному рівні особливості сучасної адміністративної відповідальності визначив В. К. Колпаков, який зазначив, що «її місце і роль на адміністративно-правовому просторі визначається, по-перше, тим, що відносини адміністративної відповідальності разом із відносинами публічного управління, адміністративних послуг і адміністративного судочинства утворюють предмет адміністративного права. По-друге, суттєва особливість адміністративної відповідальності полягає у прагматичності її теоретичних концепцій, домінуюча спрямованість яких окреслена проблематикою Кодексу України про адміністративні правопорушення. По-третє, особливістю адміністративної відповідальності є генетичні зв'язки з відповідальністю кримінальною, а адміністративного проступку – зі злочином» [11, с. 7].

Адміністративна відповідальність, як різновид юридичної відповідальності, характеризується такими специфічними ознаками:

– широтою сфери застосування в сфері публічної адміністрації в різних галузях економічного, соціального і політичного життя країни, є одним із найпоширеніших видів юридичної відповідальності, яка настає за порушення як адміністративно-правових норм, так і норм інших галузей права;

– це ретроспективна (негативна) юридична відповідальність, яка являє собою відповідну реакцію держави в особі уповноважених державних органів або службових осіб на вчинення адміністративного правопорушення, має негативні наслідки для правопорушника і полягає у застосуванні до нього заходів державного примусу;

– вона виникає з моменту офіційного звинувачення особи у вчиненні правопорушення (проступку), який відповідно до ст. 9 КУпАП є підставою виникнення адміністративної відповідальності, причому законодавство чітко визначає види адміністративних правопорушень (проступків), можливі види стягнень за їх скоєння (ст. 24 КУпАП), а також перелік державних органів (посадових осіб), які уповноважені застосовувати ці стягнення до правопорушників (ст. 213 КУпАП);

– застосовується до осіб, які здійснили адміністративні правопорушення, що не

пов'язані з виконанням службових обов'язків, правопорушники не пов'язані відносинами службового підпорядкування (що є характерним для дисциплінарної відповідальності) або будь-якими іншими відносинами з державними органами (посадовими особами), які уповноважені державою застосовувати до правопорушників адміністративні стягнення і наділені для цього відповідними державно-владними повноваженнями;

– притягнення до адміністративної відповідальності носить публічний характер і є відповідно до ст. 23 КУпАП застосуванням до правопорушників адміністративних стягнень, які є мірою відповідальності, застосовуються з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співіснування, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами;

– види адміністративних стягнень, які можуть застосовуватися до правопорушників, перелічені у ст. 24 КУпАП і передбачають менш суворі правові обмеження, ніж, наприклад, заходи кримінальної відповідальності, які знаходять свій прояв у комбінації засудження із застосуванням різних заходів впливу;

– менш складним, спрощеним, процесуальним порядком застосування заходів адміністративного примусу, наприклад, здебільшого уповноважені на те посадові особи мають право накладати стягнення на місці вчинення правопорушення, що створює умови для його оперативного (швидкого) впливу на правопорушника, на відміну від кримінального чи цивільного процесів,

– адміністративна відповідальність застосовується органами державного управління (уповноваженими посадовими особами), які уповноважені на це державою і вважається, головним чином, позасудовим видом юридичної відповідальності, але здебільшого адміністративні стягнення накладаються судами (суддями) шляхом винесення постанови про накладення адміністративного стягнення, але і в таких випадках зберігається саме адміністративний порядок притягнення до відповідальності.

Поняття адміністративної відповідальності, як найбільш поширеного виду юридичної відповідальності, було і залишається найбільш суперечливим і дискусійним питанням адміністративно-правової науки.

Так, дослідник адміністративної відповідальності Д. М. Лук'янець вважає, що адміністративна відповідальність – це відносини, що виникають між органами виконавчої влади і фізичними або юридичними особами (за умов відсутності між ними відносин службового підпорядкування) з приводу вчинення останніми передбачених законодавством діянь і полягають у застосуванні до них в адміністративному порядку передбачених законом стягнень [12, с. 26–34].

Ми вважаємо, що адміністративна відповідальність існує не тільки у вигляді правовідносин, а й як об'єктивна правова реальність у відповідних нормативно-правових актах, які передбачають адміністративну відповідальність за вчинення правопорушень.

Цікавою є точка зору державного діяча сучасної України, юриста-практика і науковця А. В. Матіоса, який зазначив, що «як правова якість суб'єктів правовідносин адміністративна відповідальність являє собою суб'єктивний юридичний обов'язок для осіб, винних у порушенні встановлених адміністративно-правовими нормами правил поведінки, відшкодувати заподіяні суспільним відносинам збитки і зазнати заходів адміністративного стягнення відповідно до чинного законодавства» [13, с. 12].

На нашу думку, визначення юридичної відповідальності як суб'єктивного юридичного обов'язку не є точним, оскільки такий обов'язок може бути тільки в межах правовідносин, суб'єктами яких можуть бути конкретні суб'єкти – державні органи, уповноважені державні особи, тобто якщо дотримуватися логіки, то правопорушник несе відповідальність не перед державою, яка встановила юридичну відповідальність у правових нормах, а перед державними органами або уповноваженими особами, що, на нашу думку, не зовсім точно.

Крім того, вважаємо, що відповідальність – це не «суб'єктивний юридичний обов'язок відшкодувати збитки і зазнати заходів адміністративного стягнення», а саме реальне відшкодування збитків і справжнє зазнавання заходів адміністративного стягнення.

Розробники проєкту Концепції реформування адміністративного права України, який був переданий на розгляд парламенту України ще у 2000 році, вважають, що суб'єкти владних повноважень (представники держави) несуть адміністративну відповідальність на підставі адміністративних правопорушень, тобто порушень адміністративно-правових норм, відповідно до рішень адміністративного суду, а особи несуть адміністративну відповідальність за вчинені адміністративні проступки як різновиди адміністративних правопорушень. На підставі цих положень автори проєкту Концепції вважають за доцільне відмовитися від застосування у КУпАП терміна «адміністративне правопорушення», залишивши

термін «адміністративний проступок», відповідно перейменувавши законодавчий акт [14, с. 31–32].

Відомий український вчений-адміністративіст В. К. Колпаков визначив адміністративну відповідальність як: передбачене законодавством, примусове, з додержанням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом до осіб, які вчинили адміністративні проступки, заходів впливу, які виконані правопорушником [11, с. 76; 3, с. 22].

Більш широке дає визначення адміністративної відповідальності видатна українська вчена-правознавець у галузі адміністративістики, яка зробила значний творчий внесок у розвиток національного адміністративного права, Т. О. Коломоєць, яка вважає, що адміністративна відповідальність – «це різновид юридичної відповідальності, специфічна форма негативного реагування з боку держави на відповідну категорію протиправних діянь, (насамперед, адміністративних проступків), а особи, які вчинили зазначені правопорушення, мають відповісти перед уповноваженим державним органом за свої неправомірні дії і понести адміністративне стягнення в установлених законом формах і порядку» [15, с. 9].

Вважаємо, що коректніше зазначити, що це негативне реагування не «з боку уповноваженого органу», а з боку держави, правопорушник мусить відповісти перед державою в особі уповноваженого державного органу, а не перед уповноваженим органом, який держава наділяє правом притягнути правопорушника до відповідальності.

Учений В. В. Гаращук, зважаючи на погляди вітчизняних науковців та положення чинного законодавства, розглядає поняття «адміністративна відповідальність» як вид юридичної відповідальності, яка застосовується до особи за протиправні діяння, що визнаються законодавством адміністративними проступками, адміністративних стягнень, що тягнуть для неї обтяжливі наслідки майнового, морального, особистісного характеру і накладаються уповноваженими органами чи їх посадовими особами на підставах і у порядку, встановлених нормами адміністративного права [16, с. 101].

Безумовно, всі визначення адміністративної відповідальності є результатом копіткої науково-дослідної роботи вчених-адміністративістів і юристів-практиків, однак фундаментальне оновлення адміністративного права передбачає й нові підходи до визначення поняття «адміністративна відповідальність», інтеграції досягнень юридичної науки і практики.

Висновки

З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що сутністю адміністративної відповідальності, її головною якістю, що визначає її правову природу і без якої цей феномен правової дійсності не існує, є понесення правопорушником в установлених законом формах і порядку заходів адміністративного стягнення і заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх, які відповідно до ст. 23 КУпАП є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Зміст адміністративної відповідальності, яка виникає внаслідок скоєння адміністративного правопорушення, становлять: сукупність матеріальних і процесуальних адміністративно-правових норм, які встановлюють і визначають порядок реалізації адміністративної відповідальності, і правовідносини, які виникають на підставі цих норм під час провадження у справах про адміністративні правопорушення суб'єктом адміністративної юрисдикції, завдяки чому реалізується обов'язок особи, винної у вчиненні адміністративного проступку, перетерпіти передбачені чинним законодавством обмеження матеріального, морального чи організаційного характеру.

Що стосується поняття «адміністративна відповідальність», то, на нашу думку, з урахуванням точок зору інших учених-адміністративістів адміністративна відповідальність – це формально закріплений у адміністративно-правових нормах (юридична підстава) різновид ретроспективної юридичної відповідальності – негативної адміністративно-правової реакції держави на порушення як адміністративно-правових норм, так і норм інших галузей права в різних сферах публічного адміністрування, яка виникає з моменту вчинення адміністративного правопорушення (фактична підстава) і знаходить своє відображення у конкретних матеріальних і процесуальних правовідносинах між правопорушником і державою, метою яких є понесення правопорушником в установлених законом формах і порядку заходів адміністративного стягнення, яке є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 11–17.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 9.01.2020).
3. Адміністративна відповідальність : курс лекцій / за ред. О. В. Кузьменко. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 568 с.
4. Іванова О. І. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (25). С. 26–21.
5. Строгович М. С. Сущность юридической ответственности. *Советское государство и право*. 1979. № 5. С. 72–78.
6. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / Колектив авторів. Відп. ред. Ю. В. Баулін. Донецьк : ПП «ВД «Кальміус», 2013. 424 с.
7. Мацелюх І. А. Співвідношення понять соціальної, юридичної та правової відповідальності в науковому дискурсі. *Публічне право*. 2017. № 1 (25). С. 243–249.
8. Калєніченко Л.І. Юридична відповідальність як динамічне правове явище. *Форум права*: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 3. С. 67–71. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2017_3_13.pdf (дата звернення: 26.01.2020).
9. Рабінович П. М. Виявлення соціальної сутності правових і державних явищ – головне завдання юридичної науки. *Юридична наука*. 2011. № 1 (1). С. 7–13.
10. Serebro Mykhailo. Problems of extrapolation of general philosopfical categories "essence" and "content" to the theory of state. *Evropsk politick a pr vn diskurz*. 2018, V. 5, Iss. 2. P. 102–109.
11. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
12. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. Корецького НАН України, 2001. 220 с.
13. Матіос А. Зміст і сутність адміністративної відповідальності. *Право України*. 2006. № 2. С. 9–12.
14. Коліушко І., Банчук О. Поняття адміністративної відповідальності та адміністративного правопорушення в сучасному українському праві. *Право України*. 2008. № 4. С. 31–36.
15. Коломоєць Т. О. Адміністративна відповідальність : навчальний посібник / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. Київ : Істина, 2011. 184 с.
16. Гаращук В. В. Адміністративна відповідальність: поняття, сутність та значення. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2017. № 2 (34). С. 98–103.

At the end of the 20th – beginning of the 21st century in Ukraine the period of formation of a new, post-Soviet doctrine of administrative law began, its orientation towards the protection of human rights and interests. At this time, the study of administrative responsibility has become even more relevant, but its research cannot be carried out in isolation from the general legal liability, which, above all, is the responsible attitude of a person to her duties assigned to her by law. In the event of a subject's violation of regulatory requirements, retrospective liability for an offense has occurred.

The essence of administrative responsibility is punishment (which consists not only of condemnation of socially harmful act, but also of incurring the appropriate punishment – compensation of the losses caused to public relations and suffering of adverse consequences in the form of administrative penalties).

The content of administrative responsibility is reflected in specific substantive and procedural legal relations between the offender and the state, the purpose of which is to punish the offender as well as to educate the offender in the spirit of compliance with the laws of Ukraine, to prevent the commission of new offenses by the offender himself and other offenders.

In our opinion, administrative responsibility is a formally enshrined in administrative law (legal basis) a kind of retrospective legal liability – a negative reaction of the state to violations of both administrative and legal norms in other spheres of public administration, arising from the moment of committing an administrative offense (factual basis) and is reflected in the specific substantive and procedural relations between the offender and the state, the purpose of which is to punish the offender – condemnation of socially harmful acts and incurring the appropriate punishment – compensation for damage caused to the public relations and inconvenience in the form of administrative penalties, as well as education of the offender in the spirit of compliance with the laws of Ukraine, prevention of offenses.

Key words: administrative responsibility, kind of legal responsibility, essence and content of administrative responsibility.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.30

Тетяна Фесенко,
аспірант кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ Й РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

У статті досліджено проблемні аспекти формування та реалізації державної антикорупційної політики України. Проаналізовано погляди науковців на систему принципів досліджуваного напряму. Визначено авторське бачення поняття «принципи формування те реалізації антикорупційної політики». Визначені характерні риси системи принципів державної антикорупційної політики: 1) вони є елементами загальної системи антикорупційної діяльності; 2) визначені на нормативному рівні у національному та міжнародному праві; 3) формуються виходячи із потреб держави, суспільства та особи; 4) лежать в основі розробки форм та методів адміністративно-правового регулювання державної антикорупційної політики; 5) мають відокремлений адміністративно-правовий механізм реалізації; 6) їх втілення потребує комплексної та ефективної роботи як спеціально уповноважених органів влади, так і системи органів публічної влади загалом; 7) можуть бути диференційовані за різними критеріями (за суб'єктом формування, юридичною силою, галузевою приналежністю, суб'єктом повноважень, що реалізує визначені завдання та напрями, тощо); 8) потребують моніторингу виконання з подальшим удосконаленням. Запропоновано здійснення поділу системи принципів державної антикорупційної політики за такими блоками: загально-правові: законності, верховенства права, демократизму тощо; спеціально-правові становлять групу принципів адміністративного та суміжних галузей права, що визначають вектори діяльності системи органів публічної влади; інституціональні – передбачають реалізацію в рамках інституту антикорупційної політики держави; організаційні. Зроблено висновок, що сутність мети та завдань у сфері державної антикорупційної політики зберігає актуальність. Принципи та напрями формування останньої мають системний характер, що свідчить про відносну сформованість і готовність українського суспільства до подальшого утвердження принципів законності та верховенства права й у сфері здійснення публічної влади та в адміністративно-правових відносинах зокрема. Окрім цього, період 2014–2019 рр. показав прагнення України максимально використати зарубіжний досвід шляхом гармонізації правових систем України та Європейського співтовариства.

Ключові слова: принципи, антикорупційні суб'єкти, антикорупційна політика, корупція, запобігання, протидія, система.

Постановка проблеми. Аналіз будь-якого системного явища у сфері державного управління для сучасної науки не буде повним без бачення комплексу завдань, принципів та напрямів формування й реалізації. Мета антикорупційної діяльності виявляється в поєднанні трьох складників: максимального зменшення рівня корупції; захисту суспільства від загроз, впливу і наслідків корупції; виявлення та усунення причин і умов корупції [1, с. 173].

Визначені елементи у сучасних державах посідають важливе місце у діяльності органів публічної влади. Формування та забезпечення антикорупційної політики має здійснюватися на системному рівні і потребує чіткого формування принципів та напрямів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань, що стосуються формування поняття та системи принципів реалізації антикорупційної політики, займалися: С.М. Алфьоров, О.М. Бандурка, О. І. Безпалова, О. П. Гетманець, О. В. Джафарова, О. Ю. Дрозд, С. В. Пєтков, Є. Ю. Соболь, К. В. Ростовська, І. М. Копотун, О. Є. Користін, О.С. Шатрава. Проте натепер чимало питань залишаються невирішеними в частині формування понятійного апарату та визначення критеріїв класифікації зазначених принципів.

Мета статті полягає у розгляді наукових точок зору на поняття «принципи антикорупційної політики» та критеріїв їх класифікації, а також визначення авторського підходу до узагальнення зазначених правових категорій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Корупція охоплює суспільство

© Т. Фесенко, 2020

швидше, ніж її встигають долати, тому так важливо призупинити розвиток корупції та знизити її рівень. Система основоположних засад, тобто принципів, на яких ґрунтуватиметься державна антикорупційна політика, допоможе досягти цієї мети.

У загальному розумінні наука визначає, що принципами є основні засади, вихідні ідеї, які характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки [2, с. 110].

Принципи являють собою результат узагальнення законів і закономірностей, властивих їм загальних рис, характерних ознак, що й визначає зміст такої діяльності. Інакше кажучи, об'єктивна реальність є джерелом формування принципів. Важливий момент, який слід ураховувати під час дослідження принципів, – це практичне їх втілення в життя. Адже ще за радянських часів, а нерідко й сьогодні принципи права сприймаються не як керівні настанови, положення, а як щось суто декларативне та абстрактне [3, с. 12]. Одного знання принципів не досить, потрібне ще й бажання та вміння їх застосовувати у своїй діяльності, адже практична дія принципів залежить не від них самих, а від ставлення до них людей. Отже, принципи – це знання про загальні закономірності, закладені законодавцем у норми права, які використовуються у практичній діяльності виконавцями цих норм [4, с. 38–43].

Науковці мають різноманітні погляди на поняття «принципи». Так, В. С. Куйбіда визначає принципи як: 1) основне, вихідне положення будь-якої теорії, вчення тощо; керівну ідею, основне правило діяльності; 2) внутрішні переконання, погляд на речі, які визначають норму поведінки; 3) основу організації, дії будь-якого механізму, в тому числі й суспільного чи соціально-економічного [5, с. 33]. На думку Д. М. Овсянко, принципи являють собою загальні положення, основоположні вимоги, найважливіші з яких закріплюються у законодавстві [6, с. 33]. Ю. М. Козлов визначає принципи як найважливіші політико-правові та організаційно-правові основи організації та діяльності органів виконавчої влади [7, с. 79]. М. Б. Смоленський під принципами пропонує розуміти основоположні ідеї, на яких організовується і здійснюється державна служба [8, с. 98].

На міжнародному рівні принципи боротьби з корупцією закріплені у Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи, яка прийнята на 101-й сесії Комітету Міністрів Ради Європи 6 листопада 1997 року. До них належать: ефективне запобігання корупції та досягнення суспільного сприяння етичній поведінці; координоване визнання незаконності національної та інтернаціональної корупції; гарантування свободи посадових осіб, які відповідають за протидію корупції, від незаконних впливів та їх автономії у виконанні відповідних функцій, а також захист осіб, які допомагають владі у боротьбі з корупцією; позбавлення корупціонерів посад та конфіскація у них майна; запобігання використанню офіційними особами свого службового становища для приховування корупційних діянь; обмеження недоторканності для розслідування, звинувачення або притягнення до суду за корупційні діяння, ступінь якої має бути не більшим, ніж це необхідно в демократичному суспільстві; сприяння спеціалізації осіб або органів, що відповідають за боротьбу з корупцією, їх спеціальне навчання та забезпечення необхідними засобами; ефективне узгодження в частині протидії корупції податкового законодавства і діяльності органів, що відповідають за його застосування; врахування необхідності боротьби з корупцією у функціонуванні органів публічної адміністрації та процесах прийняття ними управлінських рішень; врахування антикорупційних вимог у нормах і правилах, що стосуються прав і обов'язків адміністративних посадових осіб; сприяння деталізації очікуваної поведінки таких осіб, зокрема за допомогою спеціальних кодексів поведінки; застосування процедур аудиту діяльності адміністративних органів та організацій державного сектору; утвердження провідної ролі процедур аудиту в запобіганні та виявленні корупції поза адміністративними органами; врахування в системі публічної відповідальності або підзвітності наслідків корупційної поведінки посадових осіб публічної адміністрації; прозорість процедур державних закупівель, що заохочує чесну конкуренцію та стримує корупціонерів; законодавче прийняття кодексів поведінки та впровадження правил фінансування політичних партій і виборчих кампаній, що перешкоджають корупції; свобода ЗМІ щодо отримання і поширення інформації з питань корупції лише з потрібними для демократичного суспільства обмеженнями та застереженнями; урахування у цивільному праві необхідності боротьби з корупцією, зокрема надання ефективних засобів особам, права та інтереси яких порушуються внаслідок корупції; заохочення досліджень у сфері протидії корупції; урахування зв'язку корупції з організованою злочинністю та відмиванням грошей; розвиток міжнародного співробітництва у всіх аспектах протидії корупції [9].

Отже, звертаємо увагу, що цей перелік із 20 принципів зайвий раз вказує на загальність проблематики, яка не може бути вирішена тільки адміністративно-правовими засобами. Цією Резолюцією сформовано блок інституціональних принципів системи протидії корупції, а їх перелік може деталізуватися в рамках адміністративного права України.

Проаналізуємо тенденцію включення принципів антикорупційної політики у законодавство України.

Для вітчизняного законодавства характерна певна дискретність включення принципів у тексти законодавчих актів у сфері протидії корупції [10, с. 5]. Так, у Законі України «Про боротьбу з корупцією» від 05.10.1995 № 356/95-ВР принципи не визначені, в преамбулі закону зазначено, що цей Закон визначає правові та організаційні засади запобігання корупції, виявлення та припинення її проявів, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь. Боротьба з корупцією здійснюється на основі чіткої правової регламентації діяльності державних органів, служб і осіб, уповноважених на виконання функцій держави, забезпечення гарантій прав та інтересів фізичних і юридичних осіб [11].

У Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009. № 1506-VI також не вказані принципи, на яких відбувається застосування закону, формування національної антикорупційної політики та діяльність державних органів, які реалізують закон. У преамбулі закону зазначено, що цей Закон визначає основні засади запобігання та протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин, відшкодування завданої внаслідок вчинення корупційних правопорушень шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави [12].

Принципи антикорупційної політики закріплені у розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Засад антикорупційної політики» від 08.12.2009 № 1688-р: верховенства права і закону, пріоритету прав і свобод людини та громадянина; рівності всіх перед законом; відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування; ефективної взаємодії законодавчої, виконавчої і судової гілок влади та держави з громадськістю; невідворотності відповідальності за здійснення корупційного правопорушення; єдиної державної політики у сфері запобігання та протидії корупції; співпраці з іноземними державами та міжнародними організаціями, зокрема з Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO); цільового бюджетного фінансування діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з виконання завдань антикорупційної політики; доступності до інформації про вчинені корупційні правопорушення, корупціогенні чинники та вжиті заходи щодо запобігання та протидії корупції [13].

У Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI встановлено, що принципами запобігання і протидії корупції є: верховенства права; законності; комплексного здійснення правових, політичних, соціально-економічних, інформаційних та інших заходів; пріоритетності запобіжних заходів; невідворотності відповідальності за вчинення корупційних правопорушень; відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування; участі громадськості у заходах щодо запобігання і протидії корупції, державного захисту осіб, які надають допомогу у вжитті таких заходів; забезпечення відновлення порушених прав і законних інтересів, відшкодування збитків, шкоди, завданої корупційними правопорушеннями [12].

Нарешті, у чинному Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 № 1700-VII не визначаються ні принципи національної антикорупційної політики, ні запобігання корупції загалом. У преамбулі закону вказано, що цей Закон визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень [14].

Погляди науковців на принципи протидії корупції та державної антикорупційної політики майже не відрізняються.

М. І. Мельник вважає, що протидія корупції базується на таких основних принципах: верховенства права; законності; системності; комплексності; адекватності; практичної спрямованості та радикальності заходів; відповідності; наукової обґрунтованості; економічної доцільності; взаємодії владних структур з інститутами суспільства і населенням; оптимальності й ефективності [15, с. 227].

З погляду О. В. Шевченка протидія корупції ґрунтується на таких основних принципах: верховенства права; законності, системності; комплексності; об'єктивності; практичної спрямованості та радикальності заходів; наукової обґрунтованості; економічної доцільності; взаємодії владних структур з інститутами суспільства і населенням; оптимальності та ефективності;

об'єктивності. Принципами протидії корупції можуть бути визнані також інші базові положення, зокрема: демократизації управління суспільством; оптимальної відкритості для населення діяльності посадових осіб; входження до міжнародної системи протидії корупції та розвитку всебічного співробітництва з іноземними державами.

На думку В. Д. Гвоздецького, діяльність із запобігання і протидії корупції ґрунтується на принципах: верховенства права; законності; комплексного здійснення правових, політичних, соціально-економічних, інформаційних та інших заходів; пріоритетності запобіжних заходів; невідворотності відповідальності за вчинення корупційних правопорушень; відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування; участі громадськості у заходах щодо запобігання і протидії корупції, державного захисту осіб, які надають допомогу у здійсненні таких заходів; забезпечення відновлення порушених прав і законних інтересів, відшкодування збитків, шкоди, завданої корупційним правопорушенням [16, с. 383–384].

Е. В. Расюк звертає увагу, що здійснення державної антикорупційної політики має ґрунтуватися на певних принципах, до яких належать такі як: демократизм; верховенство права; законність; системність; комплексність; достовірність, об'єктивність, конкретність, точність; практична спрямованість і радикальність заходів; наукова обґрунтованість; економічна доцільність; оперативність; дієвість; плановість; ефективність; взаємодія владних структур з інститутами суспільства і населенням [17, с. 22].

Такому розумінню загалом відповідає визначення, що міститься у Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14.10.2014 № 1699-VII [18]. Метою реалізації Антикорупційної стратегії є зменшення рівня корупції в Україні шляхом усунення передумов її виникнення через упровадження превентивних заходів, зміцнення режиму законності, а також формування у суспільстві нетерпимого, негативного ставлення до корупції як суспільно небезпечного явища за допомогою спільних зусиль державних та громадських структур, за участю міжнародних організацій.

Висновок

Таким чином, проаналізувавши систему принципів державної антикорупційної політики, можемо зазначити таке: 1) вони є елементами загальної системи антикорупційної діяльності; 2) визначені на нормативному рівні у національному та міжнародному праві; 3) формуються виходячи із потреб держави, суспільства та особи; 4) лежать в основі розробки форм та методів адміністративно-правового регулювання державної антикорупційної політики; 5) мають відокремлений адміністративно-правовий механізм реалізації; 6) їх втілення потребує комплексної та ефективної роботи як спеціально уповноважених органів влади, так і системи органів публічної влади загалом; 7) можуть бути диференційовані за різними критеріями (за суб'єктом формування, юридичною силою, галузевою приналежністю, суб'єктом повноважень, що реалізує визначені завдання та напрями тощо); 8) потребують моніторингу виконання з подальшим удосконаленням.

Дотримання зазначених вимог українським суспільством та апаратом держави стане свідченням успішності реалізації антикорупційної політики, що активно проводиться вже близько двадцяти п'яти років, однак тільки останніми роками ми наблизилися до комплексного розуміння важливості проведення адміністративно-правових реформ та зміни самої парадигми у протидії корупції.

Система принципів державної антикорупційної політики може бути представлена за такими блоками:

1) загально-правові: законності, верховенства права, демократизму тощо. Як правило, закріплюються на рівні міжнародних стандартів, Конституцій, базового законодавства;

2) спеціально-правові становлять групу принципів адміністративного та суміжних галузей права, що визначають вектори діяльності системи органів публічної влади;

3) інституціональні передбачають реалізацію в рамках інституту антикорупційної політики держави;

4) організаційні.

Як бачимо, сутність мети та завдань у сфері державної антикорупційної політики зберігає актуальність. Принципи та напрями формування останньої мають системний характер, що свідчить про відносну сформованість і готовність українського суспільства до подальшого утвердження принципів законності та верховенства права й у сфері здійснення публічної влади та в адміністративно-правових відносинах зокрема. Окрім цього, період 2014–2019 рр. показав прагнення України максимально використати зарубіжний досвід шляхом гармонізації правових систем України та Європейського співтовариства.

Список використаних джерел:

1. Михненко А. М. Запобігання та протидія корупції : навчальний посібник. / авт. кол.: А. М. Михненко (кер. авт. кол.), Р. П. Марчук, А. М. Мудров та ін. ; за ред. А. М. Михненка. Київ, 2010. 360 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 5. 736 с.
3. Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 11–17.
4. Заброда Д. Г. Окремі питання системи принципів державної антикорупційної політики в Україні. *Вісник Академії митної служби України. Серія «Право»*. 2011. № 2. С. 38–43. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2011_2(7)__7 (дата звернення: 27.10.2019).
5. Куйбіда В. С. Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування : монографія. Київ, 2004. 432 с.
6. Овсянко Д. М. Административное право : учебное пособие. Изд. 3-е, перераб. и доп. Москва, 2002. 468 с.
7. Козлов Ю. М. Административное право : учебник. Москва, 1999. 320 с.
8. Смоленский М. Б. Административное право. Ростов-на-Дону, 2005. 346 с.
9. Про двадцять принципів боротьби з корупцією: Резолюція (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи від 6.10.1997. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_845 (дата звернення: 27.10.2019).
10. Новак А. Принципи формування національної антикорупційної політики. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2017. Вип. 1. С. 1–15.
11. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 05.10.1995 № 356/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 34. Ст. 266.
12. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11.06.2009. № 1506-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 45. Ст. 691.
13. Про схвалення Засад антикорупційної політики : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.12.2009 № 1688-р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1688-2009-%D1%80 (дата звернення: 27.10.2019).
14. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 № 1700-VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-188 (дата звернення: 27.10.2019).
15. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія. Київ, 2004. 400 с.
16. Гвоздецький В. Д. Організаційно-правові засади запобігання і протидії в Україні : монографія. Київ, 2011. 592 с.
17. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування : монографія / автор. кол.; В. В. Василевич, Т. Е. Василевська, В. Ф. Нестерович, Е. В. Расюк, А. В. Савченко, В. Л. Федоренко (кер.) та ін. ; за ред. проф. Ю. В. Ковбасюка і проф. В. Л. Федоренка. Київ, 2016. 524 с.
18. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18 (дата звернення: 27.10.2019).

The article explores the problematic aspects of the formation and implementation of the state anti-corruption policy of Ukraine. The views of scientists on the system of principles of the studied direction are analyzed. The author's vision of the concept of the principles of forming the implementation of anti-corruption policy has been determined. The identified features of the system of principles of state anti-corruption policy can be: 1) they are elements of the general system of anti-corruption activities; 2) defined at the regulatory level in national and international law; 3) are formed based on the needs of the state, society and the individual; 4) underlie the development of forms and methods of administrative and legal regulation of state anti-corruption policy; 5) have a separate administrative and legal mechanism of implementation; 6) their implementation requires integrated and effective work of both specially authorized bodies and the system of public authorities in general; 7) can in turn be differentiated according to different criteria (according to the subject of formation, legal force, sectoral affiliation, subject of authority, fulfilling certain tasks and areas, etc.); 8) need performance monitoring with further improvement. It is proposed to divide the system of principles of state anti-corruption policy into the following blocks: common law: rule of law, democracy, etc.; special-legal constitutes a group of principles of administrative and related branches of law, which determine the vectors of activity of the system of public authorities; institutional – envisage implementation within the institute of anti-corruption policy of the state; organizational. It is concluded that the essence of the goals and objectives in the field of state anti-corruption policy remains relevant. The principles and directions of formation of the latter are of a systemic character, which testifies to the relative formation and readiness of Ukrainian society for further affirmation of the principles of law and the rule of law, especially in the sphere of public authority and administrative and legal relations, in particular. In addition, the period 2014–2019 showed Ukraine's desire to make the most of foreign experience by harmonizing the legal systems of Ukraine and the European Community.

Key words: principles, anti-corruption actors, anti-corruption policy, corruption, prevention, counteraction, system.

УДК 342.95(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.31

Катерина Чишко,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті узагальнено позитивний зарубіжний досвід адміністративно-правової кваліфікації правопорушень таких республік, як Білорусь, Молдова, Казахстан, Таджикистан, адміністративно-юрисдикційна діяльність яких має спільні правові риси та характеристики для аналогічної діяльності на теренах України. У результаті окреслено конкретні шляхи імплементації зарубіжного досвіду в Україні, реалізація яких забезпечить удосконалення адміністративно-правової кваліфікації правопорушень. Встановлено, що на кваліфікації адміністративних правопорушень негативно позначається відсутність у національному законодавстві понять «незакінчений адміністративний проступок», «замах на вчинення адміністративного правопорушення», які знайшли своє закріплення в законодавстві зарубіжних країн. Наголошено на необхідності імплементації в національне адміністративно-деліктне законодавство сукупності положень, які мають сформувати зміст інституту співучасті у вчиненні адміністративних правопорушень. З'ясовано, що Кодекс Республіки Таджикистан про адміністративні правопорушення під антигромадськими вчинками визначає: жебрацтво, проституцію, вживання спиртних напоїв, речовин і засобів, які є наркотичними і психотропними речовинами та можуть негативно вплинути на розумову діяльність неповнолітніх. Зроблено висновок щодо необхідності доповнити КУпАП окремою статтею, яка повинна встановити відповідальність за: пронесення до місць проведення спортивних та спортивно-масових, видовищних культурно-масових заходів алкогольної продукції, продукції в металевій, скляній тарі, піротехнічних виробів та інших предметів, використання яких може становити загрозу життю та здоров'ю людей або спричинити матеріальну шкоду фізичним та юридичним особам; використання плакатів, емблем, транспарантів та інших візуальних предметів, спрямованих на розпалювання соціальної, расової, національної, релігійної, станової і родової ворожнечі, а так само утискання прав фізичних осіб під час проведення спортивних і спортивно-масових, видовищних культурно-масових заходів, якщо ці дії не містять ознак кримінально караного діяння.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, порівняльно-правове дослідження, співучасть у вчиненні правопорушення, національне законодавство.

Постановка проблеми. Як правовий інститут питання адміністративно-правової кваліфікації залишається несформованим. Основна причина відповідної проблеми полягає у відсутності ґрунтовної теоретико-методологічної бази разом із наявністю виключно загальних норм Кодексу України про адміністративні правопорушення [1] (далі – КУпАП), які прямо впливають на хід її проведення.

У свою чергу, вирішення відповідної проблеми може бути забезпечено шляхом реалізації порівняльно-правових досліджень. Як влучно зазначають автори підручника «Порівняльне правознавство», «значення порівняльно-правових досліджень зумовлюється тим, що вони дозволяють вийти за національні кордони своєї правової системи, поглянути під особливим кутом зору на низку традиційних проблем юридичної науки та практики, розширити обрії юридичних пошуків, здійснити обмін правовою інформацією, науковими ідеями, враховувати як позитивний, так і негативний іноземний юридичний досвід» [2].

Ведучи мову про порівняльно-правову характеристику, очевидно, необхідно визначитись із переліком країн, адміністративно-деліктне законодавство яких може становити інтерес у сфері адміністративно-правової кваліфікації правопорушень. Виходячи з очевидної необхідності дослідження, з одного боку, споріднених правових систем, а з іншого – виокремлення позитивного

© К. Чишко, 2020

досвіду для адміністративно-юрисдикційної практики України, обґрунтованим вважаємо зупинитись на вивченні «прогресивних» адміністративно-деліктних норм республік колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік, тобто тих, що мають спільні правові риси та характеристики, зокрема належать до романо-германської правової сім'ї (Білорусь, Латвія, Молдова тощо).

Стан дослідження. Загальні питання відповідальності за адміністративні правопорушення, в тому числі їхньої кваліфікації, розглядали у своїх працях такі вчені, як: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, О. І. Безпалова, А. І . Берлач, Ю. П. Битяк, К. Л. Бугайчук, І. А. Галаган, І. П. Голосніченко, С. Т. Гончарук, С. М. Гусаров, В. В. Зуй, В. О. Іванцов, Р. А. Калюжний, С. В. Ківалов, А. П. Клюшниченко, Л. В. Коваль, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, О. І. Миколенко, О. Ю. Салманова, О. Ю. Синявська, В. Я. Тацій та інші. Однак аспекти зарубіжного досвіду саме в розрізі адміністративно-правової кваліфікації правопорушень не знайшли свого належного висвітлення в науковій літературі.

Мета статті полягає в узагальненні позитивних зарубіжних здобутків у сфері адміністративно-правової кваліфікації правопорушень та встановленні шляхів їх використання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до висвітлення основного матеріалу, необхідно відзначити, що за змістом розкриття відповідної проблеми буде полягати у внутрішньосімейномікро- та мезопорівнянні, тобто коли дослідження проводиться в межах однієї правової сім'ї. Мікропорівняння – це перший, найнижчий рівень дослідження, орієнтований в основному на порівняння безпосередньо самих правових норм (юридико-технічних моментів), і дозволяє виявити та систематизувати емпіричний правовий матеріал. Під час мезопорівняння відбувається порівняння правових інститутів і галузей права (інститут адміністративно-правової кваліфікації, інститут кваліфікації адміністративних правопорушень, інститут співучасті в адміністративному праві тощо). При цьому в адміністративно-правових актах окреслених нами вище країн багато схожих, а іноді дублюючих норм. Тож увагу буде приділено саме відмінним правовим нормам.

Проаналізувавши статті КУпАП, можна зазначити, що, на відміну від кримінального законодавства України, в ньому відсутні такі поняття, як: «незакінчений адміністративний проступок», «замах на вчинення адміністративного правопорушення». Під час кваліфікації це впливає на визначення часу завершення правопорушення і стає підставою для обрання різних адміністративно-правових норм для фактично однакових проступків.

Законодавством України за не доведений до кінця проступок адміністративна відповідальність не передбачена. До адміністративної відповідальності особу можна притягнути, лише якщо вона вчинила адміністративний проступок. Замах на вчинення адміністративного правопорушення має ті ж характерні ознаки, що й адміністративне правопорушення, – це дія чи бездіяльність, що посягає на сферу відносин, які охороняються адміністративним правом, вона є протиправною та винною. Різниця полягає в тому, що замах на адміністративне правопорушення не доводиться до кінця через причини, що не залежать від суб'єкта, який його здійснює. При цьому вже самим замахом на вчинення адміністративного правопорушення може бути завдана шкода правам людини та громадянина чи державі.

Отже, незакінчене адміністративне правопорушення містять у собі майже всі ознаки проступку. Логічним би було припустити, що за наявності переважної більшості ознак адміністративного проступку у випадку замаху теж повинна наставати адміністративна відповідальність. На даний період за замах на вчинення адміністративного проступку відповідальність не накладається, фактично визнаючи подібні дії правомірними. При цьому скоєння протиправного діяння неможливо вважати правомірним – це суперечить принципу невідворотності адміністративної відповідальності, відповідно до якого для правопорушника обов'язково настає адміністративна відповідальність за вчинення проступку, незалежно від того, доведений він до кінця чи ні. Додержання принципу невідворотності залежить у тому числі від професійної компетентності осіб, що безпосередньо притягають до адміністративної відповідальності та накладають санкції, а отже, стосується і суб'єктів, які здійснюють кваліфікацію. Таким чином, «залишений без уваги» адміністративний проступок так чи інакше наносить шкоду державі, зокрема правопорядку та безпеці.

На противагу описаному Кодекс Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення передбачає, що адміністративний проступок може бути як закінченим, так і незакінченим (замах на адміністративне правопорушення) (ч. 2 ст. 2.1). Закінченим адміністративний проступок вважається з моменту здійснення діяння, а якщо воно пов'язане з настанням наслідків, передбачених Особливою частиною Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні

правопорушення, – з моменту настання таких наслідків (ст. 2.2). Згідно з нормами ст. 2.3 «замахом на адміністративне правопорушення визнається умисне діяння фізичної особи, яке безпосередньо направлене на вчинення адміністративного правопорушення, якщо при цьому воно не було доведене до кінця через незалежні від особи обставини» (ч. 1 ст. 2.3). Настання адміністративної відповідальності за замах на адміністративне правопорушення у праві Республіки Білорусії пов'язане з Особливою частиною: вона настає у випадку, якщо замах на адміністративне правопорушення прямо передбачений окремими статтями Особливої частини [3].

У випадку закінченого замаху правопорушником діяння виконуються в обсязі, достатньому для досягнення мети правопорушення, остання не досягається лише через обставини, які не залежать від особи правопорушника.

Незакінченим замах на вчинення адміністративного проступку буде вважатися тоді, коли особа, здійснюючи правопорушення, не встигає виконати всі задумані дії через обставини, які від неї не залежать. Проаналізувавши Особливу частину Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення, можна дійти висновку, що адміністративна відповідальність за замах на вчинення адміністративного правопорушення настає, якщо це прямо передбачено нею. Яскравим прикладом є ст. 10.5: «Дрібне викрадення майна шляхом крадіжки, шахрайства, зловживання службовими повноваженнями, привласнення чи розтрати, а так само замах на таке розкрадання» [3].

В адміністративному праві Республіки Білорусь, на відміну від українського, існує інститут співучасті. Згідно з п. 1 ст. 2.4 Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення «співучастю в адміністративному правопорушенні визнається умисна спільна участь двох або більше фізичних осіб у вчиненні адміністративного правопорушення». О. М. Крамнік вважає, що за допомогою інституту співучасті встановлюється «коло осіб, які не є виконавцями адміністративного правопорушення, але які беруть участь у його скоєнні та які несуть відповідальність за вчинене діяння разом із виконавцем» [4].

Співучасті притаманні об'єктивні та суб'єктивні ознаки. До об'єктивної сторони можна віднести безпосереднє здійснення суспільно шкідливого протиправного діяння двома і більше особами, а до суб'єктивної – вину у формі умислу. У випадку співучасті можна говорити тільки про одну форму вини, тому що таке вчинення адміністративного проступку неможливе без попередньої домовленості між особами, що вже саме по собі свідчить про наявність умислу: думки та планування дій, розподіл ролей, які пізніше втілюються у правопорушенні. Таким чином, спільна діяльність характеризується узгодженістю дій всіх учасників, коли дії однієї особи доповнюють дії іншої або можуть створювати необхідні умови для здійснення діянь іншими особами-співучасниками».

В адміністративному праві Республіки Білорусь серед співучасників проступку виділяють: виконавця, організатора та пособника.

Вчинити адміністративний проступок можна, по-перше, шляхом організування «групи правопорушників», у тому числі через їх пошук і залучення, по-друге, продумування та розподіл ролей (коли кожен із співучасників виконує своє власне завдання). Частіше за все організатор здійснює контроль за іншими співучасниками та за тим, як вони виконують «власні ролі», а також керує останнім процесом – під час вчинення правопорушення міняє ролі. Кожен із співучасників може виконувати декілька ролей, наприклад, організатор може бути і виконавцем адміністративного правопорушення, а виконавець може грати «додаткову роль» посібника.

Зауважимо, що, незважаючи на досить високу деталізацію адміністративного законодавства Республіки Білорусь, серед співучасників адміністративного проступку як можливого співучасника не виокремлюють підбурювача. У ч. 4 ст. 27 КК України визначено, що підбурювач – це «особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину» [5]. Вважаємо за можливе інтерпретувати дане визначення в адміністративне право, оскільки роль підбурювача може мати місце під час вчинення більшості адміністративних правопорушень, особливо тих, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку.

Наприклад, під час вчинення хуліганських дій (ст. 173 КУпАП), домашнього насильства (ст. 173-2 КУпАП), стрільби з вогнепальної зброї (ст. 174 КУпАП) підбурювання може бути у формі спору чи парі. А найважливішим моментом у зазначеній ситуації буде те, що без такого спору чи фрази «Та ти ніколи не зможеш цього зробити, а лише говориш» правопорушення могло б взагалі не бути. Ця фраза буквально штовхає на вчинення адміністративного проступку. Звичайно, дії підбурювача складніше кваліфікувати і довести сам факт підбурювання на протиправні дії, але якщо їх все ж

таки можна встановити, то за них слід нести відповідальність, оскільки вони є умовою, що сприяла вчиненню правопорушення.

Співучасть сама по собі передбачає участь у злочині або адміністративному правопорушенні двох чи більше людей. Однією з її головних особливостей є підвищена небезпека. Майже у всіх випадках скоєння правопорушення у співучасті вимагає від його суб'єктів попередньої домовленості між собою, у процесі якої кількість співучасників, об'єднаних однією антигромадською ідеєю або філософією, може збільшитися. Це не тільки призведе до формування нових злочинних організацій, а і збільшить кількість вчинюваних адміністративних проступків, а згодом – і кримінальних. Із метою попередження їх створення та діяльності, яка дуже часто є небезпечною як для самої держави, так і для людей, які в ній проживають, на нашу думку, даний інститут має стати невід'ємною частиною не тільки кримінального права, а й адміністративного.

Глава 25 Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення об'єднує адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок та моральність. На відміну від Глави 14 КУпАП, до неї віднесені і правопорушення, пов'язані з: порушенням правил поводження на спортивних і спортивно-масових, видовищних культурно-масових заходах фізичними особами; майданчиках (ст. 434-1); завідомо неправдива інформація про факт корупційного правопорушення (ст. 439); порушення законодавства Республіки Казахстан про лотереї та лотерейної діяльності (ст. 445-1); рекламування продукції еротичного змісту (ст. 446); порушення правил охорони і використання пам'яток історії та культури (ст. 447); вандалізм неповнолітніх (ст. 448); чіпляння у громадських місцях (із метою нав'язування певних послуг) (449); надання приміщень свідомо для заняття проституцією або звідництва (ст. 450). Зазначені норми безсумнівно направлені на підвищене забезпечення громадського прядку, вони більш деталізують можливу протиправну поведінку осіб та відповідають сучасним вимогам щодо забезпечення громадського порядку та громадської безпеки в порівнянні з нормами національного законодавства. Наприклад, дуже доречною є норма ст. 434-1, яка за своїм змістом охоплює більше протиправних дій, ніж Закон України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів», оскільки передбачає адміністративну відповідальність за: пронесення до місць проведення спортивних та спортивно-масових, видовищних культурно-масових заходів алкогольної продукції, продукції в металевій, скляній тарі, піротехнічних виробів та інших предметів, використання яких може становити загрозу життю та здоров'ю людей або спричинити матеріальну шкоду фізичним та юридичним особам; використання плакатів, емблем, транспарантів та інших візуальних предметів, спрямованих на розпалювання соціальної, расової, національної, релігійної, станової і родової ворожнечі, а так само утискання прав фізичних осіб під час проведення спортивних і спортивно-масових, видовищних культурно-масових заходів, якщо ці дії не містять ознак кримінально караного діяння. А кваліфікуючою ознакою об'єктивної сторони буде місце вчинення проступку, тобто місце, де безпосередньо проводиться спортивний, спортивно-масовий, видовищний культурно-масовий захід, а не тільки футбольний матч. Посилення адміністративної відповідальності за вищезазначені дії дозволить попередити можливі правопорушення та уникнути безладу під час проведення різного роду заходів, а під час їх проведення – забезпечити порядок і безпеку громадян.

Кодекс про адміністративні правопорушення Республіки Молдова до проступків, що посягають на публічний порядок, відносить: організацію жебрацтва (ст. 170-1); перешкоджання реалізації права на спілкування з дітьми та їх виховання (ст. 170-3); неповідомлення про існування небезпеки для життя або здоров'я дитини (ст. 170-4); залучення дітей в політичні дії (ст. 170-5); пропаганду проституції (ст. 171-2); порушення правил усиновлення, опікунства та піклування над дітьми, які залишились без батьківського піклування (ст. 171-3); виготовлення або збут порнографічних предметів (ст. 171-4); виготовлення або розповсюдження робіт, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 171-5); розповсюдження видавничої і кінематографічної продукції, театральних вистав, аудіо- і відеокасет, компакт-дисків, радіо- і телепередач еротичного характеру і здійснення розважальних програм з елементами стриптизу в публічних місцях (ст. 171-6) [6].

Проаналізувавши відповідні норми, можна зазначити, що вони є більшою мірою деталізованими в порівнянні з національним адміністративно-деліктним законодавством. Наприклад, імовірність залучення дітей в політичні дії зростає за умови чинної операції об'єднаних сил на території нашої держави, адже «маленькі громадяни», які знаходяться під безумовним захистом держави,

можуть стати «засобом» вчинення правопорушення. Норми ст. 171-4 – 171-6 ставлять під захист усі можливі прояви «моралі», яка, як уявляється, виступає об'єктом правопорушення, чого, не вистачає чинному національному адміністративному законодавству. Моральні норми разом із правовими завжди виступали одним із основних регуляторів загальної суспільної поведінки та кожної окремої людини. Між ними є як спільні, так і відмінні риси.

Їхня схожість дає підстави говорити про їх взаємозв'язок та взаємодію. Норми права не можуть існувати окремо від моральних норм – вони є законодавчим втіленням останніх. О.Ф. Скакун зазначає, що взаємозв'язок норм права та моралі полягає в тому, що «норми права створюються з урахуванням норм моралі, що панують у суспільстві, виступають як формально визначена міра справедливості; норми права змінюються і розвиваються під впливом норм моралі; норми права скасовуються в разі невідповідності вимогам норм моралі, яка панує в суспільстві; норми права оцінюються громадянином, який реалізує їх, із погляду моралі; норми права тлумачаться посадовою особою, яка здійснює правозастосовчу діяльність, відповідно до норм моралі, що панують у суспільстві; правозастосовчий процес, включаючи його останню стадію – прийняття правозастосовчого акта, здійснюється з урахуванням норм моралі (норми права сприяють затвердженню прогресивних моральних уявлень, сприяють усуненню перепон на шляху розвитку нових моральних норм, норми права виступають як засоби охорони і захисту норм моралі)» [7].

Глава 14 КУпАП містить достатньо невизначених термінів і оціночних понять: інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян (ст. 173); неправдиві чутки, що можуть викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку (ст. 173-1); п'яний вигляд, що ображає людську гідність і громадську мораль (ст. 178); гроші, речі та інші цінності (ст. 181). Розкрити їхній зміст неможливо без урахування та першочергової орієнтації на норми суспільної моралі та життєві обставини, в яких сьогодні існує суспільство.

Окрім того, норми права теж впливають на норми моралі та формування тих цінностей суспільства, адже вони: сприяють затвердженню прогресивних моральних уявлень, розвивають нові моральні норми; виступають як засоби охорони та захисту норм моралі. Зв'язок між правом і мораллю в демократичній державі визначається не стільки наявністю конституції, що містить посилання на моральні критерії, не стільки тим, що право має якийсь конкретний моральний зміст, скільки усвідомленою необхідністю його тлумачити і застосовувати з погляду критичної моралі [7].

Глава 26 Кодексу Республіки Таджикистан про адміністративні правопорушення об'єднує правопорушення, що посягають на громадський порядок і моральність, це, зокрема: вандалізм (ст. 461); стрільба з вогнепальної зброї в населених пунктах, у громадських і в не передбачених для цих цілей місцях, а також незаконний обіг піротехнічних матеріалів (ст. 467); порушення правил, норм та інструкцій з обліку вибухових матеріалів (ст. 468); незаконна передача заборонених предметів особам, яких тримають у виправних установах (ст. 472).

Серед «нових» адміністративно-деліктних норм для національного законодавства Кодекс Республіки Таджикистан про адміністративні правопорушення містить норми, які заслуговують додаткової уваги, зокрема ст. 462 «Порушення тиші» поширюється не тільки на використання звукопідсилюючих апаратів або ремонтно-будівельної звукової техніки або обладнання, а ще на шум, крики, свист, гучний спів і гру на музичних інструментах. Окрім того, дані дії забороняються у чітко встановлених місцях: «на вулицях, площах, у парках, на пляжах, у громадському транспорті та в інших громадських місцях, а з 23 години до 6 години – також у гуртожитках і квартирах, якщо це порушує громадський спокій». Дана стаття також забороняє «відтворення дисків, касет та інших технічних засобів, що містять записи релігійно-екстремістського та (або) образливого характеру, на вулицях і проспектах, площах, ринках, торгових центрах, у парках і на пляжах, у транспортних засобах та інших громадських місцях» [8].

Вдалими, на нашу думку, є приписи ст. 464 Кодексу Республіки Таджикистан про адміністративні правопорушення «Втягнення неповнолітніх в антигромадські вчинки», де під антигромадськими вчинками слід розуміти: жебрацтво, проституцію, вживання спиртних напоїв, речовин і засобів, які є наркотичними і психотропними речовинами та можуть негативно вплинути на розумову діяльність неповнолітніх. Така деталізація спрощує кваліфікацію протиправного діяння та через деталізацію та перерахування «антигромадських вчинків» є дієвим механізмом захисту прав і свобод неповнолітніх, які, як неодноразово зазначалось у роботі, потребують особливої уваги.

Висновки

Підсумовуючи викладене, маємо констатувати, що проведена нами оцінка зарубіжного досвіду дала змогу виокремити низку корисних узагальнень, використання яких забезпечить удосконалення адміністративно-правової кваліфікації правопорушень в Україні, а саме:

– встановлено, що на кваліфікації адміністративних правопорушень негативно позначається відсутність у національному законодавстві понять «незакінчений адміністративний проступок», «замах на вчинення адміністративного правопорушення», які знайшли своє закріплення в законодавстві зарубіжних країн;

– посилаючись на позитивний досвід реалізації законодавства Республіки Білорусь, наголошено на необхідності імплементації в національне адміністративно-деліктне законодавство сукупності положень, які мають сформувати зміст інституту співучасті у вчиненні адміністративних правопорушень;

– ураховуючи положення Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення, запропоновано КУпАП доповнити окремою статтею, яка повинна встановити відповідальність за: пронесення до місць проведення спортивних та спортивно-масових, видовищних культурно-масових заходів алкогольної продукції, продукції в металевій, скляній тарі, піротехнічних виробів та інших предметів, використання яких може становити загрозу життю та здоров'ю людей або спричинити матеріальну шкоду фізичним та юридичним особам; використання плакатів, емблем, транспарантів та інших візуальних предметів, спрямованих на розпалювання соціальної, расової, національної, релігійної, станової і родової ворожнечі, а так само утискання прав фізичних осіб під час проведення спортивних і спортивно-масових, видовищних культурно-масових заходів, якщо ці дії не містять ознак кримінально караного діяння;

– в результаті оцінки адміністративного законодавства Молдови звернуто увагу на значення розкриття змісту категорії «мораль» як сфери суспільних відносин, які потребують адміністративно-правового захисту, та критерію оцінки адміністративно-деліктних норм, що може бути основою для коригування положень глави 14 КУпАП.

Наприкінці відзначимо, що в межах даного дослідження ми розкрили зарубіжний досвід адміністративно-правової кваліфікації правопорушень, ґрунтуючись на висвітленні правового досвіду окремих держав, що зумовлено, зокрема, обмеженим змістом статті. З іншого боку, зазначене свідчить про можливість продовження наукових пошуків у започаткованому нами напрямі.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : закон України від 07.12.1984 № 8073-X ВР // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 03.10.2019).

2. Ткаченко В. Д., Погребняк С. П., Лук'янов Д. В. Порівняльне правознавство: підручник. Харків : Право, 2003. 274 с.

3. Кодекс Республики Беларусь об административныхправонарушенияхот21.04.2003 № 194-З (принят Палатой представителей 17.12.2002 одобрен Советом Республики 02.04.2003). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=230041#LinkTarget_5987 (дата звернення: 18.10.2019).

4. Белорусская юридическая энциклопедия: в 4 т. Минск, 2007–2013. Т. 3: П-С, 2011. 623 с.

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 15.09.2019).

6. Кодекс Республіки Молдова про адміністративні правопорушення від от 29.03.1985. URL: http://ak-md.ru (дата звернення: 16.09.2019).

7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник Харків : Консум, 2001. 656 с.

8. Кодекс Республики Таджикистан про административные правонарушения. URL: http://mmk.tj/ru/library/+k_rt_ob_adm._pravonarusheniyah.doc (дата звернення: 24.09.2019).

The article summarizes the positive foreign experience of administrative and legal qualification of offenses of such republics as Belarus, Moldova, Kazakhstan, Tajikistan, whose administrative and jurisdictional activities have common legal features and characteristics for similar activities in Ukraine. As a result, concrete ways of implementation of foreign experience in Ukraine are outlined, the implementation of which will improve the administrative and legal qualification of offenses. It is established that the absence of the concepts of "unfinished administrative offense", "attempt to commit an administrative offense", which have been enshrined in the legislation of foreign countries, are negatively affected by the qualification of administrative offenses. The necessity to implement into the national administrative-tort legislation a set of provisions that should shape the content of the institute of complicity in administrative offenses is emphasized. It has been found that the Code of Administrative Offenses under the Anti-Public Acts of the Republic of Tajikistan

defines: begging, prostitution, drinking, substances and drugs which are narcotic and psychotropic substances that may adversely affect the mental activity of minors. It is concluded that there is a need to supplement the Code of Administrative Offenses with a separate article, which should establish responsibility for: bringing alcoholic products, products in metal, glass containers, pyrotechnic articles and other items to the places of carrying out sports and sports mass, spectacular cultural and mass events. pose a threat to life and health of people or cause material damage to natural and legal persons; the use of posters, emblems, banners and other visual objects aimed at fomenting social, racial, national, religious, class and tribal animosities, as well as the suppression of the rights of individuals during sports and sports mass, spectacular cultural mass events, if these actions do not contain any signs of a criminal offense.

Key words: administrative offense, comparative legal research, complicity in the commission of the offense, national legislation.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.32

Павло Яковлєв,
канд. юрид. наук, докторант
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

У статті розглядається правовий режим української мови як державної з позицій державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Розкрито значення державної мови як одного з визначальних факторів національної безпеки. Окремо виділено ті аспекти інформаційної безпеки як складової частини національної безпеки, для забезпечення яких має значення державна мова. Зокрема, акцентовано увагу на окремих аспектах використання державної мови для захисту інформації в умовах протидії збройній агресії, а також обмеження можливостей і ефективності поширення негативних інформаційно-культурних впливів ворожої, антиукраїнської пропаганди. Правовий режим державної мови розглянуто із традиційних для науки адміністративного права поглядів на зміст категорій «правовий режим» та «адміністративно-правовий режим».

Досліджено основні складові частини правового режиму державної мови, зокрема такі, як: правила застосування державної мови у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, а також в органах правопорядку, розвідувальних органах, державних органах спеціального призначення із правоохоронними функціями, вимоги щодо обов'язкового (мінімального) обсягу мовлення державною мовою для телерадіоорганізацій окремих категорій мовлення, вимоги щодо видання друкованих засобів масової інформації в Україні державною мовою, державний контроль за дотриманням зазначених правил та вимог, здійснюваний Уповноваженим із захисту державної мови та Національною радою з питань телебачення і радіомовлення; юридична відповідальність за порушення зазначених правил та вимог, притягнення до якої здійснюється Уповноваженим із захисту державної мови та Національною радою з питань телебачення і радіомовлення. Акцентовано увагу на адміністративно-правовій природі даного режиму.

Як правову основу для визначення змісту правового режиму державної мови використано Закони України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» та «Про телебачення і радіомовлення», а також відповідні положення чинних сьогодні Концепції державної мовної політики та Доктрини інформаційної безпеки України.

Ключові слова: національна безпека, інформаційна безпека, державна мова, правовий режим державної мови, державне регулювання у сфері інформаційної безпеки.

Постановка проблеми. Із початком збройної агресії РФ проти України актуалізувалося питання забезпечення національної безпеки взагалі та інформаційної безпеки зокрема. Проблема забезпечення інформаційної безпеки в Україні є надзвичайно багатоаспектною і залежить від багатьох чинників. Одним із них є використання державної мови. Останнім часом в Україні було ухвалено декілька законів та інших правових актів, спрямованих на посилення статусу української мови як державної та запровадження такого правового режиму державної мови, який би зробив її потужним фактором національної безпеки. Фактично з нуля було створено механізм державного регулювання у сфері національної безпеки в її інформаційній частині, в тому числі з використанням можливостей державної мови. Відтак потребує дослідження та відповідного наукового осмислення створений правовий режим державної мови як засобу державного регулювання у сфері інформаційної безпеки.

Важливість дослідження зазначеного питання зумовлюється необхідністю досягнення таких результатів державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки, які б на практиці продемонстрували покращення її рівня, а відтак посилили б стан національної безпеки в цілому.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам забезпечення інформаційної безпеки в Україні присвячена досить велика кількість наукових праць, зокрема таких дослідників, як: І. Аристова, К. Беляков, В. Бєлєвцева, І. Доронін, Б. Кормич, В. Конах, О. Левченко та ін. З іншого боку, існує й велика кількість публікацій, присвячених

© П. Яковлєв, 2020

державній мові як фактору національної безпеки, серед яких варто відзначити праці В. Демченка, Л. Масенко, Т. Усатенко, М. Чеховської, В. Шлапаченка та інших. Водночас публікацій, присвячених правовому статусу та правовому режиму державної мови, особливо в контексті забезпечення інформаційної безпеки, майже немає. Певною мірою це зумовлено тим, що законодавство, яким визначається зазначений правовий режим, з'явилося відносно недавно і відповідні проблеми ще не потрапили в поле зору науковців.

Метою статті є з'ясування змісту та складових частин правового режиму державної мови як засобу державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки з визначенням тих аспектів інформаційної безпеки як складової частини національної безпеки, для забезпечення яких має значення державна мова.

Виклад основного матеріалу. Проблема використання державної мови в контексті забезпечення інформаційної безпеки набула надзвичайної гостроти з початком збройної агресії РФ проти України у 2014 році, хоча в поле зору дослідників ця проблема потрапляла й раніше.

Як справедливо зазначає В. М. Демченко, серед чинників державної безпеки поряд з інформаційним (захист українського інформаційного простору – телебачення, радіо, Інтернет – від стороннього впливу); освітнім (захист українського освітнього простору від стороннього впливу), науковим (підтримка й розвиток національних наукових структур), культурним (забезпечення розвитку національної культури), релігійним (забезпечення безперешкодного функціонування української церкви) постає мовний, що передбачає забезпечення безперешкодного функціонування української державної мови в усіх сферах соціального життя. Мовний чинник стоїть в означеному комплексі національної безпеки на першому місці, оскільки присутній у кожному з названих факторів: медіа-засоби функціонують у вербальній реалізації, освіта та наука просто мусять функціонувати державною мовою, і розвиток такої ж наукової метамови на часі. Культурний же чинник безпосередньо пов'язаний з українською мовою, що у сферах фольклору, музики та літератури відіграє визначальну роль [6].

Як відзначалося в Концепції державної мовної політики, схваленої Указом Президента України від 15 лютого 2010 року № 161/2010 [3], незважаючи на задекларованість державного статусу української мови, аналіз мовної ситуації в державі свідчить про наявність політичних спекуляцій щодо її використання, що суперечить інтересам національної безпеки України, ставить під загрозу її суверенітет. Для усунення такої загрози необхідно розширити сферу застосування української мови, стимулювати формування і захист національного мовно-культурного та мовно-інформаційного простору. Держава повинна забезпечити безумовне виконання конституційної норми про всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України.

У цьому документі прямо не вказано на зв'язок стану державної мови та національної безпеки, але позитивним є те, що практично визнано той факт, що мовна ситуація в державі суперечить інтересам національної безпеки України, ставить під загрозу її суверенітет. А вже у Стратегії популяризації української мови до 2030 року «Сильна мова – успішна держава», схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 596-р [5], прямо зазначено, що розвиток і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України є важливим елементом забезпечення національної безпеки та національних інтересів України.

Далі, відповідно до Доктрини інформаційної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 25 лютого 2017 року № 47/2017 [4], до життєво важливих інтересів суспільства і держави як складової частини національних інтересів в інформаційній сфері відноситься забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України.

Нарешті, у 2019 році у частині восьмій статті 1 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [1] було закріплено положення про те, що українська мова як єдина державна мова виконує функції мови міжетнічного спілкування, є гарантією захисту прав людини для кожного українського громадянина незалежно від його етнічного походження, а також є фактором єдності і національної безпеки України. У свою чергу, в п. 3 частини першої статті 3 цього ж закону було зазначено, що поряд з іншим метою цього закону є забезпечення функціонування державної мови як інструмента об'єднання українського суспільства, засобу зміцнення державної єдності та територіальної цілісності України, її незалежної державності і національної безпеки.

Відтак можна стверджувати, що на законодавчому рівні державна українська мова визнана фактором інформаційної безпеки як складової частини національної безпеки. Але визнати за українською мовою відповідний статус хоча й дуже важливо, проте недостатньо для забезпечення інформаційної безпеки. Необхідно створити відповідний правовий режим, у межах якого буде створений механізм реальної протидії загрозам в інформаційній сфері, який буде здатний їх мінімізувати через його реалізацію.

Як зазначають дослідники, державна мова є потужним безпековим чинником, основними ознаками-проявами якого є утвердження єдиної національної ідентифікації та консолідація українського суспільства на базі єдиного мовно-культурного простору; усвідомлення окремішності, самостійності та самодостатності своєї нації-держави, піднесення патріотизму; обмеження можливостей і ефективності поширення негативних інформаційно-культурних впливів «руського мира» [7, с. 44].

Саме на останньому прояві зазначеного безпекового чинника і зосередимо подальшу увагу.

Не вдаючись до дискусії стосовно змісту терміна «правовий режим», зазначимо, що, на нашу думку, найбільш точним є розуміння правового режиму як закріпленого в нормах права особливого поєднання юридичного інструментарію (юридичних засобів), що характеризується наявністю визначених умов, конкретністю (визначеністю) суспільних відносин, відносністю до визначеного об'єкта і яке переслідує сприятливу, корисну для суспільства і держави ціль [8, с. 37].

Як зазначає С. О. Кузніченко, сьогодні можна відокремити такі основні ознаки спеціальних (вторинних) правових режимів:

1) закріплюються в нормативно-правових актах;

2) забезпечуються та охороняються державою;

3) специфічним образом регламентують конкретні галузі суспільних відносин, відокремлюючи конкретні види діяльності, що пов'язана з особливо значимими об'єктами правового регулювання;

4) представляє собою особливий порядок правого регулювання, що складається із сукупності юридичних засобів (дозволів, заборон, позитивних зобов'язань та нетипових правових приписів (презумпції, фікції, дефініції та ін.) і характеризується визначеним їх угрупуванням, що задає певний напрямок регулювання;

5) є сукупністю матеріальних і процедурно-процесуальних норм;

6) має чітко визначену мету регулювання;

7) створює конкретну ступінь сприятливості чи несприятливості (сукупність обмежень та пільг) для задоволення інтересів суб'єктів права [9, с. 110].

Власне всі ці ознаки притаманні правовому режиму української мови як державної, і цей правовий режим можна розглядати в тому числі і в контексті державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Тобто можна вести мову про переважно адміністративно-правову природу зазначеного режиму.

Основою правового режиму української мови як єдиної державної мови в Україні є положення частини сьомої статті 1 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», в якій зазначено, що статус української мови як єдиної державної мови передбачає обов'язковість її використання на всій території України під час здійснення повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначені цим Законом.

Із точки зору забезпечення інформаційної безпеки найбільший інтерес представляють ті положення згаданого закону, які дають можливість зменшити вплив ворожої пропаганди на громадян України, а також забезпечити достовірне інформування громадян України про різноманітні події суспільно-політичного життя. Насамперед йдеться про режим використання державної мови у сфері телебачення і радіомовлення та у сфері друкованих засобів масової інформації.

Відповідно до статті 24 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» телерадіоорганізації здійснюють мовлення державною мовою. Обов'язковий (мінімальний) обсяг мовлення державною мовою для телерадіоорганізацій окремих категорій встановлюється Законом України «Про телебачення і радіомовлення» [2].

Відповідно до частини сьомої статті 9 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» під час проведення конкурсів на видачу ліцензії на мовлення Національна рада з питань телебачення та радіомовлення поряд з іншим керується необхідністю захисту інтересів держави, протидії інформаційній агресії та розвитку державної мови. Частиною першою статті 10 цього закону встановлено, що телерадіоорганізації здійснюють мовлення державною мовою. Обов'язковий (мінімальний) обсяг мовлення державною мовою для телерадіоорганізацій окремих категорій мовлення встановлюється цим Законом. Наприклад, відповідно до частини другої цієї

статті в загальному тижневому обсязі мовлення телерадіоорганізацій загальнонаціональної і регіональної категорій мовлення, які відповідно до ліцензій здійснюють ефірне та/або багатоканальне (цифрове) мовлення з використанням радіочастотного ресурсу, передачі та/або фільми, виконані державною мовою, мають становити не менше 75 відсотків загальної тривалості передач та/або фільмів (або їх частин) у кожному проміжку часу між 07.00 та 18.00 і між 18.00 та 22.00. Тобто складовою частиною правового режиму державної мови у сфері телебачення і радіомовлення є вимоги щодо розміру частки тривалості передач та/або фільмів, які транслюються державною мовою.

Що стосується правового режиму державної мови у сфері друкованих засобів масової інформації, то відповідно до частини першої статті 25 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» друковані засоби масової інформації в Україні видаються державною мовою. Друковані засоби масової інформації можуть видаватися іншими, ніж державна, мовами за умови, що одночасно з відповідним тиражем видання іноземною мовою видається тираж цього видання державною мовою. Усі мовні версії повинні видаватися під однаковою назвою, відповідати одна одній за змістом, обсягом та способом друку, а їх випуски повинні мати однакову нумерацію порядкових номерів і видаватися в один день.

Ще одним важливим аспектом правового режиму державної мови в контексті забезпечення інформаційної безпеки є правила застосування державної мови у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, а також в органах правопорядку, розвідувальних органах, державних органах спеціального призначення із правоохоронними функціями. Цим питанням присвячені статті 15 та 16 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

Відповідно до статті 15 згаданого закону мовою нормативних актів, документації, діловодства, команд, навчання, виховних заходів, іншого статутного спілкування та службової діяльності у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, створених відповідно до закону, є державна мова. Аналогічне правило закріплене й у статті 16, відповідно до якої мовою нормативних актів, документації, діловодства, службової діяльності та спілкування із громадянами України в органах правопорядку, розвідувальних органах, державних органах спеціального призначення із правоохоронними функціями є державна мова.

Використання української мови в зазначених сферах переслідує декілька цілей у контексті забезпечення інформаційної безпеки. По-перше, використання державної мови, відмінної від мови країни агресора, ускладнює розвідувальну діяльність з боку останньої. Навіть за умов, що українська мова має багато спільних рис із російською, досвід показує, що людина, яка не є вихідцем із україномовного чи білінгвального середовища, досить погано розуміє і документи, і розмови, що ведуться українською мовою. Це певною мірою сприяє захисту інформації у відповідному середовищі.

По-друге, рівень володіння державною мовою є своєрідним ідентифікатором у системі «свій – чужий», і такий ідентифікатор часто дозволяє відрізнити інформацію, сформовану ворогом, від автентичної україномовної інформації. Тут має значення і стиль викладення інформації, і застосування різноманітних граматичних форм, властивих українській мові, і правильне використання слів тощо.

У наведених випадках ми спостерігаємо, що регулюючий вплив досягається за рахунок встановлення відповідних обов'язків щодо використання державної мови. Але, крім цього, складовими частинами правового режиму державної мови є контроль за дотриманням відповідних правил, а також юридична відповідальність за їх порушення.

Так, відповідно до статті 56 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» Уповноважений із захисту державної мови здійснює державний контроль за застосуванням державної мови у випадку, визначеному частиною третьою статті 55 цього Закону, а також за власною ініціативою. Предметом здійснення державного контролю за застосуванням державної мови є дотримання визначених цим Законом вимог застосування державної мови. Порядок здійснення державного контролю за застосуванням державної мови органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання, іншими юридичними особами та їх посадовими особами встановлюється цим Законом. Також відповідно до статті 70 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» Національна рада з питань телебачення і радіомовлення здійснює контроль за дотриманням та забезпечує виконання вимог законодавства України у сфері телебачення і радіомовлення.

Що стосується юридичної відповідальності, то статтею 188-52 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено адміністративну відповідальність за порушення закону щодо функціонування і застосування української мови як державної.

Зокрема, частиною першої цієї статті встановлено, що порушення вимог Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» щодо застосування державної мови під час засідань, заходів, зустрічей і робочого спілкування, в актах, діловодстві та документообігу в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим і органах місцевого самоврядування, на державних і комунальних підприємствах, в установах та організаціях, інших суб'єктах господарювання державної і комунальної форми власності, в судочинстві та діловодстві в судах України, в органах правопорядку, розвідувальних органах, державних органах спеціального призначення із правоохоронними функціями, на державному кордоні України, у процесі виборів та референдумів, у міжнародних договорах України – тягнуть за собою накладення штрафу від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або попередження, якщо порушення вчинене вперше.

Адміністративно-юрисдикційними повноваженнями наділена і Національна рада з питань телебачення і радіомовлення. Так, відповідно до частини першої статті 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» санкції за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення застосовуються за рішенням суду або, у встановлених цим Законом випадках, за рішенням Національної ради. Відповідно до частини шостої цієї ж статті Національна рада може застосовувати до телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги такі санкції: оголошення попередження; стягнення штрафу; анулювання ліцензії на підставі рішення суду за позовом Національної ради.

Що стосується відповідальності за невиконання вимог щодо квот державної мови, то частиною 11 зазначеної статті встановлено, що за невиконання вимог, встановлених статтею 10 цього Закону, телерадіоорганізація, що здійснює мовлення, сплачує штраф у розмірі 5 відсотків загальної суми ліцензійного збору ліцензії, виданої відповідно до ліцензії на мовлення.

Висновки

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що правовий режим державної мови можна розглядати як один із засобів державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Складовими частинами цього правового режиму в контексті забезпечення інформаційної безпеки є: правила застосування державної мови у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, а також в органах правопорядку, розвідувальних органах, державних органах спеціального призначення із правоохоронними функціями; вимоги щодо обов'язкового (мінімального) обсягу мовлення державною мовою для телерадіоорганізацій окремих категорій мовлення; вимоги щодо видання друкованих засобів масової інформації в Україні державною мовою; державний контроль за дотриманнями зазначених правил та вимог, здійснюваний Уповноваженим із захисту державної мови та Національною радою з питань телебачення і радіомовлення; юридична відповідальність за порушення зазначених правил та вимог, притягнення до якої здійснюється Уповноваженим із захисту державної мови та Національною радою з питань телебачення і радіомовлення. Зміст цих складових частин дає можливість констатувати адміністративно-правову природу даного режиму.

Список використаних джерел:

1. Про забезпечення функціонування української мови як державної. Закон України від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019 р. № 21. С. 5. Ст. 81.

2. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994 р. № 10. Ст. 43.

3. Про концепцію державної мовної політики. Указ Президента України від 15 лютого 2010 року N 161/2010. *Офіційний вісник України*. 2010. № 13. С. 16. Ст. 601.

4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25 лютого 2017 року № 47/2017.

5. Про схвалення Стратегії популяризації української мови до 2030 року «Сильна мова – успішна держава». Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 596-р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 62. С. 62. Ст. 2159.

6. Демченко В. М. Українська мова як фактор державної безпеки. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2016. № 2. URL: http://el-zbirn-du.at.ua/2016_2/6.pdf (дата звернення: 12.02.2020).

7. Чеховська М. М., Шлапаченко В. М. Мова як чинник національної безпеки. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2018. № 3(61). С. 39–46. URL: http://law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2018/9.pdf (дата звернення: 12.02.2020).

8. Адабаш О. В. Поняття, сутність та ознаки адміністративно-правових режимів. *Європейські перспективи*. 2013. № 12. С. 36–40.

9. Кузніченко С. О. Феномен правового режиму в адміністративному праві. *Форум права*. 2007. № 1. С. 109–112. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07ksovap.pdf (дата звернення: 12.02.2020).

The article deals with the legal regime of the Ukrainian language as a state language from the standpoint of state regulation in the field of information security. The importance of the state language as one of the determining factors of national security is revealed. The aspects of information security, as a component of national security, for which state language is important, are singled out. In particular, attention is paid to certain aspects of the use of the state language to protect information in the conditions of counteraction to armed aggression, as well as to limit the possibilities and effectiveness of spreading negative information and cultural influences of hostile, anti-Ukrainian propaganda. The legal regime of the state language is considered from the traditional views of the content of the categories "legal regime" and "administrative-legal regime" in the traditional science of administrative law.

The basic components of the legal regime of the state language, in particular, such as the rules for the use of the state language in the Armed Forces of Ukraine and other military formations, as well as in law enforcement agencies, intelligence agencies, state bodies of special purpose with law enforcement functions, requirements for mandatory (minimum) volume of broadcasting in the state language for broadcasting organizations of certain categories of broadcasting, requirements for the publication of print media in the Ukrainian language, state control over compliance these rules and requirements, implemented by the Commissioner for the Protection of the state language and the National Council on Television and Radio Broadcasting; legal responsibility for the violation of these rules and requirements, which are brought to the attention of the Commissioner for the Protection of the State Language and the National Council for Television and Radio Broadcasting. Attention is drawn to the administrative and legal nature of the regime.

The legal basis for determining the content of the legal regime of the state language was used by the Laws of Ukraine "On Ensuring the Functioning of the Ukrainian Language as State" and "On Television and Radio Broadcasting", as well as the relevant provisions of the State Language Policy Concept and the Information Security Doctrine of Ukraine.

Key words: national security, informational security, official language, legal regime of the state language, state regulation in the field of information security.

УДК 342.721
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.33

Людмила Приполова,
канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник науково-дослідного відділу
проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національного університету оборони України імені Івана Черняховського

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСІБ, ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ ТА ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН

Розглянуто особливості нормативно-правового регулювання визначення понять «особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом» та «особа, зникла безвісти за особливих обставин», які містяться в Законі України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти». Зауважено, що особлива нагальність проблеми розшуку осіб, які безвісти зникли в межах зони конфліктної ситуації, підтверджується змістом Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2019 рік, затвердженої Указом Президента.

Проаналізовано сутність зазначених понять та виокремлено недоліки нормативного регулювання їх визначення, а саме: огляд змісту наведених понять демонструє певну їх тотожність; перераховані обставини зникнення є досить схожими; у визначенні особи, зниклої безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом, зазначена обставина – зона збройного конфлікту, нормативне визначення якої відсутнє в «оборонних законах» та основних стратегічних документах України; в дефініції поняття «особа, зникла безвісти за особливих обставин» законодавець задекларував більш широкий та конкретизований перелік обставин, на відміну від тих, які перераховані у визначенні поняття «особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом». Підсумовано, що поняття «особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом» за своїм смисловим навантаженням є вужчим і охоплюється поняттям «особа, зникла безвісти за особливих обставин». Короткий огляд змісту Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» показує наявність низки проблемних питань, що потребують вирішення. У контексті проблематики статті розглянуто співвідношення вищезазначених понять із поняттям «особа безвісно відсутня», яке міститься в Цивільному кодексі України. Проведено огляд науково-теоретичних поглядів низки вчених із зазначеної проблематики.

Окремо зазначено роль Міжнародного Комітету Червоного Хреста (МКЧХ) у пошуку таких категорій осіб. Згадано і про такі структури МКЧХ, як Центральне довідкове агентство у справах військовополонених і Центральне довідкове агентство у справах осіб, які перебувають під захистом.

Ключові слова: обставини зникнення особи, особи, які зникли безвісти, особа безвісно відсутня, Міжнародний Комітет Червоного Хреста, правовий статус осіб, зниклих безвісти.

Постановка проблеми. Проблематика захисту прав людини та її свобод – одна з найбільш досліджених та запитуваних в осередку юридичної науки. Тоді як повсякчас виникаючі загрозливі ситуації у світовій безпеці та на території України зокрема диктують необхідність пошуку нового алгоритму захисту порушених прав людини. Оскільки в Україні актуалізувалось питання створення ефективної системи забезпечення реалізації основних прав і свобод людини під час збройної агресії Росії на Донбасі, незаконної окупації Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, це питання стало одним з пріоритетних і його вирішення здійснюється на найвищому державному рівні. Тому на реалізацію ч. 4 ст. 6 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» було розроблено проєкт Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок ведення Реєстру фактів порушень прав і свобод людини і громадянина у зв'язку з тимчасовою окупацією частини території України». Цей проєкт обговорювався на засіданні Робочої групи з питань захисту жертв збройних конфліктів Міжвідомчої комісії з питань застосування

© Л. Приполова, 2020

та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні (травень 2019 року). Підтвердженням актуальності зазначеного питання є проведення 31 січня 2020 року в Офісі Президента України засідання робочої групи з питань зниклих безвісти на Донбасі та військових і цивільних заручників (полонених) [1]. Зокрема, обговорювалась необхідність розробки та відпрацювання правового механізму допомоги з боку держави вищезазначеній категорії осіб. Так, нині юридичну експертизу проходить проєкт Закону «Про соціальний і правовий захист осіб, позбавлених свободи внаслідок збройної агресії проти України».

Серед невідкладних питань у сфері захисту прав і свобод людини є питання розшуку осіб, які безвісти зникли в межах зони конфліктної ситуації. Така нагальність підтверджується змістом Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2019 рік, затвердженої Указом Президента України № 117/2019 від 10.04.2019 року [2]. А саме у названій програмі серед пріоритетних завдань цілі 1.3.5. «Ефективна система надання правової допомоги» є забезпечення захисту прав та законних інтересів осіб, які були позбавлені особистої свободи внаслідок дій незаконних збройних формувань Російської Федерації та окупаційної адміністрації Російської Федерації на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, а також підтримка зазначених осіб та членів їхніх сімей. Слід зазначити, що відповідно до офіційної інформації [3] Уряд нещодавно схвалив Річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2020 рік. Саме у цьому документі вперше зосереджено увагу на правах, свободах та законних інтересах людини. Офіційні дані Антитерористичного центру Служби безпеки України за 2019 рік свідчать про значну кількість осіб, які були незаконно позбавлені волі і зрештою звільнені починаючи з квітня 2014 року (більше трьох тисяч осіб). Інформація правозахисних організацій щодо кількості осіб, які зникли безвісти на території Донецької та Луганської областей з 2014 року і дотепер, є неоднозначною, кількість таких осіб, за різними даними, сягає близько чотирьох тисяч.

Аналіз останніх досліджень. В Україні була проведена значна кількість наукових досліджень та опубліковано наукові праці, які стосуються особливостей реалізації прав людини і громадянина, їх захисту тощо. Зокрема, над проблематикою правового статусу особи, зниклої безвісти, працювали такі вчені: Д. Бойчук, В. Гожій-Демиденко, О. Зайчук, В. Журавський, О. Іляшко, Н. Камінська, А. Кличкова, І. Колошко, О. Мазурок, М. Перепелиця, Л. Фесечко та інші. Водночас дослідження проблемних питань правового статусу осіб, зниклих безвісти під час збройних конфліктів, лишається перспективним і нагальним як для юридичної науки, так і для нормативно-правової бази України з огляду на потребу їх оптимізації.

Оскільки виникла потреба у нормативному закріпленні визначення поняття «особи, що зникли безвісти в межах зони конфліктної ситуації» і загалом удосконалення нормативно-правового регулювання їх статусу, 12 липня 2018 року був прийнятий Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», який, на думку низки науковців, потребує певного удосконалення. Зазначене виявляється неможливим без науково-теоретичного обґрунтування, що і впливає на **формування цілі статті**, а саме науково-теоретичного огляду визначень основних понять Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти».

Виклад основного матеріалу. У згаданому Законі в ст. 1 [4] визначено низку понять, зокрема і «особа, зникла безвісти», «особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом», «особа, зникла безвісти за особливих обставин». Так, «особа, зникла безвісти» – це фізична особа, стосовно якої немає відомостей про її місцеперебування на момент подання заявником заяви про її розшук. Виходячи із вищезазначеного, доцільним видається здійснити аналіз сутності останніх двох понять. Так, *особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом,* визначена як особа, яка зникла безвісти в зоні збройного конфлікту під час проходження нею військової служби або за будь-яких інших обставин, що підтверджують факт перебування особи у цій зоні. Відповідно, *особа, зникла безвісти за особливих обставин,* – це особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом, воєнними діями, заворушеннями всередині держави або у зв'язку з надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру або іншими подіями, що можуть спричинити масову загибель людей. Огляд змісту наведених понять демонструє певну їх тотожність. Так, перераховані обставини зникнення є досить схожими, але перелік у другому є більш деталізованим. Водночас зміст наведених понять відкриває низку дискусійних питань. А саме у визначенні *особи, зниклої безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом,* зазначена обставина – зона збройного конфлікту, нормативно-правове визначення якої відсутнє в «оборонних законах» та основних стратегічних документах України. Саме поняття «збройний конфлікт»

разом з поняттям «воєнний конфлікт» відносно нещодавно були визначені у Законі України «Про національну безпеку України» (ст. 1) [5], водночас посилання відсутнє в Законі України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» у згадці в ст. 1 щодо тлумачення терміна «збройний конфлікт». Загалом, надане законодавцем визначення понять «воєнний конфлікт» та «збройний конфлікт» за своїм змістом є доволі близьким, при цьому воєнний конфлікт є більш широким поняттям ніж збройний конфлікт. Дефініція збройного конфлікту відрізняється більш деталізованим колом суб'єктів. Таким, що потребує уточнення в перспективі, лишається перелік варіантів можливих ворогуючих сторін у визначенні поняття «збройний конфлікт». Водночас перспективним для наукової дискусії лишається питання щодо необхідності законодавчого визначення поняття «війна» як виду воєнного конфлікту. Характеристика представленого визначення поняття «*особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом*» показує те, що законодавець чітко відмежував умови, місце й категорію такої особи, визначивши їх як «під час проходження нею військової служби або за будь-яких інших обставин, що підтверджують факт перебування особи у цій зоні». Водночас під час визначення поняття «*особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом*» законодавець передбачає наявність будь-яких інших обставин, що підтверджують факт перебування особи у цій зоні під час проходження нею військової служби. Тому дещо дискусійним видається саме такий узагальнений виклад «інших обставин» без їх конкретного перерахування, що було б доцільніше для уникнення надалі ситуацій із трактуванням такого визначення. Тоді як у дефініції поняття «*особа, зникла безвісти за особливих обставин*» законодавець задекларував більш широкий та конкретизований перелік обставин, на відміну від тих, які перераховані у визначенні поняття «*особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом*». Загалом, можемо підсумувати, що поняття «*особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом*» за своїм смисловим навантаженням є вужчим і за великим рахунком охоплюється поняттям «*особа, зникла безвісти за особливих обставин*».

Слід звернути увагу на те, що чинний Цивільний кодекс України оперує поняттям «особа безвісно відсутня». У ст. 43 встановлено, що фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування [6]. Отже, зміст поняття «особа безвісно відсутня» Цивільного кодексу України відрізняється від змісту вищенаведеного поняття «особа, зникла безвісти» в Законі України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» не лише назвою, а і процедурою визнання особи як такої. Така ситуація може призвести до підміни понять, чим у черговий раз підтверджується актуальність подальшого науково-теоретичного дослідження проблеми із перспективою вдосконалення відповідного нормативно-правового регулювання.

Продовжуючи аналіз змісту вищезазначених понять, слід звернути увагу і на те, що в ст. 9 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» виокремлено особливості правового статусу осіб, які уповноважені виконувати функції держави. Так, ч. 1 ст. 9 говорить про те, що за особою, уповноваженою на виконання функцій держави, яка зникла безвісти під час збройного конфлікту, воєнних дій, заворушень всередині держави або у зв'язку з виконанням службових обов'язків з ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру, зберігаються місце роботи, займана посада та середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, незалежно від підпорядкування, але не більш як до моменту оголошення такої особи померлою у порядку, встановленому законодавством [4]. Слід відзначити, що у визначенні поняття «особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом» та «особа, зникла безвісти за особливих обставин» не згадуються такі категорії осіб. Водночас ч. 2 ст. 9 є відсильною щодо гарантій, передбачених Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей» для осіб, які зникли безвісти під час проходження військової служби внаслідок збройного конфлікту та/або воєнних дій. Інакше кажучи, ч. 2 ст. 9 лишає відкритим питання про те, стосовно якої категорії особи, зниклої безвісти, стосується її зміст, виходячи із визначень, зафіксованих у ст. 1 цього ж Закону (зниклої безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом чи за особливих обставин).

Дещо критично оцінюють Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» і Д. Бойчук та М. Перепелиця, які у своїй науковій статті виокремлюють такі недоліки: чітко не враховано всі обставини, за яких можуть особи зникнути безвісти; не уточнено терміни подання заяви про зникнення особи безвісти; не вказано, протягом якого строку не має бути відомостей про місцеперебування особи; Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, натепер не є загальнодоступним [7, с. 115, 117].

У контексті досліджуваної тематики слід звернути увагу на деякі положення Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних силах України, затвердженої Наказом Міністерства оборони України № 164 від 23 березня 2017 року [8]. Так, п. 19 частини 2 «Основні терміни і поняття міжнародного гуманітарного права» жертвами збройного конфлікту визначає: поранених хворих; осіб, які потерпіли корабельну аварію (аварію літального апарата); осіб, зниклих безвісти; загиблих (померлих); військовополонених або інших осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом; цивільних осіб, які знаходяться в районі воєнних дій та на окупованій території. У п. 44 Інструкції надано визначення осіб, зниклих безвісти. А саме, що це особи, які зникли під час ведення воєнних дій і місцезнаходження яких невідоме. Слід також зазначити, що пропоновані в Інструкції визначення понять базуються на низці нормативно-правових актів у сфері міжнародного гуманітарного права, ратифікованих Україною. Зміст поняття «особи, зниклі безвісти» показує суттєву відмінність такого ж поняття в Законі України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти».

Для комплексного огляду зазначеної проблематики, окрім нормативно-правового аспекту, доцільним буде здійснення і науково-теоретичного огляду. Так, одним з небагатьох дослідників вищенаведеної проблематики є Л. Фесечко. Автор у дослідженні особливостей пошуку осіб, зниклих безвісти внаслідок збройного конфлікту, звертався до такого визначення поняття «особи, зниклі безвісти»: це особи, чиї сім'ї не мають відомостей про них після їх зникнення під час збройного конфлікту або ситуації насильства всередині країни. Як зауважує автор, це цілком офіційне визначення не відображає відчаю сімей, які шукають інформацію про місцезнаходження рідних, не знають, живі вони або померли, і не можуть забути жахливі події, що зруйнували їхнє життя [9, с. 402]. Як підсумок зазначено, що державам необхідно вживати всіх законодавчих, регулятивних і практичних заходів з метою виконання зобов'язань відповідно до міжнародного права, включаючи зобов'язання, що стосуються з'ясування долі осіб, зниклих безвісти. Крім того, держави мають у кримінальному законодавстві передбачати кримінальні покарання за незаконне приховування наявних відомостей або за відмову вжити заходів щодо отримання або надання відомостей про факт і причину смерті, коли такі відомості запрошуються родичем особи, зниклої безвісти [10, с. 409].

О. Іляшко у дослідженні питання щодо громадянських і політичних прав та свобод людини на тимчасово окупованих територіях зазначав, що в Україні актуалізувалась потреба у створенні системи ефективних способів забезпечення, гарантій захисту прав і свобод людини на тимчасово окупованих територіях [10, с. 19]. Автор зауважував, що ситуація з порушенням чи обмеженням конституційних громадянських і політичних прав та свобод людини на тимчасово окупованих територіях України демонструє необхідність приділення уваги окремим категоріям – внутрішньо переміщеним особам, дітям, пенсіонерам, військовослужбовцям, учасникам АТО/ООС тощо. Їхній статус має бути не лише належним чином урегульований на законодавчому рівні, а і забезпечений реальними дієвими механізмами реалізації [10, с. 25].

Слід зазначити, що велику роль у пошуку таких категорій осіб відіграє Міжнародний Комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ). Так, консультаційна служба з міжнародного гуманітарного права у своєму аналітичному матеріалі підсумувала, що у ситуаціях збройних конфліктів МКЧХ має отримувати доступ до всіх осіб, які позбавлені волі у зв'язку з конфліктом (згідно з Женевськими конвенціями). Також МКЧХ доручено організацію та забезпечення роботи Центрального довідкового агентства у справах військовополонених і Центрального довідкового агентства у справах осіб, які перебувають під захистом. Ці агентства відповідають за збір і передачу всієї наявної інформації про військовополонених та інші уразливі групи осіб, як-то діти [11]. Слід зазначити, що саме Женевськими конвенціями [12] передбачено створення Довідкових бюро для забезпечення централізованого збору інформації про військовополонених і цивільних осіб, які належать до країни супротивника, передавання такої інформації стороні, проведення розслідування з метою з'ясування місця знаходження осіб, зниклих безвісти.

Висновки

Короткий огляд змісту Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» у контексті сутності вищерозглянутих дефініцій актуалізує потребу доопрацювання окремих норм цього Закону. Нагадаємо, що така необхідність продиктована тим, що поняття «особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом» є вужчим і більшою мірою охоплюється поняттям «особа, зникла безвісти за особливих обставин»; у понятті «особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом» не досить

конкретизований перелік умов та обставин зникнення; у визначенні особи, зниклої безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом, зазначена обставина – зона збройного конфлікту, нормативне визначення якої відсутнє; терміни подання заяви про зникнення особи безвісти не уточнено; Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, натепер не є загальнодоступним тощо. Викладене вище вчергове підтверджує надтерміновість вирішення питань, пов'язаних із врегулюванням правового статусу особи, зниклої безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом, та особи, зниклої безвісти за особливих обставин, шляхом проведення подальших науково-теоретичних досліджень та удосконалення відповідних нормативно-правових актів.

Список використаних джерел:

1. В Офісі Президента обговорили створення Комісії з розшуку зниклих безвісти. URL: htth://www.president.gov.ua/news/v-ofisi-presidenta-obgovorili-stvorennya-komisiyi-z-rozshuku-59513.

2. Річна національна програма під егідою Комісії Україна – НАТО на 2019 рік, затверджена Указом Президента України від 10 квітня 2019 року № 117/2019. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117/2019.

3. Уряд схвалив Річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2020 рік. URL: https://www.mil.gov.ua/news/2020/02/05/uryad-shvaliv-richnu-naczionalnu-programu-ukraina-nato-novoi-yakosti/.

4. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України від 12 липня 2018 року № 2505-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19.

5. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19.

6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

7. Перепелиця М., Бойчук Д. Особливості набуття правового статусу особи, зниклої безвісти. *Актуальні проблеми правознавства.* 2019. Вип 3 (19). С. 113–120.

8. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних силах України, затверджена Наказом Міністерства оборони України № 164 від 23 березня 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17.

9. Фесечко Л. І. Пошук осіб, зниклих безвісти внаслідок збройного конфлікту. *Актуальні проблеми політики.* 2009. Вип. 37. С. 401–410. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/325.

10. Іляшко О. О. Порушення громадянських і політичних прав та свобод людини на тимчасово окупованих територіях України та способи їх захисту. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія «Юридичні науки».* 2018. Том 29 (68) № 4. С. 19–27.

11. Зниклі безвісти та їхні сім'ї. *Консультаційна служба з міжнародного гуманітарного права МКЧХ.* 2015. № 12. URL: http://ua.icrc.org/wp-content/uploads/sites/98/2018/09/Missing_families_Ukr-1.pdf

12. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. 3-е изд., испр. Москва, 2003. 344 с.

The specificities of the legal regulation of the definition of the concepts of missing persons in connection with armed conflict and missing persons in the special circumstances contained in the Law of Ukraine "On the Legal Status of Missing Persons" are considered. It is noted that the special urgency of the search for missing persons within the conflict zone is confirmed by the content of the Annual National Program under the auspices of the Ukrainian Commission – NATO for 2019, approved by the Presidential Decree.

The essence of these concepts is analyzed and the shortcomings of the normative regulation of their definition are highlighted, namely: review of the contents of the given concepts, demonstrates their certain identity; the listed circumstances of disappearance are quite similar; the identification of a missing person in connection with an armed conflict is indicated by a circumstance – a zone of armed conflict, the regulatory definition of which is absent in the "defense laws" and the main strategic documents of Ukraine; in defining the concept of "missing person in special circumstances", the legislator has declared a broader and more specific list of circumstances, unlike those listed in the definition of "missing person in connection with armed conflict". It is summarized that the concept of "missing person in connection with armed conflict" by its semantic load is narrower and is covered by the concept of "missing person in special circumstances". A brief overview of the content of the Law of Ukraine "On the Legal Status of Missing Persons" reveals a number of problematic issues that need to be resolved. In the context of the article's issues, the relation of the above-mentioned concepts with the term "missing person" is contained in the Civil Code of Ukraine. A review of the scientific-theoretical views of a number of scientists on the outlined issues is conducted.

The role of the International Committee of the Red Cross (ICRC) in the search for such categories of persons is separately noted. The role of ICRC structures, such as the Central reference service for prisoners of war and the Centre referral service for protected persons, is mentioned separately.

Key words: circumstances of the person's disappearance, disappeared person, missing person, International Committee of the Red Cross, legal status of a person who has disappeared.

УДК 342.25
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.34

Дмитро Рудень,
здобувач наукового ступеня доктора філософії юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ЯК ВАЖЛИВИЙ ФЕНОМЕН РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЦІННОСТЕЙ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Статтю присвячено особливостям створення та функціонування об'єднаних територіальних громад, у яких досліджуються їхні ключові конституційні цінності. У статті висвітлено основні аспекти реформи децентралізації, її вплив на подальший розвиток української правової державності, визначено проблемні питання внутрішньо організаційного характеру органів місцевого самоврядування, які виникають у процесі здійснення владних повноважень. З'ясовано, що така реформа сьогодні поки ще є недостатньо врегульованою на законодавчому рівні. Існує безліч невирішених питань, зокрема адміністративного поділу, організаційних повноважень місцевих рад, належного нагляду та контролю за діяльністю посадовців із боку місцевих органів виконавчої влади, в тому числі правоохоронних, відсутність чіткої фіксації об'єднаних територіальних громад у нормативно-правових актах. Водночас констатується, що реформа децентралізації на початку 2020 року призвела до часткової руйнації сфери зайнятості населення та втрати кваліфікованих і досвідчених кадрів у сфері публічного управління та адміністрування. У зв'язку з масовим скороченням чисельності та штату працівників районних державних адміністрації в Україні значно збільшився відсоток безробіття. Виплата кожному звільненому працівнику допомоги з безробіття центрами зайнятості призвела до значного навантаження на державний та місцеві бюджети, що в подальшому ускладнює розподіл коштів для задоволення потреб територіальних громад, у тому числі на впровадження нових соціальних програм. Автором не виключається теза про те, що вказана реформа є експериментальним ходом політичної еліти, яка покликана розкрити суть розвитку правової державності та можливість реалізувати гарантовані державою конституційні цінності. Зауважується, що немає чітких гарантій того, що ця реформа призведе до високих показників рівня економічного, соціального, культурного розвитку регіонів, але значна частина населення перебуває в очікуванні на якісні та позитивні зміни у сфері місцевого управління. Також у статті викладено пропозиції щодо подальшого вдосконалення та покращення якості функціонування об'єднаних територіальних громад як нових органів місцевого управління та реалізації конституційних цінностей правової державності.

Ключові слова: місцеве самоврядування, уряд, реформа, публічна влада, держава.

Постановка проблеми. Протягом останніх років на теренах нашої держави відбувається процес децентралізації публічної влади, що супроводжується передачею значного обсягу владних повноважень територіальним громадам сіл, селищ та міст. У свою чергу, це призвело до створення абсолютно нової матеріально-технічної бази в межах відповідних адміністративно-територіальних центрів, зростання економічної самостійності та незалежності від органів виконавчої влади та появи нової моделі місцевого управління. Не дивлячись на те, що сьогодні така реформа знаходиться поки ще на стадії формування, більша частина країни вже перебуває в очікуванні на покращення фінансових, культурних, соціальних, наукових та інших показників у порівнянні з минулими роками.

Функціонування об'єднаних територіальних громад є досить проблематичним явищем у плані свого існування та здійснення своїх повноважень на місцевому рівні. Актуальність цього дослідження полягає в тому, що сьогодні, незважаючи на значну кількість наукових публікацій юристів, економістів, соціологів та інших фахівців різних галузей, які займались вивченням цієї тематики, питання конституційних цінностей такої реформи в контексті розвитку української правової державності залишається відкритим та дискусійним.

© Д. Рудень, 2020

Аналіз останніх досліджень. Найвидатніші вчені, які займались дослідженнями питань децентралізації, – О. Корнєва, Г. Макаров, С. Полякова, О. Скрипнюк, Т. Тарасенко та інші.

Метою статті є характеристика та значення конституційних цінностей в аспекті організації об'єднаних територіальних громад в умовах сучасної децентралізації. Для досягнення поставленої мети слід вирішити такі завдання: розкрити зміст, сутність децентралізації на етапі формування української правової державності, визначити її вплив на подальший розвиток місцевого самоврядування та виявити її суттєві недоліки, що виникають у процесі здійснення суб'єктами владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Децентралізація з кожним днем набуває великомасштабних обертів та приваблює більшу частину населення відповідних регіонів. Така реформа стала єдиною надією для українського народу, що дала змогу зосередити владу у свої руках та власними силами побудувати демократичну країну. Важливим чинником такого політичного перетворення стала втрата довіри громадян до органів виконавчої влади на місцях. Децентралізація не тільки передбачає передачу відповідних повноважень органам місцевого самоврядування, а й дає кожній людині можливість відчути себе повноправним сувереном влади. Важлива роль такого політичного курсу полягає, насамперед, у створенні нового механізму управління на місцевому рівні, а саме формуванні нового складу виконавчих органів рад, заснуванні нових комунальних підприємств, установ, організацій, іншими словами – перезавантаженні системи функціонування місцевої влади в цілому.

Негативним аспектом у таких політичних змінах є те, що така реформа передбачає повну незалежність органів місцевого самоврядування від місцевих органів виконавчої влади на містах, що, врешті-решт, незабаром призведе до їхньої часткової ліквідації, в тому числі районних державних адміністрацій, та в кінцевому випадку зможе знищити значну частину виконавчої гілки влади. Натомість, як показує практичний досвід, в останні роки об'єднані територіальні громади в багатьох регіонах не мають можливості самостійно вирішувати питання без співпраці райдержадміністрацій через відсутність консультативно-дорадчих органів, відповідних центрів соціальних служб, через небажання брати на себе додаткові навантаження в роботі та фінансувати їх із місцевого бюджету.

Як зазначає О.В. Корнєва, однією з перших таких проблем, на яку треба звернути увагу, є проблема сприйняття реформи мешканцями об'єднаних територій. Через незрозумілу на самому початку інформаційну політку та відсутність роз'яснень щодо процесів децентралізації реформі опираються як жителі, так і районні державні адміністрації та місцеві ради. Пояснюється такий опір в основному тим, що будуть втрачені робочі місця та повноваження, адже реформа передбачає переформатування органів місцевої влади та передачу повноважень громадян [1, с. 68–69].

Слід погодить із такою думкою автора, оскільки такий процес призводить у першу чергу до соціальної руйнації сфери трудової зайнятості, що негативно відобразиться на правах і цінностях державних службовців та працівників, які виконують функції з обслуговування через масові звільнення з посад. Відповідно, значно збільшиться рівень безробіття, що призведе до зростання соціальної напруги. В іншому випадку – це значна втрата кваліфікованих кадрів у сфері публічного управління та адміністрування. Постанова Кабінету Міністрів України щодо скорочення працівників районних державних адміністрацій, яка прийнята з метою оптимізації чисельності державних чиновників, призвела до суттєвого скрутного матеріального становища більшості населення та втрати джерел свого існування. Як бачимо, такий процес має негативні наслідки у сфері зайнятості населення. Варто також зазначити, що вищевказана оптимізація нашого уряду не передбачила переведення звільнених працівників на інші рівнозначні посади або надання іншої роботи на інших підприємствах, установах, організаціях, а тому на практиці виникло багато складнощів щодо подальшого працевлаштування досвідчених та молодих спеціалістів різних галузей. Тому ключовим моментом у такому процесі постає питання відсутності соціальної захищеності осіб та неможливості протистояти таким рішенням органів державної влади. Наслідки такої реформи в подальшому призведуть до масових протестів, мітингів та інших зібрань із метою захисту конституційних прав і свобод, у результаті чого загостриться внутрішньо політичний конфлікт між народом та владою.

Реформу децентралізації, з одного боку, можна розглядати як важливий соціально-правовий інструмент розвитку місцевої демократії, яка передбачає надання більш якісних матеріальних конституційних цінностей територіальним громадам. Відомо, що такий процес передбачає позитивні зміни, зокрема, в земельній сфері, сфері бюджету, фінансів, соціально-культурного розвитку

та інших. Хотілось би акцентувати увагу на земельних відносинах. Рішення уряду про передачу земельних ділянок сільськогосподарського призначення об'єднаним територіальним громадам за межами населених пунктів значно посилить ринкові відносини, сприятиме розвитку фермерських господарств та, врешті-решт, підійме рівень аграрного сектору економіки нашої правової держави, що значно збільшить відсоток якісних і кількісних показників обсягу виробництва сільськогосподарської продукції та забезпечить потреби населення продуктами харчування в повному обсязі.

Щодо бюджетної сфери та фінансів, то тут теж слід виділити цілу низку особливостей. Децентралізація влади і фіскальна децентралізація повинні перетворюватись на важливе підґрунтя та передумову розбудови ефективної системи місцевих фінансів, стати інструментом регулювання регіонального розвитку. Крім того, вона передбачає стимулювання та активне спонукання регіонів до фінансової незалежності, пошуку додаткових як власних, так і залучених ресурсів, задіяння внутрішнього потенціалу соціально економічного розвитку, що, у свою чергу, дозволить балансувати потреби та можливості регіонів і територіальних громад [2, с. 421]. Приєднання територій колишніх органів місцевого самоврядування до єдиного адміністративного центру дозволить побудувати свою власну єдину фінансову систему. Будь-які доходи з місцевого бюджету, в тому числі з податків, зборів від місцевих жителів, сприятимуть збільшенню кількості коштів, які будуть надходити на баланс відповідних об'єднаних територіальних громад, нададуть набагато більше можливостей у проведенні цілого ряду культурних заходів, збільшать обсяги фінансування на ремонт комунальних підприємств, установ, організацій, а саме закладів освіти (дитячих садків, шкіл, професійних технічних училищ), сільських, селищних амбулаторних лікарень із надання первинної медичної допомоги, включаючи придбання сучасної медичного устаткування, надійного транспорту для перевезення хворих, достатній запас якісних ліків, проведення заходів щодо розвитку сфери благоустрою, що, на нашу думку, покращить рівень життя населення та забезпечить гідний рівень існування.

Натомість, незважаючи на такі позитивні аспекти, проблема самого процесу управління з боку посадових осіб органів місцевого самоврядування є досить проблематичною. Незважаючи на те, що сама реформа передбачає формування нового складу рад, проте, як показує практичний досвід, більшість колишніх посадовців залишаються на своїх робочих місцях. Більшість посадових осіб виконавчих органів відповідної ради, що розташовані в адміністративних центрах, залишились на своїх робочих місцях, а голови колишніх сільських, селищних рад, що є вже ліквідованими, продовжують виконувати обов'язки старост у межах відповідних старостинських округів, тим самим фактично продовжуючи реалізовувати владу в межах свого населеного пункту. Тому тут важко говорити про якісь суттєві кадрові зміни у сфері місцевого управління.

Важливою рисою створення об'єднаних територіальних громад є також спільність у вирішенні певних проблемних питань, узгодженість цілей, завдань, що ставляться перед жителями населених пунктів. Тому на практиці постає питання щодо надійного та якісного обслуговування громадян, які звертаються за наданням певних консультацій або за отриманням адміністративних послуг. Проте із практичного досвіду можна побачити, що представники місцевої влади в більшості випадків неналежно виконують свої безпосередні обов'язки перед громадою. Це підтверджується тим, що останнім часом велика кількість громадян звертається до обласних контактних центрів органів виконавчої влади зі скаргами на дії, рішення та бездіяльність посадовців міських, сільських та селищних рад, а більшість із них стосуються порушень не тільки норм законодавства, а і правил службового етикету, зокрема порушення етики професійного ділового спілкування тощо. Також важливим чинником, крім вищевказаних проблем, постає питання дотримання конституційного принципу законності та верховенства права. Цілком відомо, що сьогодні існує велика кількість позовів, задоволених судами загальної юрисдикції, які були ініційовані правоохоронними органами у визнанні незаконності рішень та протиправної бездіяльності посадовців, у тому числі рішень про притягнення до адміністративної відповідальної за корупційні правопорушення посадовців. Тому нашому уряду необхідно звернути увагу на кваліфікацію кадрів, що представляють інтереси територіальних громад. Адже питання внутрішньоорганізаційної роботи виконавчих органів місцевого самоврядування є не менш важливим аспектом у забезпеченні ефективного місцевого управління.

У реформуванні місцевого самоврядування важливим є усвідомлення необхідності розширення прав територіальних громад щодо вирішення проблем їх життєзабезпечення. Адже повноваження місцевого самоврядування, по суті, є повноваженнями

територіальних громад. Це питання розглядається в нерозривній єдності з реформою адміністративно-територіального устрою. Здійснення змін у цьому напрямі має забезпечити зміцнення статусу громади як базової одиниці адміністративно-територіальною устрою. Відповідно, під час розгляду проблематики децентралізації виокремлюється важливе питання, яке потребує вирішення, – конкретизація статусу територіальної громади як базового елементу системи місцевого самоврядування в Україні. Загалом, для багатьох вітчизняних досліджень спільним є висновок про необхідність законодавчої конкретизації правового статусу територіальної громади [3, с. 284]. Необхідність у вирішенні такого питання полягає у визначенні кожного жителя територіальної громади як повноправного та первинного носія місцевої влади, його належності до певної соціальної спільноти, надання рівних конституційних гарантій в управлінні об'єктами комунальної власності в межах відповідного адміністративно-територіального устрою.

Проте через відсутність чітко розмежованих територій у межах об'єднаних громад безліч об'єктів нерухомого майна, включаючи земельні ділянки, полезахисні лісові смуги, нежитлові приміщення та інші матеріальні цінності, не знаходяться на балансі жодних рад, що цілком позбавляє можливості територіальні громади управляти таким майном. Тому для вирішення таких проблем необхідно проведення інвентаризацій значних площ земельних ділянок, матеріальних активів та зобов'язань, на які потребується виділення фінансових коштів для організації землевпорядних та інших робіт.

Постає також важливе питання стосовно законодавчого закріплення об'єднаних територіальних громад. З одного боку, це ті ж самі органи місцевого самоврядування, що представляли інтереси територіальних громад у межах відповідного адміністративно-територіального устрою, управляють майном комунальної власності, включаючи території вже ліквідованих місцевих рад. З іншого – це відносно нові юридичні особи публічного права, що відрізняються за своїм статусом від колишніх міських, сільських, селищних рад, оскільки наділені більш широким обсягом владних повноважень. Тому виникає необхідність у деталізації та чіткій фіксації в законодавчих актах об'єднаних територіальних громад як суб'єктів владних повноважень, адже в більшості нормативно-правових актів такі громади взагалі не фігурують, а у чинному Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» у статті 5 взагалі навіть не включені в систему місцевого самоврядування.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, хочемо зазначити, що створення об'єднаних територіальних громад на території України призвело до масових політичних, економічних, соціальних змін, які пов'язані з переформатуванням нової схеми місцевого самоврядування з наданням більш широких повноважень та можливостей в управлінні місцевими ресурсами. Більш того, цей процес є важливим кроком у гарантуванні важливих конституційних цінностей та допоможе розкрити зміст демократичних реалій. У свою чергу, це надасть можливість громаді ефективніше розпоряджатися та користуватися комунальним майном без внутрішнього впливу органів виконавчої влади. У зв'язку з тим, що реформа децентралізації ще не є до кінця завершеною, надавати повну об'єктивну оцінку її ефективності поки ще зарано. Але дуже б хотілось, щоб такі зміни посилили розвиток демократичних тенденцій нашої правової держави, а саме: дали б кожному можливість брати участь в управлінні майном, розглядати та вносити свої власні пропозиції, стратегії з удосконалення розвитку села, селища, міста, враховувати громадську думку у прийнятті конкретних рішень, чітко та оперативніше вирішувати проблемні питання громади. Посадовцям слід приділити увагу якіснішому наданню допомоги особам під час розгляду письмових звернень або під час особистих прийомів. Крім цього, надзвичайно важливим чинником є дотримання стану законності в органах місцевого самоврядування під час здійснення організаційно-розпорядчих функцій. Важливим та ключовим моментом є додержання належної процедури прийняття рішень щодо рухомого і нерухомого майна. За можливості та в разі виникнення спірних питань доцільно було б залучати відповідних експертів, спеціалістів відповідних галузей із метою недопущення вчинення подальших правопорушень, більшість з яких, як показує практичний досвід, виникає у сфері земельних відносин: незаконного привласнення земельних ділянок державної власності, їх приватизації тощо.

Список використаних джерел:

1. Корнєва О. В. Основні проблеми проведення реформи децентралізації в Україні у 2014–2018 роках. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 3. С. 68–69.

2. Чубарь О. Г., Машіко К. С. Децентралізація і фінансове забезпечення територіальної громади. *Науковий вісник Ужгородського університету 2016 Серія Економіка*. Випуск 1(47). Т. 1. С. 419–426.

3. Тарасенко Т. Державне управління та місцеве самоврядування. 2014 Вип. 2(21). С. 279–286.

The article is devoted to the peculiarities of creation and functioning of united territorial communities in which their key constitutional values are explored. The article highlights the main aspects of decentralization reform, its impact on the further development of Ukrainian rule of law, identifies problematic isssues of the internal organizational nature of local self-government authorities that arise in the exercise of power. It has been found that such reform is still not sufficiently regulated at the legislative level. There are many unresolved issues, including administrative division, organizational powers of local councils, proper oversight and control over the activity of officials by local executive authorities, including law enforcement, lack of clear fixation of the united territorial communities in the regulatory and legal authorities. At the same time, it is stated that the decentralization reform in early 2020 led to the partial destruction of the employment sector and the loss of qualified and experienced workers in public administration sphere and administration personnel. Due to the massive redundant worker, unemployment centers have put a heavy burden on state and local budgets, which further complicates the proper allocation of funds to meet the needs of local communities, including the implementation of new social programs. The author does not exclude the thesis that the mentioned reform is an experimental course of the political elite, which aims to reveal the essence of the development of legal statehood and the possibility to realize the constitutional values guaranteed by the state. At the same time, it is noted that there is no clear guarantee that this reform will lead to hight levels of economic, social and cultural development of the regions, but a considerable part of the population is expecting qualitative and positive changes in the area of local government. The article also proposes to futher improve and improve the quality of functioning of the united territorial communities as new bodies of local government and to realize the constitutional values of legal statehood.

Key words: local government, government, reform, public authority, state.

УДК 342.536
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.35

Василь Садовнік,
аспірант кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Національного університету водного господарства і природокористування

ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ У СТРУКТУРІ ПАРЛАМЕНТУ

Стаття досліджує правовий статус Інституту законодавства Верховної Ради України, його становлення, завдання і досягнення. Він є базовою установою науково-правового забезпечення законодавчої діяльності парламенту. Наголошено, що Інститут пройшов декілька етапів реорганізації, враховуючи як національну специфіку і традиції розвитку парламентаризму, так і зарубіжний досвід. Підкреслено, що знаковим стало реферування 2002 року, коли на зразок Дослідницької служби Конгресу США підрозділи Інституту законодавства було сформовано за функціональним, замість галузевого, принципом та структурно орієнтовано на виконання завдань дослідницької служби законодавчої інституції.

Акцентовано увагу на важливій ролі в ефективності законотворчої роботи структурних підрозділів Інституту – наукових відділів, у складі яких можуть діяти сектори. До структури Інституту входить Українська школа законотворчості, оскільки вкрай важливим і нагальним є питання підготовки законотворців, що давно практикується в європейських країнах. Керівні працівники і спеціалісти Інституту є державними службовцями або науковими працівниками. Потужний науковий потенціал спрямований на досягнення єдиного результату – провадження парламентських процедур на високому фаховому рівні.

Визначення орієнтирів розвитку національного законодавства – пріоритетне завдання Інституту. Заклад завжди докладно аналізував і аналізує результати законодавчої діяльності попередніх парламентських скликань, а на основі цього аналізу робляться науково обґрунтовані прогнози, без яких також неможливе забезпечення ефективності законодавства. Крім того, основними завданнями є: 1) підготовка пропозицій щодо стратегії державної правової політики парламенту; 2) проведення порівняльних досліджень законодавства України та іноземних держав, проблеми приведення національного законодавства у відповідність із нормами міжнародного права; 3) підготовка та участь у розробленні проектів законів із найважливіших питань розвитку суспільства і держави, їх наукове обґрунтування; 4) проведення наукової експертизи проектів законодавчих актів України; 5) надання науково-методологічної та освітньої допомоги парламентаріям, працівникам Апарату Верховної Ради та органам місцевого самоврядування у здійсненні ними законодавчих та нормотворчих повноважень.

Ключові слова: наукова робота, дослідницька робота, планування, законотворчість, парламент, державне будівництво.

Постановка проблеми. За роки незалежності України прийнято тисячі законів. За цим «параметром продуктивності» законодавчої діяльності Верховна Рада України вийшла на рівень сучасних парламентів розвинутих демократичних держав. Разом із тим теорія і практика законотворчого процесу висувають численні вимоги щодо його вдосконалення як основного напряму розвитку сучасної правової системи України. Поліпшення процесу підготовки і прийняття законів має стати наслідком інтеграції зусиль законодавчої і виконавчої влади – з одного боку, і суспільства – з іншого. Цього вимагають наявні факти прийняття недостатньо якісних документів, які містять суттєві прогалини та положення, що суперечать одне одному.

Причини такої ситуації: невиправданий поспіх під час підготовки і прийняття законів, надмірна деталізація, що негативно впливає на їх «стабільність» і на реальне застосування законів на практиці; корпоративізація законотворчого процесу, пов'язана із прийняттям законодавчих рішень на користь групових, корпоративних інтересів, тоді як закон має виражати загальну волю та загальні інтереси народу України.

На ефективність законотворчого процесу також впливає те, що він продовжує розглядатися у відриві від суспільної практики, нагальних інтересів і запитів більшості

© В. Садовнік, 2020

громадян. Про це свідчить стан українського законодавства, яке ще й досі є невпорядкованим, має неузгоджену внутрішню систему [1, с. 5].

Значний потенціал у вдосконаленні законотворчості може мати Інститут законодавства Верховної Ради України. Створений на зорі незалежності нашої держави, він зарекомендував себе як високопрофесійна внутрішньопарламентська інституція.

Метою статті є дослідження завдань Інституту законодавства Верховної Ради України, результатів його функціонування для вітчизняного конституційного будівництва.

Під час написання статті використовувалися теоретичні напрацювання таких авторів, як: О. Богашова, Т. Гладкова, О. Копиленко, Н. Лебедь, Н. Оніщенко, А. Ришелюк.

Виклад основного матеріалу. Апаратне реформування парламенту України на початку 1990-х років відбувалося на основі двох різновекторних тенденцій. Варто пам'ятати, що в 1990 році Україна ще входила до складу СРСР і, так чи інакше, враховувала бюрократичні орієнтири радянської правової системи. Була створена група наукових консультантів, яка підпорядковувалася безпосередньо Президії Верховної Ради УРСР. На цю групу покладалося стратегічне планування вирішення глобальних проблем державотворення в умовах утвердження суверенітету України, підготовка нової Конституції України. У процесі подальших реконструкцій апарату парламенту ця група перетворилася спочатку на науково-експертний відділ, а потім – на Головне науково-експертне управління.

Паралельно дедалі активніше реалізовувалася і друга тенденція, пов'язана зі становленням та активізацією широких контактів Верховної Ради України з Конгресом США. Правову основу двосторонніх контактів становили декілька вагомих документів, один із яких – Договір про співробітництво Президії Верховної Ради України та Дослідницької служби Конгресу Сполучених Штатів Америки від 11 лютого 1993 року – безпосередньо стосувався співпраці між апаратами парламентів. Тоді ж розпочався й активний обмін делегаціями. Українці вивчали досвід і засади роботи парламенту США, американці – реалії нашого життя й перспективи впровадження їх досвіду парламентського функціонування.

Із 1994 року Інститут пройшов декілька етапів реорганізації, враховуючи як національну специфіку і традиції розвитку парламентаризму, так і зарубіжний досвід забезпечення законодавчої діяльності парламентів. Знаковим стало реформування 2002 року, коли на зразок Дослідницької служби Конгресу США підрозділи Інституту законодавства було сформовано за функціональним, замість галузевого, принципом та структурно орієнтовано на виконання завдань дослідницької служби законодавчої інституції. Тим більше, що аналіз зарубіжного досвіду доводить, що не існує усталених стандартів і структурно-організаційних форм парламентських служб [2, с. 5]. Ігнорування іноземного і міжнародного досвіду може поставити країну на шлях ізоляціонізму (замкнена правова система), що прямо суперечить загальносвітовим пріоритетам правового розвитку [3, с. 460].

Нині Інститут законодавства є базовою установою науково-правового забезпечення законодавчої діяльності Верховної Ради України. Його основними завданнями є: 1) підготовка пропозицій щодо стратегії державної правової політики парламенту; 2) розроблення наукових концепцій розвитку національного законодавства; 3) проведення порівняльних досліджень законодавства України та іноземних держав, проблеми приведення національного законодавства у відповідність із нормами міжнародного права; 4) підготовка проектів перспективних та поточних державних програм законопроектних робіт Верховної Ради України; 5) організація моніторингу ефективності чинного законодавства України та прогнозування наслідків його застосування; 6) підготовка та участь у розробленні проектів законів із найважливіших питань розвитку суспільства і держави, їх наукове обґрунтування; 7) проведення наукової експертизи проектів законодавчих актів України; 8) надання науково-методологічної та освітньої допомоги парламентаріям, працівникам Апарату Верховної Ради та органам місцевого самоврядування у здійсненні ними законодавчих та нормотворчих повноважень.

Як і будь-яка юридична діяльність, законотворча являє собою систему дій, спрямованих на правовий результат, системність яких передбачає їх взаємну узгодженість, єдність і послідовність. Вона здійснюється в рамках певних правових процедур і правил. І така процесуальна врегульованість покликана забезпечити створення якісного закону, який відповідав би реальним потребам держави та суспільства [4].

Важливу роль в ефективності законотворчої роботи відіграють структурні підрозділи Інституту – наукові відділи, у складі яких можуть діяти сектори. До структури Інституту входить Українська школа законотворчості, оскільки вкрай важливим і нагальним

є питання підготовки законотворців, що давно практикується в європейських країнах. Цей структурний підрозділ здійснює заходи з поліпшення професійної правової культури авторів законів, а також науково-методичне забезпечення такої роботи (видаються серії книжок «Бібліотека Української школи законотворчості», «Енциклопедія законотворчості», «Українська школа законотворчості»). Перспективними напрямками зазначеної діяльності є введення дистанційної освіти, запровадження системи навчання та підвищення кваліфікації у сфері законотворчості всіх суб'єктів законодавчої ініціативи [1, с. 12].

Керівні працівники і спеціалісти Інституту є державними службовцями або науковими працівниками (в тому числі ті, що працюють за контрактом).

Для дослідження окремих проблем із питань законодавства та законотворчої діяльності створюються тимчасові трудові (творчі) колективи та робочі групи.

При Інституті функціонує Вчена рада Інституту – колегіальний дорадчий орган управління науковою діяльністю Інституту. До її складу входять за посадою директор, його перший заступник, заступник, вчений секретар та інші наукові працівники Інституту.

В Інституті створюється спеціалізована вчена рада для захисту дисертацій за відповідними спеціальностями (п.п. 2, 4 Положення про Інститут законодавства Верховної Ради України) [5].

Такий потужний науковий потенціал спрямований на досягнення єдиного результату – провадження парламентських процедур на високому фаховому рівні. Співвідношення реальних компетенцій працівників щодо прийняття законодавчих рішень, їхня готовність та здатність до подолання постійно виникаючих протиріч шляхом проведення багаторазових консультацій і переговорів, пояснення та модифікацій власних позицій, взаємних поступок та компромісів – сприяють формуванню ефективного наукового співтовариства.

Крім того, збільшення чисельності та різноманітності сфер компетенції парламенту вимагає розроблення та впровадження відповідних специфічних правових інструментів, притаманних конкретній сфері діяльності, вдосконалення наявних та пошуку нових правових механізмів, перегляду чинних процедур обробки матеріалу. Тому складна система Інституту законодавства Верховної Ради України є надзвичайно цінною для ведення виваженої професійної експертної роботи [6, с. 15].

Далеко не всі народні депутати є юристами за фахом, але слід сказати, що іноді і юридичної освіти недостатньо для якісного виконання своїх обов'язків парламентаріями. Більше того, не кожний юрист-практик може бути готовим до роботи з аналізу законодавчої ініціативи та розроблення законопроектів. Саме тому в нагоді стають допоміжні служби парламенту.

Інституту законодавства Верховної Ради України не порівнятися, звичайно, з потужним апаратом парламенту США, в якому працюють сотні юристів. Депутат ще на стадії розроблення законопроекту може звертатись до Бібліотеки Конгресу США, Дослідницької служби Конгресу та інших підрозділів парламентського апарату за допомогою. Що стосується інших країн, то основним «постачальником» законодавчої роботи до парламенту є уряд. У багатьох із цих країн один окремо взятий депутат права законодавчої ініціативи не має, і тому в них зазвичай немає і спеціальних парламентських служб, які б допомагали депутатам готувати законопроекти.

Структура Інституту законодавства Верховної Ради України запобігає намаганням приватного втручання в хід законотворчості з боку окремих парламентаріїв чи інших зацікавлених осіб. Цінність висновків його працівників полягає в тому, що висловлюється професійна колективна позиція на основі аргументованих положень, а не та, що може бути сформована в результаті неофіційного лобіювання з окремими фахівцями [7].

Використовуючи налагоджений із парламентськими комітетами зворотній зв'язок, Інститут здійснює наукові дослідження з огляду на конкретні запити законотворчої діяльності. Такий аналіз виконується за тематичними блоками, а його результат надається профільному комітету у відповідності з планами роботи комітетів парламенту і заходами, які вони передбачають реалізувати. Крім того, Інститут завжди прагне максимально враховувати будь-які індивідуальні звернення парламентаріїв, пов'язані з безпосереднім виконанням їхньої професійної діяльності. Це стосується найширшого кола питань – від експертизи законопроектів та безпосередньої роботи народних депутатів із громадянами аж до конкретного творчого пошуку [2].

Визначення орієнтирів розвитку національного законодавства – пріоритетне завдання Інституту. Квінтесенцією цього є діяльність, спрямована на підготовку перспективних і поточних планів законопроектних робіт. Інститут на цій ниві має вагомі здобутки. Зокрема, такі плани неодноразово розглядалися і затверджувалися парламентом, як от, наприклад, «План законодавчого

забезпечення реформ в Україні» 2015 року, в якому за галузевим принципом було представлено законодавчі орієнтири розвитку держави та суспільства. Інститут працював над Перспективним планом законопроектної роботи Верховної Ради України дев'ятого скликання з урахуванням останніх змін до Регламенту парламенту, а також готував поточний План на 2020 рік.

Інститут завжди докладно аналізував і аналізує результати законодавчої діяльності попередніх парламентських скликань, а на основі цього аналізу робляться науково обґрунтовані прогнози, без яких також неможливе забезпечення ефективності нашого законодавства. Інститутом започатковано великий дослідницький проект «Цифрова Україна: правові аспекти» як своєрідний орієнтир для визначення правової моделі електронної держави.

Упродовж багатьох років Інститут є ініціатором загальнонаціональних дискусій і публічного обговорення питань нормотворчості, організовуючи конференції, науково-практичні семінари, круглі столи, експертні слухання тощо. Їхньою специфікою є те, що залучають якнайширшу аудиторію з усіх зацікавлених сторін – народних депутатів України, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, науковців, фахівців-практиків, представників громадськості та ЗМІ [2].

Досягнення Інституту у практичній площині роботи парламенту є разючими. Так, негативні наслідки має відсутність у Верховній Раді України Національного реєстру законодавчих пропозицій, але проект Положення про реєстр розроблений Інститутом законодавства. Цей документ надасть можливість вчасно помітити та ліквідувати неузгодженості і суперечності між проектами, дублювання, прогалини, обрати найефективніші пропозиції, забезпечити необхідний контроль за станом обговорення законопроекту в парламенті, сформувати передумови аналітичної діяльності щодо перспектив та основних напрямків розвитку законотворчості [1, с. 9].

Крім того, Інститут розробив концепцію Державної програми моніторингу законотворчої діяльності. Така дія продиктована необхідністю дослідження ефективності дії чинного законодавства і законотворчого процесу в цілому і потребою нормативного регулювання, а також розроблення методичних рекомендацій «Методологія здійснення моніторингу законотворчої діяльності», в яких повинні бути визначені критерії оцінки ефективності дії законів. Слід забезпечити координацію й уніфікацію зазначеної діяльності з їх обов'язковим законодавчим закріпленням. Доцільно було б передбачити прийняття цієї Державної програми, що визначила б головні параметри, шляхи розвитку законодавства, умови створення структурних підрозділів у всіх органах державної влади, які б аналізували ефективність дії законів за своїми напрямками, моніторили концепції законопроектів та проводили їх моніторингову експертизу, а також здійснювали моніторинг у процесі систематизації законодавства. Важливою у цьому напрямку стала Постанова Верховної Ради України від 12 січня 2007 р. № 601-V «Про утворення Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України для вивчення питань аналізу стану додержання Конституції та законів України в нормотворчій та правозастосовчій діяльності державних органів, посадових осіб, інших суб'єктів владних повноважень».

Загальновідомо, що одним з основних показників ефективності законотворчого процесу є стан чинного законодавства. Відсутність довгострокових, скоординованих планів розвитку законодавства призводить до певних недоліків у вигляді розрізнених, неузгоджених, суперечливих правових норм, що складають правовий масив держави. Іноді прослідковується відсутність державного інтересу, який має пронизувати всю систему законодавства. Окрім відсутності скоординованого на перспективу плану законодавчих робіт, існує більш глибока причина – відсутність багаторічного стратегічного плану соціально-економічного розвитку країни [1, с. 11]. Такі напрями діяльності завжди знаходяться в полі зору Інституту. Головне – щоб органи державної влади розуміли необхідність подолання такої негативної практики державотворення і змогли спрямувати зусилля фахівців не лише Інституту законодавства на усунення прогалин.

Висновки

Упродовж багатьох років Інститут законодавства Верховної Ради України є базовою установою науково-правового забезпечення законодавчої діяльності. Структурні підрозділи – наукові відділи, у складі яких можуть діяти сектори, Українська школа законотворчості, задіяні в підготовці законопроектів, планів законотворчої роботи, навчанні самих законотворців, як це давно практикується в європейських країнах. Інститут здійснює заходи з поліпшення професійної правової культури авторів законів, а також науково-методичного забезпечення такої роботи. Потужний науковий потенціал спрямований на досягнення єдиного результату – провадження парламентських процедур на високому фаховому рівні.

Список використаних джерел:

1. Копиленко О., Богачова О. Законотворчий процес: стан і шляхи вдосконалення. *Наукові записки Інституту Верховної Ради України*. 2010. № 1. С. 5–15.
2. Поєднуючи зусилля учасників процесу законотворення. *Голос України*. 20 грудня 2019 року URL: http://www.golos.com.ua/article/325560.
3. Порівняльне правознавство (правові системи світу) / відп. ред. О. В. Зайчук, наук. ред. Н. М. Оніщенко. Київ : Парламентське вид-во, 2008. 485 с.
4. Лебедь Н. В. Законотворча діяльність як правова категорія. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2010. № 9. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=189.
5. Положення про Інститут законодавства Верховної Ради України від 4 серпня 2003 року, затв. розпорядженням Голови Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770/03-%D1%80%D0%B3.
6. Гладкова Т. Проблеми законотворчого процесу в Європейському Союзі. *Наукові записки Інституту Верховної Ради України*. 2010. № 1. С. 15–20.
7. «Ми намагаємось змоделювати, проаналізувати і спрогнозувати наслідки від ухвалення законопроекту: що піде на користь, а що завдасть шкоди», – Заступник керівника Науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України Ришелюк Андрій Миколайович. *Прес-служба Верховної Ради України*. 26 січня 2016 року. URL: https://rada.gov.ua/print/123129.html.

The article examines the legal status of the Legislation Institute of Verkhovna Rada of Ukraine – its formation, tasks and achievements. It is the basic institution of scientific and legal support of the legislative activity of the Parliament. It was emphasized that the Institute has undergone several stages of reorganization, taking into account both the national specificities and traditions of parliamentary development, as well as foreign experience. 2002 was marked by the fact that, like the Congressional Research Service, units of the Legislation Institute were formed on a functional rather than a sectoral, principle, and structurally oriented basis to fulfill the tasks of a legislative institution's research service.

Emphasis is placed on the important role in the effectiveness of the lawmaking work of the structural divisions of the Institute – the scientific departments within which sectors can operate. The structure of the Institute includes the Ukrainian School of Lawmaking, as it is of utmost importance and urgency to prepare lawmakers, which has long been practiced in European countries. The Institute's specialists are civil servants or researchers. Powerful scientific potential is aimed at achieving a single result – conducting parliamentary procedures at a high professional level.

Defining the guidelines for the development of national legislation is a priority of the Institute. The institution has always thoroughly analyzed and analyzes the results of the legislative activity of previous parliamentary convocations, and based on this analysis, scientifically sound forecasts are made without which it is also impossible to ensure the effectiveness of legislation. In addition, the main tasks are: 1) preparation of proposals on the strategy of the state legal policy of the Parliament; 2) conducting comparative studies of the legislation of Ukraine and foreign countries, the problem of bringing national legislation into conformity with the norms of international law; 3) preparation and participation in the drafting of laws on the most important issues of development of society and the state, their scientific substantiation; 4) conducting scientific examination of draft legislation acts of Ukraine; 5) providing scientific, methodological and educational assistance parliamentarians, employees of the Verkhovna Rada and local self-government bodies in the exercise of their legislative and normative powers.

Key words: scientific work, research work, planning, lawmaking, parliament, state building.

УДК 342.374
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.36

Ірина Словська,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Національного університету водного господарства та природокористування

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА НАРОДУ УКРАЇНИ ПІД ЗАГРОЗОЮ

Стаття присвячена захищеності соціально-економічних прав народу України та їх пов'язаності з політичною і економічною ситуацією в державі. Стверджується, що нині викликає занепокоєння стан економічного потенціалу країни як здібності економіки, її галузей, підприємств здійснювати виробничо-господарську діяльність, виробляти продукцію, товари, послуги, задовольняти потреби населення, суспільні потреби, забезпечувати розвиток виробництва і споживання. Практика свідчить про глибоку економічну кризу, яка разом із ідейно-політичною вражає всі інститути сучасного українського суспільства. Сучасний напрям конституційного розвитку показує, що в розв'язанні проблем існують два протилежних підходи: один втілений у практиці конституційного ладу, а другий ґрунтується на нормативних досягненнях, які є значними, адже вітчизняне законодавство є доволі демократичним. Підкреслюється, що важливо зберегти і зміцнити політичну незалежність держави, зосередивши зусилля і ресурси на економічних цілях, розвивати соціальний прогрес. Нинішній потенціал розвитку національної економіки знаходиться на низькому рівні, адже і вихідні ресурси, і науково-інноваційні технології – в незадовільному стані.

Наголошується, що основним пріоритетом модернізації промислових підприємств повинна стати орієнтація на науково-технічний прогрес, їхній вихід на траєкторію стійкого розвитку за допомогою цілеспрямованих базисних перетворень, спрямованих у майбутнє. Цей крок повинен орієнтуватися на досягнення науково-технічного прогресу в органічному взаємозв'язку зі стратегічними цілями розвитку підприємства, а також має врахувати його поточний стан (депресії, пожвавлення, відносної стабільності, розвитку). Науково-технічний прогрес повинен охоплювати не лише виробництво, а і сферу управління.

Акцентується увага на різкій девальвації гривні, що призвело до зростання цін на імпортні товари і товари українського виробництва; підвищенні тарифів на перевезення пасажирів у громадському транспорті, зростанні комунальних витрат. 80% громадян України знаходяться за межею бідності. Гострими залишаються і соціальні проблеми, пов'язані з гальмуванням подальшого розвитку територій та відсутністю мотивації до праці. Звичними явищами є поглиблення демографічної кризи, безробіття, бідність і трудова міграція, занепад соціальної інфраструктури.

Ключові слова: економічний розвиток, промисловість, агропромисловий комплекс, криза, господарська діяльність, конституційний лад.

Постановка проблеми. Майже три десятиліття тому в результаті мирних реформ влада незалежної Української держави утвердилась на уламках Радянської імперії. З огляду на історичний процес наша держава є дуже молодою і, здається, до свого тридцятиріччя підходить без епохальних здобутків і звершень.

Проголошення суверенітету України означало злам старої і побудову нової державності, характерною особливістю якої є повновладдя всього народу, людей різних національностей, які згуртувалися у прагненні отримати реальні особисті, політичні, соціально-економічні і культурні права.

Головною гарантією прав і свобод особи стали Конституція України та система національного законодавства. Кожне їх положення втілюється у практиці повсякденної діяльності державних органів, посадових осіб, інститутів всіх форм власності, окремих громадян. Проте історичне значення нормативних актів та інституцій суспільства розкриється сповна в разі, якщо їхнє функціонування стане справді виразником волі народу, його економічного добробуту і стабільності.

Нині викликає занепокоєння стан економічного потенціалу країни як здібності економіки країни, її галузей, підприємств здійснювати виробничо-господарську діяльність, виробляти продукцію, товари, послуги, задовольняти потреби населення, суспільні потреби, забезпечувати розвиток виробництва і споживання. Від того, в яких кількісних і якісних співвідношеннях національна економіка використовує виробничі, трудові, природні, фінансові, науково-технічні, управлінські,

© І. Словська, 2020

інформаційні ресурси, залежать темпи її зростання. Якщо виробничі, фінансові, трудові та природні ресурси характеризують вихідні можливості функціонування економіки, то темпи і масштаби її росту визначаються розвитком науки, знань, інноваційними перетвореннями, які забезпечують приріст виробництва та суттєве зниження його ресурсомісткості, поліпшенням організації виробництва та ефективністю управління його процесами. У цьому аспекті варто говорити про потенціал розвитку національної економіки, який визначається не тільки вихідними ресурсами, а й наявними у країні науково-технічними, інноваційними, інформаційними та управлінськими можливостями забезпечити економічне зростання [1].

Практика свідчить про глибоку економічну кризу, яка разом із ідейно-політичною вражає всі інститути сучасного українського суспільства. Нинішній напрям конституційного розвитку показує, що в розв'язанні проблем існують два протилежних підходи: один втілений у практиці конституційного ладу, а другий ґрунтується на нормативних досягненнях, які є значними, адже вітчизняне законодавство є доволі демократичним. Підкреслюємо, що важливо зберегти і зміцнити політичну незалежність держави, зосередивши зусилля і ресурси на економічних цілях, розвивати соціальний прогрес. Нинішній потенціал розвитку національної економіки перебуває на низькому рівні, адже і вихідні ресурси, і науково-інноваційні технології – в незадовільному стані.

Метою статті є дослідження стану національної економіки та її впливу на забезпечення соціально-економічних прав народу України. Під час написання запропонованого рукопису були опрацьовані праці таких авторів, як: Б. Бєлов, В. Борбулевич, Є. Воробйов, Т. Гела, Ю. Кіндзерський, Й. Петрович, П. Саблук та ін.

Виклад основного матеріалу. Економічний потенціал є елементом економічної системи, яка, у свою чергу, є складовою частиною конституційного ладу – суспільного та державного ладу, в якому визнаються і гарантуються права і свободи людини та громадянина, розподіляється державна влада на автономні гілки, існує демократична форма державного правління тощо [2, с. 36]. Такому порядку властиві високий рівень правосвідомості, політичної культури та етики, а держава діє відповідно до конституції у всіх сферах суспільного буття [3, с. 98; 4, с. 23, 26].

На жаль, із початком військових дій у Криму і на сході України політична та економічна системи втратили стабільність. Різка девальвація гривні призвела до зростання цін на імпортні товари у три рази, а товарів українського виробництва – на 30%, незважаючи на те, що довгий час рівень доходів громадян залишається незмінним порівняно з аналогічним періодом у 2014 році. Експерти ООН констатують, що 80% громадян України знаходяться за межею бідності, оскільки встановлений прожитковий мінімум передбачає витрати в розмірі 67 гривень на добу, що дорівнює неповним 3 доларам США (Законом «Про Державний бюджет України на 2020 рік» на 1 січня 2020 року встановлено прожитковий мінімум із розрахунку на місяць у розмірі 2027 грн [5]). Відповідно до стандартів ООН за межу бідності відносять тих людей, які в день витрачають до 5 доларів США.

Зростання цін на паливо зумовило підвищення тарифів на перевезення пасажирів у громадському транспорті. Відбулися чергові підвищення тарифів на електроенергію та інші комунальні видатки, що майже в половину збільшило витрати громадян за цією статтею виплат [6].

Зіставлення контрфактичного і спостережуваного ВВП показало, що Україна втратила в середньому 15,1% ВВП на душу населення у воєнний період (2013–2017 роки), або 9,2% ВВП у 2014 році, 19,6% ВВП – у 2015 році, 19,8% ВВП – у 2016 році і 21,7% ВВП – у 2017 році [7].

Із початку окупації Донбасу Україна позбулася значної частини промисловості. У 2013 році підприємства регіону продукували 240 мільярдів гривень на рік.

У 2014-му банківська система зазнає збитків у 53 мільярди гривень. Крім того, люди забирають із банків майже 60 мільярдів гривень (13,7% від загальної суми вкладів країни). Об'єми валютних вкладів скорочуються більш ніж на третину до 19,4 мільярда гривень.

На долю Луганської та Донецької областей припадала чверть українського експорту (17 мільярдів доларів на рік). Лише металургійних підприємств на Донбасі нараховувалося понад 80, а продукцію з них постачали у 50 країн світу. Завдяки цьому Україна до війни тримала десяте місце у світовому рейтингу з виплавки сталі.

Події на території «ЛНР» і «ДНР» вплинули й на роботу інших підприємств галузі. Найбільші залізничні шляхи опинилися під контролем так званого «міністерства транспорту ДНР», теракти зруйнували десятки мостів та роз'їздів, що перекрило шляхи перевезення вантажу. Через це майже удвічі скоротилися обсяги виробництва на Дніпровському металургійному комбінаті ім. Дзержинського, Маріупольському металургійному комбінаті ім. Ілліча та «Азовсталі».

Однією з найбільш відчутних проблем для економіки України стала втрата підприємств, які видобували антрацит (різновид вугілля). Саме на ньому працює половина теплоелектростанцій країни. За оцінкою Мінекономвугілля, Україні щороку потрібно не менше 28 тонн вугілля, половина з якого – антрацит.

За підрахунками уряду, для реінтеграції регіону та його відновлення потрібно від 10 до 30 мільярдів доларів та 10 років [8].

На матеріальному добробуті населення позначилася і часткова втрата міжнародних ринків. Україна експортувала до Росії прокатне, гірничошахтне та енергетичне обладнання, тепловози, телевізори, залізну та марганцеву руду, кокс, прокат чорних металів, вугілля, а також цукор, соняшникову олію, м'ясо, плодоовочеві консерви. Отже, частка РФ в загальному об'ємі зовнішньої торгівлі України стрімко падає, адже ці напрямки торгівлі фактично відсутні [9].

Разом із тим із набуттям чинності Угоди про зону вільної торгівлі України з ЄС посилилася міжнародна конкуренція, загострилася проблема пошуку шляхів підвищення конкурентоспроможності вітчизняних промислових підприємств. Очікуване поглиблення виробничо-господарських відносин з ЄС не трапилося, оскільки давно слід було проводити виважену політику у сфері модернізації промисловості. Сьогодні стан більшості вітчизняних промислових підприємств характеризується низькою інноваційною активністю, застосуванням застарілих техніки і технологій, неефективними системами організації бізнес-процесів тощо. Для виправлення такої ситуації потрібна істотна трансформація підприємств, спрямована не на одноразове вирішення завдань із короткостроковим ефектом, а комплексні зміни з метою досягнення високої якості виробничо-господарської діяльності на тривалу перспективу.

Традиційно вважається, що основне завдання модернізації промислових підприємств полягає в оновленні окремих видів устаткування. Такі заходи, як правило, пов'язані із заміною чи доповненням наявного парку устаткування новим, без зміни загальної схеми здійснення технологічного процесу. У сучасному розумінні модернізація, насамперед, полягає в організації цільового інвестування, спрямованого на вдосконалення і проведення його складових частин через ланцюг послідовних конструктивних змін до стану, що відповідає сучасному рівню здійснення виробничо-господарської діяльності. Тобто увага переноситься на проведення послідовних інвестиційних операцій, спрямованих на практичне використання в операційній та інших видах діяльності підприємства нових наукових і технологічних знань із метою досягнення комерційного успіху.

У цьому контексті основним пріоритетом модернізації промислових підприємств повинна стати орієнтація на науково-технічний прогрес, який охоплює не лише виробництво, а і сферу управління. Цілий спектр нововведень повинен спрямовуватися на більш раціональне використання сировинних ресурсів та екологічно чисте виробництво, цілеспрямоване заміщення морально й фізично застарілих об'єктів виробничо-господарської та управлінської сфер діяльності підприємства [10, с. 106; 11, с. 27, 29], а на це потрібні час і кошти.

Негативним фактом, який варто відмітити, є погіршення у I кварталі 2020 року індикатора економічних настроїв в Україні. Він склав 103%, що на 10,3% менше, ніж у I кварталі минулого року, і на 2,9% менше, ніж у IV кварталі 2019 року. Про це свідчать дані Держстату.

Зафіксовано погіршення всіх чотирьох індикаторів ділової впевненості – компонентів індикатора економічних настроїв: у будівництві (з –18,9% у IV кварталі 2019 до –21,7%), переробній промисловості (з –5,5% до –6,4%), сфері послуг (з +1,6% до –3%) і роздрібній торгівлі (з +13,7% до +3,7%).

Також впав індикатор споживчої впевненості (з –5,8% до –11,4%). Рекордно високого рівня (113,4%) індикатор економічних настроїв досяг у IV кварталі 2019 року, а рекордно низьким (76,9%) був у I кварталі 2017 року, коли вперше було розпочато розрахунок цього показника [12].

Існують серйозні проблеми і в агропромисловому комплексі – важливій складовій частині народного господарства, яка об'єднує всі галузі, що беруть участь у виробництві сільськогосподарської продукції і доведенні її до споживача. Завдання АПК – забезпечити населення продуктами харчування, а промисловість – сировиною. Сфера його діяльності охоплює три чверті території України, на якій проживає третина населення і формується майже 60% фонду споживання, створюється 17% ВВП [13, с. 4]

Головна особливість, що визначає специфіку АПК, – переплетення в сільському господарстві економічного і природного процесів виробництва. Головним засобом виробництва в сільському господарстві, як відомо, виступає земля, частина інших засобів виробництва відтворюється безпосередньо в тій самій галузі. Сільське господарство включає, з одного боку, засоби виробництва, що відтворюються людиною за безпосереднього впливу природи

(це біологічні чи матеріально-біологічні засоби виробництва), з іншого боку – засоби виробництва, відтворені людиною без такого впливу. І матеріально-біологічні, й індустріальні засоби виробництва утворюють нерозривну єдність. Проте визначальну роль відіграють матеріально-біологічні засоби.

До АПК, крім підприємств сільського господарства, входять ще дві ланки: підприємства заготівлі, зберігання, транспортування, переробки (харчова промисловість) і підприємства та організації, що забезпечують інші ланки АПК машинами, добривами, засобами захисту рослин, а також науковими розробками і кадрами. Така специфіка зумовлює необхідність гострого збалансування і пропорційності між складовими частинами комплексу. Тому протиріччя, які виникають та вирішуються в системі АПК, – це внутрішній імпульс розвитку самого комплексу, наслідком якого є вирівнювання рівнів усіх галузей, що входять до АПК.

Аналіз сучасного стану агропромислового виробництва в Україні свідчить про низьку ефективність основних галузей, наявність значної частини збиткових господарських структур, низькі темпи відновлення матеріально-ресурсного потенціалу, недостатню економічну зацікавленість сільськогосподарських товаровиробників у розвитку суспільного виробництва, стримування процесу освоєння організаційно-економічного механізму ринкових відносин в аграрному секторі економіки, що зумовили погіршення постачання населенню продовольчих товарів, зниження калорійності добових раціонів харчування жителів країни.

Гострими залишаються і соціальні проблеми, пов'язані з гальмуванням подальшого розвитку сільських територій та відсутністю мотивації до праці. Звичними явищами є поглиблення демографічної кризи та відмирання сіл, безробіття, бідність і трудова міграція, занепад соціальної інфраструктури. За межею бідності перебуває кожний третій селянин.

Учені-аграрники вважають, що стратегічною метою довготривалого стійкого розвитку аграрного сектору є збереження основних природних ресурсів і забезпечення сучасних технологічних та інституціональних змін для стабільного задоволення потреб населення у продуктах харчування [14, с. 20; 15, с. 16, 17, 19].

Нині, справді, відсутні правила цивілізованого раціонального землекористування. Земельно-правові норми часто не застосовуються у практичній діяльності землекористувачів і органів, що здійснюють контроль за використанням та охороною земель. Правові заходи у сфері агропромислового комплексу мають відчутніше забезпечувати належне використання угідь, ефективніше протидіяти безгосподарності, порушенню агротехнічних правил у землекористуванні, безвідповідальності за порушення земельного законодавства.

Необхідно впроваджувати в кожному господарстві науково обґрунтовану, продуману систему землеробства, яка враховує природно-економічні умови. Це шлях до підвищення врожайності за будь-яких природних умов, він виправданий практикою.

Важливим завданням є подальша інтенсифікація польового і лукопасовищного кормовиробництва та підвищення продуктивності всіх кормових угідь, аби кожне господарство повністю забезпечувало потреби тваринництва у високоякісних грубих, соковитих і пасовищних кормах. Успішному вирішенню цієї проблеми сприятиме ефективне правове регулювання питань, пов'язаних із раціональним використанням сільськогосподарських земель.

Згідно із ч. 1 ст. 23 Земельного кодексу землі, придатні для потреб сільського господарства, повинні надаватися насамперед для сільськогосподарського використання. При цьому землекористувачі зобов'язані забезпечувати використання землі за цільовим призначенням та за свій рахунок приводити її в попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком випадків незаконної зміни рельєфу не власником такої земельної ділянки (ч. 1 ст. 96 ЗК) [16].

На практиці це означає посилення уваги до збереження родючості грунту, водних ресурсів, рослинного та тваринного генетичного потенціалу, а також застосування інноваційно-екологічних технологій, які б забезпечували економічну самодостатність господарюючих суб'єктів, конкурентоспроможність продукції, що сприяють підвищенню загальної прибутковості сільського виробництва [15, с. 19].

Висновки

Зважаючи на складні соціально-політичні умови, національна економіка перебуває у вкрай негативному стані. Прагнення України приєднатися до ЄС також вносить серйозні корективи щодо формування сучасної промислової політики. Це стосується як безпосередньо промисловості, так і агропромислового комплексу. Лише проведення цілеспрямованої державної промислової політики дозволить ефективно впливати на суспільний розподіл праці, забезпечувати країні пристойне місце на світовому ринку промислової продукції в умовах глобалізації економічних

відносин. Слід поєднувати фінансові заходи з науково-освітніми.

Нині Україна – держава з величезним промисловим потенціалом. Через збройний конфлікт були втрачені важливі міжнародні промислові ринки, але досягнення АПК вражають. Реформування промислового сектора економіки позитивно вплине на підвищення добробуту народу, гарантуватиме захист соціально-економічних прав.

Список використаних джерел:

1. Экономическая энциклопедия / под ред. Л. И. Абалкина ; Ин-т экономики Российской академии наук. Москва : ОАО «Изд-во «Экономика», 1999. 1055 с.

2. Румянцев О. Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в конституции. *Государство и право*. 1993. № 10. С. 34–37.

3. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. Москва : БЕК, 1998. 511 с.

4. Бєлов Д. М. Конституційний лад як основний елемент конституціоналізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2011. Вип. 17. Т. 1. С. 24–27.

5. Про Державний бюджет України на 2020 рік : Закон України від 14.11.2019 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua.

6. Соціально-економічні права. *Українська гельсінська спілка з прав людини*. URL: https://helsinki.org.ua/sotsialno-ekonomichni-prava-1/.

7. Підрахували втрати економіки Донбасу через війну. *Слово і діло*. 01.06.2019 року. URL: https://www.slovoidilo.ua/2019/06/01/novyna/polityka/pidraxuvaly-vtraty-ekonomiky-donbasu-cherez-vijnu.

8. Проказа Д. Втрати Донбасу: скільки коштувала економіці окупація регіону. *Донбас*. 12.04.2019 року. URL: https://hromadske.ua/posts/vtrati-donbasu-skilki-koshtuvala-ekonomici-okupaciya-regionu.

9. Економічні зв'язки України з розвинутими країнами: тенденції розвитку. URL: http://ru.osvita.ua/vnz/reports/econom_theory/22185/.

10. Петрович Й. М., Борбулевич В. З. Модернізація промислових підприємств та її інноваційне забезпечення. *Маркетинг і менеджмент інновацій*. 2016. № 1. С. 106–116.

11. Промисловий потенціал України: проблеми та перспективи структурно-інноваційних трансформацій / відп. ред. Ю. В. Кіндзерський. Київ : Ін-т економіки та прогнозування НАН України, 2007. 408 с.

12. В Украине ухудшились экономические настроения. *112.UA*. 15.02.2020 року URL: https://112.ua/ekonomika/v-ukraine-uhudshilis-ekonomicheskie-nastroeniya-525796.html.

13. Саблук П. Состояние и перспективы развития агропромышленного комплекса Украины. *Экономика Украины*. 2008. № 12. С. 3–9.

14. Саблук П. Т. Проблеми забезпечення дохідності агропромислового виробництва в Україні в постіндустріальний період. *Економіка АПК*. 2008. № 4. С. 19–37.

15. Воробйов Є. М., Гела Т. Ю. Агропромисловий комплекс України: сучасний стан та особливості. *Збірник наукових праць ХНПУ ім. Г. С. Сковороди. «Економіка»*. 2010. Вип. 2. С. 15–20.

16. Земельний кодекс України від 25.11.2001 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua.

The article is devoted to the protection of socio-economic rights of the people of Ukraine and their connection with the political and economic situation in the country. It is claimed that the state of economic potential of the country as the ability of the economy, its industries, enterprises to carry out production and economic activities, produce products, goods, services, meet the needs of the population, social needs, ensure the development of production and consumption is now of concern. The practice testifies to a deep economic crisis which, on an equal footing with the ideological and political one, affects all the institutions of modern Ukrainian society. The current trend of constitutional development shows that there are two opposite approaches to solving problems: one embodied in the practice of the constitutional system, and the other based on normative achievements that are significant, because domestic legislation is quite democratic. It is emphasized that it is important to preserve and strengthen the political independence of the state, concentrating efforts and resources on economic goals, and developing social progress. The current potential of developing the national economy at a low level, because both the source resources and scientific and innovative technologies are in a poor state.

It is emphasized that the main priority for the modernization of industrial enterprises should be the orientation to scientific and technological progress, their entry into the trajectory of sustainable development with the help of purposeful basic transformations aimed at the future. This step should focus on achieving scientific and technological progress in an organic relationship with the strategic goals of enterprise development, and should take into account its current state (depression, recovery, relative stability, development). Scientific and technological progress should cover not only production but also management.

Attention is drawn to the sharp devaluation of the hryvnia, which has led to higher prices for imported goods and goods of Ukrainian production; increase of tariffs for transportation of passengers in public transport, increase of utility costs. 80% of Ukrainian citizens are below the poverty line. Social problems related to retardation of further development of territories and lack of motivation to work also remain acute. Common phenomena are the deepening demographic crisis, unemployment, poverty and labor migration, the decline of social infrastructure.

Key words: economic development, industry, agro-industrial complex, crisis, economic activity, constitutional order.

УДК 342.9;346.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.37

Ольга Гетманець,
докт. юрид. наук, професор,
завідувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ФІНАНСОВА БЕЗПЕКА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Статтю присвячено визначенню сутності фінансової безпеки як явища, що характеризує обставини захищеності фінансової системи, а також стан її правового забезпечення. Визначено залежність стабільного функціонування інститутів та ланок фінансової системи від фактів та чинників, що призводять до створення загроз у сфері формування, розподілу та використання фондів грошових коштів держави, органів місцевого самоврядування та господарюючих суб'єктів. З метою захисту національних інтересів держави та громадян та усунення загроз фінансовій стабільності розглянуті складники фінансової безпеки та доведено їх залежність від системоутворюючого критерію – фінансів.

Проаналізовані підходи до розгляду сутності фінансової безпеки з позицій, які характеризують елементи фінансової системи, і з позицій, які враховують загрози, що становлять широке коло негативних факторів у фінансовій сфері і від уникнення яких залежить стан економічної безпеки та захищеність фінансових інтересів учасників цих відносин. Наголошено на відсутності чинних нормативно-правових актів, які визначають сутність фінансової безпеки та умови її забезпечення.

Доведено, що правове регулювання фінансової безпеки повинно спиратися на фінансову систему країни, що є об'єктивною основою діяльності суспільних інститутів і потребує захисту та забезпечення безпеки функціонування. Сутність фінансової безпеки з позицій системності спирається на розвиток як окремих елементів фінансової системи, так і їх взаємозв'язок, узгодженість та піднесеність у цілому.

Визначені дискусійні питання щодо складників фінансової системи та критерію систематизації загроз функціонування фінансів. Розкриті основні тенденції формування правових умов фінансової безпеки. Пропонується інтегроване визначення поняття «фінансова безпека» та обґрунтовується доцільність його визначення в чинному законодавстві. З'ясовується сутність інститутів фінансової системи та потреба їх правового регулювання з метою вдосконалення фінансової діяльності. Підтримуються пропозиції уряду та науковців щодо розробки нормативно-правового акта, що визначає правові засади фінансової безпеки, та уточняється сутність складників фінансової безпеки як напрямів правого регулювання.

Ключові слова: фінансова система, економічна безпека, загрози фінансам, правове забезпечення, інститути фінансової системи.

Постановка проблеми. В умовах розвитку міжнародних господарських відносин, поглиблення інтеграційних процесів, загострення конкурентної боротьби, збільшення фінансових злочинів та проявів корупції правове забезпечення фінансової безпеки держави та суб'єктів господарювання стає пріоритетним напрямом державного регулювання економіки, сучасним стимулом розвитку підприємництва в Україні та способом захисту інтересів громадян. Прояви загроз фінансовій стабільності країни, як зовнішніх та внутрішніх, вимагає пошуку правових засобів запобігання їм та їх усунення, що залежить від чіткого визначення сутності фінансової безпеки та напрямів її правого врегулювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Фінансова безпека як складова частина економічної безпеки досліджується фахівцями, переважно економістами, в працях яких вказується на потребу переогляду нормативної бази щодо фінансової безпеки і приведення її до міжнародних вимог не лише формально, а «у ногу с часом» [1, с. 183], визначаються складники фінансової безпеки [2, с. 8], а також подається аналіз вивчення сутності фінансової безпеки, яка розуміється «як самостійний об'єкт управління, як певний фінансовий стан підприємства, як стан захищеності фінансових інтересів підприємства або як діяльність з управління ризиками» [3, с. 63].

У чинних нормативно-правових актах відсутні визначення фінансової безпеки, проте, зважаючи на її складники та значення для розвитку економіки, важливо враховувати, що з позицій юридичної науки економічна

© О. Гетманець, 2020

безпека розглядається як стан захищеності національної економіки та забезпечення її розвитку та матеріальних інтересів людей [4, с. 209]. Сутність економічної безпеки аналізується через такі складники: сировинно-ресурсна, енергетична безпека, фінансова безпека, соціальна, інноваційно-технологічна, продовольча та зовнішньо-економічна безпека [5, с. 162]. Враховуючи велике значення для економіки країни стабільного та ефективного функціонування всіх галузей та складників ринку і суб'єктів господарювання, зокрема і фінансової системи, поданий перелік складників можна продовжити такими: екологічна безпека, транспортна безпека, військова безпека, цивільна безпека, безпека підприємницької діяльності тощо, що потребує уточнення фінансової безпеки як явища, що забезпечує стан захищеності фінансів, які використовуються у всіх галузях економіки. Саме у працях юристів наголошується на створенні правового поля забезпечення фінансової безпеки як важливого чинника запобігання фінансовим злочинам [6, с. 39] або як обов'язкової умови участі країни у світових фінансових ринках [7, с. 192].

У «Методичних рекомендаціях щодо розрахунку рівня економічної безпеки України», затверджених Міністерством економіки України 29.10.2013 р., визначено, що «економічна безпека – це стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання» [8]. До складників економічної безпеки у вказаному нормативному акті належить фінансова безпека, а також ще такі види: виробнича, демографічна, енергетична, зовнішньоекономічна, інвестиційно-інноваційна, макроекономічна, продовольча та соціальна. У нормативному акті наголос робиться на збалансованості та умовах зростання фінансової системи як напряму забезпечення економічної безпеки.

Враховуючи думки науковців та стан законодавства, що регулює національну безпеку, слід вважати, що існують різні критерії систематизації видів економічної безпеки, проте фінансова безпека є її обов'язковим складником, оскільки фінанси країни, як визначала відомий фахівець у науці фінансового права академік Л. К. Воронова, обслуговують усю економічну та соціальну сферу, і фінансова система складається із сукупності фінансових ланок (інститутів), єдиних за ознакою спільності форм і методів організації, розподілу та використання фондів коштів та за ознакою їх правового регулювання [9, с. 22].

Враховуючі прогалини у чинному законодавстві та дискусійність питання щодо правового забезпечення фінансової безпеки, на часі потреба з'ясування сутності фінансової безпеки як явища, що вимагає правового регулювання, націленого на усунення фактів та чинників, що призводять до створення загроз у сфері формування, розподілу та використання фондів грошових коштів держави, органів місцевого самоврядування та господарюючих суб'єктів і захисту національних інтересів держави та громадян.

Мета статті – на основі чинного законодавства та думок науковців щодо системи фінансів та складників фінансової безпеки сформулювати дефініцію «фінансова безпека» та окреслити актуальні напрями її правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. У Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері» від 15.09.2002 р. зазначається, що стан національної безпеки у фінансовій сфері залежить від явищ і чинників як внутрішньої, так і зовнішньої фінансово-кредитної політики держави, політичної ситуації, що склалася у державі, досконалості законодавчого забезпечення функціонування фінансової системи, а також міжнародних зобов'язань держави [10].

Аналіз сутності фінансової безпеки у чинних нормативно-правових актах та дослідженнях приводить до висновку щодо доцільності визначення цього явища, виходячи з характеристики елементів фінансової системи та тих загроз, які становлять широке коло негативних факторів у фінансовій сфері і від уникнення яких залежить стан економічної безпеки та захищеність учасників цих відносин.

Визначення загроз стану фінансової системи у наукових працях надається з огляду на різні критерії класифікації. У вказаному нормативно-правовому акті до зовнішніх загроз національній безпеці у фінансовій сфері належать такі, як обмеженість доступу до міжнародних фінансових ринків, залежність від експертно-імпортної діяльності, залежність від зовнішніх кредиторів, вплив світових фінансових ринків та інші, а до внутрішніх загроз відносять нестабільність та недосконалість правового регулювання у фінансовій сфері, податкове навантаження, низький рівень бюджетної дисципліни і незбалансованість бюджетної системи, збільшення обсягу державного боргу, тінізація економіки та інші фактори [10].

У проекті Концепції фінансової безпеки Україні, запропонованої науковцями, фінансова безпека визначається як складова частина економічної безпеки, яка характеризує стан захищеності життєво важливих (ключових) інтересів держави, регіонів, підприємницьких структур та громадян у фінансовій сфері від впливу широкого кола негативних чинників (загроз). Загрозами фінансовій безпеці України вчені вважають наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють суттєву небезпеку національним фінансовим інтересам [11]. Автори пропонують ідентифікувати загрози і сформувати фінансові інтереси за такими сферами: грошово-кредитна, фондовий ринок, ринок фінансових послуг страхування та перестрахування, недержавне пенсійне забезпечення, небанківське кредитування та акумулювання коштів, інвестиційна діяльність та лізинг.

Загальним елементом у авторів, які є прихильниками трактування фінансової безпеки з позицій протистояння загрозам, є розгляд сутності фінансової безпеки залежно від видів загроз, яких потрібно уникнути, передбачити або від яких убезпечитися для забезпечення належного стану фінансової діяльності. Види загроз фінансовому стану в інтегрованому визначенні фінансової безпеки, тобто без урахування особливостей на макро- та мікрорівнях економіки, пропонується урядом встановити за сферами фінансових відносин, а саме: в бюджетній сфері, у сфері управління державним боргом, податковій сфері, сфері фінансів реального сектору економіки, банківській сфері, сфері валютного ринку, у сферах функціонування фондового ринку та у небанківському фінансовому секторі [10]. Існують й інші класифікації фінансової діяльності для ідентифікації загроз та формулювання інтересів фінансової безпеки України.

Отже, одна група дослідників у працях, присвячених фінансовій безпеці, незважаючи на можливість розгляду сутності фінансової безпеки як на рівні держави, так і регіону, господарюючого суб'єкта тощо, надає інтегроване визначення, яке стосується характеристики видів загроз інтересам у фінансовій сфері. Так, науковці визначають, що загрози фінансовій стабільності підлягають диференціації залежно від ланки фінансової сфери і суб'єктів, які мають можливості організувати протистояння цим загрозам. У роботі О. С. Лиси сутність фінансової безпеки підприємства визначається як такий стан фінансів підприємства, який дозволяє протистояти ідентифікованим і потенційним загрозам шляхом ефективного управління формуванням і використанням капіталу, а також ризиками в процесі своєї діяльності [3, с. 60].

Запропонований у наукових працях поділ фінансових сфер, за якими можливо розглядати складники фінансової безпеки, можна продовжити, оскільки існують й інші. Проте їх класифікація потребує критерію систематизування видів загроз, тобто загального чинника, що вважаю доцільним визначити, враховуючи значення фінансів у суспільному відтворенні, оскільки реалізація цих загроз призводить до втрати фінансів і, як наслідок, до нестабільного функціонування та існування інших видів діяльності в суспільстві.

Інша група авторів характеризує сутність фінансової безпеки виходячи з потреби збереження, розвитку та захисту фінансової системи країни, проте об'єкти захисту, а саме елементи фінансової системи, як і її сутність, розкриваються по-різному. Так, розрізняючи фінансову безпеку держави та фінансову безпеку підприємства, у монографії, присвяченій економічній безпеці, науковці зазначають взаємопов'язаність цих категорій і надають таке визначення: фінансова безпека держави – це стан фінансово-кредитної сфери держави, який характеризується збалансованістю і якістю системної сукупності фінансових інструментів, технологій і послуг, стійкістю до внутрішніх і зовнішніх негативних чинників (загроз), здатністю цієї сфери забезпечувати захист національних фінансових інтересів, достатні обсяги фінансових ресурсів для всіх суб'єктів господарювання і населення і в цілому – ефективне функціонування національної економічної системи і соціальний розвиток» [12, с. 114]. У дисертаційному дослідженні О. І. Барановський аналізує категорію «фінансова безпека» як важливішій елемент економічної безпеки держави, що визначає ступень захищеності фінансових інтересів, рівень забезпеченості фінансовими ресурсами всіх рівнів управління, стан складників фінансового ринку, якість фінансових інструментів і послуг, стан фінансових потоків [13, с. 4]. Отже, у наведених визначеннях першочерговим завданням стає збалансованість і якість фінансових інститутів, які впливають на стан фінансів загалом.

Деталізація фінансової системи країни як об'єкт захисту в наукових працях також визначається по-різному. Наприклад, у роботі В. В. Даценка та Н. І. Шевченка зазначено, що «під фінансовою безпекою держави слід розуміти такий стан бюджетної, боргової, грошово-кредитної, банківської, валютної систем економіки країни, страхового та фондового ринків, який характеризується стійкістю до

внутрішніх і зовнішніх негативних загроз, достатністю та ефективним розподілом фінансових ресурсів держави, здатністю гарантувати ефективне функціонування та розвиток національної економічної системи» [14]. У наукових роботах, присвячених розгляду фінансової безпеки, визначаються й інші складники фінансової системи з позицій їх захисту та розвитку [1, с. 169].

Аналіз наукових праць свідчить, що узагальнення визначень фінансової безпеки приводить до виокремлення двох типових підходу щодо змісту фінансової системи країни. По-перше, фінансова система вивчається як сукупність сфер та форм фінансових відносин. По-друге, під фінансовою системою розуміється сукупність фінансових агентів, що діють у межах країни. Для адміністративно-правової науки важливість з'ясування сутності фінансової системи пов'язується саме з органами державної влади, фінансовими установами, контролюючими органами та іншими фінансовими агентами, від повноважень яких залежить стан розвитку фінансової системи та безпека її регулювання для країни. Аналіз повноважень органів державної влади приводить Р. О. Банка до висновку, що для забезпечення безпеки підприємницької діяльності доцільно перейти від принципу галузевої до функціонально-галузевої побудови системи органів центральної виконавчої влади [15, с. 77].

Підтримуючи позицію тих авторів, які пов'язують стан фінансової безпеки в країні з виконанням відповідних обов'язків уповноваженими суб'єктами, все ж таки враховуючи пов'язаність та вагомість інститутів, що становлять фінансову систему, слід вважати первинним для створення ефективного і безпечного виробничого середовища деталізацію сфер обігу фінансових ресурсів з відповідними повноваженнями задіяних суб'єктів на різних рівнях економіки. Класичним є підхід до сутності фінансової системи як єдиної за своєю природою (сполучаючи різні форми і методи), що складається з двох підсистем: перша – це державні та муніципальні фінанси, що включать бюджети, позабюджетні державні цільові фонди, державний та муніципальний кредит, фонди обов'язкового державного страхування, фонди державних кредитних установ та децентралізовані державні та муніципальні фонди, а друга – фінанси господарюючих суб'єктів, які складаються з фондів підприємств, котрі займаються комерційною діяльністю, фонди фінансових посередників та фонди некомерційних (неприбуткових) організацій [9, с. 23].

На користь цієї позиції свідчить те, що уряд у запропонованій Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері ідентифікує сфери фінансової безпеки, виходячи зі змісту складників фінансової системи [10].

Розгляд результатів роботи задіяних суб'єктів господарювання дає підстави стверджувати, що захист фінансових інтересів залежить від ефективності фінансової діяльності, тобто від виконання повноважень відповідних суб'єктів за сферами правового регулювання фінансів. Наприклад, за звітами Державної фіскальної служби України у січні-липні 2019 року підрозділами аудиту ДФС було проведено 2,8 тис. планових перевірок платників податків, 7,5 тис. позапланових перевірок та 2,0 тис. зустрічних звірок. Загалом за результатами контрольно-перевірочної роботи донараховано до бюджету 22,7 млрд. грн., з яких узгоджено 6,7 млрд. грн. (у тому числі основного платежу з податку на прибуток – 1 699,3 млн. грн, ПДВ – 1 912,3 млн. грн.). Реальний внесок підрозділів аудиту із забезпечення надходжень до бюджету становить 6 024 млн. грн. [16, с. 23].

Наведені дані вказують на те, що податкова сфера контролюється уповноваженим органом влади, діяльність якого націлена на захист інтересів платників податків та реальне забезпечення доходів бюджетів. Таким чином, склад фінансової системи країни деталізує сфери фінансової діяльності суб'єктів, які повинні контролювати цю діяльність та забезпечувати захист відповідних фінансових інтересів, і тому важливо упорядкувати складники фінансової системи як об'єкти правового регулювання з метою забезпечення безпеки її функціонування.

У закордонних дослідженнях фінансової безпеки зазначається, що побудова правової системи, яка регулює фінансову систему, повинна враховувати специфічні, національні особливості країни, бути унікальною. Наприклад, у дослідженні складників фінансової системи у Китаї пропонується створити систему правового регулювання фінансової безпеки відповідно до державних інтересів з урахуванням процесів фінансової відкритості та модернізації, встановленням ринкового бар'єру для іноземних конкурентів та забезпеченням стійкого внутрішнього управління фінансовим ринком [17]. Отже, наголос робиться на залежності фінансової безпеки від правового забезпечення розвитку фінансової системи країни.

Таким чином, фінансова безпека країни залежить від визначення сфер правого регулювання складників фінансової системи як елементів, які утворюють загальне правове середовище регулювання фінансів, визначають

окремі сфери діяльності відповідних суб'єктів, які уповноважені забезпечувати розвиток і захист фінансових інтересів громадян, регіонів і держави.

З позицій правової науки об'єкт регулювання повинен відображати концентрований вираз концептуальних засад відповідного матеріального явища. Фінансова система країни є об'єктивною основою діяльності суспільних інститутів, яка потребує захисту, забезпечення безпеки функціонування і діє виключно на підставі законодавства. Сутність фінансової безпеки з позицій системності спирається як на розвиток окремих елементів фінансової системи, так і їх взаємозв'язок, узгодженість та піднесеність у цілому. З цих позицій фінансова безпека повинна забезпечувати розвиток національної економіки і бути джерелом для забезпечення безпеки діяльності у будь-якій сфері господарювання. Інтегроване визначення фінансової безпеки охоплює організацію захищеної фінансової діяльності за напрямами, що становлять фінансову систему як на рівні держави, так і на рівні інших суб'єктів господарювання, органів місцевого самоврядування, підприємців тощо.

Таким чином, фінансова безпека – це узгодженість та збалансованість фінансової системи, здатність її протистояти зовнішнім та внутрішнім загрозам і забезпечувати в процесі функціонування захист національних фінансових інтересів на всіх рівнях господарювання. Надане визначення потребує законодавчого встановлення та відповідного правого забезпечення інститутів фінансової системи.

Потрібно також враховувати, що термін «регулювання» у юридичній науці вказує на сукупність нормативно-правових актів, які регламентують діяльність у суспільстві. У фінансовій діяльності, як визначено в закордонних наукових працях, регулювання визначає як пруденційні правила, які впливають на умови доступу до фінансів, так і ті, які спрямовані на контроль ризиків, пов'язаних із фінансовою діяльністю, корпоративним управлінням та системами внутрішнього контролю, правилами ведення бізнесу та методами нагляду [18, с. 5].

Отже, правове регулювання фінансової сфери повинно охоплювати підготовку, видання та виконання нормативно-правових актів, які визначають засади функціонування інститутів і ланок фінансової системи, повноваження управлінського апарату як на державному, місцевому рівні, так і на рівні підприємницьких структур, громадян з метою захисту фінансових інтересів.

Висновки

Фінансова безпека як дефініція потребує правового встановлення як система-утворююча категорія, що характеризує стан правого забезпечення функціонування та розвитку інститутів фінансової системи і організацію фінансової діяльності з метою протистояння загрозам законності, стабільності та упорядкованості функціонування фінансів, а також умовам забезпечення фінансовими ресурсами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємців та всіх суб'єктів господарювання.

З метою уникнення зовнішніх загроз фінансовій системі країни, приведенням її до стандартів європейської побудови, а також стабільного функціонування та розвитку з урахуванням національних інтересів доцільним вважається поновлення роботи над Концепцією національної безпеки у фінансовій сфері, що була запропонована урядом ще у 2012 році і підтримана науковцями як Концепція фінансової безпеки, що більш точно відповідає завданням її впровадження. Актуальною є розробка та прийняття нормативно-правого акта, що встановлює види та засоби захисту фінансових інтересів суб'єктів господарювання з урахуванням організаційно-правових особливостей забезпечення безпеки фінансової діяльності, враховуючи інститути фінансової системи країни.

Правове регулювання фінансової безпеки доцільно спрямувати на створення умов, які забезпечують достатність фінансових ресурсів, їх збалансованість та ліквідність, а також ідентифікацію сфер правового регулювання за інститутами фінансової системи, а саме: державні та місцеві фінанси, бюджетні та позабюджетні фонди, фінанси суб'єктів господарювання. Фінансова безпека з позицій правого регулювання безпеки функціонування інститутів фінансової системи повинна забезпечувати розвиток кожної підсистеми з метою забезпечення стабільності, захищеності та розвитку фінансової системи в цілому.

Список використаних джерел:

1. Патарідзе-Вишинська М. В. Генезис нормативно-правового забезпечення фінансової безпеки. *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу*. 2016. Вип. 1 (34) С. 169–189.

2. Ладюк О. Д. Фінансова безпека: характеристика складників. *Ефективна економіка*. 2016. № 11 С. 2–8.

3. Лиса О. В. Фінансова безпека суб'єктів господарювання в сучасних умовах. *Економічний аналіз*. 2016. Том 26. № 1. С. 58–64.

4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. Енцикл». 1998. Т. 1: А-Г. 672 с.

5. Мандзіновська Х. О. Економічна безпека держави: сутність, складові елементи та проблеми забезпечення. *Наукові записки*. 2016. № 2 (53). С. 162.

6. Дмитренко Е. С. Місце та роль фінансово-правової відповідальності у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України. *Фінансове право*. 2011. № 4 (18). С. 39–42.

7. Nina Poyda-Nosyk. Financial Security of Ukraine in Conditions of European Integration. *Науковий вісник Полісся*. 2017. Том 1. № 1 (19). С. 192–196.

8. Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України : наказ Міністерства економічного розвитку та торгівлі України № 1277 від 29.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13?find=1&text=%E3%EE%F1%EF%EE%E4%E0%F0#w11. (дата звернення: 11.02.2020).

9. Воронова Л. К. Фінансове право України : підручник. Київ : Прецедент; Моя книга, 2006. 448 с.

10. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.09.2019 р. № 569-Р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 62. С. 156.

11. Проект Концепції фінансової безпеки України : підготовлений за доручення Міжвідомчої комісії з питань фінансової безпеки при РНБОУ. Координатор проекту – ЗАТ «Українське агентство фінансового розвитку». Розробники: д.е.н. Барановський О. І., к.е.н. Блащук Ю. О., Пузяк М. І., Новошинська Л. В., Резнікова О. О., Романченко О. В., Стасюк Ф. Ф., Фещенко В. В. URL: http://www.ufin.com.ua/koncepcia/008.doc. (дата звернення: 11.02.2020).

12. Єрмошенко М. М., Горячева К. С. Фінансова складова економічної безпеки: держава і підприємство : монографія. Київ : Національна академія управління, 2010. 232 с.

13. Барановський О.І. Фінансова безпека в Україні (Методолонгія оцінки та механізм забезпечення) : автореф. дис. ... док. екон. наук : 08.04.01. Київ, 2000. 34 с.

14. Даценко В. В., Шевченко Н. І. Гарантування фінансової безпеки держави в умовах глобалізації. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2012. № 5. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=486 (дата звернення: 12.02.2020).

15. Банк Р. О. Безпека підприємницької діяльності, як завдання центральних органів виконавчої влади. *Юридична Україна*. 2013. № 3. С. 72–78.

16. Новини. 6 млрд. грн. забезпечено до бюджету підрозділами аудиту ДФС. *Офіційно про податки. Вісник*. 19.08.2019. URL: http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100013871-6-mlrd-grn-zabezpecheno-do-byudzhetu-pidrozdilami-auditu-dfs (дата звернення: 12.10.2019).

17. Xiao Jian-ming. American Open Protectionism and China's Banking Security Regulation. URL: http://en.cnki.com.cn/Article_en/CJFDTotal-CLSJ200901025.htm (дата звернення: 12.12.2019).

The article is focused on determining the essence of the financial security as a phenomenon that characterizes the circumstances of the financial system's security, as well as the state of its legal security. The author has defined the dependence of the stable functioning of the institutions and links of the financial system from the facts and factors that create threats in the sphere of formation, distribution and use of funds of the country, local self-government agencies and economic entities. In order to protect the national interests of the state and citizens, elimination of the threats to financial stability, the author has studied the components of the financial security and has proved their dependence from the system-forming criterion – finances.

The author has analyzed the approaches to the consideration of the essence of the financial security from the standpoints that characterize the elements of the financial system and from the positions that take into account the threats that represent a wide range of negative factors within the financial sphere. Their avoidance influences on the state of economic security and protection of the financial interests of the participants of these relations. Particular emphasis has been placed on the absence of valid regulatory acts that determine the nature of the financial security and the conditions for its provision.

It has been proved that legal regulation of the financial security should be based on the financial system of the country, which is the objective basis of public institutions' activities and requires the protection and security of the functioning. The essence of the financial security from a systemic standpoint is based on the development of both certain elements of the financial system and their interconnection, coherence and overall elevation.

The author has determined the issues in regard to the components of the financial system and the criterion of systematization of threats to the functioning of finance. The basic tendencies for the formation of legal conditions of the financial security have been revealed. The author has suggested an integrated definition of the "financial security" and has substantiated the feasibility of its definition in the current law. The essence of the financial system institutions and the necessity of their legal regulation have been clarified in order to improve the financial activity. The author has supported propositions of the government and scholars on the development of a regulatory act, which defines the legal principles of the financial security and clarifies the essence of the components of the financial security as directions of legal regulation.

Key words: financial system, economic security, threats to finance, legal provision, financial system institutions.

УДК 340.114:342.4
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.38

Ігор Бичков,
здобувач Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

ЩОДО МІСЦЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В МЕХАНІЗМІ СТРИМУВАНЬ І ПРОТИВАГ

Стаття присвячена аналізу завдань та ролі Конституційного Суду України в системі поділу державної влади, зокрема належного місця в механізмі стримувань і противаг в Україні. На підставі порівняльно-правового аналізу повноважень органів конституційної юрисдикції в механізмі стримувань і противаг на прикладі різних демократичних країн, інституційних та правових механізмів взаємодії конституційної юстиції з різними гілками влади сформульовано низку висновків та пропозицій

Констатується, що конституційна система України сприйняла європейську модель гнучкого співробітництва, тобто нежорсткого розмежування повноважень органів державної влади. Така система передбачає взаємну проникність влад, за якої остаточне розмежування функцій органів влади є складним процесом, що зумовлює можливість втручання кожної з гілок влади у сферу діяльності іншої, вихід за межі своєї компетенції, що, у свою чергу, може призвести до порушень принципу поділу влади.

Аналіз обсягу повноважень Конституційного Суду України у порівнянні із досвідом інших країн дозволив констатувати, що застосована в Україні модель конституційної юрисдикції використовує далеко не повний набір інструментів, спрямованих на здійснення контролю за дотриманням принципу поділу державної влади та гарантування ефективного функціонування механізму стримувань та противаг. Ідеться, зокрема, про повноваження щодо безпосереднього розв'язання спорів, які виникають між державними органами, та повноваження щодо безпосереднього застосування інституту відповідальності за порушення Конституції. Враховуючи наявний рівень конституційної культури, відсутність цих повноважень у Конституційного Суду України на сучасному етапі визнано раціональною. Водночас вказано на потребу у забезпеченні комплексу заходів, орієнтованих на запровадження публічного цивілізованого діалогу між різними гілками влади та провідними політичними силами. Окрім того, висловлено пропозиції щодо офіційного визнання та нормативного закріплення політичного складника у діяльності Конституційного Суду України та правових механізмів його реалізації.

Ключові слова: конституційна юрисдикція, конституційна юстиція, система стримувань та противаг, поділ влади, Конституційний Суд України.

Постановка проблеми. У політико-правовій практиці сучасних демократичних країн поряд із принципами верховенства права та гуманізму серед основоположних засад організації публічної влади особливе місце посідає доктрина поділу влади, що практично втілюється через формування механізмів стримувань і противаг та балансу владних повноважень гілок влади. Попри значну опрацьованість проблеми поділу влади як такої, питання визначення завдань та належного місця Конституційного Суду України в механізмі стримувань і противаг вітчизняною наукою досліджені недостатньо, що і стало предметом даної публікації.

Стан дослідження. Проблематика конституційної юстиції дістала відображення у багатьох роботах, серед яких – праці цілої низки авторитетних вчених, зокрема: С. А. Авакьяна, С. В. Боботова, М. В. Вітрука, В. О. Гергелійника, М. М. Гультая, С. В. Шевчука, М. І. Козюбри, В. П. Колісника, О. М. Мироненко, Т. П. Міхеєвої, А. В. Портнова, А. О. Селіванова, О. В. Скрипнюка, П. Б. Стецюка, В. П. Тихого, Т. Я. Хабрієвої, В. М. Шаповала, В. Є. Чіркіна, та багатьох інших. Тим не менш проблема визначення місця органів конституційної юрисдикції в механізмі стримувань і противаг у демократичній державі, інституційних та правових механізмів взаємодії конституційної юстиції з різними гілками влади у відповідному контексті залишається малодослідженою. Особливого значення це питання набуває для країн молодої демократії, що намагаються збалансувати механізми забезпечення народного суверенітету, демократії, поділу влади та верховенства права.

© І. Бичков, 2020

Мета роботи полягає у розкритті особливостей місця Конституційного Суду України в системі поділу влади в Україні як з точки зору його функцій та повноважень у механізмі стримувань і противаг, так і в контексті проблеми співвідношення політичного та правового складників діяльності цього інституту.

Виклад основного матеріалу. Ще з часів Ш.-Л. Монтеск'є відомо, що сутність принципу поділу влади полягає у недопущенні узурпації влади, її зосередження в руках однієї особи чи органу. Упродовж історії розвитку державності цей принцип неодноразово доводив власну практичну необхідність, через що визнається більшістю конституціоналістів усього світу як основоположний принцип організації влади у правовій державі. Певною мірою можна навіть стверджувати, що цей принцип є ключовою ознакою поділу держав на демократичні та недемократичні. Водночас, поряд з універсальністю принципу поділу влади, еволюція державних форм багатьма прикладами підтвердила, що без впровадження дієздатної системи конституційної юстиції в країні фактично не можливо гарантувати ефективне функціонування механізму стримувань і противаг та дотримання принципу поділу влади з метою подолання конфліктних тенденцій між різними гілками влади. Саме через практичну недостатність інструментів взаємного контролю між гілками влади у процесі взаємодії в межах системи стримувань і противаг [1], як вважає значна кількість вчених, і відбулось становлення феномену конституційної юрисдикції.

Конституційна система України сприйняла європейську модель гнучкого співробітництва, тобто нежорсткого розмежування повноважень органів державної влади. Така система передбачає взаємну проникність влад, за якої остаточне розмежування функції органів влади є складним процесом, що зумовлює можливість втручання кожної з гілок влади у сферу діяльності іншої, вихід за межі своєї компетенції, що може призвести до порушень принципу поділу влади. Водночас конструктивною вимогою відповідної моделі є те, що для реалізації механізму стримувань і противаг усі гілки влади повинні діяти узгоджено з метою здійснення спільно виробленої державної політики [2, с. 34]. Остання обставина, у свою чергу, додатково актуалізує особливу роль конституційної юрисдикції у забезпеченні балансу усієї системи державної влади.

Порівняльно-правовий аналіз основних моделей конституційної юстиції дозволяє зробити висновок про те, що здійснення контролю за дотриманням принципу поділу державної влади, гарантування ефективного функціонування механізму стримувань та противаг і нейтралізація можливих політичних спорів можуть бути забезпечені органами конституційної юрисдикції за допомогою таких механізмів:

1) застосування процедури (вперше виробленої у Німеччині) розв'язання спорів, що виникають між державними органами, за якою у разі виникнення сумніву з приводу дії або бездіяльності державного органу щодо прав та обов'язків, наданих Конституцією іншому органу держави, останній має право звернутися до органу конституційної юрисдикції. Така процедура продемонструвала ефективність в Італії, Іспанії, Австрії, Франції, Угорщині, Болгарії, Чехії, Словаччині, Росії, Польщі та інших кранах. Загалом (згідно з результатами статистичного аналізу функціональних повноважень конституційних судів у 108 країнах, проведеного Г. Арутюняном) відповідна процедура застосовується у 43 країнах, однак в Україні, Румунії, Литві, Білорусі та в інших країнах така процедура законодавством не передбачена;

2) розгляд органом конституційної юстиції спорів, що виникають за наслідками парламентських, президентських виборів або референдуму. Відповідна практика існує у Німеччині, Франції, Австралії, Болгарії, Литві, Чехії та інших державах (загалом у 31 країні), проте в Україні та Польщі такі спори розглядаються Верховним Судом і не підпадають під юрисдикцію інституту конституційного правосуддя;

3) вирішення органами конституційної юрисдикції питань відповідальності президента, міністрів та інших державних осіб за порушення конституції (діє у Німеччині, Австрії, Італії, Португалії, Болгарії, Угорщині, та інших країнах). У деяких країнах (Польщі, Франції) існує спеціальний суд з питань імпічменту, в інших (Румунії, Литві, Росії, Україні) – це питання хоча і належить до компетенції Конституційного Суду, однак роль органів конституційного правосуддя в цих державах є менш важливою в застосуванні даної процедури;

4) здійснення загальнообов'язкового тлумачення законодавства з метою розв'язання неузгодженостей у політичній сфері. В Україні, як і у низці країн Центральної та Східної Європи (Угорщині, Болгарії, Словаччині, Росії), Конституційний Суд наділений відповідними повноваженнями, хоча у більшості країн Західної Європи така процедура відсутня [3, с. 54–55; 4, с. 19–29].

Згідно з нормами статей 55, 85, 111, 137, 150, 151, 159 Конституції України та статті 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII від 13.07.2017, окрім визнання законодавчих актів неконституційними та надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту, Конституційний Суд України з метою гарантування принципу поділу влади, закріпленого в Основному Законі, й дотримання органами державної влади країни механізму стримувань і противаг здійснює також офіційне тлумачення Конституції та законів України, усуваючи неоднозначності в їх розумінні, і, зокрема, тих положень, що регламентують статус, повноваження та взаємодію органів державної влади. Як зазначає з цього приводу П. Волвенко, у контексті теорії поділу влади акти тлумачення Конституційного Суду України в даному випадку виконують функцію стримувань і противаг, оскільки захищають мовно-правову комунікацію (дискурс) від надмірного втручання політичного дискурсу, в якому домінує неюридична аргументація [5, с. 18]. Вочевидь, у формально-юридичному сенсі саме така мета і передбачалась, коли закріплювалися відповідні повноваження, однак вітчизняна конституційна практика неодноразово довела практичну нездійсненність абсолютного розмежування діяльності Конституційного Суду та намагань впливати на ці процеси політичним шляхом.

Вибір оптимальної функціональної моделі конституційної юрисдикції та арсеналу засобів, якими її наділено в межах системи стримувань і противаг конкретної держави, значною мірою залежить від багатьох факторів, пов'язаних як з архітектурою державної влади, так і з особливостями конкретного суспільства. Сучасне українське суспільство демонструє досить високий рівень конфліктності. До основних соціальних та юридичних чинників, що здатні продукувати конституційні конфлікти в Україні, можуть бути віднесені: перехідний стан суспільних відносин; відсутність достатнього комплексу організаційно-правових механізмів розв'язання конфліктів між різними суб'єктами державно-правових відносин; низький рівень політико-правової культури різних верств населення і державного апарату і, як наслідок, відсутність у владних структур досвіду у вирішенні конфліктів шляхом компромісів і консенсусів; прагнення законодавчої, виконавчої гілок влади, глави держави розширити коло власних повноважень і мати можливість втручання у компетенцію одне одного; різне тлумачення гілками влади конституційних норм; суперечності в законодавстві тощо. За змістом конституційних спорів науковці виділяють конфлікти щодо: повноважень, заперечення компетенції, привласнення органом державної влади не належних йому повноважень [6, с. 30–46]. За сферою виникнення прийнято розрізняти конституційні спори у сфері: правотворчості; офіційного тлумачення конституції та законів; правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом або процесом референдуму; організації державної влади та місцевого самоврядування тощо [7, с. 120-121]. Вітчизняна конституційна практика значною мірою відображає закономірності, загалом властиві конституційній юстиції перехідних країн нової демократії.

Зокрема, по-перше, ідеться про функціонування в умовах системної недостатності. Політична інституціоналізація суспільства перебуває у процесі становлення. Конституційні механізми є не завжди ефективними, а законодавчі прогалини істотно стимулюють тіньові процеси. Недостатнім є рівень конституційної правосвідомості.

По-друге, конституційні прогалини та системна недосконалість механізмів конституційного контролю не створюють необхідних та достатніх передумов для повноцінного гарантування самодостатності Конституції.

По-третє, проявляється певний антагонізм між органами конституційної юрисдикції та іншими інститутами влади, які інколи дуже складно сприймають незалежне функціональне призначення конституційних судів. Це, своєю чергою, зумовлює недостатність адекватного суспільного сприйняття легітимності органів конституційної юрисдикції, їхнього місця і функцій контролю над конституційністю функціонування інших інститутів влади, зокрема і наділених безпосереднім мандатом.

По-четверте, на пострадянському просторі значною мірою втрачена наступність конституціоналізму, що стосується як понятійного апарату, так і суспільного сприйняття конституційних цінностей та принципів правової, демократичної держави. На органи конституційної юрисдикції фактично покладено складне завдання втілення у життя конституційних положень, розкриття живого характеру Конституції.

По-п'яте, власне органи конституційної юрисдикції перебувають у процесі функціонального та інституціонального становлення, коли методом спроб та помилок здійснюється пошук оптимальної моделі їхніх функцій і повноважень.

І, нарешті, вкрай важливим є те, що хоча реальне значення цих інституцій значною мірою залежить від загального рівня демократії у конкретній країні, тим не менш на них покладене важливе завдання бути локомотивом, основним відповідальним за захист конституційних цінностей суб'єктом, своєрідною «імунною системою суспільного організму» [8, с. 11–13]. Останнє значною мірою актуалізує проблему забезпечення системних гарантій ефективного функціонування цього інституту.

Особлива балансуюча роль органів конституційної юрисдикції інституціонально значною мірою визначається не лише обсягом їхніх повноважень, але і порядком утворення цих органів.

Порядок формування органів конституційної юрисдикції значною мірою залежить від форми правління в державі та місця даного інституту в державному механізмі тощо і може здійснюватись: парламентом (Польща, Угорщина та ін.); парламентом і главою держави (Бельгія, Вірменія, РФ, Франція, ФРН, Чехія та ін.); главою держави, виконавчою і судовою владою (Туреччина); законодавчою, виконавчою і судовою владою (Латвія); парламентом, главою держави та органами судової влади (Болгарія, Грузія, Литва, Україна та ін.) тощо [9, с. 234; 10, с. 50-51]. Загалом традиційно вважається, що процедура призначення конституційних суддів, у якій беруть участь три гілки влади (характерна і для нашої країни), є найбільш демократичною, відповідає принципу поділу влади та сприяє ефективному функціонуванню механізму стримувань і противаг у державі. З цього приводу А. Стрижак зазначає, що «з урахуванням того, що для прийняття рішення необхідно десять голосів із вісімнадцяти, якщо є три складових по шість суддів, то неважко здогадатися – більшості не має жодна із сторін, які призначають суддів» [11]. Проте навіть такий механізм не забезпечує абсолютних гарантій збалансованого статусу цього органу, незалежно від переважання конфліктної або консенсуальної моделей відносин між гілками влади.

Так, не менш складною, ніж в умовах прямого конфлікту між гілками влади, є місія конституційної юрисдикції в ситуації поєднання важелів різних гілок влади в руках однієї політичної сили. Історія сучасного конституціоналізму знає непоодинокі приклади, коли в результаті монолітності блоку парламентської більшості й уряду парламент здатний на зловживання. У разі ж, коли ця монолітність посилена арбітражною участю глави держави чи уряду, що належить до того ж політичного крила, поділ влади фактично розмивається. Як результат, урядовий деспотизм іноді виявляється у формі законопроектів, за які одностайно висловлюється парламентська більшість [12]. Сьогодні за результатами президентських та парламентських виборів 2019 року нерідко висловлюється занепокоєння щодо можливих негативних наслідків концентрації публічної влади в руках однієї політичної сили, що значно посилились у результаті ініційованої Президентом судової реформи. Складно не погодитись, що відповідна ситуація значною мірою закладає політичний імпульс у роботу конституційної юстиції.

Свого часу заступник голови Конституційного Суду України В. Шаповал наголошував на тому, що функція офіційного тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом натепер є максимально заполітизованою, враховуючи залежність суддів від суб'єкта призначення, та констатував неодноразові спроби неправового впливу на деяких суддів Суду [13]. С. В. Шевчук у своїх наукових працях також зазначав, що сьогодні дуже важко визначити критерії відповіді на запитання щодо того, де закінчується сфера конституційного судочинства і починається політична сфера діяльності [14, с. 250]. З позицій конституціоналізму Конституція ніколи не розглядається тільки як система позитивних норм або як «мапа влади»; її головна функція полягає в такій організації державної влади, яка унеможливлює прояв державного свавілля, а також у забороні перетворення державної влади в інструмент пригнічення адресатів державно-владних приписів. Сучасна наука конституційного права визнає без суттєвих заперечень, що у процесі здійснення судового конституційного контролю органи конституційної юрисдикції, ухвалюючи рішення, не тільки застосовують, а й створюють право. Цей висновок ґрунтується на «мінімальній визначеності» конституційних положень, оскільки дуже важко вважати Конституцію вдалою, якщо вона представлена у вигляді максимально повного «конституційного кодексу», який містить відповіді на всі практичні запитання та не потребує додаткового суддівського тлумачення. Таким чином, відкритість конституційного тексту не є недоліком конституційно-правового регулювання, а, скоріше, його перевагою, що дає змогу наблизити Конституцію до умов суспільно-політичного життя та зробити її реальною, юридичною [14, с. 129, 249]. Така постановка питання, своєю чергою, актуалізує пошук не лише нормативно-правової, але і конфліктно-посередницької природи конституційної юрисдикції.

Один із найавторитетніших та найвпливовіших політичних теоретиків сучасної Франції, фахівець в галузі історії та теорії демократії П'єр Розанвалон відзначає, що законодавчі органи та конституційні суди можна вважати такими, що «разом беруть участь у плюралістичній організації часових вимірів демократичного вираження – явища, яке є невіддільним від власної історії. Адже в реальності жодну політичну інституцію не можна розглядати як самостійну, так, ніби вона існує незалежно від інших, неначе вона виникла з нічого. Різноманітні інституції мають сенс, тільки якщо їх помістити в систему їхніх взаємозв'язків <...> конституційні суди є насамперед великими свідками демократичної ідеї. Їхнім завданням є постійне нагадування про первинний розлом, на якому ґрунтуються режими, що виходять із загальних виборів» [15, с. 172]. На думку П. Розанвалона, конституційні суди беруть участь у розширенні й поглибленні представницької системи як позитивної форми організації демократії. Вони сприяють примноженню форм представництва, адже «таке примноження є єдиним способом більш достовірного вираження загальної волі. Воно дає змогу, в кінцевому підсумку, більш ефективно ставити владу під контроль громадян через плюралізацію цих останніх. Це веде до нового погляду на питання відносин між прямою і представницькою демократією. Конституційні суди дають змогу, відповідно, виправляти помилки представницької системи (закликаючи представників більшості враховувати висловлену раніше загальну волю і залишати відкритим майбутнє) і розвивати її демократичну функціональність» [15, с. 175]. Отже, фактично в даному випадку цілком виправдано ідеться про своєрідну місію посередництва конституційної юрисдикції між різними органами влади у демократичній державі.

На думку судді Конституційного Суду України В. П. Колісника, одним із важливих механізмів подолання конституційних криз та конфліктів має стати запровадження постійного зваженого фахового діалогу (насамперед внутрішньопартійних дискусій та діалогу всередині парламентської більшості, а також діалогу між парламентською більшістю та опозицією) з найбільш актуальних та важливих проблем сьогодення, що має відбуватися зі всебічним урахуванням основоположних ідей сучасного органічного конституціоналізму [16, с. 100]. Видається, що хоча швидка реалізація таких механізмів навряд чи можлива, однак головним у цьому разі є закладення перспективних гарантій формування високої політичної культури взаємодії суспільних інститутів, що має набути ознак невідворотної тенденції та, безперечно, є дуже важливим.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє зробити певні висновки. Становлення конституційної юстиції в Україні, безперечно, є важливим складником процесів наближення нашої держави до світових стандартів демократії. Конституційна система України сприйняла європейську модель гнучкого співробітництва, тобто нежорсткого розмежування повноважень органів державної влади. Така система передбачає взаємну проникність влад, за якої остаточне розмежування функцій органів влади є складним процесом, що зумовлює можливість втручання кожної з гілок влади у сферу діяльності іншої, вихід за межі своєї компетенції, що, своєю чергою, може призвести до порушень принципу поділу влади. Аналіз обсягу повноважень Конституційного Суду України у порівнянні з досвідом інших країн дозволяє констатувати, що застосована в Україні модель конституційної юрисдикції використовує далеко не повний набір інструментів, спрямованих на здійснення контролю за дотриманням принципу поділу державної влади та гарантування ефективного функціонування механізму стримувань та противаг. Ідеться, зокрема, про повноваження щодо безпосереднього розв'язання спорів, які виникають між державними органами, та повноваження щодо безпосереднього застосування інституту відповідальності за порушення Конституції. Враховуючи наявний рівень конституційної культури, відсутність цих повноважень у Конституційного Суду України на сучасному етапі можна вважати раціональною. Водночас є потреба у забезпеченні комплексу заходів, орієнтованих на запровадження публічного цивілізованого діалогу між різними гілками влади та провідними політичними силами. Конструктивним, на наш погляд, також є офіційне визнання та нормативне закріплення політичного складника у діяльності Конституційного Суду України та правових механізмів його реалізації. Лише за таких умов представницька система здійснення державної влади зможе забезпечити подальший впевнений демократичний поступ українського суспільства, здатність української держави ефективно протистояти сучасним викликам і загрозам, що постають перед нею.

Список використаних джерел:

1. Бланкенагель А. Роль и значение принципа разделения властей. *Конституционный суд как гарант разделения властей* : сб. докладов. Москва: Институт права и публичной политики, 2004. С. 5–13.
2. Цвік М. В. Взаємодія законодавчої, виконавчої гілок влади та референдуму в системі народовладдя. *Вісник Академії правових наук України*. 1995. № 3. С. 27–35.
3. Арутюнян Г. Г. Перспективы совершенствования системы конституционного правосудия: функциональные и институциональные проблемы (некоторые тезисы и обобщения). *Дайджест : Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии*. 2004. № 4. С. 52–61.
4. Гарлицький Л. Конституційний Суд і принцип поділу влади. *Роль Конституційного Суду в державі та суспільстві* : матеріали міжнародного семінару (10-11 травня 2001 року). Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 19–29.
5. Волвенко П. В. Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект : автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 23 с.
6. Савенко М. Д. Конституційний Суд як інституція стримувань і противаг у системі державної влади. *Роль Конституційного Суду в державі та суспільстві* : матеріали міжнародного семінару (10-11 травня 2001 року). Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 30–46.
7. Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні. Одеса: Юридична література, 2008. 240 с.
8. Арутюнян Г. Г. Конституционное правосудие и развивающееся общество. *Международный вестник «Конституционное правосудие»*. 2009. № 1. С. 10–24.
9. Медушевский А. Конституционное правосудие как политический институт в системе разделения властей. *Конституционный суд как гарант разделения властей* : сб. докладов. Москва : Институт права и публичной политики, 2004. С. 227–256.
10. Савенко М. Формування органів конституційної юстиції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2007. № 1. С. 45–56.
11. Стрижак А. Повідомлення для преси. Спосіб формування Конституційного Суду України є одним із найбільш демократичних. URL: http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/70906;jsessionid=7BE4441AB2590DA3C417D46A5CD0946A. (дата звернення: 05.03.2020).
12. Алексєєнко І. Г. Європейська модель конституційної юстиції (порівняльно-правова ретроспектива). Дніпропетровськ : Наука і освіта, 1998. 230 с.
13. Трофимова Н. Конституционный Суд Украины недееспособен URL: http://oboz.com.ua/news/2005/10/19/53433.htm (дата звернення: 05.03.2020).
14. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції. Харків : Консум, 2002. 296 с.
15. Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність / пер. з фр. Є. Марічева. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2009. 287 с.
16. Колісник В. Доктринальні підходи, покладені в основу конституційної системи, та усталеність демократичного поступу. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 5. С. 96–100.

The article is devoted to the analysis of tasks and role of the Constitutional Court of Ukraine in the system of separation of state power, in particular the proper place in the mechanism of checks and balances in Ukraine. On the basis of comparative legal analysis of the powers of the bodies of constitutional jurisdiction in the mechanism of checks and balances on the example of different democratic countries, institutional and legal mechanisms of interaction of constitutional justice with different branches of government, a number of conclusions and proposals have been formulated.

It is stated that the constitutional system of Ukraine has adopted the European model of flexible cooperation, that is, not a rigid separation of powers of state authorities. Such a system implies the interpenetration of authorities, in which the final delineation of the functions of the authorities is a complex process, which makes it possible for each of the branches of government to interfere in the sphere of activity of the other, going beyond their competence, which in turn may lead to violations of the principle of separation of powers.

The analysis of the scope of powers of the Constitutional Court of Ukraine, in comparison with the experience of other countries, showed that the model of constitutional jurisdiction used in Ukraine uses a far less complete set of instruments aimed at controlling the observance of the principle of separation of powers and ensuring the effective functioning of the restraint mechanism. These include the power to directly resolve disputes arising between public authorities and the authority to directly apply the institution of responsibility for violating the Constitution. Given the current level of constitutional culture, the lack of these powers in the Constitutional Court of Ukraine at the present stage is considered rational. At the same time, the need to provide a set of measures aimed at introducing a public civilized dialogue between different branches of power and leading political forces is indicated. In addition, proposals for official recognition and normative consolidation of the political component in the activities of the Constitutional Court of Ukraine and legal mechanisms for its implementation were expressed.

Key words: constitutional jurisdiction, constitutional justice, system of checks and balances, separation of powers, Constitutional Court of Ukraine.

УДК 340.11
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.39

Денис Тихомиров,
канд. юрид. наук,
докторант докторантури та аспірантури
Національної академії внутрішніх справ

НАУКОВІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ПІД ЧАС ДОСЛІДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ

Стаття присвячена розгляду та обґрунтуванню використання різноманітних методологічних підходів, що можуть використовуватись під час дослідження явища державної політики у сфері безпеки. Метою статті виступає визначення відповідної методології, що може використовуватись для дослідження державної політики у сфері безпеки. Методологічною основою наукового пошуку стало використання комплексу методів, що були необхідні та достатні для реалізації наукової мети та виконання поставлених завдань: метод герменевтики, що дозволив опрацювати тексти нормативних та доктринальних джерел, виявити сутність окремих наукових позицій сучасних авторів, методи аналізу та синтезу, що надали можливість виявити загальні положення методологічних підходів, а також вивести особливості їх застосування для дослідження державної політики у сфері безпеки, а також метод абстрагування та типологізації. У статті було здійснено аналіз та інтерпретацію методологічних підходів, що можуть використовуватись під час дослідження державної політики у сфері безпеки. Описано основні, базові положення діяльнісного, системного, аксіологічного, функціонального та порівняльно-правого методологічних підходів під час використання їх для дослідження державної політики у сфері безпеки та виокремлено їхні особливості та перспективні напрями. За результатами наукового пошуку щодо розкриття проблематики теми статті було зроблено ряд узагальнень, що полягають у таких положеннях. Під час дослідження державної політики у сфері безпеки доцільним є використання не одного, а сукупності методологічних підходів, що обґрунтовується складністю самих явищ безпеки та державної політики, що складають такі підходи, як: діяльнісний (під час дослідження динаміки явища, з урахуванням його змінюваності), функціональний (під час дослідження напрямів впливу державної політики у сфері безпеки), порівняльно-правовий (під час порівняння вже досліджених явищ для виявлення розбіжностей та схожостей), системний (під час дослідження державної політики у сфері безпеки як явища складного та багатоелементного) тощо.

Ключові слова: функціональний підхід, діяльнісний підхід, аксіологія, системний підхід.

Постановка проблеми. Будь-яке дослідження у сфері правознавства та державознавства передбачає обов'язкове визначення його об'єкта, предмета, завдань, а також засобів, принципів, поняттєво-категоріального апарату та методів вивчення.

Методологія наукового пізнання постійно виступає наріжним каменем під час проведення наукових досліджень. Відповідний підбір методів, прийомів, засобів наукового дослідження, поєднання методів різних рівнів та наук, вдосконалення цих методів дослідження є необхідною умовою подальшого генезису як наукового підґрунтя підвищення ефективності предметно-практичної діяльності людини [1].

Обґрунтованість та достовірність дослідження проблематики залежить від наявності та ступеня розробленості методологічних засад. За їх відсутності дослідження виявляється даремними, породжуючи непередбачувані наслідки, або ж узагалі – протилежні поставленим цілям [2].

Розуміння безпеки, що існує в соціально-гуманітарних та юридичних науках, свідчить про те, що безпека характеризується використанням таких парних термінів, як: стан – діяльність, внутрішнє – зовнішнє, присутність – відсутність, об'єкт (суб'єкт) – середовище, явище – процес, корисне – шкідливе, абсолютне – відносне (міра, ступінь, рівень), наявність – можливість, якість-кількість та інших. Це свідчить про складність самого явища та, відповідно, методології його дослідження.

Огляд літератури. Теоретичну основу статті становлять праці таких учених, як: В. Леушин, В. Карташов, С. Гусарєв, А. Жалінський, які досліджували різноманітні варіації діяльнісного підходу; Л. Заморська, А. Холл, С. Оптнер, які присвятили свої праці виявленню та обґрунтуванню системного підходу

© Д. Тихомиров, 2020

та проблем розуміння самих систем; О. Тихомиров, А. Тілле, які приділили увагу порівняльно-правовому підходу та компаративістиці як науці.

Мета статті. У зв'язку із цим метою статті є визначення відповідної методології, що може використовуватись для дослідження державної політики у сфері безпеки.

Для досягнення поставленої мети підлягають вирішенню такі **завдання**:

– визначення найбільш ефективних для пізнання державної політики у сфері безпеки методологічних підходів;

– характеристика діяльнісного, системного, функціонального та інших підходів для дослідження державної політики у сфері безпеки.

Виклад основного матеріалу.

У зв'язку зі складністю, багатоплановістю та структурованістю явища державної політики та безпеки методологія, що має використовуватись для їх дослідження, також є складним і багатоплановим утворенням, що охоплює: проблеми структури юридичного наукового знання взагалі і особливо його теорій та концепцій; тенденції виникнення, функціонування і зміни наукового знання, а також його класифікації, типології та ін.; структуру і склад діяльнісного, системного, функціонального та інших наукових методів, що застосовуються; формалізовані методики і процедури конкретного їх використання [3, с. 248].

Державна політика у сфері безпеки у її поєднанні динамізму та статичності, мінливість, структурованість, багатоплановість зумовлюють і відповідну структуру методології її дослідження, що складається з таких складових частин: домінуючого світогляду, типу наукового мислення, філософських засад, наукових парадигм, методологічних підходів та наукових методів.

Для висвітлення методологічних особливостей та можливостей дослідження державної політики у сфері безпеки доцільно зупинитись на характеристиці найбільш важливого пізнавального інструментарію, що складає фундамент окремих методик осмислення безпекової сфери, яким є сукупність найбільш ефективних та загальновизнаних у правознавстві методологічних підходів.

За результатами аналізу державної політики у сфері безпеки уявляється можливим стверджувати, що сучасні дослідники застосовують методологічні підходи, зумовлені відповідними поставленими завданнями, метою та самим предметом дослідження. Це проявляється в діяльнісному, системному, аксіологічному, функціональному та порівняльно-правовому методологічних підходах.

Діяльнісний підхід базується на засадах «теорії діяльності», використовується в різних соціально-гуманітарних науках, у його межах діяльність інтерпретується як пояснюючий принцип, парадигма, теоретична модель та метод наукових досліджень, що дають можливість розглянути навколишній світ як прояв, форму, умову, результат цілеспрямованого впливу людини та суспільства [4].

Основними методологічними положеннями застосування діяльнісного підходу, відповідно, є те, що діяльність носить цілеспрямований характер (мета діяльності може бути досягнена і проявляється в певному прийнятному рівні безпеки в суспільстві, державі, світі) та здійснюється в певних конкретно-історичних та соціально-культурних умовах (кожен етап існування суспільства характеризується певними особливостями безпеки, що зумовлено кліматичними умовами, нездоланними природними та техногенними явищами та ліквідацією їх наслідків, рівнем науково-технічного прогресу та передбаченням і зменшенням негативного техногенного впливу на оточуючий світ тощо). Також діяльність спрямована на забезпечення суспільних та власних потреб суб'єкта (безпека як мета діяльності здійснюється у двох напрямах: забезпечення безпеки інших та забезпечення власної безпеки; так, співробітники поліції, служби безпеки, служб із надзвичайних ситуацій тощо у своїй професійній діяльності забезпечують безпеку як суспільства, так і свою власну), при цьому вона впорядковується різноманітними соціальними регуляторами, а також внутрішніми переконаннями її суб'єкта (в контексті досліджуваного предмета – державної політики у сфері безпеки – даний принцип проявляється в суб'єктивізмі та об'єктивності безпеки як складного багатогранного явища, що регулюється як об'єктивним правом – стандартами, заборонами, вимогами, контролем, наглядом, так і іншими регуляторами – свідомістю, мораллю, традиціями, релігійними нормами тощо). Слід вказати, що у процесі здійснення діяльності використовуються різноманітні засоби (оскільки безпека – явище, що не піддається повністю правовому осмисленню, то і засоби для її забезпечення будуть обиратися відповідно до особливостей умов, часу, сфери її існування).

Таким чином, діяльнісний підхід не виключає, а, навпаки, передбачає необхідність та доцільність використання інших методів – системного, структурного, функціонального, статистичного, а також психологічних, конкретно-соціологічних та інших, і може бути застосований до різних правових динамічних явищ державної політики, таких

як: структура (склад) діяльності; засоби здійснення; гарантії; нормативна основа; функціональне значення; соціальна роль; середовище здійснення; віднесеність до певного виду або роду; виділення типологічних ознак; ефективність; законність (правомірність); режим здійснення; механізм здійснення [5, с. 4–5; 6].

Крім діяльнісного, фундаментальним методологічним підходом дослідження є системний підхід, який дозволяє розглянути державну політику як певну систему і як елемент (підсистему) державного управління, державної діяльності.

Системний підхід – це категорія, що не має єдиного визначення, оскільки трактується широко і неоднозначно. Аналізуючи наукову літературу, можна знайти такі варіанти розуміння та обґрунтування системного підходу: інтеграція, синтез розгляду різних сторін явища або об'єкта (А. Холл); адекватний засіб дослідження і розроблення не будь-яких об'єктів, що довільно називаються системою, а лише таких, які є органічним цілим (С. Оптнер); вираження процедур подання об'єкта як системи та способів їх розроблення (В. Садовський); широкі можливості для одержання різноманітних тверджень та оцінок, які передбачають пошук різних варіантів виконання певної роботи з подальшим вибором оптимального варіанта (Д. Бурчфільд).

Системний підхід розуміється як сукупність предметів і явищ навколишнього світу, за якої вони розглядаються як частини або елементи певного цілісного утворення. За системного підходу частини або елементи системи розглядається як окремо, так і у взаємодії між собою, внаслідок чого визначаються особливості системного явища, що можуть бути відсутні в окремих його елементів.

Поняття системи, як і системного підходу, формувалося поступово, в міру того, як наука і практика опановували різні типи, види і форми цілісних об'єднань предметів і явищ. Реалізація системного підходу здійснюється у двох напрямах: пізнавальному і конструктивному (використовується під час створення систем) [7, с. 39]. Кожний напрям реалізації системного підходу в рамках дослідження державної політики у сфері безпеки має своє місце. У випадку описового напряму здійснювалося зовнішнє дослідження державної політики у сфері безпеки через виявлення ознак, рис, особливостей державної політики у сфері безпеки, її функцій у суспільстві та державі з урахуванням особливостей структурних елементів її існування. Напрям проектування передбачає перехід дослідження у сферу здійснення державної політики в конкретних умовах її існування, проблем, що можуть виникнути, мети, завдань та, відповідно, підібраних засобів, способів та методів.

Відповідно до напряму дослідження системний підхід реалізується на основі певної сукупності принципів:

– принцип остаточної (глобальної, генеральної) мети. Функціонування та розвиток системи забезпечення безпеки повинен спрямовуватися на досягнення певної мети, такої як: світова безпека, національна безпека, локальна (регіональна) безпека, безпека соціальних груп та окремої особи, матеріальна безпека, екологічна, економічна, політична тощо. При цьому вся система, її існування та зміни розглядаються саме з урахування ефективного досягнення мети;

– принцип єдності, зв'язаності і модульності. Система діяльності у сфері безпеки розглядається «ззовні» як глобальна система безпеки, водночас здійснюється дослідження окремих взаємодіючих складових частин: суб'єктів, об'єктів, умов, факторів, міжелементних зав'язків тощо;

– принцип ієрархії. Під час дослідження враховується, що система діяльності у сфері безпеки у правовому сенсі здійснюється системою різноманітних державних та недержавних організацій, що має ієрархічний характер, та взаємодія відбувається за принципами підпорядкування, підконтрольності, що відображається в сукупності нормативно-правових актів. Зокрема, даний принцип проявляється в самій суб'єктній структурі забезпечення безпеки – ієрархії підпорядкування органів системи забезпечення безпеки – Національної поліції, Служби безпеки України тощо;

– принцип функціональності. Виходячи із глобальної мети існування системи, вона набула певних функцій. У зв'язку з динамізмом суспільства та загрозами, що можуть існувати, а відповідно, і зі зміною загроз, як явищ, яким протидіє система, можуть зникати старі або з'являтись нові суб'єкти системи (підрозділи з боротьби з кіберзлочинністю, спеціалізовані антикорупційні органи, муніципальні організації або органи безпеки тощо);

– принцип розвитку. Дослідження системи безпеки характеризується незупинною динамікою – розширюються або звужуються функції системи та окремих її елементів, здійснюється її модернізація або самомодернізація;

– принцип децентралізації. Сучасна Україна характеризується децентралізаційним процесом, за якого держава як централізована система віддає функції із забезпечення безпеки на регіональний рівень, що проявля-

ється у розвитку, зміні, фінансуванні місцевих організацій безпеки при органах місцевого самоврядування, діяльності громадських організацій як результату об'єднання соціальних груп за принципом цілі, мети, інтересів тощо. Такі процеси пов'язані з особливістю централізованої системи, що полягає в неспроможності швидко реагувати і пристосовуватися до постійних загроз;

– принцип невизначеності. Система діяльності у сфері безпеки являє собою систему протидії та профілактики загроз, ризиків, що постійно виникають, проте навіть із сучасним суттєвим розвитком науково-технічного прогресу далеко не всі загрози є відомими та передбачуваними. В історичному аспекті це можна ілюструвати використанням кокаїну як лікарського засобу, зміною напряму руху річок, що приводило до суттєвих змін у природному середовищі тощо.

Даний підхід дав можливість дослідити як саме явище державної політики, так і власне безпеку як об'єкт впливу державної політики в єдності їх складових елементів; можливість визначити роль та місце окремих елементів державної політики; можливість визначити певні особливості їх взаємозв'язків та взаємодії.

Наступним підходом для дослідження державної політики у сфері безпеки є функціональний, що застосовується для дослідження основних та допоміжних напрямів впливу державної політики на існування безпеки.

Основними принципами даного підходу можна назвати: єдність цілого, або єдність влади (характеризується узгодженим функціонуванням усіх елементів системи забезпечення безпеки, що полягає в неперетинанні функцій органів, наприклад, Національної поліції України з функціями Служби безпеки України, Міністерства оборони України тощо); універсальність (демонструє корисність явищ, проте в діяльності у сфері безпеки враховуються особливості, що проявляються в суті функцій. Функціональне спрямування діяльності у сфері безпеки досить часто має на меті протидію загрозам, ризикам та небезпеці, чим і здійснюється їх нейтралізація або зменшення і досягається відповідний, прийнятний рівень безпеки); необхідність (проявляється у визначенні та поділі функцій на види, коли можуть виділятися основні, додаткові, термінові, другорядні можливі для здійснення та неможливі, оскільки сама по собі «ідеальна, абсолютна» безпека на даний час розвитку суспільства та світу – це лише мета, що не може бути досягнена, відповідно, і функції з її «абсолютного» досягнення виділяти недоцільно).

Важливим для забезпечення різнобічності дослідження є порівняльно-правовий підхід, що спрямований не на дослідження «одного» об'єкта або його стану, а охоплює способи порівняння, зіставлення, протиставлення та інші способи з'ясування загального, особливого. Порівняння як найпростіший і універсальний спосіб пізнання застосовується для співвідношення одного явища з іншим із метою виявлення подібності й розходжень між ними в цілому або окремих його властивостей, за допомогою чого виявляються якісні і кількісні характеристики предметів, а також класифікується, впорядковується й оцінюється їхній зміст [8]. Проте різноманітні варіації порівняння дають можливість досягти більш якісного результату дослідження. Так, конфронтативний метод призначений для вивчення схожості та розбіжностей між правовими явищами; за допомогою контрастивного вивчаються переважно розбіжності між ними; порівняльно-історичний використовується для вивчення процесів розвитку; ареальний (просторовий) – для поширення правових явищ на певній території; типологічний метод орієнтований на встановлення загального у споріднених правових явищах як типу існування того чи іншого елемента в різних правових сім'ях тощо [8].

Не можна оминути увагою також аксіологічний підхід у методології дослідження державної політики у сфері безпеки, що будується на основі принципів аксіології і полягає в таких положеннях: наявність єдиної гуманістичної системи цінностей (безпека, при цьому в тій або іншій інтерпретації, з урахуванням культурного, релігійного, етнічного аспекту буде існувати у вигляді абсолютної цінності); визнання необхідності вивчення і використання історичних та сучасних вчень (безпека як явище динамічне та сама система її забезпечення є цінністю та об'єктом дослідження із часів античності. Певні складові частини безпеки розвивалися багато століть та були об'єктом дослідження філософів, юристів, соціологів та представників інших галузей наукових знань упродовж всього існування системи цінностей). Даний підхід дає можливість дослідити безпеку як боротьбу протилежностей – безпеки та небезпеки, як двох категорій, що співвідносяться як цінність та антицінність, де цінністю буде виступати відсутність або обмеження до прийнятного рівня загроз та небезпек.

Висновок

Для пізнання державної політики у сфері безпеки було визначено ефективність не одного, а сукупності методологічних підходів, що обґрунтовується складністю самих явищ безпеки та державної політики, що складають такі підходи, як діяльнісний, функціональний, системний, порівняльно-правовий та аксіологічний.

Діяльнісний підхід полягає в дослідженні динаміки явища з урахуванням його змінюваності, гнучкості та процедурності. Системний підхід виходить із самої складності явища, що є сукупністю безлічі елементів: державного управління, державної політики, суб'єктів, процедур, норм тощо. Функціональний підхід надає можливість враховувати напрями впливу під час проведення державної політики у сфері безпеки. Порівняльно-правовий підхід бере за основу порівняння вже досліджені явища для виявлення розбіжностей та схожостей даних явищ. Аксіологічний підхід будується на визначенні безпеки як позитивного, цінного явища для суспільства та держави.

Список використаних джерел:

1. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. С. 473.
2. Демидов А. И. О методологической ситуации в правоведении. С. 14.
3. Тихомиров А. Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы. Київ : Знання, 2005. 334 с.
4. Гусарєв С. Д. Діяльний підхід у дослідженнях юридичної діяльності. *Науковий вісник НАВСУ*. 2004. № 4. С. 30–39.
5. Гусарєв С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Київ, 2007. 35 с.
6. Гусарєв С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. Київ : Знання, 2005. 375 с.
7. Заморська Л. І. Системний підхід у дослідженнях правової реальності. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. № 7. 2016. С. 38–44.
8. Тилле А. А. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. Москва : Юрид. лит, 1978. 192 с.

The article deals with the consideration and justification of the use of various methodological approaches that can be used in the study of the phenomenon of state security policy. The purpose of the article is to identify an appropriate methodology that can be used to study public security policy. The methodological basis of the scientific search was the use of a set of methods that were necessary and sufficient for the realization of the scientific goal and the fulfillment of the set tasks: that provided an opportunity to identify the general provisions of methodological approaches, as well as to identify the peculiarities of their application in the study of public security policy, as well as the same method of abstraction and typology. The article analyzes and interprets methodological approaches that can be used in the study of public security policy. The basic, basic provisions of activity, system, axiological, functional and comparative-right methodological approaches are described, using them for the study of state security policy and their peculiarities and perspective directions are highlighted. According to the results of the scientific search, a number of generalizations have been made to cover the issues of the topic of the article, which consist in the following provisions. In the study of public security policy it is advisable to use not one but a set of methodological approaches, which is substantiated by the complexity of the phenomena of security and public policy, which constitute such approaches as action approach is manifested in the study of the dynamics of the phenomenon, taking into account its variability, flexibility and procedure. The systematic approach is based on the complexity of the phenomenon, which is an interacting set of many elements: public administration, public policy, subjects, procedures, norms, etc. Functional approach that allows to take into account the directions of influence in the conduct of public security policy. A comparative legal approach that underlies the comparison of already studied phenomena to identify differences and similarities between similar phenomena and an axiological approach that builds on the definition of security as a positive, valuable phenomenon for the public and the state.

Key words: functional approach, activity approach, axiology, system approach.

УДК 343.62-056.22/.24:614.256](477)(045)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.40

Вікторія Ботякова,
аспірант кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»

РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

Стаття присвячена дослідженню питання щодо визначення родового об'єкта злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником. Проаналізовано загальнотеоретичні положення щодо родового об'єкта злочину, структуру таких суспільних відносин, а також наявні точки зору науковців щодо родового об'єкта зазначеного злочину, зокрема й чинне законодавство. Варто звернути увагу на той факт, що злочини, які вчиняються медичними працівниками (зокрема, злочин, передбачений ст. 139 КК України), негативно впливають на реалізацію громадянами свого конституційного права на охорону здоров'я та належну медичну допомогу.

Слід зазначити, що тривалий час у законодавстві про кримінальну відповідальність на теренах України були відсутні кримінально-правові норми щодо ненадання допомоги хворому медичним працівником. З огляду на це в теорії кримінального права та в правозастосовній діяльності немає єдиних підходів до визначення родового і безпосереднього об'єктів злочину, які нами досліджуються.

Встановлено, що предметом суспільних відносин такого об'єкта є умови щодо забезпечення надання медичної допомоги у відповідності до чинного законодавства та належного виконання професійних обов'язків.

Визначено, що суб'єктами суспільних відносин у сфері медичної діяльності, з одного боку, є медичні заклади (юридичні особи або фізичні особи-підприємці), а з іншого – будь-яка людина, зокрема громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка реалізує власне право на охорону здоров'я.

Вважаємо за потрібне злочини, передбачені ст.ст. 131, 132, 134, 138–145, 151, 184, 318–321², 325 КК України, розмістити в окремому розділі Особливої частини КК України «Злочини у сфері медичної та фармацевтичної діяльності», а також сформулювати власне визначення родового об'єкта злочинів, передбачених цим розділом (зокрема, і злочину, передбаченого ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником»), під яким слід розуміти суспільні відносини, які виникають з приводу забезпечення умов із надання медичної допомоги у відповідності до чинного законодавства та належного виконання професійних обов'язків.

Ключові слова: ненадання допомоги хворому, медичний працівник, суспільні відносини, структура об'єкта, медична діяльність.

Постановка проблеми. Питання щодо родового об'єкта злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником належить до найменш вивчених та має істотне значення для теорії кримінального права, а також для правозастосовної діяльності правоохоронних органів і суду.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемі ненадання допомоги хворому медичним працівником приділяли певну увагу такі науковці, як: Ю. В. Александров, О. Г. Берило, В. К. Грищук, С. Л. Старовойтова, Л. О. Семикіна, О. С. Парамонова, В. М. Цимбалюк, Г. В. Чеботарьова, В. К. Матвійчук, Е. К. Сенокосова, І. М. Філь, А. Н. Савицька, Н. В. Мірошниченко, Ф. Ю. Бердичевський, В. П. Новосьолов, М. С. Таганцев, В. В. Балабко, В. В. Бабаніна, С. Р. Дутчак, Е. Ф. Побегайло, Р. Д. Шарапов, О. В. Хуторянський, І. В. Івшин, Г. Г. Карагезян, О. І. Кулькін та інші.

Мета статті полягає у визначенні родового об'єкта злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Основні результати дослідження. Право на охорону здоров'я та медичну допомогу є одним із найважливіших прав людини, яке закріплене в таких міжнародно-правових актах, як: Загальна декларація прав людини [1], Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я [2], Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації [3], Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [4], Міжнародний пакт про економічні, соціальні

© В. Ботякова, 2020

і культурні права [5], Міжнародний кодекс медичної етики [6] та інші.

П. d ч. 2 ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права наголошує, що держава зобов'язана створювати умови, які б забезпечували всім медичну допомогу та медичний догляд у разі хвороби [5].

Відповідно до Гельсінської декларації Всесвітньої медичної асоціації обов'язком лікаря є підтримання та охорона здоров'я пацієнта, зокрема знання та совість лікаря присвячені виконанню цього обов'язку [3]. Ст. 49 Конституції України визначає, що кожна людина має право на охорону здоров'я, медичну допомогу, а також медичне страхування [7].

Злочини, які вчиняються медичними працівниками (зокрема, злочин, передбачений ст. 139 КК України), негативно впливають на реалізацію громадянами свого конституційного права на охорону здоров'я та належну медичну допомогу.

Варто зазначити, що тривалий час у законодавстві про кримінальну відповідальність на теренах України були відсутні кримінально-правові норми щодо ненадання допомоги хворому медичним працівником. З огляду на це, в теорії кримінального права та в правозастосовній діяльності немає єдиних підходів до визначення родового і безпосереднього об'єктів злочину, які нами досліджуються.

Використовуючи традиційний підхід, який склався у кримінальному праві країн СНД та вітчизняній кримінально-правовій науці, юридичний аналіз норм, передбачених ст. 139 КК України, розпочнемо із дослідження родового об'єкта такого посягання, адже саме об'єкт злочину визначає криміналізацію суспільно небезпечного діяння. Він і слугує відправним критерієм у кваліфікації злочину [8, с. 62], оскільки будь-який злочин посягає на певний об'єкт, завдаючи йому істотної шкоди чи ставлячи під загрозу завдання такої шкоди ці суспільні відносини [9, с. 58; 10, с. 178]. З огляду на це, вважаємо за потрібне вказати, що злочинне діяння неможливе саме без об'єкта, проти якого воно спрямоване.

Важливо звернути увагу на те, що вчення про об'єкт злочину, а особливо родовий об'єкт, є одним із надзвичайно важливих та надто складних питань у науці кримінального права. Кримінально-правова доктрина містить значну кількість різноманітних підходів до розуміння об'єкта злочину. Слід зазначити, що на найбільш поширені історичні концепції об'єкта злочину в теорії кримінального права вказує професор В. К. Грищук: 1) об'єкт злочину – захищений правом інтерес (Р. Ієрінг, Ф. Ліст, Б. С. Нікіфоров); 2) об'єкт злочину – суб'єктивне право (В. Д. Спасович, А. Фейєрбах); 3) об'єкт злочину – безпека і добробут громадян (О. Ф. Кістяківський); 4) об'єкт злочину – блага та інтереси, що охороняються законом (правові блага) (Г. В. Колоколов, Є. Я. Немировський, А. Н. Круглєвський); 5) об'єктом злочину є: а) правові норми, конкретні блага й інтереси (М. Д. Сергієвський); б) посередній об'єкт – порушуваний припис, норма, а безпосередній об'єкт – суспільне відношення, яке являє собою реальний прояв такого припису (І. Я. Фойніцький); в) із формальної сторони – норма права, а з матеріальної сторони – блага й інтереси, які охороняються такою нормою (Л. С. Білогриць-Котляревський); г) норма права в її реальному бутті (Н. С. Таганцев); 6) об'єкт злочину – окремі особи або групи осіб (П. Д. Калмиков); 7) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (А. А. Піонтковський, Є. А. Фролов) [11, с. 165]. Ми впевнені, що вказані положення мають належне обґрунтування.

Вважаємо сформульоване узагальнення професора В. К. Грищука про найбільш поширені сучасні концепції об'єкта злочину в теорії кримінального права переконливим, а саме: 1) об'єкт злочину – це охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (В. Я. Тацій, М. Й. Коржанський, А. В. Савченко, М. І. Бажанов, В. О. Навроцький, Б. О. Кирись, Н. О. Гуторова, Ю. Л. Шевцов та ін.); 2) об'єкт злочину – соціальні блага (цінності), які охороняються кримінальним законом (Є. В. Фесенко, П. С. Матишевський, С. В. Гавриш); 3) об'єкт злочину – це людина незалежно від віку, розумового розвиту, соціального статусу і т. п. (Г. П. Новосьолов); 4) об'єкт злочину – це окремі особи чи багато осіб (З. А. Незнамова, І. Я. Козаченко); 5) об'єкт злочину – це охоронювані кримінальним законом соціально значимі цінності, блага, інтереси (А. В. Наумов, А. В. Пашковська); 6) об'єкт злочину – це суспільні відносини, які являють собою відповідний порядок, встановлений приписами правових норм, а також соціальні блага (Г. В. Чеботарьова); 7) об'єкт злочину двоякий – соціальна оболонка, яка є завжди першим об'єктом, а всі інші об'єкти перебувають усередині цієї оболонки (В. М. Трубніков); 8) об'єкт злочину – це охоронюваний кримінальним правом порядок суспільних відносин (Л. П. Андрушко, О. М. Костенко, А. В. Ландіна) [11, с. 166].

Маємо всі підстави, аби стверджувати, що такий підхід набув поширення у доктрині кримінального права та до його прихильників потрібно віднести:

В. К. Грищука [11, с. 166], Я. М. Брайніна [12, с. 70], А. А. Музику [13, с. 25], В. М. Кудрявцева [14, с. 8], А. В. Савченка, Ю. Л. Шуляка [15, с. 36], Л. В. Левицьку, Т. О. Мудряка, О. В. Сіренка, П. В. Цимбала [16, с. 18], А. А. Вознюка [17, с. 60], В. К. Матвійчука [18, с. 11], В. Я. Тація [19, с. 142], В. І. Борисова [20, с. 25], О. Г. Берило [21, с. 78].

Окрім зазначених вище сучасних концепцій поняття «об'єкт злочину», є ще й інші, наприклад: Ю. М. Жмур [22, с. 9], С. Я. Лихова [23, с. 79] підтримують та певною мірою розвивають концепцію, в якій об'єктом злочину є правовідносини. Однак В. П. Ємельянов вважає, що об'єкт злочину – це охоронювані кримінальним законом конкретні сфери (різновиди, прояви) життєдіяльності людей, що є безпосередніми об'єктами злочинів як реальних явищ дійсності [24, с. 177].

Необхідно акцентувати увагу на тому, що у джерелах з кримінального права наявна також інша періодизація і класифікація щодо об'єкта злочину, відповідно до якої в історії розвитку вчення про об'єкт злочину вирізняють такі етапи: 1) перший етап (друга половина XIX – початок XX ст.) – наявність різноманітних концепцій, до яких іноді відносять так звані теорії суб'єктивного права, норми права, а також правові блага [25, с. 191]; 2) другий етап – період домінування марксистсько-ленінського вчення у нашій країні, відповідно до якого вітчизняною кримінально-правовою наукою була взята за основу теза: «Об'єктом злочину є суспільні відносини і лише вони» [25, с. 195]; 3) третій етап – сучасні концепції об'єкта злочину [25, с. 198]. Важливою відмінною рисою цього етапу є те, що кримінально-правова теорія більше не декларує єдність думок, адже не лише у наукових, але і у навчальних джерелах з'являється все більше проявів двох основних концептуальних підходів до трактовки поняття «об'єкт злочину» [25, с. 198]. Звертає на себе увагу той факт, що перший підхід, який має найбільшу кількість прибічників, зорієнтований на вирішення питання про об'єкт злочину, як вказує Г. П. Новосьолов, яке мало місце саме в радянській науці, тобто щодо переважного визнання об'єктом злочину суспільних відносин [25, с. 198]. Зокрема, цей же автор зазначає, що протягом останнього десятиріччя також з'явилася значна кількість прихильників другого підходу, який їх об'єднує ідеєю критичного сприйняття об'єкта злочину як суспільних відносин [25, с. 198].

Варто зауважити, що професором П. П. Андрушко запропоновано уточнення щодо узагальнення концепцій об'єкта злочину, сформоване В. К. Грищуком. Науковець розглядає соціальні цінності як об'єкт злочину, а також вказує, що одним із видів соціальних цінностей, які охороняються кримінальним законом, є соціальні зв'язки між суб'єктами щодо реалізації їх прав, свобод, інтересів, зокрема у формі правовідносин, якщо вони врегульовані нормами права [26, с. 10].

З огляду на те, що предметом нашого пошуку не є проблема об'єкта злочину загалом, то, враховуючи вищевказані концепції об'єкта злочину та наведену В. К. Грищуком періодизацію, необхідно вказати, що ми підтримуємо думку науковців, які розглядають об'єкт злочину у межах концепції суспільних відносин (В. Я. Тацій, В. К. Матвійчук, В. К. Грищук, М. Й. Коржанський, А. А. Музика, В. І. Борисов, І. О. Харь, М. І. Карпенко, В. О. Навроцький та ін.).

Використовуючи триступеневу класифікацію об'єктів злочину, ми визначимо місце норми, яка досліджується (ст. 139 КК України), у системі Особливої частини КК України, а також її значення, здійснимо дослідження родового об'єкта злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником. Такий пошук стане можливим, коли ми встановимо родовий, а надалі і безпосередній об'єкти злочину, передбаченого ст. 139 КК України.

Основу цієї класифікації становлять співвідношення таких філософських категорій, як: загального, особливого та окремого і містить три рівні об'єктів: загальний, родовий, безпосередній [11, с. 194–195; 25, с. 205; 27, с. 124–125; 28, с. 69]. Більшість науковців, які працюють у галузі кримінального права, підтримують вказану тричленну класифікацію об'єктів злочину. Згідно із класифікацією, а також із позицією прибічників вказаної концепції, об'єктом злочину є суспільні відносини, що охороняються законом України про кримінальну відповідальність (КК України) [11, с. 178], загальним об'єктом є вся сукупність особливо цінних, охоронюваних законом України про кримінальну відповідальність (КК України) суспільних відносин, на які прямо і безпосередньо посягає (посягнув) суб'єкт (суб'єкти) злочину і яким при цьому заподіюється, заподіяна або може бути заподіяна істотна шкода, родовим об'єктом є група однорідних або тотожних особливо цінних суспільних відносин, які охороняються єдиним комплексом норм закону України про кримінальну відповідальність (КК України), безпосереднім об'єктом є конкретне, охоронюване законом України про кримінальну відповідальність (КК України) особливо цінне суспільне

відношення, на яке прямо і безпосередньо посягає (посягнув) суб'єкт (суб'єкти) злочину і якому при цьому завжди заподіюється, заподіяна або може бути заподіяна істотна шкода [11, с. 195].

Є різні судження щодо родового об'єкта злочинів, які стосуються ненадання допомоги хворому медичним працівником, у системі яких наявні і досліджувані нами суспільні відносини, на які саме і посягають діяння, передбачені ст. 139 КК України. С. Л. Старовойтова, Л. О. Семикіна [29, с. 102] та В. В. Балабко родовим об'єктом цих злочинів визначають правовідносини, які пов'язані із забезпеченням охорони життя і здоров'я людини [30, с. 52]. Ю. О. Власов вказує, що родовим об'єктом таких злочинів є суспільні відносини, які забезпечують всебічну можливість нормального функціонування особи в усіх її іпостасях як біологічного об'єкта, так і соціального суб'єкта [31, с. 52]. І. В. Івшин зазначає, що родовим об'єктом є суспільні відносини, які забезпечують захист особи від злочинних посягань [32, с. 95]. О. Г. Берило стверджує, що родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 139 КК України, є суспільні відносини у сфері охорони життя та здоров'я особи [33, с. 286]. О. С. Парамонова вважає, що родовим об'єктом таких злочинів є суспільні відносини, які забезпечують право громадян на охорону здоров'я в системі охорони здоров'я [34, с. 261]. В. М. Цимбалюк наполягає, що родовим об'єктом є правовідносини, що забезпечують охорону життя та здоров'я особи [35, с. 112]. Г. В. Чеботарьова упевнена, що родовим об'єктом злочинів, передбачених II розділом Особливої частини КК України, є порядок суспільних відносин, що складаються з приводу збереження життя і здоров'я людини [36, с. 101]. Е. К. Сенокосова визначає родовим об'єктом таких злочинів суспільні відносини, що забезпечують охорону особистості пацієнта і громадську безпеку під час надання медичної допомоги [37, с. 77]. На думку В. О. Глушкова, родовим об'єктом таких злочинів є суспільні відносини, які пов'язані із реалізацією права громадян на охорону здоров'я [38, с. 18]. І. М. Філь вказує, що родовий об'єкт злочинів, передбачених у розділі II Особливої частини КК України, – це охоронюваний кримінальним законом України порядок суспільних відносин, який забезпечує охорону життя та здоров'я людини [39, с. 43]. В. В. Бабаніна розглядає під родовим об'єктом життя і здоров'я особи [40, с. 133]. С. Р. Дутчак [41, с. 86], О. С. Сотула [42, с. 30], Л. Д. Гаухман [8, с. 49], А. В. Савченко, Ю. Л. Шуляк [15, с. 172], Ю. В. Александров [43, с. 37–38] стверджують, що родовим об'єктом є життя та здоров'я людини. Е. Ф. Побегайло вважає, що родовим об'єктом указаних злочинів є суспільні відносини, які забезпечують безпеку особи [44, с. 8]. Р. Д. Шарапов має більш точну, але не цілком досконалу думку, що родовим об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують реалізацію найбільш цінних благ та інтересів людини [45, с. 46]. Також є думка, що родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони життя іншої особи [46, с. 105]. Е. Н. Алієва зазначає, що родовим об'єктом таких злочинів є суспільні відносини з охорони життя та здоров'я особи [47, с. 281]. О. В. Хуторянський наполягає, що родовим об'єктом є суспільні відносини, які охороняють життя й здоров'я особи [48, с. 143]. А. В. Наумов [10, с. 182], Г. Г. Карагезян [49, с. 84] та В. В. Марєєв упевнені, що родовим об'єктом вказаних злочинів є особа [50, с. 239].

З огляду на зазначені вище різні точки зору щодо родового об'єкта злочину, який нами досліджується, вважаємо їх дещо суперечливими, адже у авторів наявне різне розуміння предмета відносин як складової частини об'єкта злочину. Також це вказує на те, що науковці не досліджують внутрішню сторону та зміст відносин, що є об'єктом деяких видів злочинів проти життя і здоров'я особи (зокрема, злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником), не визначають співвідношення вказаних відносин із суміжними групами суспільних відносин. Це є результатом того, що відсутнє єдине розуміння відносин, що стосуються життя та здоров'я особи, і зокрема поняття «здоров'я особи» й «життя особи». Необхідно звернути увагу на те, що науковці не досить обґрунтовано трактують положення Конституції, а також чинного законодавства, водночас ігноруючи науковий підхід до трактування та висвітлення тих або інших явищ.

Вважаємо за потрібне розглянути етимологію понять «суспільні відносини» та «соціальні правовідносини». Заради правильного розуміння вказаних термінів наведемо їх тлумачення, що дає 11-томний «Словник української мови» [51]. Поняття «суспільний» означає: «який виражає відносини, становище людей у суспільстві» [52, с. 858]. Термін «відносини» визначається як «стосунки, зв'язки, взаємини між ким-небудь» [53, с. 612]. Також вказується тлумачення терміна «суспільні відносини» – відносини між людьми, що встановлюються у процесі їхньої спільної практичної і духовної діяльності [52, с. 858]. Поняття «соціальний» визначається як пов'язаний із життям

та стосунками людей у суспільстві; суспільний; існуючий у певному суспільстві; породжений умовами суспільного життя; здійснюваний у суспільстві [52, с. 476]. Термін «правовідносини» містить таке тлумачення: «суспільні відносини, що регулюються нормами права» [54, с. 507]. В. К. Грищук зазначає, що суспільні відносини – це охоронювані соціальними нормами відносини між суб'єктами, предметом яких є матеріальні чи нематеріальні блага (цінності), а в певних випадках і людина (люди) [11, с. 167]. Професор М. Й. Коржанський наголошував, що суспільні відносини як спосіб існування людської спільноти визначають усі сторони життя, спілкування, взаємодії людей [55, с. 15]. В. О. Таран, В. М. Зотов, Н. О. Рєзанова зауважують, що суспільні відносини пов'язані із соціальною формою руху матерії і здійснюються через свідому діяльність людей, а також духовні, моральні, естетичні цінності тощо [56, с. 210]. З огляду на це, можемо бачити, що поняття «суспільні відносини» є ширшим, аніж поняття «правовідносини». Отже, як бачимо, поняття «соціальні правовідносини» та «правовідносини» мають схоже тлумачення, адже «правовідносини» – це суспільні відносини, які регулюються нормами права. Термін «соціальний» має також тлумачення «суспільний».

Дослідивши етимологію вказаних термінів, необхідно зазначити, що поняття «суспільні відносини» не має замінятися поняттям «правовідносини», оскільки останнє є більш вузьким поняттям. Зважаючи на зазначене вище, ми не можемо погодитися із твердженнями С. Л. Старовойтової, Л. О. Семикіної [29, с. 102], В. В. Балабко [30, с. 52], В. М. Цимбалюка [35, с. 112], які використовують для розкриття родового об'єкта вказаних злочинів саме поняття «правовідносини».

Важко погодитися з думкою А. В. Наумова [10, с. 182], Г. Г. Карагезяна [49, с. 84] та В. В. Марєєва [50, с. 239], які визначають родовим об'єктом таких злочинів особу, адже така позиція визнає родовим об'єктом вказаної групи злочинів саме потерпілого – особу людини, яка не може бути об'єктом злочину. Слід акцентувати увагу на тому, що, враховуючи положення чинного законодавства, зокрема Конституцію України, натепер відсутня принципова різниця між поняттями «людина» та «особа». Заради правильного розуміння зазначених термінів «людина» й «особа» наведемо їх тлумачення, що дає «Велика юридична енциклопедія» О. Б. Барихіна [57, с. 391]. Поняття «особа» – це людина, яка володіє комплексом прав, свобод і обов'язків, які надають їй незалежний, визнаний та захищений суспільством статус, а також автономне становище у суспільстві [57, с. 391]. Необхідно розрізняти три статуси індивіда у суспільстві: 1) людина, тобто жива розумна психофізична істота, продукт природи; 2) громадянин, тобто людина, яка розглядається у співвідношенні із державою, політикою, владою та законом, яка є носієм суб'єктивних прав, а також юридичних обов'язків; 3) особа, тобто людина як член конкретної соціальної групи, класу, яка бере участь у певній сфері соціального буття і володіє особливим статусом у суспільстві [57, с. 391]. Як продукт природи, конкретна людина, вступаючи у життя, постає лише матеріальною, біологічною основою особи, але включаючись у систему зв'язків, отримуючи знання, людина під впливом суспільства формується як особа [57, с. 391]. Новонароджена дитина ще не має тих соціальних якостей, які б повноцінно дозволяли судити про неї як про особу, а також душевнохвора людина може їх уже майже всі втратити [57, с. 391].

Задля остаточного вирішення проблеми щодо визначення родового об'єкта злочинів проти життя і здоров'я особи (зокрема, злочин, передбачений ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником») потрібно розглянути його структуру: 1) носії (суб'єкти) відносин; 2) предмет суспільних відносин; 3) соціальний зв'язок (соціально значуща діяльність), який становить зміст відносин [19, с. 129].

Суспільні відносини, що є об'єктом злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником, існують у сфері медичного обслуговування.

Предметом суспільних відносин такого об'єкта є умови щодо забезпечення надання медичної допомоги у відповідності до чинного законодавства та належного виконання професійних обов'язків.

В. К. Грищук зазначає, що суб'єктами охоронюваних кримінальним законом України про кримінальну відповідальність (КК України) суспільних відносин є держава в особі компетентних органів, фізичні та юридичні особи як носії певних соціальних інтересів, прав і обов'язків, визначених нормою (нормами) права [11, с. 170].

А. В. Тихомиров виділяє трьох суб'єктів суспільних відносин у сфері медичної діяльності: медичну організацію (установу), медичного працівника та пацієнта [58, с. 108]. Медична організація надає все необхідне для забезпечення процесу надання медичної допомоги, зокрема: приміщення, апаратуру, обладнання, інструментарій, витратні матеріали, медикаменти [58, с. 107]. Зважаючи на це, медична організація є суб'єктом

забезпечення медичної допомоги, медичний працівник є суб'єктом надання медичної допомоги, а пацієнт є суб'єктом отримання медичної допомоги [58, с. 109–110]. А. В. Тихомиров вважає, що такий поділ вказує, де саме знаходиться межа поняття «працівник», відповідно до якої медичний практик у відносинах із пацієнтом є носієм професії, правила якої визначають його дії [58, с. 109].

Отже, суб'єктами суспільних відносин у сфері медичної діяльності, з одного боку, є медичні заклади (юридичні особи або фізичні особи- підприємці), а з іншого – будь-яка людина, зокрема громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка реалізує власне право на охорону здоров'я.

Обов'язковим складовим елементом усіх суспільних відносин є також соціальний зв'язок, який становить зміст відносин. Соціальний зв'язок між суб'єктами суспільних відносин виникає у разі реалізації певним колом осіб природного невід'ємного права на здоров'я.

Слід звернути увагу на те, що в межах дослідження родового об'єкта злочину, передбаченого ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником», є позиція науковців щодо виокремлення злочинів, вчинених медичними працівниками, в окремий розділ Особливої частини КК України. Г. В. Чеботарьова зазначає, що злочини, передбачені ст. ст. 131, 132, 134, 138–145 КК України, мають бути розміщені в самостійному розділі II-I Особливої частини КК України «Злочини у сфері медичного обслуговування, що становлять небезпеку життя і здоров'я людини» [59, с. 20]. В. О. Єгорова також наголошує на тому, що всі злочини, які вчиняються медичними чи фармацевтичними працівниками, потрібно виділити в окремий розділ Особливої частини КК України [60, с. 11]. В. О. Глушков стверджує, що доцільно виділити спеціальну главу КК України щодо злочинів проти здоров'я населення [38, с. 18]. О. С. Парамонова вважає за потрібне виокремити злочини щодо права на охорону здоров'я в окремий розділ Особливої частини КК України, зокрема в такому розділі об'єднуючи злочини за спільним родовим об'єктом та розмежовуючи за видовими ознаками, які насамперед як основні компоненти становлять зміст права на охорону здоров'я [34, с. 261]. На думку О. С. Парамонової, новий розділ має містити: злочини, які посягають на життя та здоров'я у сфері медичної діяльності (ст. ст. 131, 132, 134, 138–145 КК України); злочини проти довкілля (ст. ст. 236–254 КК України); злочини проти безпеки виробництва (ст. ст. 272–275 КК України); злочини проти здоров'я населення (ст. ст. 318–321, 325–327 КК України) [34, с. 261]. Окремий розділ Особливої частини КК України щодо злочинів у сфері охорони здоров'я дасть змогу ліквідувати наявні суперечності, чітко розмежувати злочини, а також правильно кваліфікувати і диференціювати покарання за їх вчинення, підвищити ефективність кримінально-правових гарантій конституційного права людини на охорону здоров'я [34, с. 261]. Російський науковець О. І. Кулькін впевнений, що ст. 124 КК РФ «Неоказание помощи больному» помилково розміщена в групі статей, що забезпечують безпеку життя і здоров'я людини, а має бути поміщена серед тих статей, які передбачають відповідальність за діяння, що безпосередньо посягають на здоров'я або життя іншої людини [61, с. 83]. Реалізація вказаної пропозиції сприяла би більш точній систематизації статей КК РФ і підкреслила би характер і ступінь суспільної небезпеки вказаного злочину [61, с. 83].

Висновки

Отже, на підставі проведеного нами дослідження ми вважаємо за потрібне злочини, передбачені ст.ст. 131, 132, 134, 138–145, 151, 184, 318–321[2], 325 КК України, розмістити в окремому розділі Особливої частини КК України «Злочини у сфері медичної та фармацевтичної діяльності», а також сформулювати власне визначення родового об'єкта злочинів, передбачених таким розділом (зокрема, і злочину, передбаченого ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником»), під яким слід розуміти суспільні відносини, які виникають з приводу забезпечення умов із надання медичної допомоги у відповідності до чинного законодавства та належного виконання професійних обов'язків.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 28.02.2020).

2. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599 (дата звернення: 28.02.2020).

3. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини як об'єкта дослідження». Прийнята 18-ою Генеральною асамблеєю ВМА. Гельсінкі, Фінляндія, червень 1964. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005 (дата звернення: 28.02.2020).

4. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105 (дата звернення: 28.02.2020).

5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 28.02.2020).

6. Международный кодекс медицинской этики. Принят 3-й Генеральной ассамблеей ВМА. Лондон, Англия, октябрь 1949 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_002 (дата звернення: 28.02.2020).

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

8. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. 316 с.

9. Кримінальне право України. Загальна частина : Практикум : навчальний посібник / І.П. Козаченко та ін. ; за заг. ред. В.К. Матвійчука. Київ : КНТ, 2006. 432 с.

10. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т.1. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрид. лит., 2004. 496 с.

11. Грищук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник. Хмельницький, 2005. 570 с.

12. Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину. Київ : Вид-во Київського університету, 1964. 189 с.

13. Музика А.А. Відповідальність та злочини у сфері обігу наркотичних засобів. Київ : Логос, 1998. 323 с.

14. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва : Гос. изд-во юрид. лит. 1960. 244 с.

15. Савченко А.В., Шуляк Ю.Л. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини (у схематичних діаграмах) : навчальний посібник. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 312 с.

16. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / Л.В. Левицька та ін. Ірпінь : Національна академія ДПС України, 2005. 206 с.

17. Вознюк А.А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій / вступне слово д.ю.н., проф. О.О. Дудорова. Київ : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.

18. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2008. 31 с.

19. Тацій В.Я. Об'єкт злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 126–143.

20. Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Харьков, 1993. 42 с.

21. Берило О.Г. Кримінальна відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 246 с.

22. Жмур Ю.М. Кримінально-правовий захист недоторканності житла в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальнеправо та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Національний педагогічний університет ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2012. 230 с.

23. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 573 с.

24. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 291 с.

25. Новоселов Е.П. Объект преступления. *Полный курс уголовногоправа*. В 5 т. Т. 1: Преступление и наказание. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2008. С. 191–210.

26. Андрушко П.П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення. *Адвокат*. 2011. № 12 (135). С. 3–10.

27. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. В 6 т. Т. 2. Часть Общая. Преступление / редкол. : А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. Москва : Наука, 1970. 516 с.

28. Хохлова І.В., Шем'яков О.П. Кримінальне право України (Загальна частина) : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 272 с.

29. Старовойтова С.Л., Семикіна Л.О. Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини, передбачені ст.ст. 139, 140 Кримінального кодексу України. URL: http://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/836/854 (дата звернення: 28.02.2020).

30. Балабко В.В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2012. 315 с.

31. Власов Ю.А. Уголовная ответственность за оставление в опасности : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» ; Омская академия. Омск, 2004. 162 с.

32. Ившин И.В. Судебно-медицинские аспекты профессиональных преступлений медицинских работников против жизни и здоровья : дисс. ... канд. мед. наук : 14.00.24 «Судебная медицина» ; Московский государственный медико-стоматологический университет. Москва, 2005. 261 с.

33. Берило О.Г. Щодо питання про визначення родового та видовогооб'єктів злочину, передбаченого ст. 139 Кримінального кодексу України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 2. Ч. 2. С. 283–288.

34. Парамонова О.С. Родовий та безпосередній об'єкти злочину,передбаченого статтею 140 Кримінального кодексу України. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 259–262.

35. Цимбалюк В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи: напрями реформування законодавства. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 2 (4). С. 111–115.

36. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2011. 458 с.

37. Сенокосова Е.К. Профессиональная некомпетентность и недобросовестность при оказании медицинской помощи: криминологические и уголовно-правовые аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Омск, 2018. 234 с.

38. Глушков В.А. Проблемы уголовной ответственности за общественно опасные деяния в сфере медицинского обслуживания : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Киев, 1990. 40 с.

39. Філь І.М. Кримінально-правова та кримінологічна протидія неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2018. 275 с.

40. Бабаніна В.В. Залишення в небезпеці: характеристика об'єкта злочину. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 132–137.

41. Дутчак С.Р. Забезпечення охорони прав пацієнта в Україні: кримінально-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Національна академія управління. Київ, 2018. 252 с.

42. Сотула О.С. Кримінально-правова охорона життя людини у країнах романо-германської правової сім'ї (порівняльне теоретико-правове дослідження) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Одеський національний університет імені І.І. Мечникова. Одеса, 2016. 424 с.

43. Александров Ю.В. Злочини проти життя та здоров'я особи. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю.В. Александров та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Київ : Юридична думка, 2004. С. 37-76.

44. Побегайло Э.Ф. Преступления против жизни и здоровья. Уголовное право России : учебник для вузов : в 2-х т. / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. Т. 2: Особенная часть. Москва : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФА М), 2000. С. 8–68.

45. Шарапов Р.Д. Насилие в уголовном праве (понятие, квалификация, совершенствование механизма уголовно-правового предупреждения) : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право» ; Уральская государственнаяюридическаяакадемия.Екатеринбург, 2006. 418 с.

46. Кримінальне право України: Особлива частина – розділи I, II: Практикум : навчальний посібник / В.Д. Гвоздецький та ін. ; за заг. ред. В.К. Матвійчука. Київ : КНТ, 2008. 256 с.

47. Алиева Е.Н. Преступления против жизни и здоровья личности. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / отв. редактор заслуженный деятель науки и техники Украины, доктор юридических наук, профессор Е.Л. Стрельцов. Харьков : ООО «Одиссей», 2006. С. 281–293.

48. Хуторянський О.В. Кримінально-правова характеристика ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально- виконавче право» ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. 216 с.

49. Карагезян Г.Г. Ответственность за преступления, совершённые вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» ; Российский университет дружбы народов. Москва, 2009. 180 с.

50. Марєєв В.В. Об'єкт злочинів, що посягають на права пацієнтів, його види та ознаки. *Актуальні проблеми політики* : збірник наукових праць / керівник авт. кол. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. Одеса : Фенікс, 2011. Вип. 41. С. 238–245. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/1287 (дата звернення: 28.02.2020).

51. Словник української мови : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні ; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970–1980.

52. Словник української мови : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні ; редкол. : І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 9: С. 1978. 916 с.

53. Словник української мови : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні ; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 1: А–В. 1970. XXVII, 799 с.

54. Словник української мови : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні ; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 7: Поїхати–Приробляти. 1976. 723 с.

55. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / за ред. М.Й. Коржанського. Київ : Атіка, 2001. 432с.

56. Таран В.О., Зотов В.М., Рєзанова Н.О. Соціальна філософія : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 272 с.

57. Барихин А.Б. Большая юридическая энциклопедия. (Серия «Профессиональные справочники и энциклопедии»). Москва : Книжный мир, 2010. 960 с.

58. Тихомиров А.В. Медицинское право : практическое пособие. Москва : Издательство «Статут», 1998. 418 с.

59. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і тканин людини та донорства крові : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2003. 25 с.

60. Єгорова В.О. Криміналізація незаконного проведення дослідів над людиною та його кримінально-правові ознаки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Національна академія прокуратури України. Київ, 2010. 22 с.

61. Кулькин А.И. К вопросу об уголовной ответственности за неоказание помощи больному. *Вестник Московского университета МВД России*. 2014. № 2. С. 82–86.

The article is devoted to the research of determining the generic object of the crime of failure to render assistance to a sick person by a medical professional. The general theoretical provisions concerning the generic object of the crime, the structure of the named social relations, as well as the available scientific perspectives regarding the generic object of the named crime, including the current legislation, were analyzed. Attention is drawn to the fact that crimes committed by healthcare professionals (in particular, the crime under Article 139 of the Criminal Code of Ukraine) adversely affect the realization by citizens of their constitutional right on health care and adequate medical care.

It should be noted that for a long time in the legislation on criminal liability on the territory of Ukraine there were no criminal law norms for failure to render assistance to a sick person by a medical professional. Against this background, there are no common approaches in the theory of criminal law and law enforcement to identify the generic and direct objects of the crime that we are investigating.

It is established that the subject of social relations of this object is the conditions for providing medical care, in accordance with the current legislation of Ukraine, and the proper performance of professional duties.

It is determined that the subjects of social relations in the field of medical activity, on the one hand, are medical institutions (legal entities or individuals – entrepreneurs), and on the other hand – any person, including a citizen of Ukraine, a foreigner or a stateless person, who realizes his/her own right on health care.

We consider that the crimes under Art. 131, 132, 134, 138–145, 151, 184, 318–321², 325 of the Criminal Code of Ukraine need to be placed in a separate section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine "Crimes in the field of medical and pharmaceutical activity", as well as to formulate own definition of the generic object of crimes, provided by this section (in particular, the crime under Article 139 of the Criminal Code of Ukraine "Failure to render assistance to a sick person by medical professional"), by which it should be understood as the social relations arising from the provision of medical care conditions, in accordance with the current legislation of Ukraine, and the proper performance of professional duties.

Key words: failure to render assistance to a sick person, medical professional, social relations, object structure, medical activity.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.41

Ірина Давидович,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОМ'ЯКШЕННЯ ПРИЗНАЧЕНОГО ПОКАРАННЯ ВНАСЛІДОК ЗВОРОТНОЇ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ Ч. 3 СТ. 74 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена практичним аспектам застосування інституту пом'якшення призначеного покарання внаслідок зворотної дії кримінального закону. Досліджується правова природа і нормативний зміст передбаченого ч. 3 ст. 74 КК положення про зменшення міри покарання засудженому, встановлюється алгоритм пом'якшення покарання за ч. 3 ст. 74 КК, визначається конкретний зміст поняття «максимальна межа покарання, встановленого санкцією нового закону». На думку автора, застосування положень ч. 3 ст. 74 КК може бути ускладнене у таких ситуаціях: 1) якщо максимальна межа покарання, встановлена санкцією нового закону, передбачає такий вид покарання, який в принципі не може бути призначений конкретній особі з огляду на її вік, стать, стан здоров'я, вид професійної діяльності, наявність дітей певного віку та інші фактори, визначені статтями Розділу X Загальної частини КК, але водночас санкція нового закону містить альтернативні види покарання, допустимі для призначення відповідній особі; 2) якщо санкція нового закону передбачатиме лише такі покарання, жодне з яких не може бути призначене конкретній особі з урахуванням обмежень, встановлених положеннями Розділу X Загальної частини КК; 3) якщо максимальна межа покарання, встановлена санкцією нового закону, становить більш м'який вид покарання і перерахування цього виду покарання в інші за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК, в принципі не можливо (йдеться про такі види покарання, як штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю); 4) якщо міра покарання була визначена особі за правилами, передбаченими ст.ст. 70, 71 КК; 5) якщо засуджений був звільнений від відбування призначеного йому основного покарання з випробуванням. У статті запропоновані конкретні варіанти розв'язання наведених проблемних ситуацій.

Ключові слова: зворотна дія кримінального закону, кримінальний закон, кримінальна відповідальність, пом'якшення кримінальної відповідальності, пом'якшення призначеного покарання.

Постановка проблеми. Частина 3 ст. 74 КК передбачає спеціальні правила ретроактивного застосування нового кримінального закону, який пом'якшує покарання, щодо осіб, які на момент набрання чинності новим законом вже були засуджені та ще не відбули призначене їм покарання. В українській доктрині кримінального права положення ч. 3 ст. 74 КК небезпідставно розглядаються як один із видів звільнення від покарання та його відбування. Підстави для цього дає назва Розділу XII Загальної частини КК, до складу якого й входить ст. 74 КК. Варто, однак, зауважити, що формула «звільнення від покарання та його відбування» не досить добре передає суть правових наслідків, передбачених ч. 3 ст. 74 КК. На нашу думку, в даному випадку коректніше було б вести мову про пом'якшення покарання після його призначення. Зауважимо, що в цій формулі слова «після його призначення» мають принципове значення. Окремі іноземні автори, зокрема автори з пострадянського простору, пропонують розглядати положення, подібні за змістом до ч. 3 ст. 74 КК, як складник інституту призначення покарання. На наш погляд, з таким висновком не можна погодитися. Хоча пом'якшення покарання може мати місце й під час його призначення (наприклад, на підставі ст. 69 КК), положення ч. 3 ст. 74 КК «спрацьовують» на більш пізньому етапі кримінально-правового регулювання та кримінального провадження, а саме тоді, коли особу вже було засуджено та їй було призначено покарання. Таким чином, найбільш точно відбиває суть правових наслідків, передбачених ч. 3 ст. 74 КК, формулювання «пом'якшення призначеного покарання», яким ми і будемо послуговуватися в цій публікації.

© І. Давидович, 2020

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Положення ч. 3 ст. 74 КК вже неодноразово ставали предметом уваги українських науковців. Причому вони розглядалися як на рівні підручників і науково-практичних коментарів до КК, так і на рівні дисертаційних досліджень (О. П. Горох, Є. О. Письменський). Однак, як видається, поза увагою доктрини кримінального права залишаються проблеми застосування положень ч. 3 ст. 74 КК. Великий пласт конкретних прикладних питань застосування цих положень не розглядається в наукових та науково-практичних джерелах, хоча з точки зору потреб судової практики саме ці питання, а не, скажімо, питання про природу положень ч. 3 ст. 74 КК, є максимально актуальними.

Мета публікації полягає не в тому, щоб ще раз розглянути питання про юридичну природу правових наслідків, передбачених ч. 3 ст. 74 КК, і навіть не в тому, щоб виявити та продемонструвати її недоліки та прогалини, а в тому, щоб встановити проблеми, які виникають у разі застосування положень ч. 3 ст. 74 КК, та запропонувати шляхи їх вирішення з огляду на актуальний стан кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як перейти до виконання поставлених завдань, наведемо ті вихідні положення, якими будемо керуватись у межах цього дослідження:

1) за своєю правовою природою передбачене ч. 3 ст. 74 КК положення про зменшення міри покарання засудженому є конкретним проявом закріпленого у ч. 1 ст. 5 КК принципу зворотної дії закону в часі, згідно з яким закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність 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. У зв'язку з цим постає питання про можливість визнання «нового» кримінального закону таким, що пом'якшує покарання (lex in mitius). З огляду на значну кількість проведених досліджень (див. із цього приводу роботи М. І. Блума, М. Д. Дурманова, А. А. Тілле, Є. О. Письменського, Ю. А . Пономаренка, О. Б. Сахарова, І. І. Солодкіна, А. Є. Якубова та інших), обмежимось вказівкою на те, що для цілей нашої роботи будемо використовувати розуміння lex in mitius Ю. А. Пономаренком [1, с. 162–165] та Є. О. Письменським [2, с. 292-293];

2) алгоритм пом'якшення покарання визначений у ч. 3 ст. 74 КК як двоетапний: спочатку суд має знизити призначену засудженому міру покарання до максимальної межі санкції нового закону, потім – зарахувати відбуте засудженим покарання. При цьому, якщо максимальна межа санкції нового закону передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими частиною першою статті 72 цього Кодексу;

3) з огляду на можливі варіанти зміни санкції у бік покращення становища засудженого, формулювання «максимальна межа покарання, встановленого санкцією» в принципі може характеризувати як основне, так і додаткове покарання. Більш конкретний зміст поняття «максимальна межа покарання, встановленого санкцією» для основного покарання може бути визначений таким чином: а) це максимальний строк або розмір основного покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, якщо відповідна санкція містить лише один вид основного покарання; б) це максимальний строк або розмір найбільш суворого виду основного покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, якщо відповідна санкція є альтернативною і передбачає декілька видів основного покарання. Для додаткового покарання – «максимальна межа покарання, встановленого санкцією нового закону» означає максимальний строк або розмір для кожного виду додаткового покарання.

Застосування положень ч. 3 ст. 74 КК може бути проблематичним у таких ситуаціях:

1) якщо максимальна межа покарання, встановлена санкцією нового закону, передбачає такий вид покарання, який в принципі не може бути призначений конкретній особі з огляду на її вік, стать, стан здоров'я, вид професійної діяльності, наявність дітей певного віку та інші фактори, визначені статтями Розділу X Загальної частини КК, але водночас санкція нового закону містить альтернативні види покарання, допустимі для призначення відповідній особі;

2) якщо санкція нового закону передбачатиме лише такі покарання, жодне з яких не може бути призначене конкретній особі з урахуванням обмежень, встановлених положеннями Розділу X Загальної частини КК;

3) якщо максимальна межа покарання, встановлена санкцією нового закону, становить більш м'який вид покарання і перерахування цього виду покарання в інші за

правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК, в принципі не можливо (йдеться про такі види покарання, як штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю);

4) якщо міра покарання була визначена особі за правилами, передбаченими ст.ст. 70, 71 КК;

5) якщо засуджений був звільнений від відбування призначеного йому основного покарання з випробуванням.

Питання про те, як застосовувати положення ч. 3 ст. 74 КК у випадках, коли максимальна межа, встановлена санкцією нового закону, становить такий вид покарання, який в принципі не може бути призначений конкретній особі з огляду на її вік, стать, стан здоров'я, вид професійної діяльності, наявність дітей певного віку та інші фактори, визначені статтями Розділу X Загальної частини КК, на нормативному і правозастосовному рівні наразі не вирішене. На нашу думку, встановлення можливих шляхів розв'язання цієї проблеми має відбуватись, в тому числі, з урахуванням практики подолання схожих ситуацій на попередніх етапах застосування правової норми. Зокрема, у випадках, коли санкція нового закону передбачає лише такі покарання, жодне з яких не може бути призначене конкретній особі з урахуванням обмежень, встановлених положеннями Розділу X Загальної частини КК, суд має орієнтуватися на підхід, визначений у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.04.2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»[1]. Адаптація відповідного положення до визначеної вище ситуації передбачатиме обов'язок суду звільнити засудженого від призначеного йому основного покарання або від відбування невідбутої частини відповідного покарання.

Якщо ж санкція нового закону містить також альтернативні види основного покарання, допустимі для конкретної особі, вирішення питання про пом'якшення призначеного такій особі покарання може відбуватись з урахуванням підходу, зазначеного в абз. 2 п. 6-1 постанови ПВСУ № 7 від 24.10.2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання»[2]. Принагідно відзначимо, що розширене тлумачення нормативного змісту положень частин 2, 3 ст. 68 КК стосовно поняття «найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу», на нашу думку, є неприйнятним для ряду випадків призначення покарання (ч.ч. 2, 3 ст. 68, ч. 3 т. 43, ст. 69-1 КК). Водночас загальне положення про зворотну дію кримінального закону, сформульоване у ч. 1 ст. 5 КК, вимагає його реалізації і у наведеній вище проблемній ситуації. Варіант із пом'якшенням призначеного покарання до максимального строку або розміру найбільш суворого для конкретної особи виду покарання у новій санкції, на нашу думку, є цілком допустимим.

Наступною проблемою застосування ч. 3 ст. 74 КК є ситуації, коли засудженому за старим законом було призначене покарання у виді громадських робіт, виправних робіт, арешту, обмеження волі, позбавлення волі, а санкцією нового закону за відповідне діяння встановлено штраф чи позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Визначаючи можливі варіанти вирішення цього питання, слід мати на увазі підхід, сформульований у п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 4025-VI від 15.11.2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності». Зазначеним законом були змінені санкції цілого ряду норм; характер цих змін переважно передбачав збереження у «нових санкціях» лише одного виду основного покарання – штрафу. З огляду на масовий характер змінених санкцій, законодавець у п. 2 Прикінцевих та перехідних положень визначив специфічні правила перерахунку покарань у виді громадських робіт, виправних робіт, арешту, обмеження волі, позбавлення волі на покарання

[1] Суду України від 06.04.2004 р. № 5: «Якщо санкцією закону, за яким засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст. 7 КПК закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання».

[2] абз. 2 п. 6-1 постанови ПВСУ № 7 від 24.10.2003 р. : «Правила частин 2 і 3 статті 68 КК (2341-14) не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин. Однак до осіб, які вчинили готування до такого злочину або вчинення замаху на злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, і яким не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, мають застосовуватися вимоги частин 2 і 3 статті 68 КК (2341-14), виходячи з максимального покарання позбавлення волі на певний строк».

у вигляді штрафу: «особам, що відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі за вчинення злочинів, за які цим Законом передбачається встановлення основного покарання лише у виді штрафу, невідбута частина покарання знижується до відповідного розміру штрафу. Розмір штрафу особам, що відбувають покарання у виді позбавлення волі, визначається виходячи із строку невідбутого покарання шляхом його перерахунку за правилами, встановленими частиною п'ятою статті 53 Кримінального кодексу України. Розмір штрафу особам, що відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту або обмеження волі, визначається виходячи із строку невідбутого покарання шляхом його перерахунку на покарання у виді позбавлення волі за правилами, встановленими частиною першою статті 72 Кримінального кодексу України, та наступного перерахунку за правилами, встановленими частиною п'ятою статті 53 Кримінального кодексу України». Іншими словами, пом'якшення призначеного засудженому покарання у виді позбавлення волі за цим положенням мало відбуватись шляхом заміни його невідбутої частини штрафом за правилом: один день позбавлення волі дорівнює восьми неоподатковуваним мінімумам доходів громадян. Алгоритм перерахунку невідбутої частини покарання у виді громадських робіт, виправних робіт, арешту, обмеження волі на штраф був більш складний і передбачав перерахунок у два етапи: спочатку перерахунок невідбутої частини відповідного покарання у позбавлення волі, потім – перерахунок позбавлення волі у штраф за наведеним вище правилом. З огляду на те, що у ч. 5 ст. 53 КК також визначено співвідношення штрафу із виправними роботами і громадськими роботами, «двоетапний» алгоритм принаймні викликає запитання.

Проте основне зауваження до змісту п. 2 є значно серйознішим. Навіть поверховий аналіз відповідного положення дозволяє поставити під сумнів запропонований підхід з огляду на його невідповідність ч. 3 ст. 74 КК: по-перше, у вказаній нормі кримінального закону йдеться про обов'язок суду пом'якшити *призначену засудженому міру покарання*, а не його *невідбуту частину*. Отже у пункті 2 Прикінцевих і перехідних положень відбувається підміна понять («зарахування відбутого покарання» – «заміна невідбутої частини покарання»); у конкретних випадках застосування визначеного цим пунктом підходу може призвести до погіршення становища засудженого порівняно із тим, якщо був би реалізований «загальний» алгоритм дій суду, передбачений ч. 3 ст. 74 КК (див. вище). Наприклад, санкція ч. 2 ст. 203-1 КК до набрання чинності Законом № 4025-VI від 15.11.2011 р. передбачала один вид основного покарання – позбавлення волі на строк від двох до п'яти років; санкція цієї ж статті в редакції Закону № 4025-VI передбачає штраф від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Якщо особі, яка засуджена за часів дії старого закону, було призначене покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років, з яких на момент набрання чинності новим законом особа відбула чотири роки, то, за змістом п. 2 Прикінцевих та перехідних положень, невідбута частина покарання (1 рік) замінюється штрафом у співвідношенні «один день позбавлення волі дорівнює вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян»: 365 днів * 8 н.м.д.г. = 2920 н.м.д.г. Тепер спробуємо застосувати визначений ч. 3 ст. 74 КК загальний алгоритм пом'якшення призначеного покарання, скориставшись для перерахунку позбавлення волі у штраф тим же співвідношенням: спочатку знижуємо призначену засудженому міру покарання до максимальної межі санкції нового закону – штрафу у розмірі 10000 н.м.д.г., потім зараховуємо відбуте засудженим покарання – 4 роки або 1461 день * 8 н.м.д.г. = 11688 н.м.д.г. Як бачимо, відбуте покарання визначене шляхом перерахунку позбавлення волі у штраф перевищує максимальний розмір штрафу у новій санкції, отже засуджений має бути звільнений від відбування покарання. Насправді, ми не пропонуємо перераховувати позбавлення волі чи інші покарання у штраф; приклад наведено лише для демонстрації некоректності підходу, сформульованого у п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 4025-VI від 15.11.2011 р.

По-друге, в силу прямої вказівки ч. 3 ст. 74 КК, у разі якщо максимальна межа санкції нового закону передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими частиною першою статті 72 цього Кодексу. Своєю чергою, ч. 1 ст. 72 КК не визначає співвідношення штрафу і позбавлення права обіймати певні посади або займатись певними видами діяльності до інших видів покарання. Більш того, системне тлумачення ряду інших положень КК (ст. 55, ч. 3 ст. 72, ч. 5 ст. 72 КК) дозволяє зробити висновок про те, що покарання у виді штрафу і позбавлення права обіймати певні посади або займатись певними видами діяльності мають певну специфіку, яка не дозволяє перераховувати їх в інші види покарання,

та навпаки. Отже, визначені у п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 4025-VI від 15.11. 2011 р. правила пом'якшення призначеного засудженому покарання можуть застосовуватись тільки до випадків, передбачених цим Законом, і не повинні поширюватись на всі схожі ситуації. На нашу думку, для випадків, коли засудженому за старим законом було призначене покарання у виді громадських робіт, виправних робіт, арешту, обмеження волі, позбавлення волі, а санкцією нового закону за відповідне діяння встановлено штраф чи позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, у КК доцільно закріпити положення загального змісту на кшталт того, що визначене ч. 5 ст. 72 КК, і надати суду дискреційні повноваження пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

Пропонуємо перейти до розгляду наступного питання: яким чином мають застосовуватись положення ч. 3 ст. 74 КК, якщо міра покарання засудженому була визначена за правилами, передбаченими ст.ст. 70, 71 КК, тобто за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків. Нормативним орієнтиром для вирішення поставленого питання міг би вважатись підхід, сформульований у вже згаданих вище Прикінцевих та перехідних положеннях Закону № 4025-VI від 15.11.2011 р. У п. 3 Прикінцевих положень зазначається: «Особам, що відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі, призначене за сукупністю злочинів, один або кілька з яких згідно з цим Законом карається основним покаранням лише у виді штрафу, невідбута частина покарання знижується до відповідного розміру штрафу тільки у випадку, якщо за такий злочин було призначене більш суворе покарання з числа покарань за злочини сукупності. Таке ж правило застосовується при вирішенні питання щодо зниження покарання до відповідного розміру штрафу особам, які відбувають покарання, призначене за сукупністю вироків». Як бачимо, у цьому положенні, так само, як і у п. 2, зберігається хибний підхід щодо підміни понять «зарахування відбутого покарання» – «заміна невідбутої частини покарання». До того ж, на відміну від розглянутих вище положень п. 2, тут незрозуміло, що мається на увазі під «відповідним розміром штрафу»? Якщо це максимальний розмір штрафу у санкції нового закону, то чи можна взагалі говорити про пом'якшення призначеного покарання, коли його невідбута частина, яка може бути і зовсім незначною, буде начебто «зменшуватись» до максимальної межі санкції. До того ж очевидними є неповнота і фрагментарність вирішення питання про пом'якшення покарання, призначеного за сукупністю злочинів чи вироків, у згаданому п. 3: цим положенням передбачене пом'якшення невідбутої частини «сукупного» покарання тільки тоді, коли змінювалась санкція тієї статті (частини статті) Особливої частини КК, за якою особі було призначене більш суворе покарання з тих, що призначені за сукупністю, і не передбачено варіанти дій суду у разі, коли зменшилась караність інших злочинів. З огляду на наведені вище вади, вважаємо, що запропонований у п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 4025-VI від 15.11.2011 р. підхід щодо застосування ч. 3 ст. 74 КК стосовно осіб, що відбувають покарання за сукупністю злочинів чи вироків, може поширюватись тільки на випадки, передбачені у самому Законі.

Якщо не брати до уваги визначений вище явний «ляп» щодо заміни невідбутої частини покарання, а не пом'якшення призначеного покарання в цілому, спробуємо встановити, чи може застосовуватись підхід, за яким остаточна міра покарання, призначеного за сукупністю злочинів чи вироків, буде зменшуватись до максимальної межі покарання за однією із санкцій статей (частин статей), за якою засуджено особу, не беручи до уваги принцип, за яким було визначене «сукупне» покарання. Зауважимо, що сам принцип призначення остаточного покарання вибраний і вмотивований у судовому рішенні, яке, по-перше, набрало законної сили, а по-друге, не скасоване. Постає питання: чи є досить обґрунтованим варіант зменшення остаточного покарання, визначеного шляхом складання або приєднання, до максимальної межі караності одного злочину? Вважаємо, що ні. На наш погляд, саме принцип призначення остаточного покарання вказує на те, наскільки міра покарання за окремий злочин врахована в остаточному покаранні, отже повинен мати вирішальне значення щодо питання про обов'язковість пом'якшення призначеного покарання внаслідок зміни караності одного чи декількох посягань. Коментуючи п. 5 Розділу II Прикінцевих та перехідних положень до КК 2001 р., С. Д. Шапченко запропонував досить складний варіант застосування положень частин 2, 3 ст. 74 КК щодо засудженого за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків [4, с. 836-837]. Визначений С. Д. Шапченком підхід передбачав урахування принципу, за яким було визначене остаточне покарання. При цьому у разі призначення остаточного покарання шляхом часткового складання вимагалось встановлювати «масову долю»

кожного з покарань, включених до остаточного. Визнаючи коректність запропонованого С. Д. Шапченком підходу, відзначимо також його складність у практичному застосуванні.

Пропонуючи свій варіант вирішення проблеми, будемо виходити з того, що такий варіант, по-перше, має бути універсальним – незалежним від виду призначеного покарання та покарання, передбаченого санкцією нового закону, а по-друге, повинен враховувати принцип остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів чи вироків. На нашу думку, можливим є такий підхід:

1) якщо остаточне покарання за сукупністю злочинів чи вироків було визначене шляхом поглинення, а новим кримінальним законом зменшена караність того злочину (злочинів), за який (які) було призначене менш суворе покарання, ч. 3 ст. 74 КК не застосовується і призначене засудженому покарання не пом'якшується;

2) якщо остаточне покарання за сукупністю злочинів чи вироків було визначене шляхом поглинення, а новим кримінальним законом зменшена караність того злочину, за який було призначене більш суворе покарання, призначена засудженому міра остаточного покарання знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону;

3) якщо остаточне покарання за сукупністю злочинів чи вироків було визначене шляхом повного або часткового складання (приєднання) і новим кримінальним законом зменшена караність будь-якого зі злочинів, що входять до сукупності, спочатку – призначена засудженому міра покарання за окремий злочин знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону, потім – остаточна міра покарання визначається за тим же принципом, який був вибраний і обґрунтований в обвинувальному вироку суду.

Останнє питання – про застосування положень ч. 3 ст. 74 КК, якщо засуджений був звільнений від відбування призначеного йому основного покарання з випробуванням. Досліджуючи таку ситуацію, потрібно взяти до уваги таке: по-перше, призначення покарання і рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням є взаємопов'язаними, послідовними, проте різними етапами застосування кримінально-правової норми; по-друге, встановлювати співвідношення між реальним та «умовним» покаранням (порівнювати їх) некоректно, хоча слід вказати, що умовне незастосування покарання є більш «привілейованою» формою кримінальною відповідальності, ніж реальне відбування покарання. Виходячи з цього, варто визнати, що зменшення караності діяння за новим кримінальним законом в принципі мало би передбачати пом'якшення призначеного покарання. Водночас за наявності такого, що набрало законної сили, рішення суду про звільнення від відбування основного покарання з випробуванням і відсутності підстав для перегляду цього рішення зменшення призначеного покарання видається, принаймні на перший погляд, недоцільним. Тим більше, що пом'якшення призначеного засудженому покарання може передбачати заміну його виду таким, який в принципі унеможливлює звільнення з випробуванням (див. ч. ст. ст. 75, 104 КК). З іншого боку, одним із можливих правових наслідків звільнення з випробуванням є направлення засудженого для відбування призначеного покарання (ч. 2 ст. 78 КК). Реалізація такого варіанту вимагатиме здійснити зменшення призначеного покарання до максимальної межі санкції нового закону. Орієнтуючись на підхід, сформульований у п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 4025-VI від 15.11.2011 р., пропонуємо: при зменшенні караності злочину, за вчинення якого засуджений був звільнений від відбування призначеного йому основного покарання з випробуванням, питання про застосування положень ч. 3 ст. 74 КК вирішувати тільки у випадках направлення засудженого для реального відбування призначеного покарання.

Висновки

Конкретні рекомендації щодо застосування положень ч. 3 ст. 74 КК в окремих кримінально-правових ситуаціях доцільно визначити принаймні на рівні правових висновків (правових позицій) Верховного Суду.

Список використаних джерел:

1. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія. Київ, 2005. 288 с.

2. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : монографія. Луганськ : Віртуальна реальність, 2011. 388 с.

3. Горох О.П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2019. 676 с.

4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С.С. Яценко. Київ : А.С.К., 2005. 848 с.

The article dedicated to the practical aspects of applying the institution of punishment mitigation due to the retroactive action of criminal law. The legal nature and normative content of part 3 of Art. 74 of the Criminal Code of the provision on reduction of the sentence of the convict is examined, the algorithm of mitigation of punishment according to part 3 of Art. 74 of the Criminal Code is established, the specific meaning of the concept of "maximum penalty limit set by the sanction of the new law" defined. According to the author, the application of the provisions of Part 3 of Art. 74 of the Criminal Code can be complicated in the next cases: 1) if the maximum penalty established by the sanction of the new law provides for a type of punishment that can not be assigned at all to a specific person, given theirs age, gender, health, type of professional activities, the presence of children of a certain age and other factors as defined in the articles of Section X of the General Part of the Criminal Code, but at the same time the sanction of the new law contains alternative types of punishment possible to assign to such a person; 2) if the sanction of the new law provides only for such penalties, none of which can be assigned to a specific person according to the restrictions established by the provisions of Section X of the General Part of the Criminal Code; 3) if the maximum punishment limit established by the sanction of the new law is a softer kind of punishment and the transfer of this type of punishment to other according to the rules established by Part 1 of Art. 72 of the Criminal Code is not possible at all (considering punishments such as fines and deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities); 4) if the punishment was assigned to a person according to the rules stipulated by Art. 70, 71 of the Criminal Code; 5) if the convicted person has been released from serving his basic sentence on probation. The article offers specific solutions to such problem cases.

Key words: retroactive action of criminal law, criminal law, criminal liability, mitigation of criminal liability, mitigation of sentencing.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.42

Олексій Дрозд,
докт. юрид. наук, доцент,
начальник відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

Констатується, що діяльність Державного бюро розслідувань, як і будь-якого іншого державного органу, має здійснюватися в суворій відповідності з певними принципами, які відображають його призначення, впливають на визначення його завдань, цілей і повноважень, є підґрунтям для формування його системи та структури. Досліджується зміст, сутність і цільова спрямованість принципів функціонування Державного бюро розслідувань, які відображають як загальнотеоретичні погляди на цю правову категорію, так і характерні особливості роботи й організації зазначеного правоохоронного органу. Також визначається роль наведених принципів у характеристиці адміністративно-правового статусу цього органу. З'ясовуються особливості правового закріплення системи принципів Державного бюро розслідувань у чинному законодавстві, а також специфіка їх прояву у правозастосовній діяльності. Аналізується сутність і зміст таких основних засад організації та діяльності Державного бюро розслідувань, як верховенство права, законність, справедливість, неупередженість, незалежність і персональна відповідальність кожного працівника Державного бюро розслідувань, відкритість та прозорість діяльності Державного бюро розслідувань для суспільства й демократичного цивільного контролю, підзвітність і підконтрольність визначеним законом державним органам, політична нейтральність та позапартійність його працівників, єдиноначальність у реалізації повноважень Державного бюро розслідувань. Визначаються недоліки нормативного врегулювання основних засад діяльності Державного бюро розслідувань, а також обґрунтовується висновок про необхідність деталізації закріплення їх змісту, оскільки законодавець окреслює систему основних засад організації й діяльності Державного бюро розслідувань лише в загальних рисах і не розкриває повною мірою їх зміст та особливості реалізації.

Ключові слова: верховенство права, відкритість, Державне бюро розслідувань, єдиноначальність, законність, незалежність, неупередженість, підзвітність, підконтрольність, політична нейтральність, позапартійність, принципи, прозорість, справедливість.

Постановка проблеми. Організація та діяльність Державного бюро розслідувань (далі – ДБР), як і будь-якого іншого державного органу, має здійснюватись у суворій відповідності до певних принципів, тобто науково розроблених та апробованих практикою керівних ідей, основоположних засад, вихідних положень, орієнтирів, які спрямовані на досягнення оптимальних і стабільних результатів його діяльності, а також забезпечують її ефективність.

Принципи не можуть існувати самі по собі. Оскільки принципи зумовлені метою та цільовою спрямованістю функціонування ДБР, вони відображають його призначення і саму сутність функціонування; впливають на визначення його завдань і функцій; є підґрунтям для формування його системи та організаційної структури тощо. Як об'єктивно зумовлені нормативні начала організації та діяльності ДБР, принципи знаходять своє нормативне закріплення в Законі України «Про Державне бюро розслідувань» (далі – Закон) у вигляді керівних вимог та критеріїв поведінки, на які спираються усі інші правові приписи та яким мають відповідати усі без винятку юридично значущі дії працівників ДБР.

З огляду на таку важливу роль і фундаментальне значення принципів організації та діяльності ДБР, їх дослідження займає пріоритетне місце в процесі характеристики адміністративно-правового статусу цього правоохоронного органу. Адже принципи не лише становлять свого роду «фундамент», основу функціонування ДБР, але й слугують тим критерієм, який дозволяє визначити ефективність виконання покладених на нього завдань і функцій, визначити недоліки його функціонування, розробити оптимальні шляхи їх усунення та вдосконалення його діяльності.

Мета статті. Враховуючи викладене вище, основною метою даної наукової статті є визначення сутності та змісту основних

© О. Дрозд, 2020

принципів функціонування ДБР, які відображають як загальнотеоретичні погляди на дану правову категорію, так і характерні особливості організації й діяльності Державного бюро розслідувань, його специфічну цільову спрямованість та особливе місце в національній правоохоронній системі.

Виклад основного матеріалу. Принципи діяльності будь-якого органу не існують самі по собі. Усі вони у своїй сукупності утворюють цілісну внутрішньо організовану систему, яка складається із взаємопов'язаних між собою елементів, що узгоджені за метою та спрямовані на реалізацію спільних завдань і функцій.

ДБР не є винятком із зазначеного правила. Натепер система основних принципів його організації та діяльності закріплена в ст. 3 Закону і включає в себе такі елементи (принципи): 1) верховенство права; 2) законність; 3) справедливість; 4) неупередженість; 5) незалежність і персональна відповідальність кожного працівника ДБР; 6) відкритість та прозорість діяльності ДБР для суспільства та демократичного цивільного контролю, підзвітність і підконтрольність визначеним законом державним органам; 7) політична нейтральність і позапартійність; 8) єдиноначальність у реалізації повноважень ДБР [1]. Оскільки кожен із зазначених елементів розкриває окрему сторону функціонування ДБР, пропонуємо проаналізувати їх більш детально.

Принцип верховенства права. У сучасних умовах демократичних перетворень принцип верховенства права визнається одним із фундаментальних та водночас найбільш багатогранним загально-правовим принципом функціонування органів державної влади загалом та правоохоронних органів зокрема.

Принцип верховенства права – один із небагатьох принципів організації та діяльності ДБР, який дістав своє офіційне закріплення в Конституції України. Зокрема, він згадується у ст. 8 Основного закону держави. Водночас сам факт конституційного закріплення принципу верховенства права дав підстави деяким науковцям висловити сумніви з приводу доцільності його дублювання в Законі. Так, наприклад, О. В. Біденко зазначає: «Враховуючи той факт, що Конституція в Україні має найвищу юридичну силу, а усі інші закони приймаються на її основі та повинні їй відповідати, потреби у такому дублюванні немає» [2, с. 90]. У цілому з таким підходом можна було би погодитись. Однак, враховуючи той факт, що ст. 8 Конституції України не дає визначення верховенства права, а лише закріплює положення, згідно з яким в Україні визнається і діє цей принцип, виникає необхідність у його додатковому законодавчому врегулюванні.

То який же зміст вкладає законодавець у принцип верховенства права? Відповідь на це питання можна отримати, якщо більш детально проаналізувати пункт 1 ч. 1 ст. 3 Закону. Зокрема, у ньому зазначається, що відповідно до принципу верховенства права «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [1].

Детально проаналізувавши зміст наведеної законодавчої норми, ми дійшли висновку, що вона неповною міріою розкриває зміст принципу верховенства права. Зокрема, як нам вдалося з'ясувати, в судовій практиці даний принцип тлумачиться значно ширше. Для прикладу можна навести рішення КСУ від 02.11.2004 р., у якому зазначається, що «одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства» [3]. Викладене означає, що «право» не можна розглядати лише як «закон» чи «систему правових норм». Право насамперед є втіленням справедливості. Якщо екстраполювати даний висновок на сферу функціонування ДБР, то з упевненістю можна стверджувати, що принцип верховенства права вимагає від усіх працівників ДБР діяти справедливо та неупереджено.

Водночас навіть таке розуміння принципу верховенства права повною мірою не розкриває усі його грані. Якщо його трактувати більш широко, що останніми роками стало панівним в юридичній літературі, даний принцип визначається як «сукупність засад, положень, ідей, що ґрунтуються на природних правах особи та її індивідуальній автономності від держави». До речі, саме таке розуміння змісту принципу верховенства права можна зустріти в рішеннях Європейського суду з прав людини, який, розглядаючи справи, керується європейською Конвенцією про захист прав людини та основних свобод 1950 року. У преамбулі до цього документа зазначається, що принцип верховенства права і є тією фундаментальною засадою, яка об'єднує країни-учасниці Ради Європи.

Таким чином, підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що принцип верховенства права дає можливість працівникам ДБР

творчо підходити до застосування закону і враховувати вимоги інших соціальних регуляторів. Однак вказане положення в жодному разі не може служити для бездумного застосування закону, різного роду зловживань, а також несправедливого обмеження прав та свобод громадян.

Принцип законності. Положення принципу законності є логічним продовженням принципу верховенства права і в найбільш загальному розумінні означає обов'язок працівників ДБР діяти на підставі та в межах закону, з урахуванням його цілей та в установленому ним порядку.

Так само, як і принцип верховенства права, принцип законності дістав своє закріплення в Конституції України. Зокрема, йому присвячено ч. 2 ст. 19 Основного Закону, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Водночас, на відміну від принципу верховенства права, зміст принципу законності в ст. 3 Закону не розкривається. Однак якщо проаналізувати інші його положення, то можна дійти висновку, що принцип законності в діяльності ДБР проявляється у вигляді двох взаємопов'язаних елементів: по-перше, працівники ДБР мають діяти в суворій відповідності до вимог закону; по-друге, працівники ДБР зобов'язані вживати заходів для забезпечення виконання закону іншими суб'єктами права.

Аналізуючи принцип законності діяльності ДБР, необхідно обов'язково згадати і про такий його складник, як система нормативно-правових актів та її ієрархічна побудова. Так, у разі встановлення невідповідності положень нормативно-правового акта вимогам Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, або ж іншому нормативно-правовому акту, працівник ДБР повинен застосовувати той нормативно-правовий акт, який має вищу юридичну силу. При цьому, згідно з ч. 3 ст. 8 Конституції України, найвищу юридичну силу має Конституція України, норми якої мають пряму дію. Друге місце в ієрархічній системі нормативно-правових актів посідають міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ; третє – закони; четверте – підзаконні нормативно-правові акти.

Окрім проаналізованих нами вище положень, зміст принципу законності організації та діяльності ДБР проявляється в таких моментах: 1) працівники ДБР повинні діяти виключно в межах наданих їм повноважень, дотримуватись передбаченого законом порядку і термінів здійснення процесуальних дій, а також процедури їх юридичного оформлення; 2) працівники ДБР не можуть виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження та накази; за виконання таких розпоряджень і наказів вони можуть бути притягнуті до встановленої законом відповідальності; 3) необхідність виконання наказів, розпоряджень, доручень, вказівок тощо, а також політична, економічна, службова чи інша доцільність не можуть бути підставою для порушення працівником ДБР вимог принципу законності; 4) працівникам ДБР заборонено незаконно втручатись у діяльність інших суб'єктів права, а останнім гарантується право оскарження їхніх незаконних дій та рішень; 5) порушення працівниками ДБР законів чи інших нормативно-правових актів під час виконання покладених на них повноважень спричиняє визнання вчинених дій і прийнятих на їх основі рішень незаконними; 6) організація та діяльність ДБР мають бути чітко врегульовані, прозорими, а також відкритими для контролю з боку як уповноважених контролюючих і наглядових суб'єктів, так і громадськості.

Принцип справедливості – це ще один фундаментальний принцип організації та діяльності ДБР. У найбільш загальному розумінні він визначається як «міра морально-правової домірності вкладеного та отриманого в усіх сферах життєдіяльності людини та їхнього правового забезпечення <...>; вимога відповідності між практичною роллю різних індивідів (соціальних груп) у житті суспільства та їхнім соціальним становищем, між їхніми правами та обов'язками, злочином і покаранням, заслугами людей та їхнім суспільним визнанням» [4, с. 224]. З викладеного випливає, що зазвичай справедливість розглядається як одна із властивостей права, яка, серед іншого, виражається в рівному юридичному масштабі поведінки, а також у пропорційності відповідальності вчиненому правопорушенню.

У діяльності ДБР принцип справедливості цілком обґрунтовано набуває соціального відтінку. Зокрема, він передбачає, що працівники ДБР під час реалізації покладених на них повноважень мають діяти об'єктивно, безсторонньо, враховувати думку усіх учасників, відкидаючи особисті інтереси та зацікавленість. Більше того, вони мають бути високоморальними та неупередженими, мати високі професійні якості та бездоганну репутацію.

Варто зауважити, що Конституція України не містить прямої згадки про принцип

справедливості, що, однак, не применшує його ролі та значення. Зокрема, дослівний аналіз інших положень Основного закону дозволяє стверджувати, що принцип справедливості тісно пов'язаний, випливає і переплітається з іншими правовими засадами діяльності ДБР. Насамперед, як ми уже зазначали вище, він пов'язаний із принципом верховенства права, який зобов'язує усіх працівників ДБР «діяти справедливо та неупереджено», використовуючи в правозастосвчій діяльності не лише правові норми, але й інші соціальні регулятори. Також він тісно переплітається із принципом законності, який передбачає, що всі закони апріорі мають бути справедливими і правовими. Принцип справедливості тісно пов'язаний із принципом формальної рівності, який зобов'язує працівників ДБР діяти неупереджено, однаково ставитись до всіх учасників правовідносин, незалежно від їхньої статі, раси, національності, кольору шкіри, віросповідання, світогляду, політичної належності та інших ознак.

Особливу роль та значення принцип справедливості набуває в ситуаціях, коли виникає необхідність усунення прогалин або ж суперечностей в законодавстві. Адже, як відомо, до застосування аналогії права обов'язково висуваються не лише вимоги розумності та добросовісності, але й справедливості. У даному випадку справедливість є критерієм чесного вирішення справи, ідеалом, до якого треба прагнути та яким потрібно керуватися одночасно із законом.

Принцип неупередженості тісно пов'язаний із принципом справедливості і навіть інколи ототожнюється із ним, що зумовлено змістовою єдністю понять, які використовуються для їх позначення. Так, наприклад, один із найбільш відомих тлумачних словників С. І. Ожегова «неупередженість» визначає як «відсутність необ'єктивності до будь-якого процесу, явища; справедливість» [5, с. 42]. Також неупередженість досить часто використовується як синонім таких понять, як «об'єктивність», «безпристрасність», «безсторонність», «незацікавленість» тощо. Досить ємне трактування неупередженості сформулював у своєму дисертаційному дослідженні Д. А. Гаврилов. Зокрема, під неупередженістю особи він пропонує розуміти «її внутрішню свободу від упередженості, здатність здійснювати самоконтроль, формулювати й долати сумніви, пов'язані з необхідністю уникнення односторонності в оцінці обставин справи [6, с. 127].

Якщо екстраполювати таке загальне розуміння неупередженості на сферу функціонування ДБР, то можна зробити висновок, що реалізація принципу неупередженості організації та діяльності ДБР означає відсутність суб'єктивної зацікавленості працівників ДБР в результатах своєї роботи; їх інтереси ані прямо, ані опосередковано не повинні бути пов'язані зі службовими інтересами; під час виконання своїх посадових обов'язків вони повинні уникати виникнення ситуацій потенційного чи реального конфлікту інтересів, а також негайно повідомляти своїх безпосередніх керівників чи уповноважені органи про виникнення таких ситуацій; їхня поведінка під час виконання службових обов'язків має бути нейтральною, тобто вільною від стороннього впливу і тиску; вони не повинні керуватись власними емоціями та уподобаннями під час реалізації покладених на них повноважень; вони повинні утримуватись від вчинків і дій, які можуть викликати сумнів в їхній об'єктивності та незалежності; вони повинні негайно повідомляти своїх безпосередніх керівників чи уповноважені органи про будь-які факти вчинення щодо них незаконного впливу та тиску, підкупу чи іншого схиляння до прийняття необґрунтованих рішень; вони повинні уникати конфліктних та інших ситуацій, які можуть негативно позначитись на їхній особистій репутації, на репутації ДБР в цілому, а також підірвати їхній авторитет тощо.

Усе вищевикладене дозволяє нам визначити два основні аспекти реалізації принципу неупередженості в діяльності ДБР: перший – об'єктивний, що передбачає відсутність будь-яких зовнішніх джерел впливу на працівників ДБР; другий – суб'єктивний, що передбачає їхню особисту безпристрасність, відсутність однобічності в оцінці фактів, а також незацікавленість у результатах розгляду справи. Відразу ж зауважимо, що запропонований нами поділ є досить умовним, оскільки зазначені аспекти тісно пов'язані між собою, впливають один на одного, формують і наповнюють один одного.

Принцип незалежності і персональної відповідальності кожного працівника ДБР. Цей принцип перебуває у тісному зв'язку із попереднім принципом, оскільки сьогодні більшість науковців розглядає незалежність як одну із передумов об'єктивності та неупередженості діяльності посадових осіб.

На відміну від принципу неупередженості, зміст принципу незалежності значно ширше висвітлений в науковій літературі. Водночас вимушені констатувати, що більшість таких наукових досліджень присвячена аналізу суддівської незалежності, оскільки саме цей принцип натепер отримав своє конституційне закріплення. Що стосується принципу незалежності ДБР, то він має дещо

вужчий зміст, однак це жодним чином не применшує його роль і значення в організації та діяльності ДБР. Основна цільова спрямованість даного принципу полягає у тому, щоб, з одного боку, убезпечити ДБР та його працівників від публічного тиску на них з боку вищих посадових осіб держави, політичних партій, представників інших правоохоронних органів тощо, не допустити випадків їх використання для вирішення спірних політичних питань та задоволення політичних чи особистих інтересів; а з іншого боку – не допустити корупції, свавілля, безкарності, безконтрольності та безвідповідальності з боку працівників ДБР.

Аналіз чинного законодавства, а також практики діяльності ДБР дозволяє дійти висновку, що нині принцип незалежності ДБР включає в себе декілька вимог: спеціальний статус ДБР як самостійного і правоохоронного органу, що не належить до жодної з гілок влади, і, відповідно, особливий порядок визначення його системи, структури, порядку фінансування та організаційного забезпечення діяльності; самостійний характер діяльності працівників ДБР (вони самостійно приймають рішення, керуючись професійною правосвідомістю, і несуть за них персональну відповідальність); непов'язаність їхньої діяльності будь-якими обставинами крім вимог закону; їхня незалежність від зовнішніх факторів, стороннього впливу та тиску; встановлення для них цілої низки обмежень особистісних, політичних та трудових прав (заборона належати до політичних партій, заборона щодо сумісництва та суміщення, заборона роботи близьких осіб тощо); підзвітність та підконтрольність ДБР тощо.

Характеристика змісту принципу незалежності ДБР буде неповною без аналізу гарантій забезпечення його реалізації. І хоча Закон не містить чіткого переліку гарантій незалежності ДБР, дослівний аналіз його змісту до таких гарантій дозволяє віднести: особливий порядок призначення на посаду та звільнення з посади директора ДБР та його заступників, а також інших працівників ДБР; встановлення граничних термінів перебування на посаді директора ДБР; закріплення вичерпного переліку підстав для звільнення з посади директора ДБР, а також інших працівників ДБР; заборона незаконного втручання в діяльність ДБР, а також будь-якого впливу чи тиску на його працівників; забезпечення особистої безпеки працівників ДБР та членів їхніх сімей, захист їхніх прав та професійних інтересів; встановлення особливого порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників ДБР; забезпечення належного фінансування, матеріально-технічного, соціального та іншого забезпечення діяльності ДБР тощо.

Принцип відкритості та прозорості діяльності ДБР для суспільства та демократичного цивільного контролю, підзвітності та підконтрольності визначеним законом державним органам. Аналізоване положення ч. 1 ст. 3 Закону містить у собі відразу два принципи: по-перше, це відкритість і прозорість; по-друге, це підзвітність і підконтрольність. Однак, більш поглиблено аналізуючи, в межах зазначених принципів можна диференціювати й інші правові засади (наприклад, гласність, публічність).

Принцип відкритості та прозорості тісно пов'язаний з іншими засадами діяльності ДБР (насамперед із принципами справедливості, неупередженості та незалежності) й досить часто виступає як основна гарантія забезпечення їх реалізації. Також він є необхідною передумовою реалізації принципу підзвітності та підконтрольності, оскільки гарантує доступ до інформації про основні напрями та результати роботи ДБР.

З огляду на специфіку завдань і функцій, які покладаються на ДБР, а також особливу сферу його повноважень, принцип відкритості та прозорості його діяльності набуває особливого значення. Річ у тім, що досить часто працівники ДБР документують злочини найвищих посадових осіб держави; здійснюють розслідування найбільш резонансних кримінальних проваджень; викривають корупційні схеми в найбільш важливих сферах суспільного життя. Тому існує підвищений інтерес громадськості, в тому числі міжнародної спільноти, до результатів його діяльності, прийнятих рішень та вжитих заходів.

У сучасних умовах, коли рівень довіри громадськості до правоохоронної системи перебуває на максимально низькій позначці за всю історію існування незалежної України, забезпечення реалізації принципу відкритості та прозорості діяльності ДБР є ключовою умовою, яка здатна забезпечити нормальне функціонування цього новоствореного правоохоронного органу. Без відкритості та гласності про довіру до ДБР не може бути й мови. Розуміючи це, законодавець у п. 6 ч. 1 ст. 3 Закону намагається окреслити межі можливого обмеження даного принципу, зазначаючи, що «ДБР діє гласно тією мірою, що не порушує права і свободи людини і громадянина, не суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства та законодавства про державну таємницю» [1].

Принцип політичної нейтральності та позапартійності. Більшість науковців розглядають даний принцип як один зі складників принципу незалежності та неупередженості. У цілому такий підхід слід визнати цілком обґрунтованим, оскільки, як ми уже зазначали вище, будь-які особистісні переконання та погляди, в тому числі політичної спрямованості, жодним чином не можуть впливати на виконання працівниками ДБР покладених на них повноважень.

У найбільш загальному розумінні принцип політичної нейтральності та позапартійності зводиться до законодавчого закріплення лише двох заборон: по-перше, заборони використання ДБР у партійних, групових чи особистих інтересах; по-друге, заборони діяльності в ДБР політичних партій. Однак, як свідчать результати проведеного нами дослідження, окрім наведених, можна визначити ще декілька складників цього принципу: ДБР у своїй діяльності має бути незалежним від рішень, заяв чи позицій політичних партій та громадських об'єднань; працівники ДБР мають виконувати покладені на них повноваження незалежно від політичних переконань та партійної належності; в органах та підрозділах ДБР не може проводитись політична діяльність та політична агітація, так само працівники ДБР не можуть брати участь в політичній діяльності та проводити політичну агітацію; працівники ДБР не можуть висловлювати особисте ставлення до діяльності політичних партій під час виконання покладених на них повноважень, так само вони не можуть використовувати надані їм права з політичною метою.

Принцип єдиноначальності у реалізації повноважень ДБР у поєднанні із принципом процесуальної самостійності слідчого органу ДБР. Це єдиний принцип ДБР, який з моменту створення цього органу зазнав кардинальних змін. Так, до 03.12.2019 р. даний принцип звучав так: «єдиноначальності у поєднанні з колективним способом реалізації окремих повноважень ДБР». Як бачимо, законодавець прийняв рішення суттєво обмежити зміст даного принципу і виключив із нього згадку про колегіальний спосіб реалізації окремих повноважень. На жаль, обмежений обсяг даної статті не дозволяє нам більш детально дослідити причини, передумови та можливі наслідки такого кроку, а тому нижче пропонуємо зосередити свою увагу лише на характеристиці змісту аналізованої засади.

До найбільш характерних ознак принципу єдиноначальності у реалізації повноважень ДБР можна віднести такі: здійснення управління діяльністю ДБР на основі єдиноначального прийняття рішень директором ДБР, його контролю за процесом їх виконання, а також його повної відповідальності за результати діяльності ДБР; встановлення чіткої управлінської вертикалі із лінійною підпорядкованістю всіх органів і підрозділів ДБР його директору; обов'язковість для нижчестоящих органів і підрозділів ДБР рішень і вказівок, що надходять від вищестоящого органу та директора ДБР, їх точне та своєчасне виконання (з урахуванням вимог принципу законності); можливість директора ДБР одноособово змінити чи скасувати рішення, прийняті підпорядкованими йому працівниками (з урахуванням вимог принципу процесуальної самостійності слідчого органу ДБР) тощо. Однак, поряд із встановленням таких обмежень для органів і підрозділів ДБР, а також його працівників, реалізація даного принципу передбачає: процесуальну самостійність слідчого органу ДБР; функціональну самостійність органів і підрозділів ДБР у вирішенні тих питань, які віднесені до їхньої компетенції; надання їм права вносити пропозиції та рекомендації до вищестоящих підрозділів; забезпечення права працівників ДБР оскаржити дії та рішення безпосереднього керівника до вищестоящого керівника в установленому порядку тощо.

Висновки

Таким чином, підсумовуючи дослідження сутності та змісту основних принципів діяльності ДБР, ми можемо зробити висновок про їх недостатню нормативну урегульованість. Ст. 3 Закону лише в загальних рисах окреслює систему основних засад організації та діяльності ДБР і необхідною мірою не розкриває їх зміст та особливості реалізації. На нашу думку, такий підхід законодавця суттєво зменшує роль принципів в організації та діяльності ДБР і надає їм декларативного характеру.

Список використаних джерел:

1. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.112015 р. № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 6. Ст. 55.

2. Біденко О. В. Принципи діяльності Державного бюро розслідувань. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови» (16 червня 2018 року, м. Одеса)*. Одеса: «Юридична література», 2018. С. 90–94.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень ст. 69 Кримінального кодексу України від 2.11.2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.

4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2006. 656 с.

5. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. Москва : АЗЪ, 1995. 928 с.

6. Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Волгоград, 2000. 235 с.

It is stated that the activity of the State Bureau of Investigation, like any other state body, should be carried out in strict accordance with certain principles, reflecting its purpose, influencing the definition of its tasks, goals and powers, is the basis for the formation of its system and structure. The content, the essence and the purpose of the principles of functioning of the State Bureau of Investigation, which reflect both the general theoretical views on a given legal category and the characteristic features of its work and organization, have been investigated. The role of the above principles in characterizing the administrative and legal status of this body is also determined. The peculiarities of legal recognition of the system of principles of State Bureau of Investigation in the current legislation, as well as the specifics of their manifestation in the law enforcement activity have been clarified. The essence and the content of such basic principles of organization and activity of State Bureau of Investigation as the rule of law, legality, justice, impartiality, independence and personal responsibility of each employee of State Investigation Bureau, clarity and transparency of the activity of the State Bureau of Investigation for society, accountability to the State bodies determined by law, political neutrality and non-partisanship, unity in exercising authority of the State Bureau of Investigation have been analyzed. The disadvantages of legal regulation of the basic principles of the State Bureau of Investigation activity have been identified, as well as the conclusion on the necessity of detailing the consolidation of their content has been made, since the legislator defines the system of basic principles of organization and activity of the State Bureau of Investigation only in general terms and does not reveal their content and peculiarities of implementation to the necessary extent.

Key words: rule of law, transparency, State Bureau of Investigation, unity, legitimacy, independence, impartiality, accountability, control, political neutrality, non-partisanship, principles, clarity, justice.

УДК 343.9.01
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.43

Микола Семенишин,
канд. юрид. наук,
докторант Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ БАНДИТИЗМУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті проведено наукову дискусію і підсумовано її результати щодо визначення поняття бандитизму та його об'єктивних ознак за Кримінальним кодексом України. Автор дотримується думки, що родовим об'єктом бандитизму є громадська безпека, водночас обґрунтовує, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є система охоронюваних кримінальним законодавством суспільних відносин громадської безпеки щодо створення безпечних умов життєдіяльності та захисту суспільства від загальнонебезпечних організованих посягань із використанням зброї, а додатковим безпосереднім об'єктом – життя та здоров'я людини, її особиста воля, власність, нормальна робота підприємств, установ чи організацій тощо. Сформульовано авторське визначення бандитизму як створення озброєної організованої групи (банди) з метою нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі. Доводиться, що банда є особливою формою співучасті, а тому на неї поширюється регулюючий вплив інституту співучасті у злочині, що регламентується розділом VI КК України. Розкрито об'єктивні ознаки банди, якими виступають: множинність учасників; спільність участі в банді; згуртованість учасників банди; стійкість; озброєність. Акцентовано увагу на тому, що під озброєністю банди слід розуміти наявність хоча б в одного із членів організованої групи пристроїв, приладів або інших предметів, конструктивно призначених і технічно придатних для ураження живої чи іншої цілі, й таких, що не мають іншого (господарського, спортивного) призначення, за умови усвідомлення учасниками цієї групи наявності зброї та можливості її застосування під час вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи окремих осіб, чи за інших обставин, пов'язаних з існуванням та діяльністю банди (зокрема, запропоновано відносити до зброї й вибухівку). Підкреслено, що важливим фактором під час визначення соціально-правової природи банд є здійснення їх відповідної типології, що має як теоретичне, так і практичне значення. Обґрунтовано необхідність внесення змін та доповнень до ст. 257 КК України, в якій уточнюються складові елементи бандитизму.

Ключові слова: бандитизм, об'єкт злочину, об'єктивна сторона, корисливо-насильницька злочинність, кримінальна відповідальність, організована злочинна група.

Постановка проблеми. Однією з умов становлення України як демократичної, правової європейської держави є необхідність розроблення та вдосконалення як організаційно-правових, так і кримінально-правових основ боротьби зі злочинністю, особливо організованою, оскільки пріоритетним для будь-якої розвинутої держави є, насамперед, захист прав та свобод особи, її безпеки, а також інтересів підприємств, установ, організацій різних форм власності, що діють на законних підставах, і захист суспільних інтересів у цілому. Але всім цим найважливішим сферам суспільного життя завдає суттєвої шкоди діяльність організованих злочинних об'єднань, які значно активізувалися за роки збройного конфлікту в Україні.

Однією з найнебезпечніших форм прояву організованої злочинності є бандитизм. Ураховуючи останні події в Україні, коли на тлі політичної та соціальної кризи в державі все частіше створюються організовані злочинні групи, нерідко – озброєні, виникають незаконні воєнізовані формування, є наявною велика кількість зброї, що на незаконних підставах знаходиться у володінні окремих осіб і рух якої дуже важко проконтролювати або відстежити, стає зрозумілим, чому збільшується кількість вчинюваних злочинів із використанням вогнепальної зброї, вибухівки як окремими особами, так і озброєними злочинними угрупуваннями. Функціонування в Україні банд, метою існування яких є вчинення озброєних нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, загрожує як громадській безпеці в цілому, так і життю, здоров'ю окремих громадян та їхній власності, перешкоджає нормальній

© М. Семенишин, 2020

господарській діяльності, що створює стан незахищеності суспільства від злочинних посягань. Усе це зумовлює необхідність вжиття з боку держави ефективних заходів, у тому числі й кримінально-правового характеру, спрямованих на протидію бандитизму [1].

За даними Генеральної прокуратури України, тільки на початку 2017 р. в Україні було виявлено 83 організовані групи та злочинні організації (що майже на 73% більше, ніж торік). Порівняно з 2016 р. суттєво збільшилася кількість злочинів проти громадської безпеки взагалі (з 6342 до 6553, або + 3,3%). У тому числі зросла кількість облікованих фактів бандитизму (з 11 до 19, або + 72,7%). Найбільше таких злочинів у Запорізькій (3) та Харківській (4) областях. І хоча у 2016 р. можна було спостерігати певний спад випадків вчинення такого виду злочинів, у 2015 р., порівняно з 2014 р., кількість злочинів, вчинених озброєними бандами, зросла з 12 до 17. У 2013 р. в Україні було виявлено 14 випадків бандитизму. Отже, за останні п'ять років найвищі показники спостерігалися у 2017 р., з урахуванням того, що дані взято лише на початок року [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У рамках багатьох теоретико-методологічних досліджень окремі автори вивчали кримінально-правові та кримінологічні аспекти збройних нападів, зокрема, вчинених бандами. Відомими авторами таких наукових праць в Україні є: Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. К. Грищук, В. М. Дрьомін, О. О. Дудоров, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, М. І. Мельник, В. І. Осадчий, В. О. Навроцький, А. В. Савченко, В. В. Сташис, В. П. Тихий, П. Л. Фріс, В. І. Шакун та інші. Окрему увагу особливостям створення, структури, ідеології банди у своїх наукових працях приділяли А. А. Вознюк, В. В. Бедриківський, Ю. Г. Гаврилов, В. В. Голіна, І. В. Іваненко, І. І. Радіонова, Р. Л. Чорний. Водночас залишилось ще чимало дискусійних питань, зокрема щодо розуміння і співвідношення таких негативних явищ, як бандитизм й організована злочинність, визначення ознак, що характеризують бандитизм, і відмежовують його від схожих складів злочинів, розроблення понятійного апарату бандитизму, а також щодо вирішення багатьох проблем запобігання цьому негативному явищу.

Мета статті – сформулювати поняття сучасного бандитизму та виділити його основні ознаки, а також провести аналіз окремих положень об'єктивної сторони бандитизму за кримінальним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення поняття бандитизму в диспозиції ст. 257 КК України сформульовано стисло і займає менш, ніж три рядки, але, не дивлячись на це, кожний його термін має підлягати тлумаченню, кожна ознака потребує виявлення власних складових. У протилежному випадку кваліфікація бандитизму може бути помилковою і не відображатиме дійсного стану явища з усіма наслідками, які із цього випливають.

Починаючи розгляд поняття та основних ознак бандитизму, ми будемо виходити із законодавчої дефініції поняття «бандитизм», наведеної у ст. 257 КК України. Відповідно до положень цієї статті бандитизм може проявлятись у трьох формах: 1) організації озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; 2) участі в такій банді; 3) участі у вчинюваному нею нападі. Зазначимо, що, на відміну від попереднього КК України, законодавець концептуально змінив підхід до визначення родового об'єкту цього злочину, перемістивши статтю «Бандитизм» із розділу I «Злочини проти держави» (КК України 1960 р.) у розділ IX «Злочини проти громадської безпеки» (КК України 2001 р.) [3]. Із цього випливає, що законодавець родовим об'єктом бандитизму вважає саме громадську безпеку [4, с. 49].

Учені-криміналісти визнають правильність віднесення бандитизму до злочинів проти громадської безпеки. Так, наприклад, В. В. Голіна зазначає, що сучасний бандитизм, не дивлячись на кількісно-якісні показники, певну поширеність та жорстокість своїх проявів, усе ж безпосередньо не спрямований проти держави та основ національної безпеки. Він вказує на те, що сутність сучасного бандитизму полягає в організованому корисливо-насильницькому збагаченні, перерозподілі капіталу, сфер впливу і ліквідації конкурентів [5, с. 12]. Р. Л. Чорний також відмічає, що такі зміни відповідають умовам сьогодення, оскільки бандитизм не посягає на основи держави та суспільства, а переважно пов'язаний із заволодінням чужим майном, нападами на підприємства та установи, організації та осіб, тобто посягає на невизначене коло суспільних відносин, а тому є злочином проти громадської безпеки [6, с. 45]. Поділяючи наведені вище точки зору, також вкажемо й на таке: протягом останніх років бандитизм перестав бути політичним злочином і сьогодні виступає як злочин, що створює реальну загрозу як для особистої безпеки фізичних, так і для нормального функціонування юридичних осіб.

Р. Л. Чорний, розглядаючи безпосередній об'єкт бандитизму, зазначає, що у трьох формах прояву цього злочину основний безпосередній об'єкт збігається. Таким, на його думку, виступають «охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини щодо забезпечення громадського спокою, безпеки існування підприємств, установ, організацій та окремих осіб від насильницьких посягань такої злочинної групи, якою є банда» [7]. Т. Д. Устинова та Ю. Б. Мельникова вважають бандитизм корисливим посяганням, оскільки банда, як правило, планує вчинення нападів у певних сферах суспільних відносин: або це посягання на власність громадян, яке супроводжується посяганнями на їхнє здоров'я і життя, або це посягання на власність підприємств, установ організацій, які залежно від конкретних умов вчинюваного злочину можуть супроводжуватись різними видами насильства над особою. Тому, на їхню думку, бандитизм являє собою злочин, у результаті якого заподіюється реальна шкода чи створюється загроза спричинення шкоди життю і здоров'ю особи, її недоторканності, майновим правам особи, на яку вчинюється напад, у зв'язку із чим спричинюється шкода суспільним відносинам, що виникають із приводу схоронності та нормального функціонування різних видів власності [8, с. 102].

З останньою думкою важко погодитись, оскільки банди можуть створюватись не обов'язково для нападу на підприємства, установи, організації та окремих осіб лише з метою заволодіння майном. Таке твердження випливає з дефініції ст. 257 КК України, де законодавець обмежився лише вказівкою на вчинення самих нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, не визначивши при цьому мету їх вчинення. Отже, вважаємо, що коло суспільних відносин, охоронюваних законом про кримінальну відповідальність, на які може посягати банда, законом не обмежене.

Основним безпосереднім об'єктом бандитизму є система охоронюваних кримінальним законодавством суспільних відносин громадської безпеки щодо створення безпечних умов життєдіяльності та захисту суспільства від загальнонебезпечних організованих посягань із використанням зброї. У якості безпосередніх додаткових об'єктів бандитизму можуть виступати життя та здоров'я людини, її особиста воля, власність, нормальна робота підприємств, установ чи організацій тощо.

Відмітимо, що бандитизм відноситься до злочинів з усіченим складом, тобто для настання кримінальної відповідальності за цей злочин не потребується встановлення суспільно небезпечних наслідків. Момент закінчення злочину, передбаченого ст. 257 КК України, слід визначати з урахуванням того, в якій формі він вчинюється: 1) організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи і організації чи на окремих осіб; 2) участь у такій банді; 3) участь у вчинюваному нею нападі [9, с. 733].

Деякі автори, зокрема В. В. Голіна, вважають банду організованою (створеною) вже з моменту висловлення окремими особами згоди вступити до неї і взяти участь в її діяльності [10, с. 18]. Навпаки, І. В. Іваненко зазначає, що бандитизм доцільно вважати закінченим із моменту початку вчинення дій, спрямованих на створення банди. Автор обґрунтовує свою позицію тим, що такий підхід має більший превентивний вплив щодо запобігання такому створенню. Крім того, він зазначає, що за відсутності конкретного прояву бандитизму через розбій, вбивство, пошкодження майна тощо практично неможливо чітко визначити конкретні характеристики того стану речей, коли банду вже можна вважати створеною [11, с. 25]. Однак, очевидно, що така позиція не відповідає вимогам, викладеним у ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 [12]. Так, у п. 17 зазначеної постанови вказано, що «банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди щодо вчинення першого нападу за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності такого ж характеру та за умови, що об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак банди. При цьому немає значення, передувала створенню банди стадія існування об'єднання як організованої групи або злочинної організації чи банда одразу була створена як така». У цьому ж пункті зазначено, що «оскільки ст. 257 КК України передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано. Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм».

Специфічним способом участі в банді або у вчинюваному нею нападі є заволодіння зброєю або пристосування зброї для нападів. Заволодіння зброєю особою завчасно, ще до вступу в банду, або після вступу до банди викликає великий практичний інтерес, адже ця діяльність дуже інформативна з точки зору встановлення намірів особи. Це також

характеризує загальну спрямованість умислу особи, а також важливі асоціальні риси її характеру, акцентуацію на насилля, жорстокість, неправомірні дії. Вже сам по собі факт заволодіння зброєю тягне за певних умов відповідальність особи. Встановлено, що такі дії винних осіб мали місце у 18% вивчених нами кримінальних проваджень про бандитизм.

Іншими способами участі в банді або у вчинюваному бандою нападі, на думку В. В. Бедриківського, можуть бути: 1) участь у розробленні або втіленні заходів із конспірації злочинної діяльності банди. Вивчення кримінальних проваджень про бандитизм дозволило виявити досить високий рівень розповсюдженості такого роду дій – приблизно у 17% бандитських угруповань; 2) розроблення або участь у розробленні планів здійснення бандитських нападів на підприємства, установи, організації та окремих громадян – мали місце в 11% вивчених кримінальних проваджень; 3) зберігання коштів банди – 8%; 4) інші дії (наприклад, підшукання та використання інформації, наданої «навідниками», якими можуть виступати: а) особи, незнайомі членам банди, але які погодились за певну матеріальну винагороду надати необхідну інформацію; б) особи, які самостійно вийшли на бандитське угруповання із пропозицією вчинити напад і не є членами банди; в) особи з оточення членів банди; г) за відсутності спільних коштів банди внесення необхідних для організації нападу сум – 10%) [13, с. 36].

Незамінною ознакою бандитизму є наявність банди. Зазначимо, що законодавець у ст. 257 КК України не наводить визначення поняття «банда», а лише вказує на дві такі її обов'язкові та невід'ємні ознаки, як озброєність та спеціальна мета створення – напад на підприємства, установи, організації чи окремих осіб. У п. 18 ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 [12] чітко не вказується, що необхідно визнавати під озброєністю банди, але зазначено про те, що однією з обов'язкових ознак організації банди є озброєність її учасників або хоча б одного з них (в останньому випадку інші учасники мають знати про це й усвідомлювати можливість застосування зброї під час нападів). Отже, судова практика, розкриваючи ознаку озброєності банд, дуже вузько підійшла до цього питання. У вказаній вище ППВСУ не визначено, що слід розуміти під термінами «озброєність» і «зброя». Серед науковців також немає єдиної точки зору щодо розуміння цих понять.

В. В. Голіна, узагальнюючи точки зору науковців щодо питання визначення озброєності банд, зазначає, що окремими вченими під озброєністю визнається не лише наявність у членів банди холодної чи вогнепальної зброї. Вони вважають банду озброєною, якщо в неї на озброєнні знаходиться хоча б один екземпляр зброї, придатної для ураження живої цілі: 1) вогнепальної (бойової, несучасної, спортивної, мисливської) – стрілецької, артилерійської чи гранатомета; 2) реактивної, ракетної, мінної, запалювальної, торпедної та інших звичайних видів військової зброї; 3) ядерної, хімічної, біологічної, лазерної, інфразвукової, радіологічної, променевої та іншої зброї масового знищення; 4) холодної зброї (бойової, несучасної, спортивної, мисливської) – ручної чи метальної; 5) вибухової; 6) газової зброї нервово-паралітичної дії; 7) пневматичної калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с; 8) спеціальної для стрільби гумовою кулею; 9) електрошокової [10, с. 23].

Із приводу цієї дискусії В. О. Навроцький зазначає, що будь-яка зброя з точки зору використання її як засобу вчинення злочину у випадку бандитизму обов'язково повинна мати дві характерні ознаки: 1) спеціальне призначення для ураження цілей – як живої сили, так і спортивних чи мисливських мішеней; 2) така зброя повинна мати особливий правовий режим, який встановлюється з метою обмеження поширення й встановлення контролю за наявністю зброї [14, с. 680]. Фактично таким підходом автор виключає теоретичну можливість інкримінації бандитизму у випадках щодо застосування організованим злочинним угрупованням предметів, що можуть бути використані в якості зброї (наприклад, сокира, удавка тощо).

На підставі викладених вище положень можна зробити такий висновок: озброєність як ознака бандитизму характеризується наявністю хоча б у одного із членів групи пристроїв, приладів або інших предметів, конструктивно призначених і технічно придатних для ураження живої чи іншої цілі, й таких, що не мають іншого (господарського, спортивного) призначення за умови усвідомлення учасниками групи наявності зброї та можливості її застосування під час здійснення нападів на підприємства, установи, організації чи окремих осіб, чи за інших обставин, пов'язаних з існуванням та діяльністю банди.

Стосовно другої спеціальної ознаки бандитизму – мети створення банди, то слід зазначити, що єдиних міркувань у вчених та практиків щодо розуміння поняття «напад» не має. Крім того, немає і законодавчого визначення цього терміна, хоча в Особливій частині КК України знаходиться низка статей, окрім тієї, що передбачає відповідальність за бандитизм,

де законодавець, формулюючи диспозиції тієї чи іншої статті, використовує термін «напад» (наприклад, ст. 187 «Розбій», ст. 261 КК України «Напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення» тощо).

У ст. 187 КК України йдеться мова про напад із метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя і здоров'я особи, яка зазнала нападу, чи погрозою застосування такого насильства, а у ст. 257 КК України посилання щодо поєднання нападу з насильством відсутнє. Крім того, у ст. 257 КК України мета нападу чітко не визначається. Цікаво, що під нападом у ст. 187 КК України слід розуміти «умисні дії, спрямовані на негайне вилучення чужого майна шляхом застосування фізичного або психічного насильства, зазначеного в частині першій цієї статті» (абз. 2 п. 6 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10) [15]. Однак напад в аспекті бандитизму науковцями визначається набагато ширше.

Визначення інших ознак бандитизму безпосередньо залежить від правильного розуміння самого поняття «банда». Навіть попередній аналіз такого нормативного утворення, як банда, показує, що, з одного боку, воно входить до складу норми, що передбачає відповідальність за бандитизм, з іншого – являє собою умисну спільну участь у вчиненні злочину, а тому має безпосереднє відношення до інституту співучасті у злочині. Таким чином, вирішення питання щодо визначення поняття «банда» як форми співучасті має важливе теоретичне й практичне значення.

Слід відмітити, що такі поняття, як «стійкість», «ієрархічність», «зорганізованість», знайшли визначення у ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13. Так, відповідно до п. 11 зазначеної ППВСУ стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їхній здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно запобігати факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів у злочинному середовищі тощо). На здатність злочинного об'єднання запобігати внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення [12]. Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів у злочинному середовищі, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо.

Набуття організованою групою, крім ознак внутрішньої, ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що така група трансформувалась у злочинну організацію. Відповідно до п. 12 згаданої вище ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 ієрархічність злочинної організації полягає в підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин під час здійснення спільної злочинної діяльності [12]. При цьому, на нашу думку, розмежування організованої групи і злочинної організації за ознаками стійкості і зорганізованості практично неможливе, оскільки це суб'єктивно-оціночні ознаки, що не мають будь-яких чітких критеріїв.

На перший погляд, відмінність злочинної організації і організованої групи простежується за такими ознаками: перші повинні мати у своєму складі п'ять і більше учасників, а другі – три і більше; перші створені для вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, другі – не мають обмежень щодо кола вчинюваних ними злочинів за ступенем тяжкості. Але наведені ознаки є також доволі суперечливими, оскільки й організована група може налічувати у своєму складі п'ять і більше осіб, спрямовувати свою діяльність на вчинення лише тяжких і особливо тяжких злочинів тощо.

Слід відмітити, що у ч. 4. ст. 28 КК України зазначається, що злочинна організація може створюватися ще й із метою керівництва чи координації злочинної діяльності осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших груп. На перший погляд, ця ознака відрізняє злочинну організацію від організованої групи, однак більш детальний аналіз дозволяє зробити висновок, що для колективу будь-якої організаційної структури, а тим більше

організації, ці завдання є природними. Вони охоплюється поняттям ієрархії, що передбачає принцип управління системою, а також зв'язків (підпорядкованості) усередині системи. Таким чином, можна констатувати, що ознаки організованої групи і злочинної організації, наведені в ч. 3 і ч. 4 ст. 28 КК України, не дозволяють чітко розмежувати ці поняття. Саме це, на нашу думку, спонукає науковців та судову практику визнавати можливість існування банди як на рівні організованої групи, так і на рівні злочинної організації.

В юридичній літературі зустрічаються пропозиції щодо внесення у ст. 28 КК України, де визначено форми співучасті, критеріїв визначення банди як окремої форми співучасті. Але, на наш погляд, цього не слід робити. Ми вважаємо, що ознаки, які визначені законодавцем для організованої групи, найбільше відповідають сучасним бандам. Поряд із цим зробимо декілька зауважень. На наш погляд, до таких обов'язкових ознак банд, що визначені у ч. 3 ст. 28 КК України (множинність її учасників (три і більше), організованість; стійкість; об'єднаність єдиним планом із розподілом функцій) та ст. 257 КК України (наявність спеціальної мети створення та озброєність) доцільно додати такі: по-перше, наявність лідера; по-друге, наявність внутрішніх форм поведінки. Крім того, доцільно, на наш погляд, встановити чіткі критерії, які б дозволяли відмежовувати організовану групу від злочинної організації. У цьому напрямку доцільною є зміна визначення злочинної організації через визнання її формуванням, яке складається із двох і більше груп та яке спрямоване на довготривалу злочинну діяльність.

Висновки

Підсумовуючи викладені в цій статті положення, слід зробити висновок, що проведене вивчення й узагальнення ознак банди та їх зіставлення з ознаками таких форм співучасті, як вчинення злочину організованою групою та вчинення злочину злочинною організацією, показує, що постійними, притаманними банді, як константа, є лише ознаки вчинення злочину організованою групою осіб. Отже, банда належить до такої форми співучасті, як вчинення злочину організованою групою осіб. Ознаками банди, які характеризують її як організовану групу, виступають: множинність учасників (три і більше); об'єднаність єдиним планом із розподілом функцій; наявність лідера; наявність внутрішніх форм поведінки, стійкість; озброєність; спеціальна мета створення – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

Бандитизм – це створення озброєної організованої групи (банди) з метою нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі.

Список використаних джерел:

1. Гаврилов Ю.Г. Бандитизм: кримінально-правова характеристика та проблеми кваліфікації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Запоріжжя, 2017. 20 с.

2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Генеральна прокуратура України*. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html (дата звернення: 27.01.2020).

3. Кримінальний кодекс України : Закон від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 27.01.2020).

4. Вознюк А.А. Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 192 с.

5. Голіна В.В. Злочинності – організовану протидію : монографія. Харків : Рубікон, 1998. 128 с.

6. Чорний Р.Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право права та кримінологія ; кримінально-виконавче право». Київ, 2005. 27 с.

7. Чорний Р.Л. Бандитизм за кримінальним правом України : монографія. Київ : ДП «Друкарня МВС України», 2007. 224 с.

8. Мельникова Ю.Б., Устинова Т.Д. Некоторые вопросы уголовной ответственности за бандитизм. *Сборник научных трудов ВНИИ МВД РФ*. Москва, 1994. С. 99–103.

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 4-е вид., переробл. та допов. Київ : Юрид. думка, 2007. 1184 с.

10. Голіна В.В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження : монографія. Харків : Регіон-інформ, 2004. 212 с.

11. Іваненко І.В. Актуальні питання кримінально-правової характеристики бандитизму. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2001. № 4. С. 116–121.

12. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05 (дата звернення: 27.01.2020).

13. Бедриківський В.В., Литвинов О.М. Бандитизм: соціально-правовий і кримінологічний

аналіз : монографія / за наук. ред. О.Н. Ярмиша. Харків : Вид-во ХНУВС, 2009. 164 с.

14. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Тов-во «Знання», КОО, 2000. 771 с.

15. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10. *Верховна Рада України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09 (дата звернення: 27.01.2020)

The article presents a scientific discussion and summarizes its results on defining the concept of banditry and its objective features according to the Criminal Code of Ukraine. The author is of the opinion that the generic object of banditry is public safety, at the same time substantiates that the main direct object of this crime is the system of criminal protection of public relations of public security protected by the criminal law for creating safe living conditions and protecting society from the generally dangerous use of organized weapons. and the additional direct object is the life and health of the person, his or her personal will, property, normal work of enterprises, institutions or organizations, etc. The author's definition of banditry is defined as the creation of an armed organized group (gang) for the purpose of attacking enterprises, institutions, organizations or individuals, as well as participation in such a gang or in its attack. It is proved that gang is a special form of complicity, and therefore it is subject to the regulatory influence of the institute of complicity in crime, which is regulated by section VI of the Criminal Code of Ukraine. The objective characteristics of the gang, which are: the plurality of participants; gang involvement; cohesion of gang members; stability; arms. Emphasis is placed on the fact that the gang should be understood to have at least one member of an organized group of devices, appliances or other objects that are structurally designed and technically fit for the purpose of defeating a living or other purpose and that have no other (economic, sporting)) the appointment, provided the members of this group are aware of the availability of the weapon and the possibility of its use in the attack on enterprises, institutions, organizations or individuals, or in other circumstances related to the existence and activity gangs (in particular, it is suggested to refer to weapons and explosives). It is emphasized that an important factor in determining the socio-legal nature of gangs is the implementation of their respective typology, which is both theoretical and practical. The necessity of changes and additions to Art. 257 of the Criminal Code of Ukraine, which specifies the constituent elements of banditry.

Key words: banditry, object of the crime, objective side, selfish-violent crime, criminal responsibility, organized crime group.

УДК 343.9.01
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.44

Дмитро Хомич,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

«СЛІДОВА КАРТИНА» ВИКРАДЕННЯ ПРИРОДНОГО ГАЗУ ШЛЯХОМ МАНІПУЛЯЦІЙ ІЗ ЛІЧИЛЬНИКОМ

У статті проаналізовано виникнення терміна «слідова картина». Відмічено, що кожний злочин неминуче супроводжується виникненням «слідової картини». Ці «сліди» виявляються певними змінами середовища. Існує певна зв'язаність процесу злочину з іншими процесами реальності. Зроблено висновок, що процес злочину викликає зміни середовища, а вони, у свою чергу, інформують нас про наявність злочину. Вказано, що існує кілька точок зору на розуміння поняття «слідова картина».

Метою статті є вивчення і аналіз поняття «слідова картина» та опис типової «слідової картини» викрадання природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку.

Зазначимо, що сліди злочинів класифікуються за різними критеріями. У статті показано, що доцільно сліди викрадання природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку за способом їх вчинення об'єднати в декілька груп. Також обґрунтовано, що причини та умови викрадення природного газу шляхом втручання в роботу лічильника тісно пов'язані і складаються із сукупності обставин, що взаємодіють, до яких належать: особливості предмета злочинного посягання; антисуспільна установка особи злочинця та причини її формування; реальні життєві ситуації, які разом із внутрішніми якостями особи злочинця сприяли вчиненню даного виду злочинів. Зауважено, що доцільно визначити вплив на причини виникнення злочинів зазначеної категорії, а саме економічної ситуації у країні, а також існування господарських та фінансових проблем. Крім економічних причин, що впливають на вчинення злочинів цієї категорії, існують і політичні причини. Із цього приводу можна відзначити політичну нестабільність в Україні та загострену економічну та соціальну ситуацію.

У статті підкреслено, що знання правоохоронними органами «слідової картини» викрадання природного газу, умов вчинення цих злочинів та умов охорони природного газу під час розслідування злочинів, пов'язаних із його викраденням шляхом маніпуляцій із лічильниками, дозволить оминути окремі слідчі помилки, допоможе покращенню діяльності органів досудового слідства в боротьбі із вказаними злочинами. Крім того, для проведення криміналістичного аналізу «слідової картини» викрадень природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку, поряд з іншими елементами криміналістичної характеристики злочинів, істотне значення мають також дані про особу злочинця.

Ключові слова: зміна середовища, процес злочину, інформація про наявність злочину, класифікація слідів, особливості предмета злочинного посягання, умови та причини вчинення злочину.

Постановка проблеми. Кожний злочин неминуче супроводжується виникненням «слідової картини». Ці відображення виявляються певними змінами середовища. Існує певна пов'язаність процесу злочину з іншими процесами реальності. Процес злочину викликає зміни середовища, а вони інформують нас про наявність злочину [13, с. 75].

Поняття «слідова картина» містить дві складові частини:

1) слід, який має чотири значення (відбиток, відтиск чого-небудь на землі або іншій поверхні; залишок або ознака чого-небудь; наслідок чого-небудь; нижня частина підошви ноги [25, с. 258]);

2) картина, під якою розуміють те, що можна бачити, уявляти собі в конкретних образах [22, с. 44].

Тобто за змістом «слідова картина» – це поєднання джерела та інформації, що відображається ним.

Аналіз досліджень і публікацій із даної теми. Терміном «слідова картина» вперше у криміналістичній науці скористався М. В. Салтевський. Він зазначав, що «слідова картина» у широкому її значенні виникає внаслідок вчинення злочину і є одним з елементів криміналістичної характеристики злочинів [19, с. 14].

Окрім того, М. В. Салтевський, порівнюючи деталі криміналістичних характеристик

© Д. Хомич, 2020

злочинів, які запропонували вчені-криміналісти І. Ф. Герасимов, Р. С. Бєлкін, О. Н. Колесніченко, М. О. Селіванов, В. Г. Танасевич, О. М. Васильєв, О. Г. Філіппов та ін., прийшов до висновку, що такі елементи, як типові ситуації вчинення злочину (час, місце, умови) і типові матеріальні сліди та їх місцезнаходження досить близькі за змістом і можуть бути об'єднані.

Умови, час і місце вчинення злочину стають відомими тільки після «прочитання» «слідової картини», тобто після збору первинної інформації. Саме сліди надають інформацію про місце, час та інші обставини події злочину. Тому «слідова картина», тобто речові обставини й уявні відбитки в пам'яті, є важливим елементом криміналістичної характеристики [19, с. 15].

Взагалі існує кілька точок зору на розуміння поняття «слідова картина».

Уперше дефініцію сліду запропонував І. М. Якимов, який вважав слідом відбиток на будь-якому предметі, що дає можливість судити про його форму чи призначення [28, с. 44].

На думку ж Е. Анушат, слідом є все те, що криміналіст може сприйняти і якимось чином криміналістично скористатися [1].

А. Мерген різнив сліди речові (відбитки, плями тощо) і психічні (переживання жертви, злочинця тощо) [2].

Іншої точки зору дотримувались такі науковці, як С. М. Потапов [17], М. Г. Богатирьов [4], Г. Л. Грановський [8], І. Ф. Крилов [14], Л. К. Литвиненко [15, с. 97], М. А. Селіванов [21, с. 179], А. І. Вінберг [5, с. 174], Б. І. Шевченко [26, с. 13], які вважали сліди будь-якими матеріально фіксованими змінами середовища.

Згідно із цією точкою зору сліди необхідно ділити на:

1) сліди у вузькому розумінні (відбивають зовнішню будову об'єктів, які взаємодіють);

2) у широкому розумінні (які виникають у результаті взаємодії суб'єктів злочину з об'єктами матеріального). На думку названих вчених, ці сліди можуть бути двох видів: матеріальні (відбитки на предметах, переміна обстановки події) та ідеальні (джерела мовної інформації).

С. М. Потапов вважав, що сліди є «відображенням на матеріальних предметах ознак явищ, причинно пов'язаних із подією, що розслідується». Сліди, на думку вченого, можуть виникати від людей, окремих предметів і від дій сил природи» [17].

Формування цілей статті. Завданням статті є вивчення і аналіз поняття «слідова картина» та опис типової «слідової картини» викрадання природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку.

Виклад основного матеріалу. Знання типізованих для певних категорій злочинів слідів та їхніх носіїв служать базисом для формулювання напрямів та методів пошуку реальних слідів, способів їх виявлення, вилучення, виявлення та використовування інформації, що в них міститься.

Сьогодні криміналістика пішла напрямом дослідження слідів у вузькому розумінні, оскільки це вкладається в основне завдання трасології – ідентифікації об'єкта, який залишив слід.

Ми згідні з позицією Р. С. Бєлкіна, який відмічав, що поняття «сліди в широкому розумінні» і «сліди у вузькому розумінні», що практично нічого не показують, потрібно виключити з мови юриспруденції та замінити на терміни «сліди злочину» та «сліди відображення» [3, с. 57].

Сліди класифікуються за різними критеріями. Згідно з вивченими нами справами про викрадення природного газу шляхом маніпуляцій із лічильниками вважаємо доцільним розділити сліди злочинів досліджуваної категорії за способом їх вчинення на декілька груп:

1) сліди зміни схеми включення приладу обліку природного газу (відсутність або порушення пломби на приладі обліку природного газу; відсутність чи порушення пломби на клемній кришці приладу обліку природного газу і т. д.);

2) сліди зміни нормованої похибки приладу обліку природного газу (уповільнене обертання диска приладу обліку природного газу за рахунок збільшення гальмівного моменту приладу; відсутність чи порушення пломби приладу обліку природного газу; порушення пломби приладу обліку; наявність подряпин, слідів механічного впливу на шестірнях рахункового механізму і т.п.);

3) сліди пошкодження приладу обліку природного газу (наявність у механізмі приладу обліку природного газу споживача бруду; пошкодження оглядового скла приладу обліку природного газу споживача; наявність просвердленого отвору в кожусі приладу обліку природного газу споживача; наявність подряпин на диску приладу обліку природного газу споживача навпроти отвору; наявність просвердленого отвору в цоколі приладу обліку природного газу споживача і т. п.).

На думку вітчизняних вчених та практиків, до числа основних криміналістично значущих ознак «слідової картини» злочинів категорії, яка розглядається, слід віднести умови їх вчинення [20; 24, с. 21].

Умови як складова частина злочину є найменш дослідженою частиною «слідової картини». Проте в окремих криміналістичних

методиках вони згадувалися ще до першого використання терміна «криміналістична характеристика злочинів».

Науковці С. О. Голунський [7, с. 25], В. І. Громов [9, с. 49] та Б. М. Шавер [10, с. 29], окрім місця та часу вчинення злочину, до «слідової картини» відносили також умови, однак не конкретизували їх.

Також умови вчинення злочину досліджували І. Ф. Герасимов [6, с. 330], О. Н. Колесніченко та В. О. Коновалова [12, с. 41], В. О. Образцов, М. П. Яблоков [27] та ін. [23, с. 36].

Злочини, які ми досліджуємо, як і всі людські вчинки, є наслідком взаємодії індивідуальних якостей людей і об'єктивної ситуації. Саме тому причини та умови цих соціальних явищ варто шукати в обставинах реального життя.

Ми підтримуємо позицію Р. С. Бєлкіна, що в наявних переліках елементів криміналістичної характеристики відсутні вказівки на опис типових для даного виду злочинів причин і умов, які сприяють його вчиненню [3, с. 315], та вважаємо, що для криміналістичної характеристики викрадення природного газу шляхом маніпуляцій із лічильником встановлення типових причин і умов, які сприяють їх вчиненню, має велике значення.

Причини та умови викрадення природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку тісно пов'язані і складаються із сукупності обставин, що взаємодіють, до яких належать: особливості предмета злочинного посягання; антисуспільна установка особи злочинця та причини її формування; реальні життєві ситуації, які разом із внутрішніми якостями особи злочинця сприяли вчиненню даного виду злочинів.

Розглядаючи вищезазначені обставини, доцільно, на нашу думку, визначити вплив економічної ситуації у країні, а також господарські та фінансові умови. Крім економічних причин, що впливають на вчинення злочинів зазначеної категорії, є, як вказує наше дослідження, і політичні причини.

Із цього приводу можна відзначити політичну нестабільність в Україні та загострену економічну та соціальну ситуацію.

Знання слідів, типових для даної категорій злочинів, служить основою для визначення напрямків і методів пошуку реальних слідів, використання засобів для їх виявлення, вилучення та використання інформації з метою глибокого та неупередженого розслідування кримінальної справи.

Для проведення криміналістичного аналізу слідової картини викрадення природного газу шляхом маніпуляцій із приладами обліку разом з іншими елементами криміналістичної характеристики злочинів визначальне значення мають дані про умови охорони природного газу.

Президент України Петро Порошенко 9 квітня 2015 року підписав Закон «Про ринок природного газу» [11].

Закон розкриває правові засади функціонування ринку природного газу України та має на меті закласти плідне конкурентне середовище на ринку природного газу з урахуванням основних вимог законодавства Європейського союзу [11].

Закон «Про ринок природного газу» фіксує встановлені в Євросоюзі економічно обґрунтовані підходи до організації роботи газового ринку та має на меті відокремлення функцій оператора від функцій видобувників та постачальників, чітке окреслення функцій держави та незалежність регулятора, а також вільне ціноутворення [18].

Законопроект був розроблений Міністерством енергетики та вугільної промисловості України спільно з Національною комісією, яка виконує державне регулювання у сферах електроенергетики та комунальних послуг, та Національною акціонерною компанією «Нафтогаз України» на виконання державної політики імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Згідно з документом ринок природного газу діє на засадах вільної добросовісної конкуренції, за винятком діяльності суб'єктів природних монополій, та на принципах високого рівня захисту прав та інтересів споживачів природного газу, забезпечення першочергового питання безпеки постачання природного газу; вільного вибору постачальника природного газу; рівноправності ввезення та вивезення природного газу на територію України; нейтралітету держави в питаннях функціонування ринку.

Постачання природного газу відбувається за цінами, що вільно встановлюються між постачальником та споживачем, за винятком випадків, передбачених цим законом.

Оператор газорозподільної системи відповідає за надійну та безпечну експлуатацію, підтримання в належному стані та розвиток газорозподільної системи, якою він користується на законних засадах.

Президентом України 27 серпня 2014 року була створена Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП). НКРЕКП – незалежний державний колегіальний орган, метою діяльності якого є державне регулювання, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

Комісія утворена з метою виконання Законів України «Про природні монополії», «Про електроенергетику» і «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг».

Основними завданнями Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, є:

1. Комісія здійснює державне регулювання з метою досягнення балансу інтересів споживачів, суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, і держави, забезпечення енергетичної безпеки, європейської інтеграції ринків електричної енергії та природного газу України.

2. Комісія здійснює державне регулювання шляхом:

1) нормативно-правового регулювання у випадках, коли відповідні повноваження надані НКРЕКП законом;

2) ліцензування діяльності у сферах енергетики та комунальних послуг;

3) формування цінової і тарифної політики у сферах енергетики та комунальних послуг та реалізації відповідної політики у випадках, коли такі повноваження надані НКРЕКП законом;

4) державного контролю та застосування заходів впливу;

5) використання інших засобів, передбачених законом.

3. Основними завданнями Комісії є:

1) забезпечення ефективного функціонування та розвитку ринків у сферах енергетики та комунальних послуг;

2) сприяння ефективному відкриттю ринків у сферах енергетики та комунальних послуг для всіх споживачів і постачальників та забезпечення недискримінаційного доступу користувачів до мереж/трубопроводів;

3) сприяння інтеграції ринків електричної енергії, природного газу України з відповідними ринками інших держав, зокрема в рамках Енергетичного Співтовариства, співпраці з Радою регуляторів Енергетичного Співтовариства, Секретаріатом Енергетичного Співтовариства та національними регуляторами енергетики інших держав;

4) забезпечення захисту прав споживачів товарів, послуг у сферах енергетики та комунальних послуг щодо отримання цих товарів і послуг належної якості в достатній кількості за обґрунтованими цінами;

5) сприяння транскордонній торгівлі електричною енергією та природним газом, забезпечення інвестиційної привабливості для розвитку інфраструктури;

6) реалізація цінової і тарифної політики у сферах енергетики та комунальних послуг;

7) сприяння впровадженню заходів з енергоефективності, збільшенню частки виробництва енергії з відновлюваних джерел енергії та захисту навколишнього природного середовища;

8) створення сприятливих умов для залучення інвестицій у розвиток ринків у сферах енергетики та комунальних послуг;

9) сприяння розвитку конкуренції на ринках у сферах енергетики та комунальних послуг;

10) інші завдання, передбачені законом [16].

Крім того, Кодексом газорозподільних систем передбачено відповідальність споживача природного газу за викрадення природного газу в разі споживання природного газу без приладів обліку, пошкодження приладу обліку згідно зі ст. 103-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення України і ст. 188-1 КК України, якими передбачені адміністративна і кримінальна відповідальність за викрадення природного газу шляхом його самовільного використання.

Висновки

Викрадення природного газу, яке відбувається з різних причин, як то недостатній рівень заробітної платні, пенсій, затримки з їх виплатою і т.п., є однією з основних причин зростання втрат природного газу в газових мережах. Викрадення природного газу – це фінансові втрати газопостачальної організації.

Узагальнюючи наведене, відзначимо, що знання правоохоронними органами «слідової картини» викрадання природного газу, умов вчинення цих злочинів та умов охорони природного газу під час розслідування злочинів, пов'язаних із його викраденням шляхом маніпуляцій із лічильниками, дозволить минути окремих слідчих помилок, допоможе покращенню діяльності органів досудового слідства в боротьбі із вказаними злочинами.

Крім того, для проведення криміналістичного аналізу «слідової картини» викрадень природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку поряд з іншими елементами криміналістичної характеристики злочинів істотне значення мають також дані про особу злочинця.

Список використаних джерел:

1. Anushat E. Kriminalische Spurenkunde. Berlin, 1943.

2. Mergen A. Die Wissenschaft vom Verbrechen. Eine Einfuhrung in die Kriminologie. Hamburg, 1961.

3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. Москва : Юристъ, 1997. 478 с.

4. Богатырев М.Г. О транспортной трассологии, ее предмете, системе. *Рефераты докладов 2-й научной конференции Ташкентского НИИСЭ*. Ташкент, 1964.

5. Винберг А.И. Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе. Москва : Госюриздат, 1956. 220 с.

6. Герасимов И.Ф. Общие положения методики расследования пре ступлений. *Криминалистика: учебник* / под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. Москва, 1994.

7. Голунский С.А. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. Москва, 1939. 252 с.

8. Грановский Г.Л. Основы трассологии (общая часть). Харьков : Харьковский НИИСЭ, 1965. 123 с.

9. Громов В. Методика расследования преступлений. Руководство для органов милиции и уголовного розыска. Москва : Сов. законодательство, 1929. 149 с.

10. Евгеньев М.Е. Методика и техника расследования преступлений. Москва, 1940.

11. Закон України «Про ринок природного газу» від 09.04.2015 № 329-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/329-19/page.

12. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений: учебное пособие. Харьков : Харьк. юрид. ин–т, 1985. 93 с.

13. Кримінально-процесуальні та криміналістичні прийоми і засоби протидії злочинній діяльності : монографія / С.В. Євдокіменко, Я.В. Кузьмічов, В.В. Семенов, С.В. Хільченко. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2006. 352 с.

14. Крылов И.Ф. Следы на месте преступления. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1961. 132 с.

15. Литвиненко Л.К. Понятие и классификация следов в трассологии. *Материалы 3-й научной конференции, посвященной памяти М.И. Райского*. Киев, 1958.

16. Основні завдання та функції національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. URL : http://www.nerc.gov.ua/?id=11804.

17. Потапов С.М. Принципы криминалистической идентификации. *Советское государство и право*. 1940. № 1.

18. Ринок газу в Україні адаптували до законів Євросоюзу. URL : https://radako.com.ua/news/rinok-gazu-v-ukrayini-adaptuvali-do-zakoniv-ievrosoyuzu.

19. Салтевский М.В. О структуре криминалистической характеристики хулиганства и типичных следственных ситуациях. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 1982. Вып. 25.

20. Салтевський М.В. Криміналістика : навч.-довід. посіб. Київ : Правник, 1996. 159 с.

21. Селиванов Н.А. Общие сведения о следах. *Криминалистическая техника*. Москва, 1959.

22. Словарь русского языка. Т. 2. Москва : Русский язык, 1958. 736 с

23. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / В.К. Лисиченко, В.И. Гончаренко, М.В. Салтевский и др. ; под ред. В.К. Лисиченко. Київ : Вища школа, 1988. 406 с.

24. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів : навч. посіб. Київ : Правник, 1997. 41 с.

25. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. Т. 4. Москва : Русский язык, 1940. 632 с.

26. Шевченко Б.И. Научные основы современной трасологии. Москва : Госюриздат, 1947. 73 с.

27. Яблоков Н.П. Обстановка совершения преступления как элемент его криминалистической характеристики. *Криминалистическая характеристика преступлений*. Москва, 1984.

28. Якимов И.Н. Осмотр. Москва : Госюриздат, 1935.

The term "trace picture" is analyzed in this article. This concept is closely related to the crime commitment. We can see, learn and analyze trace picture after the committing certain crime. There are many different points of view on the understanding the concept "trace picture".

The knowledge of types for singing categories of negligence and that of noses serves as a basis for formulating direct methods and methods of real-life methods, of which they can be manifested, learned, and more often.

The annual crime statistics was sent directly to the university at the same time.

The article deals with the study and analysis of the notion "trace picture" and description of typical trace picture after the abduction of natural gas by interfering with accounting devices work.

The study has revealed that crime traces are classified according to different criteria, which are characterized in the article. The author discusses the essence of the criminological traces of the abduction of natural gas by interfering with accounting devices work and divides them into specific groups by the method of committing this crime. The causes and conditions of the abduction of natural gas by interfering with accounting devices work consist of the following: peculiarities of the subject of criminal assault, antisocial identity of the offender and the reasons for their formation; real life situation and the internal qualities of the offender which facilitated the commission of this type of crime. A special attention is paid to the economic and political causes of these crimes.

The author concludes that study and analysis of the trace picture of the abduction of natural gas by interfering with accounting devices work will help the police to investigate crimes, connected with the abduction of natural gas by different magipulation with counters, will allow to avoid individual professional mistakes, will improve the activities of the pre-trial authorities in the fight against crimes connected with the abduction of natural gas. In addition, in order to conduct a criminal analysis of the "trace picture" of natural gas with a hand, we'll put the robot in the right position in the robot, the order of the most important elements of the criminal characteristic is important.

Key words: environment, process of crime, trace classification, peculiarities of the subject of criminal assault, abduction of natural gas, crime commitment, causes and conditions of the crime.

УДК 343.213+343.23
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.45

Юлія Шопіна,
аспірант кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНОГО АБО ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАЦІВНИКА

Метою статті є узагальнена характеристика кримінальної відповідальності медичного або фармацевтичного працівника. У статті проаналізовано положення закону про кримінальну відповідальність медичного або фармацевтичного працівника. Узагальнено види злочинів, за які медичний або фармацевтичний працівник може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Розглянуто обставини, які виключають злочинність діяння медичного або фармацевтичного працівника. Доведено, що необхідним є виділення групи злочинів, суб'єктами яких виступають не лише медичні, а й фармацевтичні працівники, в окремий розділ Особливої частини КК України. Пропонуємо таку назву цього розділу: «Злочини проти встановленого порядку надання медичних та фармацевтичних послуг». Наголошено, що під професійним медичним кримінальним правопорушенням необхідно розуміти умисне або необережне діяння, вчинене медичним або фармацевтичним працівником під час виконання професійних обов'язків, заборонене кримінальним законом під загрозою покарання. Визначено, що злочини, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником у зв'язку зі здійсненням ним професійної діяльності, умовно можна поділити на такі: злочини проти життя і здоров'я особи (пацієнта); злочини проти прав особи (пацієнта); злочини у сфері господарської діяльності з медичної практики; злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів; інші злочини, вчинені медичним або фармацевтичним працівником у зв'язку з його професійною діяльністю. З'ясовано, що випадки притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, а тим більше винесення щодо них обвинувального вироку в Україні є порівняно нечастими. Проте керівникам закладів охорони здоров'я та безпосередньо медичним або фармацевтичним працівникам необхідно знати про те, які дії чи бездіяльність підпадають під кримінально-правову заборону, і пам'ятати про свою місію (дотримання клятви медика/фармацевта) сумлінно та на належному рівні виконувати професійні обов'язки, уникати випадків, які б могли завдати шкоди охоронюваним відносинам.

Ключові слова: суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт, професійна діяльність, службова діяльність, життя, особа, бездіяльність.

Постановка проблеми. Кримінальне законодавство України охороняє від злочинних посягань такі важливі людські цінності, як життя та здоров'я людини. При цьому деякі злочини, відповідальність за які передбачається в Кримінальному кодексі України, можуть вчинятися медичним або фармацевтичним працівником як спеціальним суб'єктом злочину (кримінального правопорушення).

Проблема кримінальної відповідальності медичного або фармацевтичного працівника – одна з найбільш складних у системі права, оскільки вимагає спеціальних знань і методів розслідування, обліку та аналізу багатьох факторів, передумов, пов'язаних із деонтологічними вимогами, великою варіативністю конкретних обставин тощо [7, с. 176].

З огляду на вищезазначене тема кримінальної відповідальності медичних та фармацевтичних працівників не втрачає своєї актуальності донині та є однією з найбільш дискусійних як у медичному, так і у правовому просторі. Дослідження питань кримінальної відповідальності медичних та фармацевтичних працівників перебуває в тісному зв'язку як із медичним, фармацевтичним, так і з кримінальним правом. Слід зазначити, що будь-яка діяльність пов'язана з ризиками. У свою чергу, невиправданий ризик медичного працівника або фармацевта може стати фатальним для особи, яка звернулась за наданням такої допомоги (послуги). Медичний або фармацевтичний працівник, який учинив суспільно небезпечні дії, не тільки піддається моральній оцінці з боку суспільства,

© Ю. Шопіна, 2020

а й несе юридичну відповідальність, у тому числі кримінальну [9, с. 82].

Тому велике значення має обізнаність, глибоке розуміння та усвідомлення власних дій чи бездіяльності практикуючим лікарем або фармацевтом у процесі здійснення останніми професійної діяльності.

Важливим аспектом діяльності медичного або фармацевтичного працівника є необхідність чіткого розуміння юридичних критеріїв, за якими можна кваліфікувати ту чи іншу дію або бездіяльність лікарів або фармацевтів, оскільки саме із цього складається судова практика.

Медичний та фармацевтичний працівники в процесі здійснення ними професійної діяльності повинні також знати вид і міру юридичної відповідальності, що передбачена чинним законодавством України.

Зокрема, міру покарання, яка призначається за загальним правилом у межах відповідної санкції кримінально-правової норми Особливої частини Кримінального кодексу України за вчинення злочинного протиправного діяння.

Аналіз досліджень і публікацій. Вагомий внесок у вирішення деяких проблем кримінальної відповідальності медичного або фармацевтичного працівника зробили такі вітчизняні вчені, як: П. П. Андрушко, В. О. Навроцький, Г. В. Чеботарьова, Н. О. Школьна, В. В. Балабко, О. С. Щукін, Т. Ю. Тарасевич, Ю. В. Баулін, О. О. Дудоров, В. В. Сташис, П. П. Матишевський та інші науковці. Разом із тим окремі аспекти кримінальної відповідальності за вчинення злочинів медичним або фармацевтичним працівником висвітлюються сучасними дослідниками лише в підручниках, навчальних посібниках здебільшого кримінального права і розглядаються лише фрагментарно. Окрім того, сучасні теоретичні дослідження проблем кримінальної відповідальності медичного або фармацевтичного працівника зводяться в основному до кримінально-правової характеристики окремих складів злочинів проти життя і здоров'я, що, на наше переконання, не дозволяє сформувати цілісну концепцію кримінальної відповідальності за такі злочини. Тому питання загальної характеристики кримінальної відповідальності медичних та фармацевтичних працівників наразі є не достатньою мірою дослідженим та залишається відкритим.

Метою пропонованої статті є узагальнена характеристика кримінальної відповідальності медичного або фармацевтичного працівника.

Виклад основного матеріалу. Медичний або фармацевтичний працівник із позиції кримінального права розглядається з урахуванням двох складових частин: як загальний суб'єкт та як спеціальний суб'єкт вчинення злочину (кримінального правопорушення), пов'язаного з фактом здобуття медичним працівником – медичної, а фармацевтичним працівником – фармацевтичної освіти [14, с. 17].

КК України передбачає значну кількість статей, відповідно до яких діяння (дія або бездіяльність) медичного або фармацевтичного працівника може бути кваліфіковано як злочин. До них, зокрема, належать:

1) ст. 131 КК України (неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби); ст. 132 КК України (розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби); ст. 134 КК України (незаконне проведення аборту або стерилізації); ст. 136 КК України (ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані);

2) ст. 137 КК України (неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей); ст. 138 КК України (незаконна лікувальна діяльність); ст. 139 КК України (ненадання допомоги хворому медичним працівником); ст. 140 КК України (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником); ст. 141 КК України (порушення прав пацієнта);

3) ст. 142 КК України (незаконне проведення дослідів над людиною);

4) ст. 143 КК України (порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини); ст. 144 КК України (насильницьке донорство); ст. 145 КК України (незаконне розголошення лікарської таємниці); ст. 148 КК України (підміна дитини); ст. 151 КК України (незаконне поміщення в заклад із надання психіатричної допомоги); ст. 184 КК України (порушення права на безоплатну медичну допомогу); ст. 308 КК України (викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем); ст. 314 КК України (незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів); ст. 319 КК України (незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин); ст. 320 КК України (порушення встановлених правил обігу

наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів); ст. 325 КК України (порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням); ст. 364 КК України (зловживання владою або службовим становищем); ст. 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень); ст. 366 КК України (службове підроблення); ст. 367 КК України (службова недбалість); ст. 368 КК України (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою) [1; 4].

У свою чергу, злочини, за які медичний або фармацевтичний працівник може бути притягнений до кримінальної відповідальності, можна розділити на три групи: професійні медичні злочини (ст. ст. 131, 132, 134, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 148, 151, 319, 320, 325); службові медичні злочини (ст. ст. 132, 137, 184, 364, 365, 366, 367, 368); злочини, за які медичний або фармацевтичний працівник може бути притягнений до кримінальної відповідальності на загальних підставах (інші статті КК України, відповідно до яких медичного або фармацевтичного працівника можна притягнути до кримінальної відповідальності як загального суб'єкта злочину, тобто без урахування відношення до професійної медичної (фармацевтичної) діяльності [12, с. 68]).

В аспекті аналізу питання кримінальної відповідальності медичного або фармацевтичного працівника основну увагу необхідно приділити саме професійним медичним злочинам. Кримінальна відповідальність за такі злочини (кримінальні правопорушення) наступає, якщо:

1) медичним або фармацевтичним працівником вчинено суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність);

2) існує прямий зв'язок дії (бездіяльності) медичного або фармацевтичного працівника з медичною (фармацевтичною) практикою та виконанням професійних обов'язків;

3) наявні ознаки порушення стандартів надання медичної (фармацевтичної) допомоги, з якими останній обізнаний у силу своєї кваліфікації, спеціалізації та професії в цілому;

4) настали негативні наслідки для життя та здоров'я особи.

Доцільно виділити такі ознаки злочинів, пов'язаних із виконанням професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником:

1) ці злочини вчинюються у сфері медичного або фармацевтичного обслуговування (надання публічних послуг);

2) вони вчинюються спеціальними суб'єктами – медичним або фармацевтичним працівником у зв'язку з виконанням ним професійних обов'язків із надання медичної допомоги чи медичних або фармацевтичних послуг;

3) такі злочини створюють загрозу заподіяння або заподіюють фактичну шкоду життю чи здоров'ю особи (осіб) або іншим охоронюваним кримінальним законом правовідносинам;

4) ці злочини вчинюються умисно або через необережність [11, с. 295].

Отже, під професійним медичним кримінальним правопорушенням необхідно розуміти умисне або необережне діяння, вчинене медичним або фармацевтичним працівником під час виконання професійних обов'язків, заборонене кримінальним законом під загрозою покарання.

Основний обсяг кримінально караних діянь, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини та вчинюються медичним або фармацевтичним працівником під час виконання професійних обов'язків, визначені в розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Кримінального кодексу України від 05.04.2001 № 2341-III [1].

У діяльності медичного або фармацевтичного працівника умисні злочини зустрічаються рідше, ніж необережні. Серед злочинів першої групи (умисні) найбільш суспільно небезпечним є ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України). Водночас серед необережних злочинів найбільш актуальними є неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України), вбивство через необережність (ст. 119 КК України) і необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України).

Злочин (кримінальне правопорушення) може здійснюватися як активною дією, так і протиправною бездіяльністю особи, яка пов'язана з невиконанням обов'язків, покладених на неї безпосередньо тим чи іншим нормативно-правовим документом [3].

Вітчизняні науковці звертають увагу на те, що саме протиправна бездіяльність медичних або фармацевтичних працівників стала причиною більшої частини несприятливих наслідків під час виконання останніми професійних обов'язків [8, с. 543; 15, с. 6].

Під час встановлення злочинності діяння, насамперед, необхідно враховувати те, що, оскільки обов'язки конкретного медичного працівника залежать від його спеціальності,

посади, то необхідно аналізувати коло саме його обов'язків, що зазвичай містяться в нормативних актах, посадових інструкціях, правилах, вказівках тощо [4].

Слід зазначити, що останнім часом більшість вітчизняних науковців вказує на підстави для виділення групи злочинів, суб'єктами яких виступають медичні працівники, в окремий розділ Особливої частини КК України. До прикладу, науковець А. Байда пропонує назвати такий розділ «Злочини у сфері медичної і фармацевтичної діяльності» [6, с. 92].

В. В. Балабко вважає, що назва цього розділу могла б бути такою: «Злочини проти встановленого порядку медичного обслуговування» [13, с. 185].

На нашу думку, необхідним є виділення групи злочинів, суб'єктами яких виступають не лише медичні, а й фармацевтичні працівники, в окремий розділ Особливої частини КК України. Пропонуємо таку назву цього розділу: «Злочини проти встановленого порядку надання медичних та фармацевтичних послуг».

Дійсно, відповідні злочини об'єднує не лише суб'єкт їх учинення, а, насамперед, специфічне коло тих суспільних відносин, які мають за мету забезпечення захисту життя і здоров'я людини.

Розглядаючи кримінальну відповідальність медичного або фармацевтичного працівника, необхідно зазначити обставини, які виключають злочинність діяння. До таких обставин відносяться крайня необхідність (ст. 39 КК України) та діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України) [2].

До прикладу, враховуючи норми ст. 39 КК України, не буде вважатися злочином завдання шкоди особі медичним або фармацевтичним працівником, якщо для рятування його життя неможливо було усунути ймовірність завдання йому такої шкоди. Слід враховувати, що загроза життю особи має бути реальна, тому норми ст. 39 КК України застосовують лише до невідкладних та переважно екстрених медичних втручань.

Про застосування ст. 42 КК України можна говорити тоді, коли це діяння було вчинене медичним або фармацевтичним працівником в умовах виправданого ризику. Наприклад, застосування медичним або фармацевтичним працівником діяння (метод лікування, який є ризиковим) має бути обґрунтованим із наукової точки зору та спиратися на практичний досвід та факти; має застосовуватися виключно в тому разі, коли використання інших методів особі (пацієнту) завідомо не допоможе [10, с. 21].

Висновки

Питання кримінальної відповідальності медичного або фармацевтичного працівника, звичайно, хотілося б залишити на доктринальному рівні, але, на жаль, попри постійний розвиток та значний рівень досягнень у сфері науково-технічного прогресу, проблема якості медичних та фармацевтичних послуг, які надаються медичним або фармацевтичним працівником під час виконання своїх професійних обов'язків, є вкрай актуальною.

Отже, медичний та фармацевтичний працівник може бути притягнений до кримінальної відповідальні за вчинення злочинів на загальних засадах, а також у КК України є ряд складів злочинів, які мають відношення саме до професійної діяльності медичного або фармацевтичного працівника.

Злочини, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником у зв'язку зі здійсненням ним професійної діяльності, умовно можна поділити на такі:

1) злочини проти життя і здоров'я особи (пацієнта);

2) злочини проти прав особи (пацієнта);

3) злочини у сфері господарської діяльності з медичної практики;

4) злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів;

5) інші злочини, вчинені медичним або фармацевтичним працівником у зв'язку з його професійною діяльністю.

Переважна більшість злочинів, які вчиняються медичним або фармацевтичним працівником у зв'язку з його професійною діяльністю, сконцентровані в розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Кримінального кодексу України від 05.04.2001 № 2341-III. Це, зокрема, ст. ст. 131, 132, 134, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 КК України.

Проте, як з'ясовано, випадки притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, а тим більше винесення щодо них обвинувального вироку в Україні є порівняно нечастими. Проте керівникам закладів охорони здоров'я та безпосередньо медичним або фармацевтичним працівникам необхідно знати про те, які дії чи бездіяльність підпадають під кримінальну-правову заборону, і пам'ятати про свою місію (дотримання клятви медика/фармацевта) сумлінно та на належному рівні виконувати професійні обов'язки, уникати випадків, які б могли завдати шкоди охоронюваним відносинам.

Рухаючись у цьому напрямку, на нашу думку, доцільним буде створити окремий розділ Особливої частини КК України, присвоївши йому таку назву: «Злочини проти встановленого порядку надання медичних та фармацевтичних послуг».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-7&p=131136.
2. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. Харків, 2007. 1184 с.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: http: //portal.rada.gov.ua.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я : Закон України від 6 квітня 2017 року № 2002-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 21. Ст. 245.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» від 17 вересня 1996 р. № 1138 (зі змінами та доповненнями).
6. Байда А.О. Класифікація злочинів у сфері медичної та фармацевтичної діяльності. *Актуальні проблеми правознавства: наук. конф. молодих вчених та здобувачів: тези доп. та наук. повідом.* / за ред. М.І. Панова. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2004. С. 148–151.
7. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник. Київ : КНТ, 2007. 300 с.
8. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ, 2014. 944 с.
9. Вознюк А.А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій. Київ, 2016. 236 с.
10. Школьна Н.О. Практика управління медичним закладом № 8/2014. Стаття: Кримінальна відповідальність медичних працівників. С. 18–25.
11. Чеботарьова Г.В. Ненадання допомоги хворому медичним працівником: проблеми кримінально-правової характеристики об'єктивних ознак злочину. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. 2010. Т. 23(62). № 1. С. 292–298. (Серия «Юридические науки»).
12. Мирошниченко Н.В. Причинение медицинскими работниками смерти и вреда здоровью пациента: уголовно-правовые аспекты : дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08. Пятигорск, 2007. 195 с.
13. Балабко В.В. Злочини проти життя та здоров'я особи: кримінальна відповідальність медичних працівників : монографія. Запоріжжя : Дніпров. металург, 2017. 288 с.
14. Павлова Н.В. Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Моск. государственный. ун-т им. М.В. Ломоносова. Москва, 2006. 19 с.
15. Тарасевич Т.Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2011. 18 с.

The purpose of the article is to summarize the criminal responsibility of a medical or pharmaceutical employee. The article analyzes the provisions of the law on criminal liability of a medical or pharmaceutical worker. The types of crimes for which a medical or pharmaceutical worker may be prosecuted are generalized. Circumstances that exclude the criminality of a medical or pharmaceutical worker are considered. It is proved that it is necessary to identify a group of crimes, subjects of which are not only medical but also pharmaceutical workers in a separate section of the Special part of the Criminal Code of Ukraine, and we propose the following title of this section: "Crimes against the established order of provision of medical and pharmaceutical services". It is emphasized that a professional medical criminal offense should be understood as intentional or negligent act committed by a medical or pharmaceutical professional in the performance of their professional duties, prohibited by criminal law under threat of punishment. It is determined that crimes committed by a medical or pharmaceutical worker in connection with their professional activity can be conditionally divided into the following: crimes against the life and health of a person (patient); crimes against the rights of the person (patient); crimes in the field of business activity in medical practice; trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, analogues or precursors; other crimes committed by a healthcare professional or pharmacist in connection with his professional activity. It has been found that cases of criminal liability for medical professionals and, moreover, the conviction in Ukraine are relatively infrequent. However, health care managers and medical or pharmaceutical professionals need to be aware of what actions or omissions fall under the criminal law prohibition and to remember their mission (keeping the oath of the physician/pharmacist) in a fair and proper manner. to avoid cases that could harm the protected relationship.

Key words: subject of crime, special subject, professional activity, service, life, person, inactivity.

УДК 343.222.4(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.46

Андрій Шульга,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Харківського національного університету внутрішніх справ

ВСТАНОВЛЕННЯ ЗАБОРОНИ ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ НА ЗЕМЕЛЬНІ РЕСУРСИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена актуальним питанням встановлення заборони злочинних посягань на земельні ресурси України. Соціально-правова зумовленість заборони посягань на земельні ресурси України ґрунтується на системі чинників: соціально-кримінологічному, нормативному, екологічному, порівняльному й міжнародно-правовому. У сукупності всі вони виступають достатньою підставою для визнання діяння кримінально-караним і для подальшого законодавчого закріплення кримінально-правових заборон у законі.

З'ясовано, що соціально-кримінологічний чинник визначає, що головною причиною встановлення й подальшого закріплення кримінально-правової заборони конкретних діянь, які посягають на земельні ресурси, є їх суспільна небезпека, на ступінь якої впливає соціальна цінність цього об'єкта для людини, суспільства й держави. Нормативний чинник відображає зумовленість кримінально-правової охорони земельних ресурсів. Законодавець, установлюючи заборону в Особливій частині КК, має усунути наявну прогалину у праві, залишивши при цьому пріоритет наявних кримінально-правових норм, що підтверджується заборонами різного роду посягань на земельні ресурси та їх окремі складники. Екологічний чинник дозволяє з'ясувати важливість досліджуваного об'єкта для людини, суспільства й держави, завдяки чому підтверджується потреба в закріпленні саме кримінально-правових засобів впливу на осіб, винних у заподіянні суспільно небезпечної шкоди цим природним ресурсам. Порівняльний чинник задіяно для розкриття переходу від менш суворих видів юридичної відповідальності до найбільш суворого в разі здійснення посягання на земельні ресурси. Наявний перелік порушень земельного законодавства в деяких випадках дублюється адміністративною і кримінальною відповідальністю (наприклад, за самовільне зайняття земельної ділянки, забруднення землі, незаконне зняття й заволодіння ґрунтовим покривом землі тощо). Завдяки цьому чиннику відбувається диференціація адміністративної і кримінальної відповідальності за правопорушення земельного законодавства. Міжнародно-правовий чинник використовується для порівняння норм кримінального законодавства України та інших держав, що стосується правової охорони земельних ресурсів, для впровадження прогресивних ідей і зарубіжного досвіду практичного застосування означених норм.

Робиться висновок про те, що криміналізація певних суспільно небезпечних посягань на земельні ресурси виступила своєчасним, закономірним і соціально зумовленим кроком вітчизняного законодавця.

Ключові слова: кримінально-правова заборона, соціально-правова зумовленість, земельні ресурси України, кримінальна відповідальність, чинники кримінально-правової заборони.

Постановка проблеми. Протидія злочинності – одна з основних функцій держави. Вона реалізується через кримінально-правову політику або ж кримінальну політику. У межах кримінальної політики вирішуються такі проблеми правового характеру: встановлення підстав і принципів кримінальної відповідальності, визначення переліку злочинних діянь, видів покарань й інших мір кримінально-правового характеру, що можуть бути застосовані за вчинення суспільно небезпечних діянь тощо. Таким чином, у разі посягань на земельні ресурси України потрібно застосовувати механізми кримінально-правової політики задля криміналізації найбільш небезпечних діянь із метою протидії цьому антисоціальному явищу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам формування й реалізації кримінально-правової політики в різні часи присвячували свої наукові дослідження такі вітчизняні й зарубіжні фахівці із кримінального права та кримінології, як: Л. В. Багрій-Шахматов, М. О. Бєляєв, Є. В. Благов, В. І. Борисов, Л. Д. Гаухман, Л.М. Герасіна, О. А. Герцензон, В. К. Грищук, П. С. Дагель, О. М. Джужа, М. І. Загородніков, І. Є. Звечаровський, М. Й. Коржанський, О. П. Коробова, О. М. Литвак, Н. О. Лопашенко,

© А. Шульга, 2020

Ю. Г. Ляпунов, І. І. Митрофанов, В.С. Молодцов, М. І. Матузов, П. М. Панченко, П. Л. Фріс, Д. А. Шестаков та ін.

Мета статті – аналіз питання обґрунтованості й соціальної зумовленості встановлення у чинному КК відповідальності за суспільно небезпечні посягання на земельні ресурси України.

Виклад основного матеріалу. Одним із основних правових засобів охорони земельних ресурсів в Україні є встановлення кримінальної відповідальності за діяння, що заподіюють або створюють реальну загрозу заподіяння суттєвої шкоди відносинам, пов'язаним із охороною, раціональним використанням та відтворенням земельних ресурсів. Формальним вираженням кримінальної відповідальності є закріплення об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину в конкретній кримінально-правовій нормі. Такі норми закріплені в частині 1 і 2 ст. 197-1 та статтях 239, 239-1, 239-2, 254 КК України. В інших статтях правовий захист земельних ресурсів відбувається опосередковано.

Велике значення під час розгляду питань, пов'язаних із криміналізацією, займає проблема визначення чинників встановлення та законодавчого закріплення кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь (дій або бездіяльності). Їх дослідження ускладнюється тим, що сьогодні відсутня єдина їх класифікація. Але при цьому існує чимало інших підходів щодо визначення чинників, які впливають на криміналізацію суспільно небезпечних діянь [1, с. 47–76; 2, с. 102–119; 3; 4; 5, с. 81; 6, с. 37–40; 7, с. 5–7; 8, с. 28; 9, с. 117; 10, с. 114].

Першим чинником встановлення кримінально-правової заборони діянь, що посягають на земельні ресурси, є соціально-кримінологічний. Закон про кримінальну відповідальність захищає цінності, що визнаються більшістю суспільства. Тому повною мірою правомірним для протидії посяганням на земельні ресурси є використання кримінально-правових методів. Головною умовою соціальної зумовленості кримінально-правових норм є суспільна небезпека в діянні, що криміналізується [11, с. 17–28]. Саме суспільна зумовленість діяння визначається суспільною небезпекою такого діяння. Суспільна властивість злочинного вчинку – його загроза наявним відносинам, соціальним благам і цінностям та наявному правопорядку – об'єктивно існує та може бути пізнана шляхом з'ясування шкідливого, негативного значення для розвитку та зміцнення суспільних відносин, соціальних благ, цінностей, сфер життєдіяльності людини і охорони прав та інтересів громадян, суспільства та держави.

Залежно від характеру та ступеня суспільної небезпеки кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів України їх поділяють на малозначні та суспільно небезпечні [12, с. 65]. Під час вчинення малозначних суспільно шкідливих земельних правопорушень настає адміністративно-правова відповідальність, а вчинення суспільно небезпечних земельних правопорушень тягне за собою кримінальну відповідальність. Так, одні й ті ж самі земельні правопорушення залежно від часу, етапу розвитку суспільства та інших чинників можуть становити більшу чи меншу суспільну небезпеку або і зовсім її втрачати. Тому з урахуванням суспільної небезпеки конкретні земельні правопорушення законодавець відносить до адміністративних проступків або злочинів. У перспективі окремі земельні правопорушення можуть бути віднесені до кримінальних проступків, які не є злочинами в чистому вигляді.

У цьому контексті варто зупинитися на питанні кримінального проступку як ще однієї підстави кримінальної відповідальності. Сьогодні проблема кримінального проступку у кримінальному праві лише починає вирішуватися. Для сучасного кримінального права України інститут кримінального проступку є новелою, що вже включена в КК України.

Кримінальний проступок як самостійний правовий інститут виник у процесі організації кримінально-правових відносин у сучасному бутті за умов гуманізації сучасної кримінальної політики та введення його в чинне кримінальне законодавство. Так, в Україні реформування кримінального та адміністративно-деліктного законодавства започаткувала Концепція реформування кримінальної юстиції України. У ній зазначено, що з метою гуманізації кримінального законодавства певну частину злочинів необхідно трансформувати у кримінальні (підсудні) проступки (далі – кримінальні проступки), обмежити сферу застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, замінивши їх, наприклад, штрафними санкціями [13], кримінально карані діяння поділяти на злочини та кримінальні проступки. Тому до категорії кримінальних проступків було включено: 1) окремі діяння, що за чинним КК України належать до злочинів невеликої тяжкості, які, відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства, будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, що мають судову юрисдикцію й не є управлінськими (адміністративними) за суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

Існує думка про те, що кримінальні проступки мають бути об'єднані в новому Кодексі України про кримінальні проступки. За їх учинення не мають наставати такі правові наслідки, як судимість [14, с. 359]. Тобто основним критерієм розмежування злочину і кримінального проступку повинні бути ступінь та характер суспільної небезпеки як перемінні величини.

Не вдаючись в історичні передумови, особливості формування та внутрішню сутність, ми на підставі загальних характеристик зробимо висновок про можливість застосування інституту кримінального проступку в разі протиправного посягання на земельні ресурси. Недоліки, що можуть бути виявлені при цьому, повинні бути усунені шляхом синтезу наукових досліджень та практики їх застосування. Правильною вбачається думка про те, що критерієм розмежування злочину і проступку є ступінь та характер суспільної небезпеки. Сьогодні діяння, що мають незначну суспільну небезпеку – суспільну шкідливість, віднесені до адміністративних правопорушень.

Наступним важливим чинником соціально-правової зумовленості кримінально-правової заборони суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із посяганнями на земельні ресурси України, є нормативний. Він дозволяє констатувати відповідність кримінально-правової норми системі норм, які об'єднані предметом правового регулювання. Крім того, аналіз цього чинника сприяє виявленню можливих прогалин у праві та потребує розроблення відповідних рекомендацій щодо їх заповнення [15, с. 14]. Із цих позицій важливість дослідження нормативного чинника підкреслюється і тим, що КК України є частиною національної законодавчої системи та має свої спеціальні завдання, якість виконання яких залежить від дотримання єдиного для всіх галузей підходу в побудові відповідних норм.

Названий чинник відображає зумовленість кримінально-правової охорони земельних ресурсів, визначає їх правовий статус, забезпечує їх захист від протиправних посягань шляхом закріплення відповідних правових приписів, а також законні права та інтереси землевласників та землекористувачів шляхом аналізу співвідношення та відповідності нормам Конституції України та іншим нормативно-правовим актам у вказаній сфері. Тому важливе значення має аналіз нормативного чинника криміналізації, який пов'язує діяння, що розглядаються в цій роботі, із загальною кримінально-правовою забороною.

У сучасній доктрині кримінального права України переважає нормативне розуміння права, згідно з яким право, в першу чергу, є сукупністю норм, виданих державою. Нормами Конституції України закріплені основні права, свободи, а також встановлені обов'язки у всіх важливих для людини, суспільства та держави сферах. Щодо земельних ресурсів, то найвищим нормативним актом України передбачений взаємопов'язаний захист землі – довкілля – людини – держави. Так, у ст. 14 означеного Закону наголошується, що «земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави». Статтею 16 передбачено: «Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави». І нарешті, ст. 50 Основного закону держави закріплене право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди [16]. Усі конституційні приписи є нормами прямої дії, що зумовлює відповідну реалізацію їх, у тому числі й через забезпечення кримінально-правової охорони як довкілля загалом, так і земельних ресурсів зокрема.

Особливу і водночас визначальну роль у справі охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів відіграє Земельний кодекс України [17]. У ст. 4 ЗК України під час визначення завдань земельного законодавства закріплено регулювання відповідних суспільних відносин із метою раціонального використання та охорони земель. Правові засади охорони, раціонального використання, збереження та відтворення земельних ресурсів і їхніх складових частин, у тому числі й родючого шару (ґрунтового покриву) земель, закріплені не тільки в ЗК України, а й в інших нормативних актах.

Черговий чинник соціально-правової зумовленості кримінально-правової заборони злочинів проти земельних ресурсів України – екологічний. Його сутність полягає в особливості предмету кримінально-правової охорони. Так, земельні ресурси представляють собою єдине природне тіло, що входить структурним елементом до всієї системи навколишнього природного середовища – довкілля.

Основною є характеристика земельних ресурсів як об'єкта навколишнього природного середовища – довкілля. І це не випадково. Вони є одним із головних елементів довкілля. Вони тісно пов'язані з іншими елементами природи, такими як атмосферне повітря, водні об'єкти, тваринний та рослинний світ тощо. Довкілля забезпечує певний простір для життя людини та умови для нормального існування всього людства. Тому від якісного та кількісного стану довкілля залежить теперішнє та майбутнє як окремої особи, так і всього людства.

Земельні ресурси не є вічними. До того ж «завдяки» протиправній активній людській діяльності з'явилася тенденція до значного погіршення їх якості, а також скорочення площ родючих ґрунтів. Вчені запевняють, що всього у світі піддається опустелюванню більше 1 млрд. га майже на всіх континентах [18, с. 174]. За останнє століття ерозія та дефляція зіпсували на Землі близько 2 млрд. га, чи 27% сільськогосподарських земель [19, с. 223]. Відповідно, негативний вплив із боку людини на цей об'єкт довкілля автоматично відбивається й на усіх інших об'єктах, у тому числі й на людині, її житті та здоров'ї. Тому завданням кримінального законодавства України є забезпечення земельних ресурсів охороною засобами кримінально-правового впливу в разі встановлення факту суспільно небезпечних посягань на них.

Порівняльний чинник соціальної зумовленості кримінально-правової заборони посягань на земельні ресурси України дещо схожий із попереднім, але виконує більш практичну роль. Його сутність полягає у з'ясуванні наявних норм чинного національного законодавства, що регулюють означену сферу суспільних відносин. У нашому випадку ми говоримо про сферу правової охорони земельних ресурсів від злочинних посягань. У ЗК України передбачений самостійний розділ, присвячений відповідальності за порушення земельного законодавства, – Розділ VIII [17]. У ч. 1 ст. 211 ЗК України передбачений перелік посягань на земельні ресурси, за вчинення яких настає певний вид юридичної відповідальності. Даний перелік не є вичерпним. Так, ч. 2 ст. 211 ЗК України передбачено, що законом може бути встановлено відповідальність і за інші порушення земельного законодавства. Таким чином, у законодавця є місце для маневру. Щодо питання відмежування однорідних адміністративних правопорушень та злочинів проти земельних ресурсів, то тут слід зазначити таке. Основним критерієм, за яким здійснюється відмежування злочинних діянь від інших правопорушень, є суспільна небезпека діяння (її ступінь та характер). Саме за цим критерієм відбувається законодавче відмежування злочину та кримінального правопорушення.

Нарешті, останнім чинником соціально-правової зумовленості кримінально-правової заборони посягань на земельні ресурси України є міжнародно-правовий. Він полягає в порівнянні норм кримінального законодавства України з досвідом зарубіжних країн за вчинення злочинів проти земельних ресурсів із практикою призначення покарання за аналогічні злочини.

Найбільш подібними є підходи до встановлення кримінальної відповідальності за посягання на земельні ресурси, передбачені кримінальним законодавством пострадянських країн (Республіки Білорусь, Молдови, Грузії, Російської Федерації, Азербайджану, Вірменії, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану тощо). У кримінальному законодавстві означених країн земельні ресурси охороняються і як об'єкт довкілля, і як об'єкт права власності. Але при цьому найбільш повно здійснюється кримінально-правова охорона земельних ресурсів кримінальним правом України.

Особливим є порядок кримінально-правової охорони земельних ресурсів у законодавстві Прибалтійських республік. Зокрема, у кримінальному законодавстві Литви та Латвійської республіки земельні ресурси охороняються з точки зору як об'єкта природи, так і об'єкта права власності, що поєднує таку охорону із кримінально-правовою охороною земельних ресурсів в Україні.

Найпоширенішим злочином проти земельних ресурсів за кримінальним законодавством пострадянських країн є отруєння, забруднення або псування земель (статті 290 КК Республіки Азербайджан, 254 КК Республіки Вірменії, 269 КК Республіки Білорусь, 297 КК Республіки Грузії, 285 КК Республіки Казахстан, 273 КК Киргизької республіки, 102 КК Латвійської республіки, 227 КК Республіки Молдова, 254 КК РФ, 228 КК Республіки Таджикистан, 317 КК Республіки Туркменістан, 196 КК Республіки Узбекистан, 239 КК України). Це свідчить про те, що в наведених державах земельні ресурси та їхні складові частини охороняються, насамперед, як об'єкт природи.

Законодавство у сфері охорони земельних ресурсів країн так званого «далекого зарубіжжя» в основному охороняє весь комплекс довкілля, а не конкретно земельні ресурси. Українське ж кримінальне законодавство забезпечує кримінально-правову охорону як усього довкілля загалом, так і окремих

його елементів зокрема. Особливе значення при цьому приділяється охороні земельних ресурсів як основного національного багатства. Кримінальним правом України забезпечений захист земельних ресурсів як об'єкта довкілля, як об'єкта права земельної власності та об'єкта господарської діяльності.

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, можна констатувати таке. По-перше, кримінально-правова політика у сфері охорони земельних ресурсів повинна бути спрямована на їх захист від злочинних посягань шляхом встановлення кримінальної відповідальності та застосування її до винних осіб, а також на протидію злочинним проявам у цій сфері. Одним із основних шляхів реалізації кримінально-правової політики в означеній сфері є соціальна зумовленість кримінально-правової заборони діяння, що полягає у криміналізації такого діяння. По-друге, соціальна зумовленість кримінально-правових заборон посягань на земельні ресурси ґрунтується на системі чинників: соціально-кримінологічному; нормативному; екологічному; порівняльному; міжнародно-правовому. У сукупності зазначені чинники є достатньою підставою визнання діяння кримінально-караним та подальшого законодавчого закріплення такої заборони в законі про кримінальну відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Гальперин И.М. Уголовная политика и уголовное законодательство. *Основные направления борьбы с преступностью.* Москва : Юрид. лит-ра, 1975. С. 47–76.

2. Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний. *Проблемы правосудия и уголовного права* / редкол.: А.М. Ларин и др. Москва : ИГПАН, 1978. С. 102–119.

3. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации : монография. Владивосток : Изд-во Дальневосточного университета, 1987. 267 с.

4. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / под ред. В.Н. Кудрявцева и А.М. Яковлева. Москва : Наука, 1982. 304 с.

5. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та. 1986. 176 с.

6. Кузнецов В.В. Сучасні фактори нормотворення у сфері кримінального права. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 12(88). С. 37–40.

7. Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск : Изд-во Свердловского ун-та, 1983. 166 с.

8. Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08. Харьков, 1993. 35 с.

9. Кудрявцев В.Н. Популярная криминология. Москва, 1998. 164 с.

10. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. Київ : Знання, 2000. 771 с.

11. Сабитов Р.А. Общественная опасность как критерий криминализации. *Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний: сборник научных трудов.* Омск : Изд-во Ом. ВШМ МВД СССР, 1980. С. 17–28.

12. Хом'яченко С. Поняття і види земельних правопорушень. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2000. № 8. С. 65–66.

13. Концепція реформування кримінальної юстиції України. URL : http://zakon1.rada.gov.ua/cgibin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008&myid=4/UMfPEGznhhSTH.Zi2EWzA.HdlPosFggkRbI1c (дата звернення: 05.08.2017).

14. Шармар О.М. Кримінальний проступок: історія і сучасність. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 356–364.

15. Борисов В.И., Гизимчук С.В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения : монография. Харьков : Консум, 2001. 160 с.

16. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 04.11.2016).

17. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III . URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14 (дата звернення: 02.11.2018).

18. Заверуха Н.М., Серебряков В.В., Скиба Ю.А. Основи екології : навч. посіб. Київ : Каравела, 2006. 365 с.

19. Калесник С.В. Общие географические закономерности Земли : учеб. пособ. Москва : Мысль, 1970. 283 с.

The article is devoted to the pressing issue of establishing a ban on criminal encroachments on land resources of Ukraine. The social and legal conditionality of the prohibition of encroachments on land resources of Ukraine is based on a system of factors – socio-criminological, regulatory, environmental, comparative and international law. Taken together, they all serve as a sufficient basis for recognizing criminal offenses and for further enshrining the legal prohibitions in law.

It is revealed that the socio-criminological factor determines that the main reason for establishing and further fixing of the criminal prohibition of specific acts affecting land resources is their social danger, which is influenced by the social value of this object for the person, society. and the state. The regulatory factor reflects the conditionality of criminal protection of land resources. The legislator, by imposing a ban

in the Special part of the Criminal Code, should eliminate the existing gap in the law, while leaving the priority of the existing criminal law, which is confirmed by the prohibition of various encroachments on land resources and their individual components. The environmental factor makes it possible to find out the importance of the object under study for the individual, society and the state, which affirms the need for securing precisely the criminal legal means of influencing the persons guilty of causing socially dangerous harm to these natural resources. A comparative factor is employed to disclose the transition from less severe types of legal liability to the most severe in the case of encroachment on land resources. The existing list of violations of land legislation in some cases is duplicated by administrative and criminal liability (for example, for the unauthorized occupation of a land plot, contamination of the land, illegal removal and seizure of soil cover, etc.). Due to this factor there is a differentiation of administrative and criminal liability for violations of land legislation. The international legal factor is used to compare the norms of criminal law of Ukraine and other countries concerning the legal protection of land resources, to introduce progressive ideas and foreign experience of practical application of these norms.

It is concluded that the criminalization of certain socially dangerous encroachments on land resources was a timely, natural and socially determined step of the domestic legislator.

Key words: criminal law ban, social and legal conditionality, land resources of Ukraine, criminal liability, factors of criminal law ban.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.47

Юлія Циганюк,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри права та правоохоронної діяльності
Хмельницького інституту
Міжрегіональної Академії управління персоналом,
провідний юрисконсульт сектору юридичного забезпечення
Хмельницького науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ІНСТИТУТІВ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

У статті визначається, що запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн у кримінальному процесі є проявом процесуальної економії, а також, у переважаючій більшості, впровадженням у національне законодавство нових механізмів реалізації прав людини, що відповідають міжнародним стандартам. Автором звернено увагу на окремі нетипові для нашої системи кримінального процесу інститути дослідження, які здатні позитивно вплинути на правотворчість у сфері кримінального процесу, а також ті, що частково запозичені вітчизняною системою кримінального процесу: суд коронера, суд присяжних, доказового права як галузі права, відновного правосуддя.

Автором визначено, що окремі інститути англо-американської системи кримінального процесу є притаманними лише їй. Також відзначено, що, враховуючи глобалізаційні процеси, відбулась імплементація окремих інститутів англо-американської системи кримінального процесу або окремих елементів її структури у вітчизняний кримінальний процес.

Визначено, що нетиповими для континентального кримінального процесу є суд коронера; видозміненим є суд присяжних, а ця видозміна та її розповсюдження серед країн, що не належать до англо-американської системи кримінального процесу, призвела до створення окремого виду суду присяжних; розуміння доказового права як окремої «галузі» права у країнах англо-американської системи кримінального процесу, на думку автора, потребує запозичення у вітчизняну систему кримінального процесу, за виключенням окремих джерел отримання доказів, наприклад, використання методу гіпнозу для отримання доказів; одним із типових інститутів систем країн англо-американського типу кримінального процесу, який займає важливе місце та який має бути повністю імплементований у вітчизняне законодавство, оскільки це зумовлено практикою кримінального процесу, є відновне правосуддя.

Узагальнюючи, автор стверджує, що однозначно можна визначити те, що між типами систем кримінального процесу відбуваються глобалізаційні процеси, які пов'язані з обопільною адгезією окремих норм та інститутів. На думку автора, цей процес безупинний.

Ключові слова: система кримінального процесу, англо-американська система, суд коронера, відновне правосуддя, суд присяжних, докази.

Постановка проблеми. Запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн у кримінальному процесі є проявом процесуальної економії, а також, у переважаючій більшості, впровадженням у національне законодавство нових механізмів реалізації прав людини, що відповідають міжнародним стандартам. Тому необхідно звернути увагу на окремі нетипові для нашої системи кримінального процесу інститути, дослідження яких здатне позитивно вплинути на правотворчість у сфері кримінального процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Серед науковців, що досліджували вказану тему, можна виокремити таких: Берчук Д. В., Волоско І. Р., Грінєнко А. В., Капліну О. В., Коваль О. М., Кучинську О. П., Маланчук П. М., Молдован А. В., Нора В. Т., Погорецького М. А, Попелюшка В. О., Удалову Л. Д., Яновську О. Г. та багато інших. Майже кожен із науковців, хто досліджує кримінальний процес, аналізував окремі елементи та інститути англо-американської системи кримінального процесу. Утім, окремого дослідження системності таких типових та окремих інститутів в англо-американській системі кримінального процесу немає.

Мета статті – теоретико-правовий аналіз окремих інститутів англо-американської системи кримінального процесу.

© Ю. Циганюк, 2020

Виклад основного матеріалу. На думку Маланчук П. М., слід зауважити, що реформа кримінально-процесуального законодавства України, яка проводиться в наш час, значно підвищила зацікавленість до врахування позитивних надбань організації та законодавчої регламентації правосуддя, що сформувалися в зарубіжних країнах із демократичними підвалинами. Автор вважає, що запозичення правових надбань має бути творчим, ураховуючи тільки позитивне, тобто те, що органічно вписується в систему кримінального процесу, яка склалася в Україні і яка у своїй основі дещо відрізняється від іноземних моделей кримінального процесу [1, с. 112]. Звісно, КПК України 2012 року вже запозичив окремі інститути кримінального процесу, які притаманні як «класичні» країнам англо-американської системи, зокрема угода про визнання вини, суд присяжних тощо.

Цікавим, наприклад, для науки кримінального процесу є суд коронера. За Молдаваном А. В., коронер – посадова особа, обов'язком якої є проведення дізнання щодо нещасних випадків із летальним кінцем або смерті за неясних обставин. Під час проведення розслідування він здійснює огляд трупа, опитує свідків, проводить розшук підозрюваної особи, може заарештувати її без санкції суду. Коронер скликає спеціальне журі присяжних, які мають визначити причини смерті, спираючись на докази, встановлені коронерським дізнанням, та зафіксувати її відповідним вердиктом [2, с. 70].

Коронери історично є найдавнішими учасниками англійського кримінального процесу, оскільки суди коронера існують із 1194 року. У сучасному кримінальному провадженні коронери мають справу з випадками неприродної та насильницької смерті. Будь-яка особа, яка сумнівається у причині смерті, має право повідомити про це коронеру, але на практиці коронерам повідомляють про смертельні випадки поліція і лікарі. Суд коронера є унікальним у тому, що діє на основі інквізиційної моделі кримінального процесу. У цьому процесі немає сторін, але в ньому можуть брати участь представники громадськості, такі як родичі померлого, представники страхових компаній, представники випраних установ, водії транспортних засобів і т. д. [3].

У рішенні по Справі «Шенехен проти Сполученого Королівства» (Shanaghan v. the United Kingdom) (Заява № 37715/97) від 4 травня 2001 року зазначено, що «в судовій практиці вже існує повне розуміння того, що завдання коронера не полягає, і це можна сказати категорично, в тому, щоб провадити широкомасштабне розслідування всіх обставин, за яких покійний зустрів свою смерть» [4]. Після закінчення розслідування коронер передає зібрані ним матеріали в Королівську службу переслідування для подальшого висунення обвинувачення та передачі матеріалів до суду [5, с. 271]. Звісно, це різновид вузькоспеціалізованого суду, однак він є тим інститутом системи кримінального процесу, який не здійснює правосуддя, яке є остаточним. Суд коронера можна розглядати як додатковий механізм встановлення істини у кримінальному провадженні.

Також хотілося б звернути увагу на суд присяжних. Термінологічно в Україні від запроваджений, зокрема у ст.ст. 63-68 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [6], а також у нормах КПК України. Серед них виділимо положення норм ч. 3 ст. 31 КПК України, у якій зазначено, що кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних [7]. А також нетиповим для класичної моделі суду присяжних є норми КПК про такі права присяжних, як із дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються; просити головуючого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа, та положення ст. 391 КПК України, у яких розглядається порядок наради і голосування в суді присяжних.

Звичайно, наявний в Україні суд не є прямим запозиченням суду присяжних. Доводи такі: згідно із Кришевич О. В. сім'я англо-саксонського (загального) права, що включає правові системи Великобританії, США, держав-членів Британської співдружності, а також практично всіх, за деяким винятком, англомовних країн, виникла в Англії та згодом поширилася на домініони й колонії. Велике значення у формуванні загального права мають суди, які з моменту завоювання Англії Вільгельмом Завойовником (1060 р.) склалися в централізовану систему. У вирішенні справ судами активну участь брали присяжні із числа місцевих жителів, які добре знали традиції, що склалися, та звичаї, на основі яких і вирішувалися справи судами [8, с. 29]. Досвід Англії показує, що система присяжних зробила величезний внесок у зміцнення думки людей

про справедливість судів. Обвинуваченого судять його/її співгромадяни [9, с. 31].

Волоско І. Р. зроблено висновок, що станом на 2017 рік класична модель суду присяжних притаманна двом групам держав, це: 1) держави системи загального права (США, Велика Британія, Австралія, Канада, Нова Зеландія, Мальта, Ірландія); 2) держави, які запозичили класичний суд присяжних (Австрія, Бельгія, Данія, Бразилія, Гана, Іспанія, Швейцарія, Росія, Грузія) [10, с. 7].

А ось Берчук Д.В. зробив іншу класифікацію. Автор визначив, що у світовій юридичній практиці співіснують дві основні моделі суду присяжних – континентальна та англосаксонська. Англосаксонська модель передбачає, що суд у відсутності судді самостійно виносить вердикт про винуватість або невинуватість підсудного, які є для судді обов'язковим. Суд присяжних цієї моделі вирішує тільки питання факту. Континентальна модель передбачає участь шеффенів, народних засідателів, які досліджують усі матеріали справи і спільно із суддями вирішують питання права і факту [11, с. 287]. Фактична заміна понять «народний засідатель» на «присяжний» відбулась у континентальному типі вітчизняної системи кримінального процесу.

В Австралії є чинною англо-американська система кримінального процесу, а відповідно, модель такого суду містить класичні риси суду присяжних. Так, згідно з Волоско І. Р. участь громадян у здійсненні правосуддя як присяжних засідателів передбачено Конституцією Австралії. Автор зазначає, що розгляду за участі присяжних підлягають кримінальні справи про злочини, за які можливе призначення покарання від одного року позбавлення волі й більше [12, с. 86]. Важливим питанням є розмежування компетенції між суддею та присяжними в Австралії. В австралійському суді присяжних завдання між суддею та присяжними розмежовані згідно із традиційним підходом. Основоположним для суду присяжних є те, що закон – для суддів, а факти – для присяжних [12, с. 87].

А. Бурий вважає, що згідно із Законом Австралії (1967 року) присяжними не можуть бути особи, які зараз або протягом останніх 10 років займали суддівські посади (а також мирові судді та працівники служби пробації – служби нагляду за умовно засудженими), ті, хто займається практичною юридичною діяльністю і має юридичну освіту, або особи, що працюють у них за наймом (як виняток можна згадати надання можливості стати присяжною викладачці юридичного факультету університету, яка, однак, не займалася юридичною практикою). До переліку осіб, які не можуть стати присяжними, відносять також працівників поліцейських формувань або департаменту поліції, службовців департаменту юстиції, державного управління з виборів, урядової канцелярії (яка забезпечує складання судових протоколів для Верховного суду та судів графств), департаменту соціального забезпечення, а також працівників, які займаються судовими звітами або входять у цю службу. До них також відносяться священики, монахи та монахині, а також інші особи з релігійної спільноти [13, с. 20]. Автор також дослідив суд присяжних у Канаді та США [13, с. 14].

Фредерик Р. Кудер зазначив, що відхід від загальноприйнятого права означає довгий крок до подолання прірви між інквізиційною системою та нашою власною системою. Провідними рисами англійсько-американського кримінального права є його судовий чи контраверсійний характер та інститут судового розгляду присяжними. Оскільки континентальні країни прийняли англійську систему присяжних як орган для розгляду фактів у важливих кримінальних справах, основне розмежування між цими двома системами полягає в такому: у французькій системі ініціатива щодо ведення кримінальних справ і їх ведення повністю належить судам. Процедура насправді не має характеру судового розгляду, а є скоріше розслідуванням, яке проводили урядовці з метою виявлення злочинності. Англійська процедура, з іншого боку, все ще приховує своє германське походження, зберігаючи характер звичайного судового позову, в якому позивач повинен доводити свою правоту проти відповідача практично так само, як і в цивільній справі, з додатковим тягарем, адже у кримінальній справі позивач не може поставити відповідача на місце, як це може зробити зараз у цивільних справах [14, p. 328]. Автор риторично запитує: якщо французький законодавець виявився достатньо мудрим і ліберальним, щоб запозичити нашу систему присяжних, чи не можемо ми, у свою чергу, отримати щось, досліджуючи в позитивному ракурсі систему, розроблену найкращими умовами континентальної Європи? [14, p. 340].

Що ж до особливостей інституту доказування, то, на думку Д.Б. Кастарнова, у країнах англосаксонської правової сім'ї доказове право має ознаки окремої галузі, що визначає специфіку доказування [15, с. 310]. А. В. Молдован визначив, що в американському кримінальному процесі у зв'язку з тим, що на обвинувачення не покладено обов'язок

всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення не лише обвинувальних, а й виправдувальних обставин, захисникам доводиться проводити власне розслідування з метою збирання доказів, які виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його вину [2, с. 75]. О. Куценко зазначає, що доказове право США за більшістю основних положень тотожне доказовому праву Англії. Суд має вирішити, чи довів обвинувач висунуті ним обвинувачення. Обов'язок доказування обставин, які виключають або пом'якшують відповідальність, як правило, покладається на обвинуваченого [16, с. 118].

Згідно із А. Власовою, в американському кримінальному процесі перед судом ніколи не ставилося завдання щодо встановлення об'єктивної (матеріальної) істини, тобто з'ясування всіх фактичних обставин справи; їх юридичної кваліфікації; прийняття належного рішення в інтересах абстрактного публічного правопорядку, безвідносно до того, на чому наполягають сторони. У цьому сенсі функцією американського суду є не повне і об'єктивне дослідження фактичних даних у кримінальній справі, а безпосереднє вирішення суперечки між двома сторонами, що змагаються. Суд є пасивним у збиранні доказів, їх подають сторони, які переконують суд у правильності своєї позиції. За такого підходу відмова однієї із сторін від «змагання» зі своїм процесуальним опонентом має зв'язувати суд під час прийняття ним рішення по суті справи (йдеться про певну подібність до положень цивільного процесу, а саме відмови від позову і визнання позову) [17, с. 87]. Те ж знаходимо в А. О. Шпачук [18, с. 124].

У кримінальному процесі США обов'язково з'ясовують матеріали, які характеризують обвинуваченого, стосуються тривалого періоду його життя: рівень освіти, стаж роботи, наявність професійних навичок, стан здоров'я, відомості про платоспроможність. В англійському праві такі обставини не належать до предмета доказування, оскільки вважається, що їх дослідження до вирішення питання про винуватість обвинуваченого може вплинути на неупередженість суду [19, с. 10].

Згідно з І. В. Єрпильовим, у кримінальному процесі країн англосаксонської та континентальної системи права є подібності та відмінності підходів до допустимості доказів. Інститут допустимості доказів для країн загального права найчастіше є міжпроцесуальним, при цьому питання допустимості розглядаються в окремих кодифікованих актах, що не залежать від власне процесуальних законів, тоді як у країнах романо-германської системи існують окремі правила про допустимість доказів для кожної процесуальної галузі, інтегровані до процесуальних кодексів. У країнах континентальної системи права визнання відомостей доказом можливе на досудовій стадії процесу, тоді як у країнах англосаксонської системи права інформація може бути визнана доказом тільки судовою ухвалою [20, с. 10].

Звернемо також увагу на можливість використання гіпнозу для доказування під час розслідування злочинів. Так, на думку Савінова М., цей метод почав інтенсивно застосовуватись і правоохоронними органами Канади, Великобританії, Ізраїлю, Австралії тощо. У слідчій практиці цих держав нерідко траплялись випадки, коли тяжкі та складні для розкриття й розслідування злочини були доведені до логічного завершення тільки завдяки застосуванню гіпнорепродуктивного методу [21, с. 240]. Те ж підтверджує Узунова О. В. про те, що натомість можливість застосування класичного гіпнозу під час проведення слідчих дій закріплена у кримінальному процесуальному законодавстві деяких розвинутих зарубіжних країн – США, Канади, Ізраїлю, Великобританії, Австралії тощо, причому сама процедура його застосування детально регламентована законами й підзаконними актами [22, с. 229]. Водночас вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство та практика його реалізації не готові до впровадження такого елементу процесу доказування, як збирання доказів із застосуванням гіпнорепродуктивного методу.

Мабуть, одним із типових інститутів систем країн англо-американського типу кримінального процесу, який займає важливе місце, є відновне правосуддя. Згідно зі О. В. Ставицькою, відновне правосуддя зародилося, точніше, відродилося в Європі та Північній Америці в 70-ті роки двадцятого століття. Утім, його розвиток базувався на вікових традиціях, що практикувалися у країнах Латинської Америки, Азії та першими народностями, що оселилися в Канаді та Новій Зеландії. Водночас істотний вплив на розвиток цього явища справило християнство, яке, власне, пізніше і визначило його практику. Першу спробу застосування відновного правосуддя було зроблено в Канаді 1974 року. Це стало результатом зусиль християнської групи менонітів, які були спрямовані на поширення практики християнських цінностей у системі кримінального правосуддя та використання добровольців із числа членів громади. Офіцер служби пробації, який був менонітом, запропонував

судді у справі вандалізму, скоєного двома молодими правопорушниками, щоб вони зустрілися з 22 потерпілими і обговорили можливості щодо того, як відшкодувати скоєну шкоду. Суддя підтримав такий підхід, і в рамках наказу про пробацію два правопорушника зустрілися з основною групою потерпілих і узгодили, яким чином компенсувати їхні втрати [23, с. 125].

Починаючи з 80-х років XX ст. для багатьох країн відновне правосуддя стало істотною складовою частиною системи кримінального правосуддя. Практика відновного правосуддя поширена як у Європі, так і далеко за її межами, зокрема в Австралії, Новій Зеландії, Канаді, Південній Африці та Сполучених Штатах Америки. Упровадження відновного правосуддя є пріоритетним компонентом світової політики, спрямованої на забезпечення модернізації кримінального правосуддя, і воно знайшло своє відображення в законодавстві багатьох країн як новий та сучасний підхід до системи кримінального судочинства [24, с. 6]. Те ж знаходимо в О. М. Коваль [25, с. 106].

Концепція відновного правосуддя (Restorative Justice) привертає дедалі більшу увагу громадськості та набуває свого втілення тією чи іншою мірою в кримінальному процесі багатьох розвинених країн світу (США, Канада, Великобританія та ін.). До неї вдаються уряди у відповідь на невдоволення традиційною системою кримінального правосуддя: її неспроможністю знизити рівень рецидиву злочинів, забезпечити психологічну реабілітацію злочинця і потерпілого, запровадити відшкодування злочинцем завданої потерпілому шкоди. Європейське та американське законодавство все більшою мірою втілюють цю концепцію щодо правосуддя у справах неповнолітніх та щодо осіб, які вперше вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості [26, с. 4]. У системах, де законодавство дозволяє застосування програм відновного правосуддя (Австралія, Бельгія, Чилі, Колумбія, Фінляндія, Франція, Гана, Нідерланди, Філіппіни, Російська Федерація, Уганда), закон надає представниками системи кримінального правосуддя (найчастіше правоохоронним органам та прокурорам) повноваження щодо направлення певних правопорушників за певних чітких умов із традиційної системи правосуддя до відновної програми. У випадку, коли закон вимагає врахування можливостей відновного правосуддя (Австрія, Чеська Республіка, Данія, Німеччина, Норвегія, Португалія, Словенія), представники системи кримінального правосуддя зобов'язані враховувати можливість і потенціал направлення правопорушника до програми відновного правосуддя. Є один чудовий приклад обов'язкового застосування програм, визначеного законом, у Новій Зеландії, де представники правоохоронних органів чи прокурори зобов'язані направляти молодих правопорушників на медіацію чи інші програми альтернативного змісту. Акт про правосуддя (Північна Ірландія) (2002) встановлює, що, за винятком деяких конкретних випадків, діти мають бути направлені на сімейні конференції. Плани дій, вироблені в ході проведення таких конференцій, мають бути затверджені судом [27, с. 48].

Згідно з Ікпи С. Тіни, в контексті відновного правосуддя зазначено, що якщо американська система правосуддя вимірює свій успіх населенням своїх тюрем, то це справді успішна система. Однак якщо успіх системи слід вимірювати зменшенням злочинності та збільшенням почуття безпеки, то система в її стані може бути вдосконалена. Автор визначила, що відновна справедливість забезпечує такі вдосконалення, які потребують нинішньої системи справедливого правосуддя. Зрозуміло, може мати місце небажання переглядати єдину звичну систему на користь тієї, яка ще не продемонструвала себе широко в цій країні. Крім того, коли до рівняння додається потенційна загроза основним правам належного процесу, ймовірність впровадження нової системи ще більше знижується. Відновне правосуддя не спрямоване на зменшення належних прав на процес або на капітальний ремонт добре функціонуючої системи правосуддя. Інтеграція його в американську систему правосуддя не потребувала б оновлення Конституції. Дійсно, його реалізація вже відбувається на американському ґрунті. Нова Зеландія, яка передбачає подібні належні права на процес через законодавче законодавство, змогла успішно реалізувати відновне правосуддя таким чином, що країна зараз слугує зразком для інших країн, які хочуть зробити їхні системи кримінального судочинства більш ефективними. Приклад Нової Зеландії задовольнить будь-яку критику, яка вважає відновне правосуддя занадто ризикованою системою для широкого впровадження в США. Крім того, відновне правосуддя не повинно повністю замінити реституцтивну справедливість і навіть може мати деякі репродуктивні аспекти. Знадобиться час та ресурси, щоб відновлення справедливості стало більше, ніж загадкою для американської громадськості, але деякий час, витрачений на переосмислення та реформування способів розгляду злочинів у цій країні, – це невелика ціна, яку можна заплатити за ймовірне підвищення

суспільних почуттів безпеки та кількість членів суспільства, що сприяють їй [28, с. 325].

Запозиченим вітчизняним законодавством є інститут угоди про визнання вини. Цей інститут первинно був притаманний англо-американському типу кримінального процесу, однак віднайшов своє місце в нормах кримінального процесуального права країн континентального типу кримінального процесу.

У 2010 році С. А. Крушинський визначав, що якщо в англійському процесі переговори обвинувача і захисника про отримання від обвинуваченого зізнання у вчиненому злочині вважаються негідними професійного юриста і не афішуються, то в США, навпаки, вони урегульовані офіційними правилами – Федеральними правилами кримінального процесу [29, с. 241]. А згідно зі О. В. Стратієм, вважається, що інститут «угод у кримінальному провадженні» виник саме в США і там він має найбільше застосування [30, с. 28].

Малкольм М. Філі стверджує, що переговори про визнання вини та пов'язані із цим спонукання до визнання вини – це не в першу чергу продукти обмеження ресурсів або прагнення до організаційної ефективності. Швидше за все угода про визнання вини спричинена змінами в самій структурі та теорії кримінального процесу, що мали місце протягом останніх 200 років: розвиток оперативних припущень та теорії кримінального процесу; зміни матеріального кримінального законодавства та кримінальної процедури; збільшення штатних професіоналів, які здійснюють управління кримінальним процесом. Теза автора полягає в тому, що переговори зросли прямо пропорційно протиборству; тобто посилення угоди про визнання вини – це наслідок посилення суперечності, прямо протилежної тому, що прийнято вважати за належне [31, p. 338]. Автор також визначив, що угода про визнання провини має коріння в безлічі часто недооцінених факторів, які є складовою частиною загальновизнаних удосконалень у сучасному кримінальному процесі. Тобто угода про визнання вини – це продукт самого характеру та структури сучасного кримінального процесу, а не результат позаправових факторів чи організаційного тиску, які призвели до відхилення кримінального процесу від його справжніх цілей. Розробляючи цю тезу, автор не має на увазі створювати враження, що він вважає, що угода про визнання провини або неминуча, або бажана. Але він підкреслює, що фактори, що породжують переговори про визнання вини, переплітаються з низкою факторів, які, як правило, вважаються вкрай бажаними. Прагнучи до ідеального правосуддя, ми побудували складний і дорогий кримінальний процес. Коли ця реальність зустрічається з розсудом, наданим прокурорам, виникає угода про визнання провини [31, p. 352].

Окремі автори визначають такі угоди як процедуру спрощеного судочинства. Зокрема, А. Власова визначила, що процедури спрощеного судочинства активно застосовуються провідними зарубіжними країнами. Зокрема, у США поширеною є практика укладання угоди про визнання вини. Суть її полягає в тому, що кримінально-процесуальне право цієї країни передбачає можливість своєрідної «торгівлі» між обвинувачем і підсудним, який за згодою обвинувача має право визнати себе винуватим у вчиненні менш тяжкого злочину, ніж той, який вказаний в обвинувальному акті або заяві про обвинувачення. Це особлива домовленість між сторонами обвинувачення і захисту, відповідно до якої обвинувач зобов'язується перекваліфікувати діяння на менш тяжке, а обвинувачений – повністю визнати свою вину [17, с. 85]. Своєрідним підтвердженням теорії спрощеного судочинства є кількість таких угод, які укладаються у країнах англо-американської системи кримінального судочинства Так, згідно з М. Корнієнко, інститут угоди про визнання винуватості доволі розвинений у кримінальних процесах США, Великобританії та Канади, де 70–90% усіх кримінальних проваджень вирішуються через укладання угоди між сторонами обвинувачення та захисту. Тому угода про визнання винуватості є основним способом вирішення значної кількості кримінальних справ у судах США й більшості держав, які належать до англосаксонської правової сім'ї [32, с. 162].

На думку О. В. Стратій, саме право сторін на укладення угоди є специфічною рисою кримінального процесу США. Для нього характерна його «процедурність», змагальність і диспозитивність. В американському кримінальному процесі прокурор має широкі дискреційні повноваження щодо розпорядження обвинуваченням, а обвинувачений – диспозитивне право визнати свою винуватість за пред'явленим обвинуваченням у суді. Сторонам надано право укласти угоду, згідно з якою вони йдуть одна одній на поступки: обвинувачений зобов'язується в суді визнати свою винуватість у вчиненні злочину, а прокурор – зменшити обсяг обвинувачення чи перекваліфікувати вчинене діяння з більш тяжкого складу злочину на менш тяжкий. У результаті покарання, призначене обвинуваченому судом, буде менш

суворим [30, с. 31]. Згідно з В. П. Томіленко, характерною особливістю англосаксонської моделі угоди є майже абсолютна дискреційність повноважень прокурора. Тобто наявність повноважень, які він застосовує на власний розсуд [33, с. 151].

При цьому необхідно врахувати, що принциповою відмінністю кримінального провадження США від країн континентального права, зокрема від України, є те, що у США угоди можуть укладатися у кримінальних справах щодо будь-яких злочинів. Проте варто зазначити, що таке загальне правило може бути змінене законодавством окремих штатів, легіслатури яких, як правило, встановлюють обмеження щодо того, в яких провадженнях можуть укладатися угоди про визнання винуватості. Специфічною особливістю інституту угод у країнах загального права є також можливість укладення угоди на будь-якій стадії провадження, від моменту висунення особі обвинувачення до виходу присяжних до нарадчої кімнати й навіть у той час, протягом якого присяжні приймають рішення про винуватість [32, с. 163].

Висновки

Ураховуючи зазначене вище, необхідно визначити, що окремі інститути англо-американської системи кримінального процесу є притаманні лише їй. З урахуванням глобалізаційних процесів відбулась імплементація окремих інститутів англо-американської системи кримінального процесу або окремих елементів зі структури цих інститутів.

Так, нетиповими для континентального кримінального процесу є суд коронера; видозміненим є суд присяжних, а ця видозміна та її розповсюдження серед країн, що не належать до англо-американської системи кримінального процесу, призвела до створення окремого виду суду присяжних; розуміння доказового права як окремої «галузі» права у країнах англо-американської системи кримінального процесу, на думку автора, потребує запозичення у вітчизняну систему кримінального процесу, за виключенням окремих джерел отримання доказів, наприклад використання методу гіпнозу для отримання доказів; одним із типових інститутів систем країн англо-американського типу кримінального процесу, який займає важливе місце та який має бути повністю імплементований у вітчизняне законодавство, оскільки це зумовлено практикою кримінального процесу, є відновне правосуддя.

Узагальнюючи, автор визначив, що можна ствердно вказати на те, що між типами систем кримінального процесу відбуваються глобалізаційні процеси, які пов'язані з обопільною адгезією окремих норм та інститутів. На думку автора, цей процес безупинний.

Список використаних джерел:

1. Маланчук П.М. Позитивні здобутки організації та законодавчої регламентації правосуддя, що сформувалися у США. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2008. № 1. С. 109–112.

2. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США. 2-ге вид. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 352 с.

3. Уголовный процесс европейских государств: монография / Под ред. Самарина В.И., Луцика В.В. Москва : Проспект, 2018 660 с. URL: https://books.google.com.ua/books?id=rqJVDwAAQBAJ&pg=PT92&lpg=PT92&dq=%D1%81%D1%83%D0%B4+%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B0&source=bl&ots=B88iyLSEt_&sig=ACfU3U1auYVD0wxjETdfWFd75IStG-YYYA&hl=uk&sa=X&ved=2ahUKEwixqNzKnffnAhVoMewKHfeSDnwQ6AEwCHoECAsQAQ#v=onepage&q=%D1%81%D1%83%D0%B4%20%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B0&f=false.

4. Рішення по Справі «Шенехен проти Сполученого Королівства» (Shanaghan v. the United Kingdom) (Заява № 37715/97) від 4 травня 2001 року URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/SO0292?an=2.

5. Гриненко А.В. Уголовный процесс. Учебник и практикум для СПО: 6-е изд. , пер. и доп. Москва : Издательство Юррайт, 2018. 286 с.

6. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n600.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n569.

8. Кришевич О. Відповідальність за шахрайство у кримінальному праві Англії. *Науковий вісник Херсонського державного університету (Серія «Юридичні науки»)*. 2014. № 2. Т. 4. С. 29. URL: http://www.lj.kherson.ua/index.php/arkhiv-vidannya?id=59.

9. Фонд Європейського права лорда Слинна. Англійська система правосуддя. 31 с. URL: https://slynn-foundation.org/wp-content/uploads/2014/07/The-English-system-of-justice-Ukrainian-judiciary-seminars-Ukrainian-version.pdf.

10. Волоско І.Р. Суд присяжних в Україні: особливості формування та діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2017. 16 с.

11. Берчук Д.В. Порівняльно-правовий аналіз у континентальній, англосаксонській правових системах та в Росії. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 1. С. 287–291. URL: http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/24.

12. Волоско І. Суд присяжних у кримінальному провадженні Австралії та Нової Зеландії.

Jurnalul juridic naţional: teorie şi practică. 2015. № 5. С. 86–88.

13. Бурий А. Міжнародний досвід діяльності інститутів мирового судді, суду присяжних, народних засідателів та пропозиції щодо можливостей його застосування в Україні. Київ : Регіональний гром-й фонд «Право і Демократія», 2009. 131 с.

14. Frederic R. Coudert. French Criminal Procedure. 19. *Yale L.J.* (1910). P. 326–340. URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol19/iss5/2.

15. Кастарнов Д.Б. Обставини, які характеризують особу обвинуваченого, у кримінальному процесуальному законодавстві зарубіжних країн. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 300–313.

16. Куценко О. Докази і доказування у кримінальних процесах ФРН, Франції, Англії, США. *Вісник прокуратури*. 2006. № 5. С. 114–118.

17. Власова А. Порівняльна характеристика спрощеного судочинства у США та окремих європейських країн. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 2. С. 84–89. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2014_2_19.

18. Шпачук А.О. Провадження на підставі угод. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 1. С. 121–128. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2014_1_20.

19. Кастарнов Д.Б. Доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого (підозрюваного), у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. 20 с.

20. Ерпылёв И.В. Реализация института допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности России и зарубежных государств (сравнительно-правовой анализ) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 Москва, 2016. 30 с.

21. Савинов Н. Опыт собирания ориентирующей информации с помощью гипноза. *Записки криминалистов*. 1995. Вып. 5. С. 236–241.

22. Узунова О.В., Кальонов О.О. Процесуальна модель проведення допиту з використанням гіпнозу на досудовому розслідуванні. *Право і суспільство*. 2016. № 3(2). С. 227–234.

23. Ставицька О.В. Альтернативні технології розв'язання кримінальних конфліктів: загальний аналіз. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*. 2010. С. 124–133.

24. Землянська В. Відновне правосуддя в Кримінальному процесі України. Київ : Видавець Захаренко В.О., 2008. 200 с.

25. Коваль О.М. Форми відновного правосуддя: практика застосування та європейський досвід. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2017. № 1(55). С. 115–119.

26. Дубовик О.І. Теоретико-правові аспекти відновного правосуддя. *Науковий* журнал *«Право і громадянське суспільство»*: електронне видання юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2015. № 2. С. 4–21. URL: http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhivnomeriv/2-11-2015/item/211-teoretyko-pravovi-aspekty-vidnovnoho-pravosuddyadubovyk-o-i.

27. Посібник з програм відновного правосуддя. Серія посібників з кримінального правосуддя. Українська версія видання надрукована за сприяння Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. Київ : "Verso-04", 2009. 95 с.

28. Tina S. Ikpa. Balancing Restorative Justice Principles and Due Process Rights in Order to Reform the Criminal Justice System, *Journal of Law and Policy*, 2007, 24, P. 301–325. URL: https://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol24/iss1/11.

29. Крушинський С.А. Угода про визнання вини: світовий досвід та перспективи запровадження в Україні. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4. С. 238–245.

30. Стратій О.В. Психолого-правові особливості кримінального провадження на підставі угод : . дис. ... канд. юрид. наук : 19.00.06. Стратій; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 226 с.

31. Malcolm M. Feeley Plea Bargaining and the Structure of the Criminal Process. *The Justice System Journal*, 1982, Volume 7, Number 3. P. 338–354.

32. Корнієнко М. Особливості кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості: український і зарубіжний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 159–165.

33. Томіленко В.П. Особливості укладання угоди про визнання винуватості у справах за участю неповнолітніх (зарубіжний досвід). *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2013. № 7. С. 150–156.

The article stipulates that borrowing from the positive experience of foreign countries in the criminal process is a manifestation of procedural economy, and, overwhelmingly, the introduction of new human rights mechanisms that meet international standards into national law.

The author draws attention to some atypical research institutes for our criminal process system, which can positively influence lawmaking in the sphere of criminal proceedings, as well as those that are partially borrowed by the domestic criminal procedure system: the court of the coroner, the jury, the evidential law as a branch of law, restorative justice.

The author has determined that certain institutions of the Anglo-American criminal process system are inherent only to her. It was also noted that, given the globalization processes, the implementation of certain institutions of the Anglo-American criminal process, or of some elements of its structure in the domestic criminal process, took place.

It is determined that the coroner's trial is atypical for continental criminal proceedings; the jury was modified, and this modification and its distribution to non-Anglo-American countries resulted in the creation

of a separate jury trial; understanding the evidentiary law as a separate "branch" of law in the countries of the Anglo-American criminal trial system, in the author's opinion, requires borrowing from the domestic criminal trial system, with the exception of separate sources of obtaining evidence, for example, using the method of hypnosis to obtain evidence; one of the typical institutions of systems of Anglo-American countries in the criminal process, which occupies an important place and which must be fully implemented into national law, as it is conditioned by the practice of criminal proceedings, is restorative justice.

Summarizing, the author argues that one can clearly determine that there are globalization processes between types of criminal process systems that are linked to the mutual adhesion of particular norms and institutions. According to the author, this process is continuous.

Key words: criminal trial system, Anglo-American system, coroner's court, restorative justice, jury, evidence.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.48

Михайло Балан,
заступник військового прокурора Західного регіону України,
здобувач
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО ТА ІНШИХ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПОРУШЕНЬ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань взаємодії слідчого та інших суб'єктів кримінального провадження під час розслідування порушень державного кордону України. Констатовано, що взаємодія у діяльності слідчого відіграє важливу роль у вирішенні завдань кримінального провадження. Сформульовано поняття взаємодії слідчого з іншими суб'єктами кримінального провадження. Визначено особливості, які впливають на організацію взаємодії під час проведення огляду місця події у разі порушення державного кордону. Констатовано, що огляд місця події як слідча дія потребує додаткового регулювання у КПК України та наділення оперативних підрозділів повноваженнями на його проведення до внесення відомостей у ЄРДР. Внесена пропозиція щодо певних обмежень у наданні доручень оперативним підрозділам та щодо її закріплення у КПК України. За підсумками дослідження запропоновано внесення низки змін до законів та підзаконних нормативно-правових актів, які привели б у відповідність до потреб практики нормативно-правове регулювання взаємодії слідчого з іншими учасниками розслідування порушень державного кордону, а також зазначено необхідність її включення у криміналістичну тактику та у методику розслідування злочинів, у тому числі пов'язаних з порушенням ДКУ. Запропоновано у новій редакції Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України у запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні (Наказ МВС України від 07.07.2017 № 575) передбачити розділ щодо особливостей організації взаємодії під час розслідування злочинів, пов'язаних із посяганням на недоторканість ДКУ. Визнано, що низка змін у чинному законодавстві потребує коригування криміналістичного забезпечення взаємодії слідчого (прокурора) під час розслідування з іншими учасниками розслідування. За підсумками дослідження окреслено напрями подальших наукових розробок, які мають сприяти ефективній протидії злочинності на ДКУ.

Ключові слова: розслідування порушень державного кордону, взаємодія слідчого з іншими учасниками кримінального провадження, слідча група, слідчо-оперативна група, доручення слідчого, огляд місця події.

Постановка проблеми. Ефективність розкриття, розслідування та попередження злочинів значною мірою залежить від успішності взаємодії слідчого з іншими учасниками цього процесу – оперативними працівниками, працівниками інших служб правоохоронних органів, спеціалістами та експертами, контрольно-ревізійними органами, засобами масової інформації [1, с. 491].

Окремі питання взаємодії під час розслідування порушень державного кордону України були предметом дослідження низки вчених, однак аналіз наукових джерел свідчить, що на етапі становлення України як самостійної незалежної держави, особливо в умовах суттєвих змін у законодавстві протягом останнього десятиліття, загострення воєнно-політичної обстановки, питанню взаємодії під час розслідування порушень ДКУ на монографічному рівні увага не приділена [2-6]. У зв'язку з цим є нагальна потреба у розгляді окремих аспектів взаємодії у діяльності слідчого, які визначаються особливостями розслідування посягань на недоторканність ДКУ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми організації взаємодії між органами досудового слідства та іншими учасниками розслідування були предметом наукових досліджень Ю. П. Аленіна, В. П. Бахіна, Р.С.Бєлкіна, А.Ф.Волобуєва, В.Г.Гончаренка, А. В. Іщенка, В. О. Коновалової, В. П. Корж, В. С. Кузьмічова, Є. Д. Лук'янчикова, М. А. Погорецького, М. В. Салтевського, В. В. Тіщенка, Г. П. Цимбал, П. В. Цимбала, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітька та інших вчених [7-10]. На монографічному рівні після прийняття КПК України 2012 року дослідженню проблемних питань взаємодії слідчих присвятили свої роботи І. М. Єфіменко,

© М. Балан, 2020

В. М. Малюга, В. В. Топчій, С. В. Яковчук та інші вчені [11–14].

Метою статті є представлення результатів аналізу нормативно-правового регулювання та криміналістичного забезпечення взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження та її особливостей під час проведення огляду місця події у процесі розслідування порушень ДКУ.

Виклад основного матеріалу. Поняття «взаємодія» як складний вид діяльності дає змогу класифікувати форми взаємодії слідчого з учасниками кримінального провадження. Серед різновидів взаємодії насамперед звертаємо увагу на її класифікацію за нормативно-правовою регламентацією: процесуальні форми (передбачені КПК України); непроцесуальні (організаційно-правові) форми (передбачені законами України (ЗУ) та підзаконними нормативно-правовими актами (ПНА); суто організаційні форми (розроблені наукою та практикою).

Натепер є кілька підходів щодо визначень процесуальної форми взаємодії. Одні автори вважають такою формою взаємодії закріплені кримінальним процесуальним законом способи співпраці суб'єктів у процесі розслідування злочинів, інші – також способи, які додатково регулюються ще й іншими НПА у сфері діяльності правоохоронних органів, у тому числі підзаконними. Ми вважаємо, що заслуговує на увагу позиція тих вчених, які відносять до процесуальних форм взаємодії ті, які передбачені КПК України. Вони можуть бути детально регламентовані нормами КПК або тільки зазначені у КПК з подальшою регламентацією в інших ЗУ/ПНА чи взагалі без подальшої додаткової нормативно-правової регламентації. А непроцесуальні (організаційні) форми взаємодії – це ті, які врегульовані відомчими НПА (наказами, інструкціями, вказівками тощо) та нормами службової етики, які сформовані практикою [15, с. 190].

Однак, на нашу думку, усі форми взаємодії, незалежно від виду НПА за юридичною силою, якими вони регулюються, здійснюються у рамках кримінально-процесуальних правовідносин у зв'язку з конкретним кримінальним провадженням, за межами якого вони не існують, за певним незначним винятком (ОМП до внесення відомостей в ЄРДР (ч. 3 ст. 214 КПК), законне затримання (ст. 207 КПК та) та ін.). У зв'язку з цим пропонуємо форми взаємодії, які закріплені у КПК України, визначити як «основні», а ті, які, регулюються ПНА, – «додаткові/допоміжні». Додаткові форми взаємодії передбачають організаційні заходи та засоби їх реалізації і спрямовані на забезпечення узгодженої та цілеспрямованої діяльності слідчого з іншими суб'єктами у межах кримінального провадження. Дане питання, на нашу думку, може бути предметом окремої наукової дискусії.

Однією з найбільш раціональних організаційно-тактичних форм взаємодії у рамках координації діяльності під час розслідування, як відзначають Ю. П. Аленін та М. А. Погорецький, є створення слідчо-оперативних груп [16; 17].

Нормативне визначення понять «слідча група» (СГ) і «слідчо-оперативна група» (СОГ) закріплено у низці наказів МВС України. Так, у наказі МВС України від 20.10.2014 № 1107 «Про затвердження Інструкції про порядок створення та організації діяльності СГ та СОГ» (втратив чинність з 2017 року) СГ визначено як передбачену КПК України організаційну форму здійснення двома чи більше слідчими досудового розслідування у кримінальному провадженні, а СОГ – як організаційну форму взаємодії слідчих та працівників оперативних підрозділів ОВС України, що полягає у здійсненні досудового розслідування слідчим (декількома слідчими) та за його (їх) письмовим(и) дорученням(и) здійснення С(Р)Д та НС(Р)Д працівниками оперативних підрозділів ОВС України у кримінальному провадженні, яке знаходиться у провадженні слідчих підрозділів ОВС України [18].

У наказі МВС України від 16.02.2018 № 111 «Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) НПУ» вказано, що СОГ – це організаційна форма взаємодії слідчих (дізнавачів), працівників оперативних та інших підрозділів поліції з метою виявлення, фіксації, вилучення та пакування слідів кримінального правопорушення, речових доказів, установлення свідків та потерпілих, з'ясування обставин кримінального правопорушення, що мають значення для всебічного, повного і неупередженого їх дослідження та встановлення осіб, які його вчинили [19].

Аналіз понять СОГ у вказаних НПА свідчить про різні підходи щодо їх учасників, форм взаємодії між ними та їх мети.

СОГ як суб'єкт кримінального провадження не визначена на законодавчому рівні у КПК України, а тому ми розділяємо позицію тих авторів [20, с. 49], які вважають, що СОГ не є формою провадження досудового розслідування, а являє собою лише форму взаємодії слідчого з працівниками оперативних

підрозділів, яка суттєво відрізняється від надання доручень (ст. 41 КПК України).

СГ/СОГ виступають стороною кримінального провадження (на стороні обвинувачення) та уповноважені на проведення СРД, результати яких можуть використовуватись у кримінальному провадженні як докази, а тому, на нашу думку, є усі підстави для закріплення їх понять у новій редакції ст. 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу».

Аналіз практики розслідування порушень ДКУ свідчить про певні особливості нормативно-правового і криміналістичного аспектів та наявність проблем у функціонуванні СОГ.

Серед різноманітних форм взаємодії під час розслідування порушень ДКУ найбільше значення, за опитуваннями слідчих НПУ/СБУ, має надання доручень відповідним оперативним підрозділам (67 % / 71 %) та використання СОГ (73 % / 76 %).

В Інструкції (Наказ МВС 07.07.2017 № 575), у пп. 9-15, визначено особливості організації взаємодії під час розслідування певних різновидів кримінальних правопорушень, зокрема, вчинених проти життя, здоров'я, статевої свободи та статевої недоторканості особи, під час розслідування дорожньо-транспортних пригод, кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та ін. Вказана Інструкція прийнята після передачі у 2015 році підслідності ст. 332 КК України від слідчих СБУ слідчим НПУ, а тому вона мала б, на нашу думку, включати відповідний розділ, у якому б визначались особливості організації взаємодії під час розслідування злочинів, пов'язаних із посяганням на недоторканність ДКУ. Однак особливості нормативно-правового регулювання діяльності СОГ під час розслідування порушень ДКУ на підзаконному рівні не врегульовані, що відповідно не сприяє розробці відповідного їх криміналістичного забезпечення.

Найбільш поширеними формами взаємодії, що визначені у КПК України, є письмові доручення на проведення СРД та НСРД (ч. 1 ст. 41 КПК) прокурора (п. 5. ч. 2. ст. 36 КПК) та слідчого (п. 3. ч. 2. ст. 40 КПК) оперативним підрозділам; доручення (вказівки) прокурора (п. 4 ч. 2 ст. 36, ч. 4 ст. 40 КПК) слідчому.

До новел КПК України можна віднести визначення нового суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності – оперативного підрозділу, який входить до визначеного ч. 1 ст. 41 КПК України переліку органів; наділення співробітника оперативного підрозділу повноваженнями слідчого під час виконання доручень слідчого, прокурора (ч. 2 ст. 41 КПК України).

У дорученнях слідчого згідно з п. 5 р. VI Інструкції (Наказ МВС від 07.07.2017 № 575) зазначаються: найменування кримінального провадження, його реєстраційний номер та дата початку досудового розслідування; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) КК України; короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення; конкретний перелік СРД /НСРД, які потрібно виконати, та інші відомості, які необхідні для виконання цих дій. Виконання доручень слідчих повинно здійснюватися у строки, які зазначені у дорученнях. У разі неможливості своєчасного виконання доручення продовження строку його виконання письмово погоджується зі слідчим, який дав доручення (п. 6 р. VI Інструкції).

Як свідчить практика, під час розслідування порушень ДКУ слідчі НПУ значною мірою використовують взаємодію у формі надання доручень оперативним підрозділам ДПСУ.

Так, оперативними підрозділами ДПСУ від національних правоохоронних органів було отримано на проведення СРД та НСРД у 2013 р. 6 281 доручення, з яких виконано 6 249, у 2014 р. – 9 156 доручень (виконано 8 901), у 2017 році отримано на проведення понад 9 300 доручень, 87,9 % з яких виконано. Збільшилась кількість доручень на проведення НСРД (2016 р. – 126, 2017 р. – 145). Досить широкою є приналежність доручень і до різних правоохоронних органів. Так, оперативними підрозділами ДПСУ було виконано у 2016 році 9 745 доручень, у 2017 році від органів НПУ надійшло 5 733 доручення (виконано – 5 063); від СБУ – 1 288 (1 108); від органів прокуратури різного рівня – 1 812 (1 623); ДФС 519 (431); НАБУ – 22 (20) [21].

Однак форма і зміст доручень не завжди відповідають вимогам положень п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України і викликають неоднозначні думки практиків. Аналіз взаємодії слідчих, прокурорів з оперативними підрозділами ДПСУ свідчить, що, формулюючи у дорученні завдання, слідчі не завжди дотримуються вимог КПК України про те, що доручення може стосуватись лише проведення СРД/НСРД (п. 3 ч. 2 ст. 40 та ч. 1 ст. 41 КПК України). Натомість мають місце доручення щодо виконання заходів, які не належать до СРД/НСРД, зокрема: «здійснити оперативно-розшукову діяльність з метою встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення», «здійснити заходи з метою

встановлення фактичних обставин вчинення кримінального правопорушення»; «одержати в уповноважених установах установчі дані та документи на конкретних осіб»; «забезпечити виклик особи та вручити повістку про виклик»; «встановити факти в'їзду-виїзду через державний кордон осіб, транспортних засобів та надати інформацію про це»; «зібрати характеризуючий матеріал на особу», «витребувати документи» тощо [4]; «відібрати зразки дата-штампів, отримати та надати копії документів підприємств, установ та організацій»; «провести інші необхідні розшукові та процесуальні дії для встановлення об'єктивної істини та притягнення винних осіб до відповідальності»; «встановити, які сім-карти вставлялись в телефонну слухавку підозрюваного до затримання»; перевірити осіб по обліках УІТ ГУ МВС України (ЄРДР № 22012150000000009); забезпечити явку осіб у слідчий підрозділ (ЄРДР № 220120700000017); у дорученні в рамках досудового розслідування (ЄРДР № 22012070000000023) вказано завдання на проведення комплексу оперативно-розшукових заходів на встановлення осіб, причетних до вчинення злочину, будинків (адресу тимчасового проживання) тощо у регіонах України за межами ділянки прикордонного загону.

КПК України не передбачає обмежень щодо СРД/НСРД, які можуть бути доручені відповідному оперативному підрозділу, водночас не наділяє слідчого повноваженнями доручати проведення інших процесуальних дій, а також вимагати допомоги у проведенні окремих слідчих дій (на відміну від повноважень слідчого згідно з ч. 3 ст. 114 КПК України 1960 р.).

На думку С. М. Стахівського, є неприпустимим доручати оперативним підрозділам виконання таких слідчих (розшукових) дій, які зумовлюють або визначають напрям досудового розслідування, вказують на оцінку доказів [22, с. 121]. А тому, на нашу думку, у п. 3^1 ч. 2 ст. 40 КПК України доцільно викласти не перелік СРД, виконання яких слідчому заборонено/може бути заборонено доручати виконувати оперативним підрозділам, а перелік умов (обставин), за яких він це не може зробити, зокрема: у разі проведення СРД з участю малолітніх/неповнолітні/душевнохворих, представників дипломатичних представництв, на об'єктах критичної інфраструктури та ін. У разі надання такого доручення воно має бути обґрунтоване та узгоджене із прокурором/слідчим суддею.

«Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням» визначено вимоги щодо змісту доручення: найменування кримінального провадження, його реєстраційний номер; правова кваліфікація кримінального правопорушення; короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення; конкретний перелік СРД та НСРД, які потрібно виконати, та ін.

Для досягнення мети доручення, недопущення формального ставлення до його виконання, на нашу думку, у дорученні доцільно додатково вказати певні криміналістичні рекомендації, які можуть (мають) бути враховані під час виконання доручення, а також доцільність додаткової фіксації його виконання за допомогою техніко-криміналістичних засобів.

Це дасть можливість слідчому більш об'єктивно оцінити якість виконання доручення та його результати. Відповідне доповнення доцільно передбачити у пп.5 п. 6 вказаної Інструкції.

Ст. 214 КПК передбачає лише один можливий варіант реагування уповноважених органів на отримання заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення – це внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). При цьому слідчим (прокурором) має бути здійснена попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (її частини) ККУ. На практиці не завжди відомості, які викладені у заяві (повідомленні) про порушення ДКУ, можуть бути оцінені як такі, що вказують на ознаки злочину. Однак законодавець передбачив у КПК України єдиний засіб перевірки заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення – це огляд місця події (ОМП), який у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду (ч. 3 ст. 214 КПК України).

Аналіз практики розслідування порушень ДКУ дає підстави визначити певні особливості та проблеми щодо взаємодії, які пов'язані, зокрема, із проведенням ОМП. Незаконні перетинання ДКУ можуть бути кваліфіковані як адміністративні делікти (ст. 2014-1 КУпАП) і як кримінальні правопорушення (ст. 332, 332-2 ККУ). При цьому адміністративне провадження здійснюють органи охорони державного кордону України, а розслідування злочинів, передбачених ст. 332 ККУ, – слідчі НПУ, ст. 332-2 ККУ – слідчі СБУ. До особливостей, які прямо (опосередковано) впливають на організацію взаємодії під час проведення ОМП, доцільно віднести те, що ОМП як слідча дія у ст. 214, 237 КПК України не закріплена;

у разі порушення ДКУ в умовах неочевидності одночасно з проведенням ОМП, як правило, ООДКУ проводиться пошук і затримання порушників по «гарячих слідахм», а тому ОМП доцільно проводити із залученням складу прикордонного наряду (адміністративної групи), які припиняли (виявили ознаки) порушення ДКУ, та оперативних працівників ООДКУ; у разі проведення ОМП за межами прикордонної смуги – додатково із залученням оперативних працівників НПУ; необхідність залучення інспектора (техніка)-криміналіста та кінолога із службовою собакою – у разі виявлення ознак порушення ДКУ значною кількістю порушників, ознак організації (пособництва) порушення ДКУ, силового затримання порушників із застосуванням зброї (спецзасобів), виявлення транспортних засобів (малої авіації, БПЛА); у разі виявлення під час ОМП ознак злочину, передбаченого ст. 332-2 ККУ, доцільно направляти повідомлення та проводити ОМП у взаємодії зі слідчим СБУ; у разі виявлення під час порушення ДКУ ознак злочинів, передбачених статтями ККУ різної підслідності, ОМП доцільно проводити спільною СГ/СОГ (НПУ, СБУ, ДФС).

Більшість кримінальних справ про порушення ДКУ до набрання чинності КПК України 2012 року розслідувалась органами дізнання ДПСУ, до 2015 року – слідчими СБУ, а нині – слідчими НПУ. Такі зміни підслідності вимагають і відповідного коригування криміналістичного забезпечення.

Тлумачення ст. 41 КПК України дає підстави вважати, що окреме доручення слідчого (прокурора) оперативному підрозділу на проведення СРД/НСРД може надаватись лише у кримінальному провадженні, тобто після внесення відомостей у ЄРДР. Однак, оскільки ОМП згідно з ч. 3 ст. 314 КПК України може проводитись і до початку кримінального провадження (внесення відомостей у ЄРДР), доцільно у новій редакції ст. 41 КПК України закріпити таке положення: «письмове доручення слідчого, прокурора щодо проведення огляду місця події може надаватись відповідним оперативним підрозділам до початку кримінального провадження».

Висновки

На нашу думку, взаємодія слідчого з іншими суб'єктами кримінального провадження являє собою унормовану, криміналістично забезпечену діяльність, що зумовлена слідчою ситуацією та спрямована на залучення слідчим (прокурором) у конкретному кримінальному провадженні інших суб'єктів, які у межах визначених повноважень сприяють слідчому (прокурору) у вирішенні завдань кримінального провадження.

Взаємодія слідчого з іншими учасниками кримінального провадження потребує додаткового нормативно-правового врегулювання у КПК України та у підзаконних нормативно-правових актах, має бути включена у криміналістичну тактику та у методику розслідування злочинів, у тому числі пов'язаних з порушенням ДКУ, потребує розробки належного криміналістичного забезпечення.

Особливості сучасних загроз національній та прикордонній безпеці, ускладнення воєнно-політичної обстановки, спричиненої «гібридною війною» РФ проти України, свідчить про те, що посягання на недоторканність ДКУ «модифікуються», набуваючи жорстких форм, нейтралізація яких потребує відповідного реагування на рівні нормативно-правового та криміналістичного забезпечення суб'єктів такої протидії.

Список використаних джерел:

1. Криминалистика : учебник / Аверьянова Т.В. и др. ; под ред. Р.С. Белкина. Москва : НОРМА, 2001. 990 с.

2. Балан М.В., Літвін Ю.І. Особливості взаємодії при проведенні огляду місця події під час розслідування порушень державного кордону. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 25 жовт. 2019 р. Харків : Право, 2019. С. 8–12.

3. Літвін Л.Ю., Мельник Г.В. Взаємодія органів охорони державного кордону України з органами безпеки при розслідуванні порушень державного кордону України. *Спільні дії військових формувань і правоохоронних органів держави : проблеми та перспективи :* збірник тез доповідей між нар. наук.-практ. конф., м.Одеса 12-13 вересня 2019 р. Одеса. 2019. С. 431–432.

4. Сорока А., Корольов В.О. Виконання доручень слідчого оперативними підрозділами Держприкордонслужби України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2018_1_5 (дата звернення: 17.01.2020).

5. Сич В.О. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням державного кордону : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 20.02.03. Хмельницький, 1998. 17 с.

6. Капітанчук Л.Ю. Особливості розслідування нелегальної міграції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 250 с.

7. Чорноус Ю.М. Особливості взаємодії при розслідуванні злочинів міжнародного характеру. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. Вип.1. С. 231–238. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2012_1_29 (дата звернення: 18.01.2020).

8. Юхно О.О. Окремі аспекти взаємодії слідчих та інших підрозділів органів внутрішніх справ при розслідуванні злочинів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 212–221.

9. Цимбал П.В., Власова Г.П. Поняття взаємодії та її основні ознаки. *Взаємодія оперативних та слідчих підрозділів при розслідуванні злочинів у сфері господарської діяльності* : матеріали міжнар. постійно діючого наук.-практ. семінару. Ірпінь, 2009. С. 454–464.

10. Цимбал Г.П. Взаємодія як умова забезпечення виявлення і розслідування податкових злочинів : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005.19 с.

11. Малюга В.М. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в системі методики розслідування злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 17 с.

12. Єфіменко І.М. Взаємодія слідчих і оперативних підрозділів при реалізації таємної інформації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.

13. Яковчук С.В. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування серійних вбивств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.

14. Бойко О.П. Взаємодія слідчих Національної поліції України з підрозділами карного розшуку на досудовому провадженні : монографія. Дніпро, 2018. 180 с.

15. Борисенко М.В., Мельник О.В. Взаємодія слідчого з іншими посадовими особами та підрозділами Національної поліції під час кримінального провадження: загальна характеристика. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 5. Том 1. С. 188–191.

16. Погорецький М.А. Незаконне переправлення осіб через державний кордон: проблемні питання оперативно-розшукового документування та досудового розслідування. *Проблеми теорії та практики реалізації правоохоронних функцій в охороні державного кордону* : матеріали всеукр. наук.-практ. конф., Хмельницький 22–23 лист. 2007 р. Хмельницький, 2007. С. 223–227.

17. Аленін, Ю.П. Теоретичні та практичні основи розкриття і розслідування осередків злочинів : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1997. 44 с.

18. Інструкціія про порядок створення та організації діяльності слідчих груп та слідчо-оперативних груп : наказ МВС України від 20.10.2014 № 1107. (Наказ втратив чинність на підставі Наказу МВС України № 575 від 07.07.2017). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE26395.html (дата звернення: 18.01.2020).

19. Інструкція з організації реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України : наказ МВС України від 16.02.2018 року №111 (Із змінами, внесеними згідно з Наказами МВС України № 654 від 07.08.2019, № 856 від 11.10.2019). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0371-18#n7(дата звернення: 18.01.2020).

20. Юрченко А.М., Гарбовський Л.А., Башта І.І. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час кримінального провадження: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : монографія. 2018. 204 с.

21. Про підсумки діяльності оперативно-розшукових підрозділів Державної прикордонної служби України у 2017 році : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України № 93-АГ від 12.02.2018 року.

22. Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С. Провадження дізнання в Україні : навчальний посібник. Київ, 1999. 121 с.

The article is devoted to study of particular issues of interaction of the investigator and other subjects of criminal proceedings in the investigation of violations of the state border of Ukraine. It was noted that cooperation in the activities of the investigator plays an important role in solving problems of criminal proceedings. Formulated the concept of interaction of the investigator with other subjects of criminal proceedings. The features influencing the organization of cooperation in conducting the inspection of the scene in violation of the state border. It is stated that the inspection of the scene as the investigative action requires additional regulation in the code of criminal procedure and empower the operational units of the authority for it to the entry of information in eRDR. A proposal regarding certain restrictions in providing instructions to operational units and its consolidation in criminal procedure code of Ukraine. The study proposed a number of amendments in legal and sub-legal acts which would result in compliance to the needs of practice of legal regulation of interaction of the investigator with other participants in the investigation of violations of the state border, as well as the need for it is included in criminalistic tactics and methodology of investigation of crimes, including related to the violation of the civil code. Proposed in the new edition of the Instruction on the organization of interaction of bodies of preliminary investigation with other bodies and units of the National police of Ukraine in preventing a criminal offence, their identification and investigation (Order of MIA of Ukraine from 07.07.2017 No. 575) to have a section on the specifics of organization of cooperation in the investigation of crimes that infringe on the inviolability of the civil code. It is recognized that a number of changes in the current legislation needs to be adjusted as to criminal maintenance of interaction of the investigator (Prosecutor) during the investigation with other participants in the investigation. The study and proposed areas for further research, which should contribute to the effective combating of crime in the CCU.

Key words: investigation of state border violations, interaction of the investigator with other participants in criminal proceedings, investigative team, investigative – task force, commission of the investigator, location overview.

УДК 343.121
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.49

Марія Ковальська,
старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ

ТАКТИКА ДОПИТУ ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ БАНДИТИЗМУ

Наукову статтю присвячено висвітленню питань тактики проведення допиту потерпілого на стадії досудового розслідування бандитизму. Досліджено статистику зареєстрованих кримінальних проваджень за фактом вчинення бандитизму, яка свідчить про значне зростання кримінальних правопорушень досліджуваної категорії, що підкреслює актуальність дослідження. Встановлено, що дослідження методики розслідування бандитизму на рівні монографічних праць в Україні не виконувалося, а тактика допиту потерпілого від бандитизму залишилися поза увагою науковців України. Проведений аналіз підходів учених до поняття допиту з позиції науки криміналістики та його законодавчого закріплення у нормах кримінального процесуального закону. Встановлено, що потерпілим від бандитизму можуть бути як юридичні особи (підприємства, установи, організації), так і фізичні особи. Констатовано, що у разі, коли юридична особа є потерпілим у результаті вчинення бандитизму, слід залучати до провадження його представника, яким може бути керівник юридичної особи, адвокат або інша уповноважена ним особа чи адвокат. Підкреслено, що найбільш інформативним є допит представника потерпілого, який є керівником організації, на яку вчинено напад. Проведено дослідження тактики допиту потерпілого в результаті вчинення стосовно нього бандитизму із виділенням початкового, основного та заключного етапу. Зазначено важливу роль у підготовці до проведення допиту складання його плану, а також встановлення психологічного контакту із допитуваним. Акцент зроблено на основному етапі допиту, в якому залежно від позиції потерпілого під час допиту можна виділити три типові ситуації. З урахуванням конфліктності допиту під час досудового розслідування запропоновано допит потерпілого від бандитизму проводити слідчим суддею. Наведений перелік обставин, що їх слід з'ясувати в ході допиту. Розглянуто моделювання допиту та підкреслено важливість його проведення на місці події з метою актуалізації ідеальних слідів у пам'яті потерпілого.

Ключові слова: кримінальне провадження, розслідування, бандитизм, потерпілий, допит.

Постановка проблеми. Злочинність як соціальне явище якнайтісніше пов'язані з економічними процесами в країні. Особливо тривожним є той факт, що на тлі загального зростання злочинності відзначаються більш високі темпи зростання тяжких особливо небезпечних злочинів, скоєних організованими злочинними групами, в тому числі в складі банд. У зв'язку з нестабільною ситуацією в державі бандитизм як злочин проти громадської безпеки останнім часом все більше поширюється на всій території України. Тому розроблення методики його розслідування загалом та тактики слідчих (розшукових) дій зокрема є актуальним та надзвичайно корисним для потреб слідчої практики.

Стан дослідження. У юридичній літературі такій слідчій (розшуковій) дії, як допит, або окремим її аспектам присвячено досить багато робіт. До цього питання зверталися такі вчені, як В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, О. М. Васильєв, А. В. Дулов, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, М. І. Порубов, О. Р. Ратінов, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько та інші. У їхніх дослідженнях докладно розглянуто як кримінально-процесуальні, психологічні, так і криміналістичні аспекти допиту, що мають здебільшого загальний характер.

Однак питанням розслідування бандитизму з боку науковців не було приділено досить уваги. Це вказує на необхідність удосконалення правоохоронної діяльності в частині тактики допиту потерпілого від бандитизму, що і визначає актуальність даної теми.

Метою нашого дослідження є з'ясування тактичних особливостей допиту потерпілого в ході розслідування бандитизму.

Виклад основного матеріалу. Як кримінально-правове явище поняття бандитизму наводиться у кримінальному Кодексі (далі – КК) України, зокрема у ст. 257, та являє собою організацію озброєної банди

© М. Ковальська, 2020

з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі.

Під бандою розуміють стійку організовану й озброєну групу з двох або більше осіб, яка попередньо об'єдналася для вчинення одного або кількох нападів на громадян чи підприємства, установи та організації, незалежно від форм власності [1].

Однією з основних умов існування банди є її цілісність, яка виражається в комплексі повного соціально-психологічного та емоційного порозуміння її учасників, що можна відобразити таким фундаментальним поняттям, як рівень консолідації членів банди [2, с. 4-5]. Тому отримання інформації про їхню діяльність, спосіб вчинення злочинів та ніші обставини можна від першоджерела, тобто потерпілого від їх протиправних дій.

Згідно зі статистичними даними, в Україні протягом 2013 – серпня 2019 років зареєстровано 113 випадків бандитизму : 2013 – 14; 2014 – 12; 2015 – 17; 2016 – 18; 2017 – 30; 2018 – 22; протягом січня-серпня 2019 року – 9 [3]. Дані статистики переконливо свідчать про актуальність нашого дослідження.

Однією з найважливіших слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання доказів з особистісних джерел під час досудового розслідування бандитизму, є допит, адже він є тією слідчою (розшуковою) дією, що дозволяє як отримати нові докази, так і перевірити раніше отримані докази, інформацію, отриману із документації чи інших джерел.

Допит потерпілого є однією із найважливіших слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про бандитизм, оскільки лише потерпілий може надати найбільш повну і достовірну інформацію про злочинців, тому що безпосередньо «контактував» із ними.

Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК України).

Щодо поняття допиту, то вчені по-різному підходили до цього поняття. Так, В. Ю. Шепітько характеризує допит як процесуальну дію, що являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування між особами, які беруть у ній участь, спрямований на отримання показань про відомі допитуваному факти, які мають значення для встановлення істини у розслідуванні [4, с. 73]. Л. Д. Удалова зазначає, що допит у процесуальному доказуванні є сполучною ланкою між засобами збирання доказів, які спрямовані на отримання показань, та їх перевіркою, яка здійснюється шляхом проведення слідчих дій. На її думку, це зумовлено тим, що гносеологічна природа допиту, яка заснована на методі пізнання, стосується й інших слідчих дій, що їх зближує та зумовлює їх тісний взаємозв'язок [5, с. 125-126]. При цьому для допиту характерно те, що слідчий постійно повинен зберігати ініціативу у спрямованості спілкування, у регулюванні процесу обміну інформацією [6, с. 96]. Це твердження є особливо актуальним щодо розслідування досліджуваного нами виду кримінального правопорушення.

Допит тактично та психологічно є досить складною слідчою (розшуковою) дією, який здебільшого проходить в умовах конфліктності та протистояння допитуваного. Як стверджував Р. С. Бєлкін, це зумовлено не тільки тим, що слідчому в низці випадків протидіє особа, що не бажає говорити правду або давати показання загалом, але й можливістю наявності в показаннях особи, яка повідомляє слідчому всі відомі їй відомості стосовно обставин злочину, помилок та викривлень, які під час допиту потрібно своєчасно виявити та врахувати під час оцінки та використання показань [7, с. 97].

Допит потерпілого можна віднести до основного та важливого засобу збирання доказів під час розслідування бандитизму. Здебільшого потерпілими у таких кримінальних провадженнях є фізичні особи, проте ними також можуть бути і юридичні особи.

Як випливає з аналізу кримінальних проваджень, у 92 % випадках потерпілими були фізичні особи. Проте зі статистикою можна не погодитися, адже із диспозиції статті видається очевидним, що ними можуть бути і юридичні особи (підприємства, установи, організації). Тому у разі, якщо потерпілим є юридична особа, сторона обвинувачення повинна визнати представника потерпілого та провести його допит.

Представником потерпілого може бути керівник організації у разі нападу на неї або інша уповноважена ним службова особа підприємства, установи, організації. Як показав аналіз судової практики, здебільшого це адвокат або юрист, що працює в організації – 82 %. Представник потерпілого допитується про відомі йому обставини нападу на юридичну особу. Найбільш інформативним є допит представника потерпілого, який є керівником організації, на яку вчинено напад. Він може повідомити відомості про обставини кримінального правопорушення.

Оскільки такі особи нерідко відчувають емоційну напругу, необхідна чітка організація допиту, постановка коротких та зрозумілих питань, що виключають виникнення пауз у процесі отримання показань. При цьому детально з'ясовується, чи були попередні погрози щодо нападу на організацію, якщо так – у який спосіб це було зроблено, чисельність та вигляд бандитів, спосіб вчинення нападу, тощо. Слідчий повинен брати до уваги, що представник потерпілого, яким, наприклад, може бути й адвокат, може безпосередньо й не знати обставин вчинення злочину. Такий представник потерпілого може бути обізнаний про них від інших осіб, наприклад співробітників організації, однак його показання будуть надані з чужих слів, що потребує допиту їх першоджерела. Ключовим у допиті такого представника потерпілого є заявлення та обґрунтування матеріальних збитків, які були завдані організації в результаті нападу.

Загалом прийнято вважати, що проведення допиту складається із трьох етапів: 1) початковий – підготовча частина допиту; 2) основний (або робочий) етап; 3) заключний (або етап фіксації результатів допиту). Погоджуючись, вважаємо, що допит потерпілого від бандитизму буде включати, власне, зазначені етапи, які ми спробуємо описати.

Підготовка до допиту передбачає три основних рівні: пізнавальний, прогностичний та синтезуючий. Пізнавальний рівень полягає у вивченні матеріалів кримінальної справи, збиранні відомостей про особу допитуваного, вивченні спеціальних питань. Інформація, що буде одержана на цьому рівні, дає змогу прогнозувати різні ситуації допиту, визначати можливість виникнення у допитуваного реакцій на використання того чи іншого тактичного прийому або небажаного психічного стану, вибирати найдоцільніші способи встановлення психологічного контакту. Підготовка до допиту завершується на синтезуючому рівні й охоплює складання плану допиту, а також вирішення питань, пов'язаних із визначенням доцільного місця, часу та режиму його здійснення [8, с. 108].

Важливу роль у підготовці до проведення допиту відіграє складання його плану. Попереднє планування проведення допиту дає слідчому можливість не тільки правильно ставити запитання, не залишити без уваги важливі деталі, а й відчувати себе впевненіше у психологічному сенсі.

Будь-який допит починається з установлення психологічного контакту, тобто такої схильності до спілкування, яка може призвести до ефективних результатів. Психологічний контакт – це процес установлення, розвитку та підтримки взаємної поваги осіб, які спілкуються, своєрідна форма мовного контакту, яка зумовлює отримання доказової інформації, що сприяє установленню об'єктивної істини, вичерпному, всебічному та об'єктивному розслідуванню всіх обставин справи [9, с. 54].

Так, залежно від позиції потерпілого в процесі розслідування бандитизму можна виділити такі типові ситуації в ході його допиту:

1. Потерпілий дає повні та достовірні показання. У цьому разі вагомого значення набуває вивчення властивостей особистості потерпілого з метою об'єктивної оцінки його показань, які можуть проявлятися у перебільшеному сприйнятті події, що відбулася; узагальненості уявлень про подію; непослідовності і суперечливості у викладенні обставин злочину тощо. Під час допиту слід виявити прогалини, що стосуються важливих елементів, котрі стосуються особи злочинця й інших фактів.

2. Потерпілий умисно дає неправдиві показання щодо злочинців або відмовляється від дачі показань. У цій ситуації першорядного значення набуває пошук мотивів, які спонукають його вибрати таку лінію поведінки. Такими мотивами можуть виступати: острах допитуваного через те, що розслідування злочину може привести до виявлення фактів, які його компрометують; потерпілий знає злочинців і має намір сам «з'ясувати» з ними стосунки; острах помсти з боку злочинців і його зв'язків; родинні, дружні та інші зв'язки зі злочинцем; прямий вплив на потерпілого (погрози, шантаж, підкуп). У цих випадках вивчення особи потерпілого багато в чому зумовлює ефективність застосування тактичних прийомів допиту.

3. Потерпілий не може бути допитаний (перебуває в лікарні, відрядженні і т. д.) або помер. У подібних ситуаціях можливий характер взаємозв'язків між даними про особу потерпілого і злочинця встановлюється орієнтовно, на основі вивчення матеріалів по аналогічним вже розкритим злочинами і шляхом опитування осіб, що знали його.

У кримінальних провадженнях про бандитизм допит потерпілого вкрай необхідний негайно, проте потерпілі часто перебувають у стресовому стані. У результаті їх показання бувають не досить точними та послідовними. Слід не погодитися з думкою М. А. Селезньова про те, що «після першого допиту необхідно прагнути до об'єктивізації отриманих даних шляхом проведення інших процесуальних дій. Здобуті дані під час повторного допиту здатні актуалізувати

асоціативні зв'язки в пам'яті потерпілого та допомагають отримати від нього додаткову доказову інформацію» [10, с. 45]. Адже аналіз кримінальних правопорушень про бандитизм показує, що одним із найбільш серйозних недоліків у роботі слідчих зі свідками і потерпілими є надмірно часті їх допити. На нашу думку, враховуючи той факт, що ситуація допиту потерпілого у 63 % випадків є конфліктною, слід використовувати можливість проведення допиту слідчим суддею під час досудового розслідування (ст. 225 КПК України). У цьому разі потерпілого може допитати одноразово у судовому засіданні слідчий суддя і надалі визнати такий доказ належним та достатнім у ході судового розгляду.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що в ході допиту потерпілих від бандитських нападів слід встановити: кількість нападників, їхні прикмети; в чому полягали дії кожного співучасника під час нападу, хто був більш активним, керував діями інших; які засоби маскування зовнішності застосовували нападники; про що говорили нападники між собою або з потерпілими (звернути увагу на манеру спілкування (жаргон, імена, прізвиська, особливості мови і т. д.); чи застосовували зброю нападники, якщо так, то яку; транспортний засіб, що використовувався злочинцями (тип, марка, номерний знак, зовнішні ознаки, напрямок руху); чи не бачив раніше хто-небудь з очевидців когось зі злочинців, якщо бачив, то де, коли, за яких обставин і т. д.

На нашу думку, в ході проведення допиту потерпілого від бандитизму важливу роль відіграє моделювання вказаної процесуальної дії. У теорії моделювання під моделлю розуміють штучно створену ідеальну або матеріальну систему, яка відтворює об'єкт дослідження й здатна замінити його таким чином, що її дослідження сприяє отриманню нової інформації про об'єкт дослідження. Як зазначав І. М. Лузгін, моделювання під час допиту застосовується у вигляді: реконструкції; макетування; графічного відтворення ситуації або предмета [11, с. 61]. Власне, моделювання в ході допиту, який слід проводити на місці, зможе актуалізувати ідеальні сліди у пам'яті потерпілого, на якого було вчинено напад, та сприятиме досягненню завдань кримінального провадження.

Щодо заключного етапу допиту потерпілого від бандитизму, то слід зазначити, що допит фіксується у протоколі допиту. На нашу думку, допит слід фіксувати за допомогою відеозйомки. Якщо допит проводиться слідчим суддею, то аудіофіксація є обов'язковою.

Висновки

Таким чином, ми встановили, що допит являє собою обмін інформацією в процесі спілкування в порядку встановленої законом процедури. Проблеми організації, тактики допиту досить детально досліджені і в криміналістичній, і в процесуальній літературі, проте тактика допиту потерпілого від бандитизму і досі залишається поза увагою науковців. Враховуючи наявну у криміналістичній літературі класифікацію, ми побудували тактику допиту потерпілого від бандитизму у три етапи (початковий, основний та заключний). Встановлено, що потерпілими від бандитизму можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. У ході допиту можливе залучення представника потерпілого, яким найдоцільніше визнавати керівника підприємства, установи, організації, що зазнали нападу. З урахуванням конфліктності допиту та потреби його оперативності підкреслено важливість використання слідчим можливості допиту потерпілого слідчим суддею під час досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 13. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-95 (дата звернення: 12.02.2020).

2. Голіна В.В. Сучасний бандитизм в Україні: стратегія і тактика боротьби: Соціально-правове і кримінологічне дослідження : реферат наукової роботи. Харків, 2002. 17 с.

3. Єдині звіти про кримінальні правопорушення за 2013 – серпень 2019 роки. URL: http://www.gp.gov.ua (дата звернення: 23.02.2020).

4. Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики : монография. Харьков : Гриф, 2002. 349 с.

5. Удалова Л.Д. Допит як засіб процесуального доказування на досудовому слідстві. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності.* 2002. № 4. С. 123–126.

6. Дулов А.В. Судебная психология. Минск : Вышэйшая школа, 1975. 462 с.

7. Лившиц Е.М. Тактика следственных действий. Москва : Новый Юрист, 1997. 176 с.

8. Настільна книга слідчого : науково-практичне видання для слідчих і дізнавачів / Панов М.І., Шепітько В.Ю., Коновалова В.О. та інші. 2-ге вид. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. С. 104–120.

9. Марчак В.Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві : монографія. Чернівці : Рута, 2005. 152 с.

10. Руководство для следователей / под ред. Селиванова Н.А., Снеткова В.А. Москва : Инфра, 1997. 570 с.

11. Лузгин И. М. Моделирование при расследовании преступлений. Москва : Юрид. лит-ра, 1981. 152 с.

The scientific article is devoted to covering the issues of tactics of conducting the interrogation of the victim at the stage of pre-trial investigation of banditry. The statistics of registered criminal proceedings on the act of banditry were investigated, which resulted in a significant increase in criminal offenses of the investigated category, which emphasizes the relevance of the research. It was found that research into the methodology of investigating banditry at the level of monographic studies in Ukraine was not performed, and the tactics of questioning the victim of banditry remained out of the sight of Ukrainian scientists. The analysis of scientists to the concept of interrogation from the point of view of the science of criminalistics and its legislative consolidation in the rules of criminal procedural law. It is established that the victims of banditry can be both legal entities (enterprises, institutions, organizations) and individuals. It is stated that when a legal entity is a victim of the act of banditry, it should be involved in the proceedings of its representative, who may be the head of the legal entity, a lawyer or another authorized person or a lawyer. It is emphasized that the most informative is the questioning of the victim's representative, who is the head of the attacked organization. The tactics of questioning the victim as a result of the perpetration of banditry were investigated, taking into account the initial, main and final stages. Establishing an important role in preparing for the interrogation is to draw up his plan, as well as to establish psychological contact with the interviewee. The emphasis is on the main stage of the interrogation, in which, depending on the victim's position during the interrogation, three typical situations can be identified in the course of the investigation of banditry. Taking into account the conflict of the interrogation during the pre-trial investigation, it is proposed to interrogate the victim of banditry to conduct an investigative judge. Here are some of the circumstances to be found out during the interrogation. Modeling of the interrogation is discussed and the importance of conducting it at the scene is emphasized in order to update the perfect traces in the victim's memory.

Key words: criminal proceedings, investigation, banditism, victim, interrogation.

УДК 343.132
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.50

Єлизавета Коць,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1
Інституту підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ

СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ПІДЛЯГАЄ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ СТВОРЕННЯ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВОЄНІЗОВАНИХ ТА ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ

У статті проаналізовано особливості способів вчинення, як обставин, що підлягають доказуванню під час провадження досудового розслідування створення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань. Розглянуто основні теоретико-методологічні підходи до визначення способів вчинення як обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Доведено, що перелічені у статті види способи вчинення потребують встановлення та доведення у всіх кримінальних провадженнях за фактом створення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань. Встановлено, що спосіб вчинення злочину являє собою характер дії злочинця або групи, що виявляється у певній взаємозалежній системі операцій і прийомів підготування, вчинення і приховування злочину. Наголошено, що зазначена діяльність спрямована на вчинення злочинних посягань, тяжкість яких у міру функціонування воєнізованих та збройних формувань збільшується. Конкретний вияв кінцевої мети створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, незалежно від форми вчинення, знаходиться в площині досягнення військових завдань. Способи вчинення злочинів, передбачених у статті 260 Кримінального кодексу України, різноманітні. З'ясовано, що злочинці в кожному конкретному випадку вибирають певний спосіб залежно від конкретної обстановки й обставин. З огляду на типізацію способів вчинення злочинів, вони є самостійним та обов'язковим складником події кримінального правопорушення, обставиною, що підлягає доказуванню у кримінальному провадженні. Наголошено, що типовий спосіб вчинення злочину й інформація про нього є підставами для побудови та висунення версій, планування розслідування, розробки тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій, вибору та реалізації криміналістичної методики розслідування, окреслення напрямів профілактики злочинів.

Ключові слова: обставини, що підлягають доказуванню, спосіб вчинення, елементи, воєнізовані формування, збройні формування, досудове розслідування, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Натепер встановлено проблеми теоретичного і практичного характеру, пов'язані з визначенням події кримінального правопорушення, що підлягає доказуванню під час провадження досудового розслідування створення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань, та її місця у системі науки кримінального процесу, встановленням її елементів та кореляційних зв'язків між ними. На жаль, спосіб вчинення кримінального правопорушення як обставина, що підлягає доказуванню під час досудового розслідування створення непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань, на наш погляд, є не досить розробленою у криміналістичній науці. Вважаємо, що однією з причин є те, що справи про злочини, передбачені статтею 260 КК України (далі – КК), вперше внесені у Єдиний реєстр досудових розслідувань та направлені з обвинувальним актом до суду у 2014 році. Із січня 2014 року, у зв'язку зі стрімкою зміною ситуації, загостренням криміногенної обстановки й соціальним напруженням, розпалюванням міжнаціональної та міжрегіональної ворожнечі, поширенням злочинів проти особи та корисливо-насильницьких злочинів в Україні, щороку збільшувалася кількість учинених злочинів, що мають високий рівень латентності. Зокрема, з початку 2014 року до сьогодні органами досудового розслідування розпочато понад 2 400 кримінальних проваджень за фактами створення не передбачених законом

© Є. Коць, 2020

воєнізованих або збройних формувань. 2014 року зареєстровано 414 кримінальних проваджень, 2015 року – 510, 2016 року – 520, 2017 року – 404, 2018 року – 388, 2019 року – 235 [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питанням дослідження елементів криміналістичної характеристики загалом присвятили свої роботи такі науковці, як Р. С. Бєлкін, А. В. Іщенко, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, В. К. Лисиченко, В. А. Образцов, І. Ф. Пантелєєв, В. Ю. Шепітько та інші.

Важливу роль у висвітленні проблеми кримінальної відповідальності за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань відіграла дисертаційна праця В. А. Робака. Також питанням створення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань, кримінальній відповідальності та окремим аспектам методики їх розслідування присвячені праці В. А. Робака, В. П. Тихого, П. В. Агапова, І. О. Смірнова, А. В. Савченко, М. І. Хавронюка, А. А. Вознюка, Ю. В. Бауліна, Р. М. Дударця. Проте безпосередньо проблемою дослідження способу вчинення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань як обставини, що потребує доказування, вітчизняні науковці не займалися. Аспекти порушеної проблеми залишаються нерозглянутими та потребують проведення спеціального дослідження.

Метою статті є розгляд способу вчинення створення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань як обставини, що потребує доказуванню на досудовому розслідуванні.

Виклад основного матеріалу. Визначення переліку обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінального провадження, має велике значення. Як зазначає видатний криміналіст О. Н. Колесніченко, перш ніж розглядати проблему засобів, прийомів і методів розслідування, слід визначити коло розв'язуваних завдань й обставин, що підлягають встановленню [2, с. 66].

Дискусійним у наукових колах залишилось питання визначення місця та ролі обставин, що підлягають встановленню, серед складників криміналістичної методики, зокрема їх співвідношення із криміналістичною характеристикою. Хочемо погодитись із більшістю науковців, які підтримують точку зору про необхідність відмежування обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні, від криміналістичної характеристики [3, с. 485; 4, с. 14-15; 5, с. 3].

Вивчаючи проблеми вдосконалення методики розслідування окремих видів злочинів, В. І. Галаган відніс до її структури криміналістичну характеристику злочинів та обставини, що підлягають встановленню, як два окремих, проте взаємопов'язаних елемента [6, с. 26]. Проте існують протилежні точки зору на це питання. Для прикладу, І. О. Возгрін не виділяє окремо обставини, що підлягають доказуванню, із криміналістичної характеристики, вважаючи, що вони є одним із видів довідкової криміналістичної інформації, необхідної слідчому та прокурору для успішної організації кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин [7, с. 302].

Хочемо погодитись із О. О. Хмировим, котрий зазначив, що предмет доказування визначає кінцеву мету, а криміналістична характеристика допомагає знайти конкретні шляхи і способи її досягнення [8, с. 54]. На нашу думку, криміналістична характеристика і обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування кримінального провадження, є все ж таки різноплановими категоріями.

Підтримуючи позицію щодо доцільності виокремлення обставин, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, зазначимо, що ними можна вважати систематизовані на основі норм кримінального та кримінального процесуального права фактичні дані, які як включаються у предмет доказування, так і виходять за його межі, не встановлення яких виключає повне та всебічне дослідження предмета доказування, оскільки це є необхідним для реалізації завдань кримінального провадження. Зазначимо, що правильне визначення обсягу таких обставин у кожному конкретному кримінальному провадженні забезпечить повноту, цілеспрямованість та об'єктивність дослідження події злочину. Так, навмисне розширення предмета доказування може спричинити невиправдане затягування досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження. З іншого боку, недозволене обмеження обов'язково передбачає неповноту і навіть однобічність розслідування кримінального провадження [9, с. 98].

У статті 91 Кримінального процесуального Кодексу України (далі – КПК України) викладено перелік обставин, котрі стосуються предмета доказування у кримінальному провадженні, як сукупності фактів та обставин об'єктивної дійсності, що мають матеріально-правове, цивільно-правове, кримінальне процесуальне значення і є необхідними й достатніми фактичними обставинами для вирішення кримінального провадження

по суті. Ця норма відповідає на запитання: встановлення яких фактів і обставин є метою доказування.

Аналіз змісту коментованої статті вказує на те, що в ній ідеться про обставини, які вказують на наявність або відсутність у досліджуваному діянні складу злочину і впливають на визначення міри покарання чи звільнення від кримінальної відповідальності або є підставами для закриття кримінального провадження [10, с. 82]. Отже, слідчий, розслідуючи створення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань, встановлює та досліджує всі обставини, що мають кримінально-правове та кримінально-процесуальне значення для правильного вирішення провадження на будь-якому етапі розслідування. Наприклад, слідчий встановлює елементи події кримінального правопорушення, а саме час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину.

Отже, розглянемо детальніше основні елементи події кримінального правопорушення – створення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань – як обставини, що підлягають доказуванню. Під подією злочину у кримінальному законодавстві розуміють елемент об'єктивної сторони складу злочину, що вчиняється у певному місці, у певний час та певним способом. Юридично значущі ознаки діяння, окреслені в кримінальному законі, на нашу думку, слугують орієнтиром для визначення предмета доказування у конкретному кримінальному провадженні.

Кримінальний закон не визнає спосіб вчинення злочину обов'язковою кваліфікуючою ознакою. Проте у кримінальному процесі спосіб вчинення злочину є обов'язковим елементом предмета доказування у кожному кримінальному провадженні. У теорії доказів спосіб вчинення злочину тлумачиться як комплекс дій, який вчиняє злочинець у певній послідовності та який призводить до злочинного наслідку. Зауважимо, що доказування способу вчинення злочину зумовлене різними намірами, мотивами, метою. Із цього випливає, що спосіб вчинення злочину характеризується певним психофізичним підґрунтям і не обмежується лише зовнішньою, фізичною сферою. Кожна подія, зокрема злочин, відбувається у реальному місці та часі. Тому доказування цих елементів деталізує спосіб вчинення злочину, прив'язує його до активної реальності, підтверджує його наявність і надає можливість перевірки факту вчинення злочину, а також може мати значення для предметного захисту особи, кваліфікації способів вчинення окремих видів злочинів, встановлення кримінально значущих ознак предмета злочину, причинно-наслідкового зв'язку вчинених дій з характером і розміром шкідливих наслідків тощо.

Спосіб злочину являє собою характер дії злочинця або групи, що виявляється у певній взаємозалежній системі операцій і прийомів підготування, вчинення і приховування злочину [11, с. 22]. Уся діяльність спрямована на вчинення злочинних посягань, тяжкість яких у міру функціонування воєнізованих та збройних формувань збільшується. Їм доступні складні способи вчинення злочинів, одночасні акції в різних місцях [12, с. 898-899]. Деякі члени таких формувань мають певний злочинний досвід або практичні навички, а також досвід спілкування зі слідчими й оперативними працівниками правоохоронних органів, знають прийоми та методи слідчої і оперативної роботи. Отже, учасники військових та збройних формувань використовують весь арсенал протидії їх викриттю.

У результаті аналізу диспозиції коментованої статті закону України про кримінальну відповідальність встановлені такі способи вчинення досліджуваного нами виду кримінального правопорушення:

1. Створення не передбачених законами України воєнізованих формувань (ч. 1 ст. 260 КК України);
2. Участь у їхній діяльності (ч. 1 ст. 260 КК України)
3. Створення не передбачених законами України збройних формувань (ч. 2 ст. 260 КК України);
4. Участь у їхній діяльності (ч. 2 ст. 260 КК України);
5. Керівництво зазначеними формуваннями (ч. 3 ст. 260 КК України);
6. Їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки (ч. 3 ст. 260 КК України);
7. Участь у складі вказаних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян (ч. 4 ст. 260 КК України).

Конкретний вияв кінцевої мети створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, незалежно від форми їх вчинення, знаходиться в площині досягнення військових завдань. Воєнізованим формуванням притаманні два основних завдання: напад або оборона. Отже, кінцева мета завжди пов'язана саме з виконанням функцій оборони чи нападу [13, с. 136-137]. Відповідно, виконання цих функцій досягається типовими способами, зміст яких потребує більш детального розгляду.

З криміналістичної точки зору створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань можна розглядати або як типовий спосіб підготовки до вчинення

злочину, або як основне діяння, що характеризує об'єктивну сторону злочину, передбаченого частинами 1, 2 статті 260 Кримінального кодексу України. На нашу думку, доцільно розглянути рішення Пленуму Верховного Суду України, який надав роз'яснення щодо створення злочинної організації – злочину, передбаченого статтею 255 КК України: це сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукання співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складання плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників, упорядкування взаємодії його структурних частин [14, с. 6]. На нашу думку, вищевказане роз'яснення стосується і створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

У словнику української мови визначено: створити – означає заснувати, зробити існуючим, породити що-небудь [15, с. 676]. Як слушно зазначає Р. М. Дударець, за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань відповідає той, хто насамперед підібрав співучасників, об'єднав їх загальною ідеологією й певною метою. Створення цих формувань полягає в здійсненні будь-яких дій, результатом яких стало існування зазначених об'єднань. Це такі організаційні дії: визначення цілей діяльності й принципів формувань, розробка планів діяльності, пошук спільників і розподіл між ними обов'язків, призначення керівників структурних підрозділів, матеріальне забезпечення діяльності формувань зброєю, транспортними й іншими необхідними засобами, зокрема фінансовими, а також створення інших необхідних умов для вчинення злочинів.

Типовими способами створення умов для вчинення злочинів є дії, спрямовані на пошук учасників формування з наступним розподілом їхніх ролей; пошук матеріальних засобів, необхідних для функціонування: грошей, транспорту, приміщень, сховищ; пошук об'єктів нападу тощо. Метою вказаних дій є об'єднання осіб або груп осіб у стійке формування з ієрархічною структурою, з визначенням необхідної кількості учасників (як учасників вчинення злочинів, так і осіб, які забезпечують діяльність формування), спеціалізації (злочинної спрямованості діяльності формування) і створення на цій основі структурних підрозділів (ланок) для забезпечення функціонування з метою спільного вчинення злочинів, вербування людей серед відповідних кримінальних чи криміногенних верств населення. У тих випадках, коли формування створюється в результаті об'єднання раніше існуючих незалежних одне від одного формувань, то дії з їх об'єднання також слід розглядати як створення формування [16, с. 134].

У сучасній криміналістиці загальновизнаним є розуміння способу вчинення злочину як детермінованого об'єктивними та суб'єктивними чинниками комплексу дій суб'єкта з підготовки, вчинення та приховування злочину. Однак воно стосується лише злочинів, які вчиняють з усвідомленим умислом. В інших випадках виокремлюють два елемента в структурі способу злочину: підготовка та вчинення або вчинення і приховування, а в найпростіших – лише спосіб вчинення злочину [17, с. 94].

Проаналізувавши судову практику у кримінальних провадженнях за ст. 260 КК України, можемо дійти висновку, що участь у не передбачених законом воєнізованих або збройних формуваннях виражається у різних діях. Так, ОСОБА_1 з метою отримання грошової винагороди разом з іншими невстановленими особами вступив у незаконне озброєне формування, члени якого беруть участь у бойових діях на боці «Донецької народної республіки», яка є не передбаченим законом збройним формуванням. Отримавши автоматичну зброю АКС-74 з набоями до неї для охорони незаконно встановленого блокпосту на автошляху Красноармійськ – Донецьк, на вказаному блокпосту з використанням автоматичної зброї здійснював незаконно огляд автотранспорту, що перетинав блокпост. Таким чином, у зазначений період часу, виконуючи відведену йому роль у діяльності незаконного збройного формування на території Донецької області, здійснював охорону незаконно встановленого блокпосту, а також незаконний огляд автотранспорту [18].

Спосіб вчинення досліджуваного нами кримінального правопорушення – участі у непередбаченому збройному формуванні – полягає у вчиненні дій для успішного функціонування формування, при цьому учасник розуміє, що діяльність зазначеного збройного формування спрямована на незаконне заволодіння окремими територіями чи їх утримання, силову підтримку окремих незаконних владних структур або знищення сили Збройних сил України та матеріальних ресурсів з використанням вибухових речовин та іншої зброї на добровільній основі. Учасник, усвідомлюючи протиправність своїх

дій, ознайомлюється з встановленими правилами поведінки, правами та обов'язками члена незаконного збройного формування, дає свою згоду на їх дотримання та виконання, тобто є постійним учасником незаконного формування. Отримує автоматичну вогнепальну зброю, набої, формений одяг та військове спорядження.

Учасники не передбачених законом збройних формувань діють із прямим умислом, добре розуміють незаконність діяльності формування, беруть активну участь у його діяльності, виконують вказівки керівників формування, спрямовані на успішне функціонування незаконного збройного формування.

Керівництво не передбаченими законом воєнізованими або збройними формуваннями, їхніми структурними підрозділами здійснюють шляхом визначення тактики діяльності вже створеного формування. До цих дій належать розробка поточних і перспективних планів діяльності, визначення об'єктів впливу, перерозподіл за необхідності обов'язків між членами формування, надання розпоряджень з поточних питань забезпечення діяльності, зокрема фінансових, кадрових, налагодження контактів з корумпованими представниками органів влади й управління, підтримання належної внутрішньої дисципліни тощо. Проаналізувавши судову практику, доходимо висновку, що необхідно розмежовувати створення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань та керівництво ними.

Фінансування діяльності створених не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки є окремими способами вчинення зазначеного кримінального правопорушення. Учасники не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань прагнуть мати ті ж види зброї, що є на озброєнні збройних сил України, правоохоронних органів і створених на законних підставах воєнізованих формувань.

Вважаю за необхідне розглянути статтю 25 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», у якій закріплено форми сприяння терористичній діяльності. На нашу думку, поняття фінансування не передбачених законом воєнізованих і збройних формувань та фінансування терористів, терористичних груп (терористичних організацій) є тотожними та передбачають таке: проведення операцій з коштами й іншими фінансовими активами: фізичних осіб, які вчиняли або намагалися вчинити терористичні акти чи злочини терористичної спрямованості або брали участь у їх вчиненні чи сприяли вчиненню; юридичних осіб, майно яких безпосередньо чи опосередковано перебуває у власності чи під контролем терористів або осіб, які сприяють тероризму; юридичних і фізичних осіб, які діють від імені чи за вказівкою терористів, або осіб, що сприяють тероризму, зокрема кошти, одержані з використанням об'єктів власності, що безпосередньо або опосередковано перебувають у власності чи під контролем осіб, які сприяють тероризму, або пов'язаних із ними юридичних і фізичних осіб; надання коштів, інших фінансових активів чи економічних ресурсів, відповідних послуг безпосередньо чи опосередковано для використання в інтересах фізичних осіб, які вчиняють терористичні акти або сприяють чи беруть участь у їх вчиненні, чи в інтересах юридичних осіб, майно яких безпосередньо чи опосередковано перебуває у власності чи під контролем терористів або осіб, які сприяють тероризму, а також юридичних і фізичних осіб, які діють від імені чи за вказівкою зазначених осіб тощо [19].

Ще одним кваліфікуючим способом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 260 КК України, є участь у складі воєнізованого чи збройного формування в нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян. Даний спосіб вчинення передбачений частиною 4 статті 260 КК України та за своїм змістом є тотожним кримінальному правопорушенню, передбаченому статтею 257 КК України, – бандитизму. Участь у нападі означає виконання дій, які становлять собою напад, зокрема застосування насильства чи створення реальної загрози її застосування до працівників підприємств, установ, організацій чи до окремих громадян.

Висновки

Загалом обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування будь-якої категорії злочинів, зумовлюють напрацювання алгоритму слідчої діяльності та повинні встановлюватися, ретельно досліджуватись і доводитися у кожному кримінальному провадженні. Керуючись положеннями кримінального процесуального законодавства щодо переліку обставин, котрі належать до предмета доказування у кримінальному провадженні, вважаємо, що одним з основних елементів, що належить до події кримінального правопорушення, є його спосіб. Спосіб кримінального правопорушення є центральним елементом події кримінального правопорушення, що полягає у створенні непередбачуваних законом воєнізованих або збройних формувань, який включає спосіб підготовки, спосіб вчинення та спосіб приховування кримінального правопорушення. Вважаємо, що перелічені у статті безпосередні способи вчинення

кримінального правопорушення, передбаченого статтею 260 Кримінального кодексу України, потребують встановлення та доведення для правильної кваліфікації та ефективного проведення досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Аналіз статистичної інформації за 2014-2019 роки: за даними Генеральної прокуратури України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html (дата звернення: 04.01.2020).

2. Колесниченко А.Н. Принципы методики расследования преступлений. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 1979. Вып. 18. С. 62–68.

3. Криминалистика / под ред. Н.П. Яблокова. Москва : Бек, 1996. 690 с.

4. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів : навчальний посібник. Київ : НВК «Правник», 1997. 42 с.

5. Косарева В.Ю. Некоторые вопросы взаимодействия следователя и судебно-медицинского эксперта в процессе расследования преступлений. *Российский следователь*. 2002. № 7. С. 2–4.

6. Галаган В.І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 39 с.

7. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. СПб., 2003. 475 с.

8. Хмыров А.А. Криминалистическая характеристика и предмет доказывания. *Криминалистическая характеристика преступлений* : сб. науч. трудов. Москва, 1984. С. 48–54.

9. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 631 с.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

11. Колесниченко А. Н. Криминалистическая характеристика преступлений : учебное пособие. Харьков : Харьк. юрид. ин-т, 1985. 93 с.

12. Криминалистика : учебник для вузов. Москва: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 990 с.

13. Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ: ХНУВС, 2008. 259с.

14. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчиненими стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05 (дата звернення: 11.02.2020).

15. Словник української мови : в 11 томах. Київ : Наукова думка, 1978. Т. 9. 676 с.

16. Дударець Р.М. Спосіб вчинення злочину та його особливості під час розслідування створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. *Knowledge. Education. Law. Management*. 2018. № 4 (24). С. 131–142.

17. Тіщенко В.В. Підготовка злочину як об'єкт криміналістичного дослідження. *Актуальні проблеми криміналістики* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Харків : Гриф, 2003. С. 93–99.

18. Вирок Селидівського міського суду Донецької області від 11.09.2014, судова справа № 551/818/14-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40468473 (дата звернення: 11.02.2020).

19. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/638-15 (дата звернення: 16.02.2020).

The peculiarities of the methods of committing as a circumstance to be proved during the pre-trial investigation of the creation of non-statutory militarized and armed formations are analyzed. The basic theoretical and methodological approaches to determining ways of committing as circumstances to be proved in criminal proceedings are considered. It is proved that the types of commissions listed in the article, as circumstances, require the establishment and proving in all criminal proceedings upon the creation of non-statutory paramilitary and armed formations. It is established that the method of committing a crime is the nature of the action of the offender or group, which manifests itself in a certain interdependent system of operations and techniques for the preparation, commission and concealment of the crime. It is emphasized that the activity is aimed at committing criminal offenses, the severity of which increases as the functioning of militarized and armed formations. The specific manifestation of the ultimate goal of creating non-statutory paramilitary or armed formations, regardless of their form of execution, will be in the plane of achieving military missions. The ways of committing the crimes provided for in Article 260 of the Criminal Code of Ukraine are varied. It has been researched that criminals in each case choose a certain way depending on the particular situation and circumstances. Taking into account the possibility of typing the ways of committing crimes, they are an independent and obligatory component of an event of a criminal offense, a circumstance subject to proving in criminal proceedings. It is emphasized that the typical way of committing a crime and information about it are the grounds for constructing and presenting versions, planning an investigation, developing tactics for conducting individual investigative (investigative) actions, selecting and implementing a forensic investigation methodology, outlining the directions of crime prevention.

Key words: circumstances to be proved, way of committing, elements, paramilitary units, armed formations, pre-trial investigation, criminal proceedings.

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.51

Владислав Негребецький,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ПСИХОЛОГІЇ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ

Стаття присвячена дослідженню психологічних основ взаємодії слідчого і підозрюваного під час проведення слідчого експерименту з метою перевірки його показань на місці події. Звернуто увагу на існування психологічних закономірностей поведінки підозрюваного під час перевірки його показань на місці. Визначено чинники, що безпосередньо впливають на поведінку підозрюваного (психічний стан особи, мотиви участі в слідчій дії, несприятливі умови, у яких перебуває підозрюваний, вплив з боку інших осіб, вплив захисної домінанти та ін.)

Участь підозрюваного у проведенні перевірки показань на місці обов'язково мусить мати добровільний характер. Тому результативність такої слідчої дії багато в чому залежить від позиції, яку займе підозрюваний, його бажання брати участь у перевірці показань на місці. Автором виокремлено такі напрями використання психології підозрюваного під час перевірки показань на місці, як: 1) діагностика позиції підозрюваного; 2) прогнозування його поведінки; 3) обрання відповідного психологічного впливу; 4) оцінка отриманої інформації. У роботі акцентовано увагу на ролі захисної домінанти як чинника, який істотно впливає на поведінку підозрюваного. Захисна домінанта визначає особливості, що зумовлюють поведінку підозрюваного під час перевірки його показань на місці, серед яких автор виділяє психічний стан. Під час перевірки показань на місці у підозрюваного може мати місце широка амплітуда психічних станів (страх, фрустрація, стрес тощо). Іншим чинником, що визначає поведінку підозрюваного, є психологічний вплив навколишньої обстановки. Останній може викликати зміни у поведінці підозрюваного, причому як у позитивному, так і в негативному напрямі. У зв'язку з цим доцільно використовувати спостереження за поведінкою підозрюваного. У роботі досліджується проблема відмови підозрюваного від участі у перевірці показань на місці, а також від раніше даних показань на різних етапах проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Зроблено висновок, що ризик відмови існує як до початку слідчої дії, так і безпосередньо під час її проведення. Наведено рекомендації, спрямовані на зниження такого ризику. З метою зниження ризику відмови підозрюваного від участі в цій слідчій дії пропонується проводити слідчий експеримент та перевіряти показання на місці негайно після їх одержання.

Ключові слова: слідча дія, перевірка показань на місці, психічний стан, захисна домінанта, самообмова, психологічний вплив, рефлексивне управління.

Постановка проблеми. Особливим різновидом слідчого експерименту є перевірка показань на місці. Перевірка показань на місці являє собою процес зіставлення інформації, отриманої під час допиту, й (або) ідеальних слідів пам'яті з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються, з метою виявлення її поінформованості про дані, що перевіряються або уточнюються, а також встановлення нових фактичних даних.

Метою статті є дослідження психологічних основ взаємодії слідчого і підозрюваного під час слідчого експерименту з метою перевірки його показань на місці події, визначення напрямів використання психології підозрюваного під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії та розробка на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Проблема використання психології підозрюваного під час проведення слідчого експерименту з метою перевірки його показань на місці події залишається не досить дослідженою. У літературних джерелах вивчалися лише деякі психологічні аспекти проведення цієї слідчої дії. Разом із тим розглядувана проблема була на досить високому рівні досліджена стосовно допиту, очної ставки й обшуку [1, с. 446–463; 2, с. 232–252; 3, с. 65–107; 4, с. 78–89; 5; 6, с. 196–217; 7; 8, с. 218–264].

Виклад основного матеріалу. Участь підозрюваного у слідчому експерименті обов'язково мусить мати добровільний

© В. Негребецький, 2020

характер. Тому результативність такої слідчої дії багато в чому залежить від позиції, яку займе підозрюваний, його бажання брати участь у перевірці показань на місці. Психологія підозрюваного при цьому може використовуватися для: 1) діагностики його позиції; 2) прогнозування поведінки підозрюваного; 3) обрання відповідного психологічного впливу й 4) оцінки отриманої інформації.

Необхідно враховувати чинники, що впливають на формування позиції підозрюваного і його поведінку. У психологічній літературі до таких відносять: а) психічний стан підозрюваного; б) мотиви, якими він керується, виконуючи ті чи інші дії; в) несприятливі для підозрюваного умови, у яких він перебуває у зв'язку з його передбачуваною роллю у скоєнні злочину; г) вплив на підозрюваного з боку інших осіб [6, с. 196–217, 272–285; 9, с. 293–299].

Психічний стан підозрюваного характеризується пануванням оборонної (захисної) домінанти. Під домінантою у психології розуміють тимчасово переважну рефлекторну систему, що зумовлює роботу нервових центрів у певний момент і тим самим додає поведінці відповідну спрямованість. Домінанта, як переважний осередок збудження, підсумовує і накопичує імпульси, що надходять у центральну нервову систему, одночасно пригнічуючи активність інших центрів [10, с. 191]. Оборонна домінанта визначає спрямованість психічної діяльності в підозрюваного, формує у нього спеціальні механізми психологічного захисту. Психологічний захист у літературі з психології розглядається як спеціальна регулятивна система стабілізації особистості, спрямована на усунення або зведення до мінімуму почуття тривоги, пов'язаного з усвідомленням конфлікту [10, с. 321]. До числа механізмів психологічного захисту відносять витіснення, раціоналізацію і проекцію [11, с. 50]. Як нам видається, під час перевірки показань на місці слід враховувати можливість впливу психологічного механізму витіснення. Під витісненням мається на увазі глушіння, відкидання і неприйняття тієї інформації, яка суперечить якійсь особистісно значимій установці суб'єкта [11, с. 50]. У зв'язку з цим є певні вимоги до форми спілкування слідчого з підозрюваним під час проведення перевірки показань на місці. В.Л. Васильєв вважає, що незалежно від тяжкості скоєного злочину слідчий зобов'язаний ставитися до підозрюваного як до особистості нарівні з іншими учасниками слідчої дії. Неприпустиме роздратування, вираження слідчим зневаги до нього, скептичні репліки тощо. Як би зухвало не поводився підозрюваний, слідчому необхідно залишатися стриманим і врівноваженим [1, с. 472–473].

Захисна домінанта визначає особливості, що зумовлюють поведінку підозрюваного під час перевірки його показань на місці, а саме: 1) його психічний стан; 2) прагнення цієї особи уникнути відповідальності; 3) заінтересованість у перебігу розслідування; 4) тенденцію до перебільшення підозрюваним інформаційної «озброєності» слідчого; 5) тенденцію до адаптації своєї виправдувальної позиції [9, с. 293–299; 2, с. 163–166; 6, с. 196–198]. У психологічній літературі відзначається необхідність урахування психічного стану, у якому перебуває особа, показання якої перевіряються [7, с. 15–20]. Під психічним станом розуміють цілісну характеристику психічної діяльності, стійку на певному тимчасовому відрізку, яка показує своєрідність протікання психічних процесів залежно від відбиття явищ дійсності, попереднього стану і психічних властивостей особистості [10, с. 781].

Під час проведення перевірки показань на місці має місце широка амплітуда психічних станів. Підозрюваний може перебувати, наприклад, у стані страху, фрустрації, стресу тощо [7, с. 15–20]. Суттєвим є те, що саме з психічним станом підозрюваного може бути пов'язана його відмова від участі в перевірці показань на місці або від уже даних ним свідчень. У психологічній літературі страх розглядається як негативний психічний стан, що виникає в ситуаціях, коли індивід має спонукання й усвідомлену мету залишити ситуацію, пов'язану із впливом зовнішнього подразника, але при цьому через зовнішні причини вимушений залишатися в ній [13, с. 234]. Стан страху під час перевірки показань на місці може зазнавати особа як причетна, так і не причетна до скоєння злочину. Страх не тільки сковує пам'ять, а й пригнічуючи діє на всю психіку людини, її інтелектуальну діяльність. Він може знижувати волю, моральний самоконтроль і критичні здатності, перешкоджати правильній оцінці обстановки, робити людину доступнішою для небажаних впливів [7, с. 28]. Під час проведення перевірки показань на місці можна здійснювати діагностику психічного стану, що, на нашу думку, є необхідним.

Під час проведення перевірки показань на місці особа, яка повторно перебуває на місці злочинної події, зазнає психологічного впливу оточуючої обстановки [4, с. 110–115]. Внаслідок цього в неї може відбуватися певна зміна психічного стану у сприйнятті місць, де знаходяться докази, що її викривають. На необхідність спостереження за поведінкою підозрюваного під час перевірки показань на місці постійно вказується в психологічній літературі [9, с. 134; 14, с. 310]. Йдеться, зокрема, про такі ознаки зовнішнього прояву

стану, як упевненість у виборі напрямку руху, показі об'єктів, раптова зміна напрямку пересування, швидкості, зупинка тощо. Значення методу спостереження під час проведення перевірки показань на місці, як видається, полягає також і в тому, що його застосування дає змогу слідчому ефективно контролювати поведінку підозрюваного, підтримувати оптимальний режим спілкування, сприяє обранню відповідних тактичних прийомів та їх систем. Спостереження допомагає діагностувати позицію підозрюваного, розпізнати, чи приховує він інформацію, що має значення для розслідування. Так, метод спостереження під час проведення цієї слідчої дії сприяє виявленню слідчим речових доказів. Слідчій практиці відомі випадки, коли у перебігу перевірки показань на місці за допомогою спостереження виявляються речові докази, місцезнаходження яких підозрювані намагалися приховати від слідства [15, с. 12–24; 16, с. 233].

Захисна домінанта викликає у винного прагнення здійснювати ті чи інші дії, які, за його розрахунками, мають допомогти йому уникнути викриття злочину і, як наслідок, ухилитися від відповідальності за скоєне [6, с. 196]. Цим можна пояснювати відмову підозрюваного від участі у перевірці показань на місці, дачу ним неправдивих показань на допиті.

Як оборонна домінанта, так і механізм психологічного захисту можуть бути властиві не тільки особі, яка справді винна у скоєнні злочину, а й невинній у її прагненні захиститися від несправедливого обвинувачення [6, с. 198]. Тому в психологічному відношенні перевірка показань підозрюваного не може зводитися до створення для нього яких-небудь штучних бар'єрів, психологічних обмежень для відмови від попередніх свідчень, даних на допиті. Неприпустимими є також випадки проведення цієї слідчої дії з метою психологічного закріплення підозрюваного на тих показаннях, які, на думку слідчого, відповідають дійсності [9, с. 132].

У слідчій практиці звернено особливу увагу на те, що підозрювані схильні до зміни своїх позицій, адаптації їх виправдувальної позиції в міру пред'явлення доказів [2, с. 166]. Тому під час перевірки показань підозрюваного тактика слідчої дії має бути спрямована спочатку на деталізацію показань, з'ясування їх взаємозв'язку з обстановкою, а вже потім на усунення протиріч, якщо вони мали місце. Така тактика дає змогу поступово й цілеспрямовано усунути неправду в показаннях допитаної особи.

До числа чинників, які впливають на позицію підозрюваного, належить вплив на нього з боку інших осіб [7, с. 29]. Розглянутий чинник має досить істотне значення під час перевірки показань на місці. Обов'язковою умовою, що визначає достовірність результатів цієї слідчої дії, має бути відсутність такого впливу на підозрюваного. Тому до перевірки показань на місці і в процесі її проведення необхідно вжити заходів до того, щоб підозрюваний не мав можливості контактувати зі сторонніми особами. У разі будь-якої підозри на останнє перевірку показань на місці в цих випадках необхідно провадити негайно.

У процесі аналізу позиції підозрюваного під час проведення досліджуваної слідчої дії потрібно враховувати конкретні мотиви його згоди на участь у проведенні перевірки показань на місці. Серед таких у психологічній літературі вирізняють: острах суспільного осуду, сором усвідомлення аморальності і протиправності свого вчинку, острах перед помстою з боку заінтересованих осіб, боязнь наслідків для своїх близьких або розлуки з ними [6, с. 202]. Так, Ф. В. Глазирін вважає, що навіть у разі яскраво вираженої готовності підозрюваного брати участь у перевірці показань на місці слід детально розібратися у справжніх мотивах такої згоди [9, с. 31].

Слідчій практиці відомі випадки, коли підозрювані, заявивши про згоду взяти участь у перевірці показань на місці, у перебігу слідчої дії показують зовсім інші місця, що не мають відношення до злочину, розраховуючи послабити, розхитати зібрані слідчим докази, намагаючись спрямувати слідство на помилковий шлях, створити можливості для відмови від своїх даних раніше показань у процесі судового розгляду [9, с. 131–133]. Отже, знання мотивів, якими керується підозрюваний, дає змогу слідчому своєчасно вплинути на останнього в такий спосіб, щоб той змінив свою хибну позицію.

У слідчій практиці відомі також випадки, коли особи, які перебувають у місцях позбавлення волі, дають показання про скоєння ними інших злочинів, у тому числі і тих, яких вони не вчиняли. Так, підозрюваний Б. на допиті дав такі показання про скоєння умисного вбивства С. Пізно ввечері він разом зі своїми приятелями повертався додому з вечірки. По дорозі вони зустріли С., до якого Б. став приставати. Між ними сталася бійка, під час якої потерпілому були нанесені численні тілесні ушкодження в голову й живіт. У результаті заподіяних тяжких тілесних ушкоджень С. помер. Під час відтворення обстановки і обставин події за участю Б. підозрюваний не зміг указати точне розташування місця, де відбулася бійка з потерпілим. Із застосуванням манекена Б. не зміг показати, яким чином і в які саме частини тіла він наносив ножем удари потерпілому. У такій спосіб було встановлено самообмову [12].

Підозрюваний може керуватися також мотивом самостійної перевірки успішності приховання ним слідів злочину і обставин, що можуть його викрити [14, с. 310]. У слідчій практиці трапляються випадки, коли особи, підозрювані у скоєнні особливо тяжких злочинів, давали згоду на перевірку показань на місці з метою спробувати втекти з-під варти під час проведення цієї слідчої дії, скористатися допомогою своїх співучасників [9, с. 132]. Ось чому під час проведення перевірки показань на місці необхідно вжити заходів до охорони підозрюваного і забезпечення безпеки всіх учасників слідчої дії.

Є проблема ризику відмови підозрюваного від участі в перевірці показань на місці, а також і від даних на допиті показань. У криміналістичній літературі є рекомендації, спрямовані на зниження ризику відмови підозрюваного від участі в проведенні цієї слідчої дії. Так, окремі автори пропонують здійснювати перевірку показань на місці негайно після одержання згоди допитаної особи на участь у ній [16, с. 232]. Своєчасне проведення перевірки таких показань на місці рекомендується також і практичними працівниками слідчих органів [17, с. 74–79]. Були запропоновані й інші рекомендації: установлення і підтримка слідчим психологічного контакту з підозрюваним, прийняття до уваги мотивів, якими він керувався, виражаючи згоду брати участь у перевірці показань на місці, застосування методу рефлексивного управління [1, с. 472; 9, с. 132–133].

З метою зниження ризику відмови підозрюваного від участі в цій слідчій дії, а також від раніше даних показань перевіряти їх на місці необхідно негайно після одержання. Ця вимога-рекомендація підтверджується таким прикладом зі слідчої практики. На території Київського району м. Харкова було виявлено труп людини, під час огляду якого встановлено численні колото-різані рани. За підозрою в убивстві був затриманий Б., який на допиті зізнався у скоєнні злочину і повідомив, що удари він наносив ножем, що викинув на місці, де це відбулось. І тільки через чотири дні слідчий вирішив провести відтворення обстановки й обставин події за участю Б., у перебігу якого підозрюваний повністю відмовився від своїх попередніх показань і заявив, що він зовсім не причетний до цього вбивства [18]. Таким чином, зволікання з проведенням перевірки показань підозрюваного на місці злочину унеможливило процес перевірки наявної та одержання нової доказової інформації.

Ризик відмови підозрюваного від участі в перевірці показань на місці існує і безпосередньо під час її проведення. Причиною відмови підозрюваного від продовження участі в перевірці показань на місці може бути **психологічний вплив обстановки.** (Зауважимо, що в криміналістичній літературі відзначають в основному позитивний ефект обстановки на допитану особу, яка повторно перебуває на місці злочинної події [4, с. 114–115]). На нашу думку, сприйняття місця злочину або його окремих епізодів, розповідь про подію злочину сприяють відновленню в пам'яті підозрюваного не тільки обставин цієї події, а і тих емоцій, що превалювали в його психіці в досліджуваний момент. Тому особиста присутність на місці злочинної події приводить до значних емоційних переживань у підозрюваного, що може ускладнити і навіть унеможливити продовження слідчої дії. Таким чином, психологічний вплив обстановки місця події є тим вагомим чинником, який суттєво впливає на особу, показання якої перевіряються.

У підозрюваного боротьба протилежних мотивів щодо участі в перевірці показань на місці, їх переорієнтація можуть мати місце не тільки в процесі підготовки до цієї слідчої дії, а і під час її проведення [14, с. 309]. Ось чому протягом усього часу проведення перевірки показань на місці слідчому необхідно вживати заходів, спрямованих на закріплення в підозрюваного позитивних мотивів участі в цій слідчій дії. Взаємодія між слідчим і підозрюваним у процесі перевірки показань на місці характеризується необхідністю постійного здійснення контролю над поведінкою останнього.

Висновки

Слідчий експеримент з метою перевірки показань підозрюваного на місці події має такі особливості, як: 1) наявність складних психологічних відносин між слідчим і підозрюваним; 2) здатність слідчого психологічно вплинути на підозрюваного з метою одержання необхідної інформації; 3) зумовленість позиції і поведінки підозрюваного зв'язком із допитом, що передував перевірці показань; 4) взаємне рефлексування між слідчим і підозрюваним; 5) можливість впливу підозрюваного на процес одержання інформації. Є необхідність використання слідчим психології підозрюваного під час перевірки показань на місці. На нашу думку, це можливо як у процесі прийняття рішення й підготовки до перевірки показань на місці, так і безпосередньо під час проведення цієї слідчої дії. Обов'язковою умовою, що забезпечує можливість використання психології підозрюваного під час перевірки показань на місці, є досконале вивчення слідчим особи підозрюваного. Під час проведення цієї слідчої дії необхідно враховувати всі чинники, що так чи інакше впливають на позицію і поведінку підозрюваного. З метою зниження ризику відмови підозрюваного від участі в цій слідчій дії, а також від раніше даних показань перевірку показань на місці необхідно проводити негайно після допиту.

Список використаних джерел:

1. Васильев В.Л. Юридическая психология. 3-е изд. Санкт-Петербург : Питер, 2000. 624 с.
2. Еникеев М.И. Юридическая психология : Учебник. Москва : Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 517 с.
3. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология. Харьков : Консум, 1999. 157 с.
4. Коновалова В.Е. Правовая психология. Харьков : Консум, 1997. 160 с.
5. Лукашевич В.Г. Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий (допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте) : учебное пособие. Киев : НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1989. 88 с.
6. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. Москва : НИ и РИО ВШ МООП СССР, 1967. 289 с.
7. Ратинов А.Р., Ефимова Н.И. Психология допроса обвиняемого : методическое пособие. Москва : ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1988. 114 с.
8. Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики : монография. Харьков : Гриф, 2002. 349 с.
9. Глазырин Ф.В. Психология следственных действий : учебное пособие. Волгоград : НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1983. 136 с.
10. Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Харків : Право, 2018. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В.Ю. Шепітько та ін. 952 с.
11. Ратинов А.Р., Ефремова Г.Х Психологическая защита и самооправдание в генезисе преступного поведения. Личность преступника как объект психологического исследования. Москва : Изд-во ВИПИПИРМПП Прокуратуры СССР, 1979. 178 с.
12. За матеріалами слідчого управління УМВС України в Харківській області за 1992 р.
13. Еникеев М.И. Общая и социальная психология : учебник. Москва : Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 2002. 624 с.
14. Юридична психологія : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів і факультетів / Андросюк В.Г., Казміренко Л.І., Кондратьєв Я.Ю. та ін. / За ред. Я.Ю. Кондратьєва. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. 352 с.
15. Дробиняк М.К. Від Києва до Лєшно інтернаціональним вбивцям – міжнародний суд. *Слідча практика України. З досвіду слідчої роботи органів прокуратури.* Харків : КримАрт, 2000. Вип. № 2. С. 12–24.
16. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : учебное пособие. / А.К. Гаврилов, Ф.В. Глазырин, С.П. Ефимичев и др. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. 240 с.
17. Слостін В.М. Розкриття умисних вбивств з використанням інформації з телефонних мереж. *Слідча практика України.* Харків : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. Вип. № 3. С. 74–79.
18. За матеріалами слідчого управління прокуратури Харківської області за 2002 р.

The article is devoted to the study of the psychological basis of interaction between the investigator and the suspect during the investigation experiment in order to verify his testimony at the crime scene. Attention is drawn to the existence of psychological patterns of behavior of the suspect during the verification of his testimony at the crime scene. The factors that directly affect the behavior of the suspect (mental condition of a person, motives of participation in the investigative action, the adverse conditions in which there is a suspect influence from other persons, the influence of protective and dominant etc.)

The participation of a suspect in the verification of evidence at the crime scene is necessarily voluntary. Therefore, the effectiveness of such an investigative action depends largely on the position taken by the suspect, his desire to participate in the verification of testimony at the crime scene. The author highlights the directions of using the psychology of the suspect when checking the testimony at the crime scene: 1) diagnosis of the suspect's position; 2) forecasting his behavior; 3) selecting the appropriate psychological impact; 4) evaluation of the information received.

The paper focuses on the role of the protective dominant as a factor that significantly affects the behavior of the suspect. The protective dominant determines the features that determine the behavior of the suspect when checking his testimony at the crime scene, among which the author highlights the mental state. When checking the testimony at the crime scene, the suspect may have a wide range of mental states (fear, frustration, stress, etc.). Another factor that determines the behavior of the suspect is the psychological impact of the environment. The latter can cause changes in the behavior of the suspect, both in a positive and negative direction. In this regard, it is advisable to use observations of the behavior of the suspect. The paper examines the problem of the suspect's refusal to participate in the verification of testimony at the crime scene, as well as from previously given testimony at different stages of this investigative (search) action. It is concluded that the risk of failure exists both before the start of the investigation, and directly during its conduct. Recommendations aimed at reducing this risk are given. In order to reduce the risk of the suspect's refusal to participate in this investigative action, it is proposed to conduct an investigative experiment and check the testimony at the crime scene immediately after receiving it.

Key words: investigative action, verifying testimony at the crime scene, mental state, protective dominant, self-incrimination, psychological impact, reflexive management.

УДК 343.98.068
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.52

Олександр Таркан,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

СИТУАЦІЙНИЙ ПІДХІД У МЕТОДИЦІ РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ОРГАНУ ПОЛІЦІЇ

У статті на підставі аналізу наукової літератури і матеріалів слідчої та судової практики у кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції виділено типові слідчі ситуації, що складаються на кожному етапі розслідування. Надано рекомендації з організації й тактики розслідування зазначеного злочину на початковому і подальшому етапах. Як підстави для типізації слідчих ситуацій використано характер інформації про обставини кримінального правопорушення та позиція сторони захисту щодо повідомлення про підозру. Встановлено, що для початкового етапу розслідування характерні дві типові слідчі ситуації, коли факт безпосереднього передавання предмета неправомірної вигоди вже відбувся й інших епізодів учасниками злочину не планується, або між учасниками злочину тривають перемовини про умови передавання предмета неправомірної вигоди в майбутньому. На наступному етапі можливі слідчі ситуації, коли підозрюваний повністю визнає свою вину у вчиненні злочину та співпрацює зі слідством; визнає свою вину частково; не визнає своєї вини повністю. Застосування ситуаційного підходу в методиці розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції дозволяє сформувати практично-орієнтовані рекомендації з розслідування вказаного різновиду кримінальних правопорушень. Вирішення тактичних завдань розслідування в кожній ситуації здійснюється шляхом послідовного проведення комплексів слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а також використання спеціальних знань. При цьому помилки на стадії досудового слідства, які призводять до втрати доказового значення одержаних відомостей про обставини злочину та причетність до нього певної службової особи, переважно полягають у порушенні вимог кримінального процесуального законодавства під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оформлення їхніх результатів і відкриття матеріалів стороні захисту. Недопущення вказаних помилок сприятиме поліпшенню якості досудового розслідування досліджуваного різновиду злочинів.

Ключові слова: криміналістична методика, досудове розслідування, корупційні злочини, неправомірна вигода, розслідування неправомірної вигоди, типова слідча ситуація.

Постановка проблеми. Протидія корупційній злочинності в Україні є пріоритетним завданням правоохоронних органів. Проте, на жаль, поширеними залишаються прояви корупції з боку самих правоохоронців. Вони характеризується особливою небезпечністю, аморальністю, підвищеною складністю для виявлення та розслідування. При цьому найбільш чисельним правоохоронним органом в Україні є Національна поліція, а одним із найнебезпечніших корупційних злочинів залишається прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України). Законодавча конструкція зазначеної норми в останні роки була суттєво змінена, що призвело до певних труднощів у правозастосуванні. Тому наявні методико-криміналістичні рекомендації потребують вдосконалення з урахуванням сучасної слідчої та судової практики. У таких умовах арсенал розроблених криміналістикою засобів, прийомів та методів розслідування та попередження кримінальних правопорушень корупційної спрямованості, зокрема прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, вчиненого службовими особами органів поліції, має постійно оновлюватись і вдосконалюватись. Зазначені обставини підтверджують актуальність наукових пошуків у галузі криміналістичної науки, спрямованих на вирішення завдань

© О. Таркан, 2020

щодо належного методичного забезпечення діяльності уповноважених державних органів із розкриття та розслідування корупційних злочинів, учинених правоохоронцями, в тому числі поліцейськими.

Аналіз останніх досліджень. У криміналістичній літературі представлено низку наукових досліджень із проблем розслідування та доказування неправомірної вигоди (хабарництва), зокрема, таких авторів, як Я. Є. Мишков, А. І. Шило, Ю. П. Заблоцький, Д. О. Шумейко, Є. І. Тіщенко, В. М. Ліщенко, В. С. Благодир, О. В. Баганець, С. С. Чернявський та ін. Окремі наукові праці присвячені формуванню рекомендацій із розслідування деяких злочинів, пов'язаних із неправомірною вигодою, вчинених суддями (В. М. Трепак, С. В. Базір) та працівниками правоохоронних органів (Н. Р. Палій, О.В. Приходько). Проте ситуаційний підхід до формування рекомендацій із розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовими особами органів поліції не застосовувався. Крім того, результати попередніх досліджень із питань організації й тактики розслідування даного виду злочинів потребують подальшого розвитку та вдосконалення з урахуванням реалій сьогодення.

Метою статті є визначення на підставі аналізу наукової літератури і матеріалів слідчої та судової практики у кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції типових слідчих ситуацій, що складаються на кожному етапі розслідування, та формулювання рекомендацій з організації досудового розслідування зазначеного злочину.

Виклад основного матеріалу. У криміналістичній методиці побудова рекомендацій із розслідування окремих видів злочинів найчастіше здійснюється на основі ситуаційного підходу. Не вдаючись детально до аналізу положень криміналістичної ситуалогії, відзначимо, що серед різних думок щодо сутності типової слідчої ситуації найбільш прийнятним видається її визначення як сформульованої на підставі аналізу практики розслідування певної категорії злочинів абстрагованої штучної моделі, яка відображає стан наявної у слідчого інформації про обставини злочину й обстановку, що склалась на відповідному етапі розслідування [1, с. 111].

Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди розглядались у наукових працях. Наприклад, С. Олійник виокремив такі ситуації: «1) є заява від громадянина або організації про намір прийняти пропозицію, обіцянку або одержати неправомірну вигоду конкретною службовою особою; 2) є заява від громадянина або організації про прийняття чи систематичне прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за вчинення певних дій; 3) є інформація про вчинення корупційних діянь, одержана з матеріалів перевірок або ревізій на окремих підприємствах, організаціях; 4) є інформація про вчинення корупційних діянь, одержана з матеріалів оперативно-розшукової діяльності; 5) є показання обвинувачених, що вказують на вчинення конкретними особами іншого злочину, передбаченого ст. 368 Кримінального кодексу України» [2, с. 96]. Із таким підходом погодитись ми не можемо з тієї причини, що в даному випадку занадто широко розуміється початковий етап розслідування. Очевидно, що вищевказаний науковець не диференціює стадію відкриття кримінального провадження. Це не є безспірним. Наприклад, у методиці розслідування злочинів у сфері службової діяльності О. В. Пчеліна визнає доцільним виокремити три етапи: збір і перевірка первинної інформації про злочин, початковий, наступний [3, с. 169], що видається цілком слушним.

За результатами вивчення матеріалів кримінальних проваджень за досліджуваною категорією злочинів нами встановлено, що етап збирання і перевірки первинної інформації про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовими особами органів поліції характеризується наявністю ситуацій, коли до правоохоронного органу звернулась особа (особи), від якої вимагають неправомірну вигоду працівники поліції, або одержано оперативну інформацію про підготовку до конкретного епізоду одержання неправомірної вигоди поліцейським.

Під час одержання заяви про неправомірну вигоду слідчому необхідно роз'яснити заявникові зміст ч. 5 ст. 354 КК України, зокрема те, що особа, яка добровільно заявила про кримінальне правопорушення та активно сприяла його розкриттю, звільняється від кримінальної відповідальності. Це дозволяє не просто налагодити належний психологічний контакт і одержати повну інформацію про подію, а і стимулювати особу до співпраці у викритті отримувача неправомірної вигоди. Відразу після одержання заяви про факт злочину необхідно внести інформацію про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і здійснити комплекс негласних і гласних слідчих

(розшукових) дій із використанням фактору раптовості.

Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовими особами органів поліції мають передусім визначатись у залежності від того, наскільки повно на момент отримання інформації про злочин вже було реалізовано злочинний умисел. За цим критерієм можна виокремити такі ситуації: 1) передавання предмета неправомірної вигоди вже відбулося, й інших епізодів учасниками злочину не планується; 2) між учасниками злочину тривають перемовини про умови передавання предмета неправомірної вигоди в майбутньому.

У першій ситуації розслідування є значно складнішим, оскільки втрачено можливість затримати злочинців «на гарячому». У першу чергу постають тактичні завдання, спрямовані на виявлення та вилучення в отримувача предметів неправомірної вигоди, вивчення його майнового стану, ретельне вивчення обставин реалізації інтересу надавача неправомірної вигоди шляхом здійснення певних дій службовою особою тощо.

У другій ситуації, яка є більш сприятливою для розслідування і поширеною у практиці, проводиться тактична операція щодо фіксації обставин підготовки та вчинення злочину з подальшим затриманням учасників події на місці або через короткий проміжок часу після передавання предмета неправомірної вигоди. Для цього в першу чергу здійснюється допит заявника на предмет з'ясування обставин вимагання в нього неправомірної вигоди або обставин пропонування ним надати таку вигоду службовій особі органу поліції. Предмет такого допиту детально наведений у праці С. С. Чернявського [4, с. 225].

Щодо даної ситуації О. О. Пунда висловив думку про провідне значення оперативно-розшукових заходів, підкресливши, що «негласні слідчі (розшукові) дії не повинні і не можуть підмінити собою використання виправданих часом заходів оперативно-розшукових заходів» [5, с. 121]. Ця точка зору не може бути підтримана, враховуючи сучасний стан правового регулювання і практику протидії зазначеному виду кримінальних правопорушень за допомогою проведення саме негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Після допиту заявника на початковому етапі розслідування здійснюється планування та організація комплексу НСРД, спрямованих на контрольоване передавання предмета неправомірної вигоди.

У багатьох випадках доцільно запропонувати особі долучитись до викриття отримувача неправомірної вигоди. Таке залучення можливо здійснити на умовах конфіденційного співробітництва (ст. 275 КПК України). Після цього необхідно організувати і провести НСРД, які є оптимальними в певній ситуації, виходячи з обставин події. Зокрема, може бути організовано спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України) та/або аудіо- відео контроль особи (ст. 260 КПК України), аудіо- відео контроль місця (ст. 270 КПК України), зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України) для фіксації поведінки одержувача неправомірної вигоди та його контактів, розмов учасників події тощо. Також ефективним може бути проведення контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) у формі спеціального слідчого експерименту. Заявникові вручаються заздалегідь ідентифіковані (помічені) грошові кошти або інші предмети неправомірної вигоди, які він передає одержувачу або посереднику під час особистої зустрічі чи поміщує в заздалегідь зумовлене місце.

Після проведення НСРД необхідно здійснити затримання підозрюваного на місці одержання неправомірної вигоди або через короткий проміжок часу після її одержання та, залежно від обставин події, провести: огляд місця події, інших приміщень та ділянок місцевості, особистий обшук особи та її освідування, обшук приміщення чи транспортного засобу, огляд предметів і документів. Далі проводяться допити підозрюваного та свідків на предмет з'ясування обставин злочинної події, одержується тимчасовий доступ, вилучаються, вивчаються і, за потреби, оглядаються документи, які визначають службовий статус і повноваження отримувача неправомірної вигоди, засвідчують обставини, пов'язані з реалізацією інтересу одержувача неправомірної вигоди, характеризують особу підозрюваного тощо. Такими документами можуть бути подання та накази про призначення поліцейського на посаду, його функціональні обов'язки, послужний список, матеріали атестацій працівника, службові характеристики, службова документація щодо порядку та місць несення служби, журнали обліку відвідувачів, складені протоколи чи інші матеріали (у т. ч. чорнові) щодо виявлених адміністративних правопорушень, дозвільна документація і т.п.

Відносно розслідування фактів прийняття пропозиції, обіцянки або одержання

неправомірної вигоди поліцейськими особливе значення має доручення до кримінального провадження та вивчення матеріалів внутрішніх службових розслідувань, які проводились в органі поліції за виявленим фактом неправомірної вигоди. Ці матеріали можуть містити вагому інформацію як щодо безпосередньо обставин злочинної події, так і щодо кола можливих свідків і співучасників, інших епізодів злочинної діяльності, особистісних характеристик підозрюваного тощо.

На подальшому етапі розслідування, тобто після повідомлення особі про підозру, за даною категорією кримінальних проваджень найбільш типовими слідчими ситуаціями є: 1) підозрюваний повністю визнає свою вину у вчиненні злочину та співпрацює зі слідством; 2) підозрюваний визнає свою вину частково (у вчиненні менш тяжкого кримінального правопорушення); 3) підозрюваний не визнає своєї вини повністю і аргументує невинуватість; 4) підозрюваний не визнає своєї вини і відмовляється надавати показання. Крім того, якщо у вчиненні злочину підозрюється кілька осіб, співучасники можуть обирати різну позицію щодо повідомленої підозри. Наприклад, один учасник може визнавати вину повністю або частково, а інші – заперечувати.

Найбільш поширеними у слідчій практиці є два варіанта поведінки сторони захисту в ситуаціях невизнання вини повністю або частково, на даному етапі. Перший полягає в запереченні, що було вчинено саме діяння, передбачене ст. 368 КК України, або окремих кваліфікуючих ознак, особливо вчинення злочину групою осіб і поєднання одержання неправомірної вигоди з її вимаганням. Із цією метою службові особи вдаються до змови зі співучасниками з метою вигородити останніх, заперечують матеріали кримінального провадження (перемовини, листування) щодо створення умов та здійснення вимагання неправомірної вигоди, намагаються організувати звільнення одержувача з посади заднім числом із відповідною перекваліфікацією діяння на шахрайство. Другий варіант включає повне заперечення винуватості у прийнятті обіцянки, пропозиції або одержання неправомірної вигоди та своєї причетності до відповідної події. У такому разі сторона захисту наполягає на обмові підозрюваного та провокації злочину.

У результаті аналізу матеріалів кримінальних проваджень, що були розглянуті судами України протягом 2017–2019 років, щодо працівників поліції за вчинення злочинів, передбачених ст. 368 КК України, нами було виявлено окремі проблеми організаційного і тактичного характеру, які призводили до труднощів, помилок і недоліків під час розслідування у вказаних ситуаціях. При цьому найбільш поширеними є помилки та порушення вимог чинного законодавства під час організації та проведення НСРД, оформлення їх результатів і ознайомлення з ними сторони захисту. Так, суди визнають недопустимими результати НСРД переважно у випадках, коли: 1) слідчий або прокурор не надали стороні захисту доступ до матеріалів досудового розслідування під час відкриття матеріалів кримінального провадження в частині проведених слідчих (розшукових) дій, у т.ч. не тільки до відповідних протоколів і додатків, а і до документів, що були підставою для проведення таких дій (клопотання, постанови, доручення, ухвали); 2) є неузгодженість між дозволом на проведення НСРД і змістом і результатами фактично проведених заходів відносно певних осіб; 3) мали місце порушення під час проведення та оформлення результатів НСРД. Зазначені обставини свідчать про необхідність виваженого підходу до обрання конкретних НСРД, які необхідно провести в конкретному провадженні, уважного ставлення до дотримання формальних процедур, дотримання законності в ході їх здійснення, а також своєчасного розсекречування та відкриття стороні захисту всіх матеріалів, пов'язаних із даними слідчими (розшуковими) діями.

Крім того, на подальшому етапі розслідування прийняття обіцянки, пропозиції або одержання неправомірної вигоди службовими особами органів поліції проводяться одночасні допити кількох раніше допитаних осіб із метою усунення протиріч у їхніх показаннях, обшуки, пред'явлення для впізнання осіб та/або предметів, а також заходи, спрямовані на перевірку аргументів сторони захисту щодо невинуватості підозрюваного, залучаються судові експерти. При цьому серед експертних досліджень найбільш поширеними є експертиза спеціальних хімічних речовин та експертиза відеозвукозапису. Рідше виникає необхідність провести почеркознавчу експертизу, технічну експертизу документів, експертизу комп'ютерної техніки та програмних продуктів, телекомунікаційних засобів, дактилоскопічне або молекулярно-генетичне дослідження.

Судова експертиза спеціальних хімічних речовин має призначатись, коли в ході викриття учасників злочину було застосовано заздалегідь ідентифіковані (помічені) предмети. У таких випадках дане дослідження проводиться щодо оброблених хімічними речовинами предметів і змивів із рук

підозрюваного з метою відповіді на питання щодо наявності даних речовин на відповідних носіях, їхньої природи та спільної родової належності. Експертиза відеозвукозапису проводиться у випадку, коли є потреба дослідити надані заявником аудіо- або відеозаписи розмов зі службовими особами органів поліції, пов'язаних із вимаганням, створенням умов або прийняттям обіцянки, пропозиції або одержанням неправомірної вигоди. Зокрема, така потреба завжди має місце у випадках ініціативного використання технічних пристроїв (автомобільних відеореєстраторів, диктофонів тощо). Зазначена експертиза вирішує питання щодо встановлення технічних умов та технології отримання відео- звукозапису, а також ототожнення особи за фізичними параметрами голосу [6, п.п. 20.1.1., 20.1.2]. Почеркознавчі та технічні дослідження документів застосовуються, якщо виникає потреба провести експертизу рукописних або друкованих документів, складених/підписаних службовою особою під час перемовин про умови надання неправомірної вигоди (записки), виконання службових функцій (протоколи, постанови), у т.ч. в інтересах надавача неправомірної вигоди. Для експертного дослідження електронних носіїв інформації (в основному комп'ютерної техніки чи мобільних телефонів) також можуть бути залучені відповідні експерти. Крім того, в окремих провадженнях може виникнути потреба у проведенні ідентифікаційних досліджень із метою встановлення наявності та індивідуальної належності слідів особи на предметі злочину. Сліди пальців рук досліджуються шляхом дактилоскопічної експертизи, а сліди біологічного походження (людські клітини) – молекулярно-генетичної експертизи.

Висновки

Застосування ситуаційного підходу в методиці розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції дозволяє сформувати практично-орієнтовані рекомендації з розслідування вказаного різновиду кримінальних правопорушень на різних етапах. Підставами для типізації слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування виступає обсяг і характер інформації про обставини злочину, а на подальшому етапі – позиція сторони захисту щодо повідомленої підозри. Вирішення тактичних завдань розслідування в кожній ситуації здійснюється шляхом послідовного проведення комплексів слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а також використання спеціальних знань. При цьому помилки на стадії досудового слідства, які призводять до втрати доказового значення одержаних відомостей про обставини злочину та причетність до нього певної службової особи, переважно полягають у порушенні вимог кримінального процесуального законодавства під час проведення НСРД, оформлення результатів і відкриття матеріалів стороні захисту. Недопущення вказаних помилок сприятиме поліпшенню якості досудового розслідування досліджуваного різновиду злочинів.

Список використаних джерел:

1. Степанюк Р.Л. Ситуаційний підхід у формуванні методик розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України. *Право і безпека*. 2013. Вип. 3. С. 110–115.
2. Олійник С. Початковий етап розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2015. Вип. 5/1. С. 95–100.
3. Пчеліна О.В. Етапізація процесу розслідування злочинів у сфері службової діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. Вип. 3. С. 167–170.
4. Чернявський С.С. Особливості розслідування одержання прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 223–229.
5. Пунда О.О. Особливості початкового етапу розслідування кримінальних проваджень за фактами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. ПРАВО*. 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 118–122.
6. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 8.10.1998 № 53/2 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98.

In the article typical investigative situations that emerge at each stage of the investigation are identified, based on the analysis of scientific literature and materials of investigative and judicial practice in criminal proceeding. Recommendations on the organization and tactic of investigation that crime at the initial and the next phases are provided. The nature of information about circumstances of the criminal offense and defense party's position on the report of suspicion have been used as a basis for generalizing investigative situations. Two typical investigative situations are established to be characteristic for the initial phase of investigation, when the fact of direct transmit of the object of illegitimate benefit has already occurred

and other episodes are not planned by the accomplices, or negotiations on the conditions of transmit the object of illegitimate benefit in the future between the accomplices are still ongoing. Investigative situations that are possible in the next phase of investigation: when the suspect admits guilty completely and cooperates with the investigation; admits his guilty partly; doesn't admit his guilty completely. Using the situational approach in the methodology of investigation of acceptance of the offer, promise or reception illegitimate benefit by police officials allows forming practice-oriented recommendations for the investigation of this type of criminal offenses. Addressing the tactical investigative challenges in each situation is carried out by the consistent conducting of complexes of investigative (search) actions and secret investigative (search) actions as well as using special knowledge. Wherein mistakes at the stage of pre-trial investigation, which lead to the loss of probative value of the information about the circumstances of the crime and involvement in the crime of a certain officer, mainly consist in violation of the criminal procedure requirements when conducting secret investigative (search) actions, documentation of their results and opening the materials to the party of defense. Avoiding these mistakes will help to improve the quality of the pre-trial investigation this type of crime.

Key words: criminalistics methodology, pre-trial investigation, corruption crimes, illegitimate benefit, investigation of illegitimate benefit, typical investigative situations.

УДК 347.965.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.53

Олена Алексєєва,
канд. юрид. наук, адвокат,
доцент кафедри загальних дисциплін
Міжнародного університету фінансів

ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СУДОВИХ ОРГАНАХ В УМОВАХ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ

У статті досліджено законодавство, що регулює відносини представництва прав та інтересів органів державної влади та органів місцевого самоврядування у судових органах в умовах адвокатської монополії, встановлені проблемні аспекти такого представництва.

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожна особа в нашій державі має право на професійну правничу допомогу. Крім того, особа вільна у виборі свого захисника.

З 1 січня 2020 року в Україні представництво у судах усіх інстанцій здійснюється виключно прокурорами або адвокатами всіх фізичних та юридичних осіб, у тому числі органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Разом із тим у ч. 1 ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV, ч. 1 ст. 58 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 № 1798-XII, ч. ч. 1 ст. 57 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV передбачено, що представником у суді може бути адвокат або законний представник.

Проте згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» несумісною з діяльністю адвоката є робота на посадах державних службовців та на посадах органів місцевого самоврядування.

Зараз органи державної влади та органи місцевого самоврядування позбавлені права на своє представництво у суді, оскільки не можуть укласти договори про надання правової допомоги з адвокатами чи адвокатським бюро/адвокатським об'єднанням через відсутність механізму фінансування органам державної влади та органам місцевого самоврядування видатків на адвокатські послуги з державного бюджету.

Отже, органи державної влади та органи місцевого самоврядування позбавлені права на здійснення правосуддя.

Акцентовано увагу на тому, що відсутність механізму врегулювання порушеного питання призводить до позбавлення права органів державної влади та органів місцевого самоврядування на здійснення правосуддя, що є недопустимим явищем у правовій державі, якою є Україна відповідно до ст. 1 Конституції України.

Ключові слова: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, судові органи, адвокат, представництво.

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожна особа у нашій державі має право на професійну правничу допомогу. Крім того, особа вільна у виборі свого захисника.

Проте у Конституції України передбачено, що з 1 січня 2020 р. здійснюється представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами.

Разом із тим згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» несумісною з діяльністю адвоката є робота на посадах державних службовців та на посадах органів місцевого самоврядування.

Таким чином, на державній службі та в органах місцевого самоврядування не можуть працювати адвокати.

Зараз органи державної влади та органи місцевого самоврядування позбавлені права на своє представництво у суді, оскільки не можуть укласти договори про надання правової допомоги з адвокатами чи адвокатським бюро/адвокатським об'єднанням через

© О. Алексєєва, 2020

відсутність механізму фінансування органам державної влади та органам місцевого самоврядування видатків на адвокатські послуги з державного бюджету.

Отже, органи державної влади та органи місцевого самоврядування позбавлені права на здійснення правосуддя, що є недопустимим явищем у правовій державі, якою є Україна відповідно до ст. 1 Конституції України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання адвокатської монополії вивчали юристи-практики та різні органи державної влади, у тому числі Конституційний Суд України. Разом з тим науковцями це питання не досить досліджене.

Метою цієї статті є аналіз норм чинного законодавства щодо можливого механізму реалізації права органів державної та влади та органів місцевого самоврядування на судовий захист.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні організацію судової влади та здійснення правосуддя, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд, визначає Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 р № 1402-VIII.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону суд створює такі умови, за яких кожному учаснику судового процесу гарантується рівність у реалізації наданих процесуальних прав та у виконанні процесуальних обов'язків, визначених процесуальним законом.

Згідно зі ст. 10 Закону кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної правничої допомоги безоплатно.

Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав та особи, яка надає правничу допомогу.

Для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура. Забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення та представництво в суді здійснюються адвокатом, за винятком випадків, установлених законом.

Разом із тим у ст. 131^2 Конституції України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР передбачено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Відповідно до пп. 11 п. 16^1 Конституції України представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131^1 та статті 131^2 цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Таким чином, з 1 січня 2020 року представництво у судах усіх інстанцій здійснюється виключно прокурорами або адвокатами всіх фізичних та юридичних осіб, у тому числі органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

У ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. № 5076-VI передбачено, що несумісною з діяльністю адвоката є:

1. Робота на посадах осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», а саме:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад;

в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

г) військові посадові особи Збройних сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби

та військовослужбовців служби за призовом під час мобілізації, на особливий період стосовно їхньої підприємницької діяльності;

ґ) судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, Голова, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій);

д) особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, державної кримінально-виконавчої служби, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту;

е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної служби, доходів і зборів;

є) члени Центральної виборчої комісії;

ж) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;

2) особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в пункті 1;

б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи в установлених законом випадках);

в) посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, в тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, які уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному до судового;

г) посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів;

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, відповідно до закону;

4) посадові особи та працівники юридичних осіб – у разі одержання ними неправомірної вигоди, або одержання від них особами, зазначеними у пунктах 1 і 2 частини першої цієї статті, або за участю цих осіб іншими особами неправомірної вигоди;

5) фізичні особи – у разі одержання від них особами, зазначеними у пунктах 1–4 частини першої цієї статті, або за участю цих осіб іншими особами неправомірної вигоди.

2. Військова або альтернативна (невійськова) служба;

3. Нотаріальна діяльність;

4. Судово-експертна діяльність.

У разі виникнення обставин несумісності, встановлених частиною першою цієї статті, адвокат у триденний строк з дня виникнення таких обставин подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності.

Враховуючи викладене, несумісною з діяльністю адвоката є робота на посадах державних службовців, на посадах органів місцевого самоврядування.

Разом із тим у ч. 1 ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV, ч. 1 ст. 58 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 № 1798-XII, ч. ч. 1 ст. 57 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV передбачено, що представником у суді може бути адвокат або законний представник.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення» від 18.12.2019 № 390-IX внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та передбачено, що юридична особа незалежно від порядку її створення бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи), або через представника.

Держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада беруть участь у справі через відповідний орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування) або через представника.

Проте зазначений Закон не вирішив питання щодо механізмів та способів представництва адвокатами органів державної влади та органів місцевого самоврядування у судових органах.

Висновки

З 1 січня 2020 року в Україні представництво у судах усіх інстанцій здійснюється виключно прокурорами або адвокатами всіх фізичних та юридичних осіб, у тому числі органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Проте несумісною з діяльністю адвоката є робота на посадах державних службовців, на посадах органів місцевого самоврядування.

Проте на цей час не врегульовано питання умов представництва адвокатами органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Особливої уваги заслуговує питання щодо оплати гонорарів адвокатів такими органами, оскільки вони фінансується із бюджету, в якому не передбачено коштів на такі витрати.

Таким чином, з 1 січня 2020 року і по цей час органи державної влади та органи місцевого самоврядування позбавлені можливості свого представництва у судових органах адвокатами через відсутність механізму реалізації такого права. На законодавчому рівні відсутні чіткі умови роботи адвокатів з органами державної влади та місцевого самоврядування.

Проте навіть у разі законодавчого врегулювання питання щодо механізму представництва адвокатами органів державної влади та органів місцевого самоврядування залишиться досить велика кількість невирішених питань.

Так, юристи, які працюють в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, більше орієнтуються в справах відповідної установи, ніж найнятий для представництва у суді адвокат. Адвокат не буде брати участі у підготовці рішень відповідного державного органу влади чи органу місцевого самоврядування чи в укладенні, внесенні змін або розірванні договорів. Ці питання будуть вирішувати штатні юристи. Тобто штатні юристи будуть готувати відповідні документи, а адвокати будуть лише представляти інтереси органів державної влади та органів місцевого самоврядування у судах. У чому сенс такої монополії?

На цей час це питання залишається відкритим і, сподіваюсь, що буде вирішене на законодавчому рівні найближчим часом.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII (станом на 16 жовтня 2019 р.) / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України.* 2019. № 95 (10.12.2019). Ст. 3140.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (станом на 03 вересня 2019 р.) / *Верховна Рада України. Голос України.* 2019, 12.09.2019, № 173.

3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. № 5076-VI (станом на 17 жовтня 2019 р.) / *Верховна Рада України. Урядовий кур'єр.* 2019, 11, 16.11.2019, № 220.

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV (станом на 15 січня 2020 р.) / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України,* 2020, № 14 (21.02.2020). Ст. 543.

5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII (станом на 15 січня 2020 р.) / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України,* 2020, № 14 (21.02.2020). Ст. 543.

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV (станом на 15 січня 2020 р.) / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України,* 2020, № 14 (21.02.2020). Ст. 543.

7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення» від 18.12.2019 № 390-IX.

The article examines the legislation governing the relations between the representation of the rights and interests of public authorities and local self-government bodies in judicial bodies under the conditions of a lawyer's monopoly, identifies the problematic aspects of such representation.

In Ukraine, according to the Law of Ukraine "On Judiciary and Status of Judges", every person has the right to professional legal assistance. In addition, a person is free to choose their defender.

From January 1, 2020 in Ukraine, representation in courts of all instances is carried out exclusively by prosecutors or lawyers of all individuals and legal entities, including state authorities and local self-government bodies.

Meanwhile, in Part 1 of Art. 60 of the Civil Procedure Code of Ukraine of 18.03.2004 No. 1618-IV, part 1 of Art. 58 of the Commercial Procedure Code of Ukraine of 06.11.1991 No. 1798-XII, Part 1 of Art. 57 of the Code of Administrative Judiciary of Ukraine of 06.07.2005 No. 2747-IV provides that a lawyer or legal representative may be represented in court.

At the same time, according to the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy" incompatible with the activity of a lawyer is work in the positions of civil servants and in the positions of local self-government bodies.

At present, state and local governments are deprived of their right to represent themselves in court because they cannot conclude legal assistance agreements with lawyers or law firms/law firms due to the lack of funding mechanisms for government and local government fees for attorneys' fees from the state budget.

Thus, public authorities and local self-government bodies are deprived of the right to exercise justice.

Attention is drawn to the fact that the lack of a mechanism for regulating the raised issue leads to the deprivation of the right of state and local self-government bodies to exercise justice, which is an inadmissible phenomenon in the rule of law, which is Ukraine according to Art. 1 of the Constitution of Ukraine.

Key words: public authorities, local governments, judicial authorities, lawyer, representation.

УДК 347.97
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.54

Богдан Деревянко,
докт. юрид. наук, професор,
провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права
і порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України,
професор кафедри господарсько-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ЩОДО ФОРМУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Україна сьогодні як ніколи потребує іноземних інвестицій. Проте довіра інвесторів до української судової системи підірвана. Можливо, через це Президент України пообіцяв іноземним інвесторам застосування принципово нового судового захисту їхніх інтересів. Відновити довіру іноземного інвестора, а в перспективі й українського, до судової системи можливо двома шляхами – покращенням роботи МКАС при ТПП України або утворенням нового судового органу – Вищого інвестиційного суду України. У разі утворення такого органу потрібно буде зменшити обсяг юрисдикції діючих загальних та спеціалізованих судів, а також кількість посад суддів та обслуговуючого персоналу. Ціль статті полягала у визначенні ступеня необхідності утворення нового спеціалізованого суду із захисту прав іноземних інвесторів та формування основних складників його діяльності. З урахуванням потреби у додаткових витратах Державного бюджету та певній ефективності роботи МКАС при ТПП України було зроблено висновок, що ступінь необхідності є середнім. Підвищення ефективності роботи МКАС при ТПП України та інших загальних і спеціалізованих судів із захисту інтересів інвесторів може зробити непотрібною ідею створення нового суду. Проте ефективність роботи такого суду в частині захисту інтересів іноземних інвесторів була б найвищою за умови подання ними позовів на суми до 10000 доларів США та незамінною за умови подання позовів на суми до 1800 доларів США.

Зроблено висновок, що ефективність роботи нового – Вищого інвестиційного – суду України складатиметься із соціальної та економічної частин, а саме: його утворення буде виправдано за умови пропорційного зменшення посад суддів та обслуговуючого персоналу в інших загальних та спеціалізованих судах, відновлення довіри іноземних інвесторів через швидкий та справедливий розгляд спорів, відсутності корупційних підозр стосовно суддів та інших співробітників нового судового органу.

Ключові слова: Вищий інвестиційний суд України, МКАС при ТПП України, Верховний суд України, іноземні інвестори, судова система, юрисдикція.

Постановка проблеми. Значення інвестицій для будь-якої держави неможливо переоцінити. Економіку країни без внутрішніх і зовнішніх фінансових вливань в інновації, технології та виробництво неминуче чекає колапс у вигляді нескінченних дефолтів, гіперінфляцій, відтоку інтелектуальних та трудових ресурсів тощо. Можемо згадати приклад прадавнього Китаю, економіка якого значно випереджала економіку усіх тогочасних держав та внаслідок самоізоляції, зокрема і фізичної через будівництво стіни, втратила свої позиції та дозволила агресивним сусідам захопити більшу частку території держави.

Інвестиції в українську економіку є у кілька разів меншими, ніж в економіки більшості сусідніх держав. Причин, що викликали такий стан, досить багато. Сьогодні не варто їх вишукувати, а потрібно створювати умови, що сприятимуть захисту інвестицій, підвищенню їх кількісних та якісних показників. Такі умови можуть реалізовуватися через надання та дотримання державою гарантій захисту внутрішніх та іноземних інвестицій. Серед таких гарантій іноземних інвесторів цікавить наявність права на дійсно чесний і неупереджений професійний судовий розгляд усіх суперечливих моментів і непорозумінь між ними, реципієнтами та державою Україна.

Протягом останніх років через різні причини державі вдалося частково поліпшити результати у боротьбі з корупцією, зокрема, у сферах освіти, медицини, надання державних послуг тощо. Проте частина заслуги належить не удосконаленим нормам права,

© Б. Деревянко, 2020

а сучасним пристроям звуко- та відеозапису, комп'ютерним технологіям тощо, що виступають заходами стримування порушників. Загалом, іноземці досі не довіряють українській судовій системі. І це було однією із причин пропозиції Президента України, висловленої 23 січня 2020 року у Давосі, щодо утворення в Україні окремого суду (арбітражу) для інвесторів.

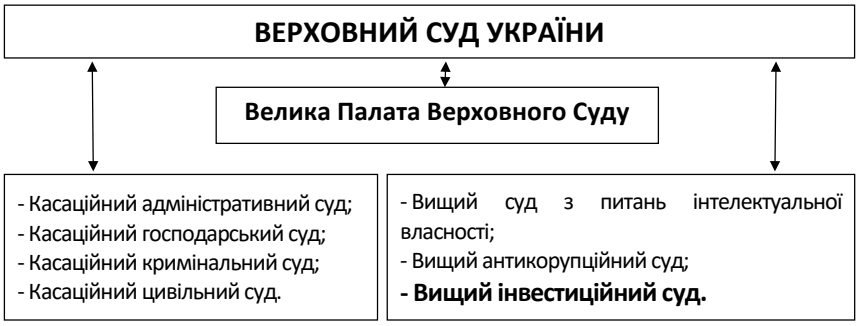
Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням організації діяльності судової системи України, загальних та галузевих судів, виконанню судових рішень приділяли увагу вітчизняні юристи, зокрема О. М. Беляневич [1], А. А. Бутирський [2], О. П. Віхров [3], С. М. Грудницька [4], С. Ф. Демченко [5; 4; 6; 7], В. В. Джунь [8], В. О. Коверзнев [3; 9], Л. М. Ніколенко [10; 11; 12], О. П. Подцерковний [13; 14; 15], Б. М. Поляков [16], В. В. Рєзнікова [17; 18; 19; 20], М. Л. Шелухін [21], В. С. Щербина [19; 20] та інші. У попередніх роботах нами висловлювалися думки на користь захисту системи господарських судів в Україні [22] та щодо пошуку напрямів підвищення ефективності виконання рішень господарських та інших судів [23; 24]. Проте у роботах названих авторів не йшлося про захист інтересів іноземних чи українських інвесторів у новому окремому спеціалізованому суді.

Мета статті – визначення ступеня необхідності утворення нового спеціалізованого суду із захисту прав іноземних інвесторів та формування основних складників його діяльності.

Виклад основного матеріалу. Питання стосовно необхідності утворення нового судового органу є дискусійним та суперечливим, проте не позбавленим сенсу. Так, одним із позитивів розгляду спорів у новому «інвестиційному» суді для іноземного інвестора-позивача буде відносно невисока сума судового збору. Арбітражний збір у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС при ТПП України) є досить високим (якщо вартість позиву – до 10000 доларів США, сума арбітражного збору становить 1800 доларів, а спір на суму, меншу за 1800 доларів США, взагалі позбавлений економічного сенсу). Тобто Україна може втрачати інтерес невеликих іноземних інвесторів через неефективність захисту своїх незначних капіталів, які могли б стати умовними першими або пробними частками чи траншами. Без цього, можливо, інвестор не ризикне робити серйозні вливання в українську економіку. До речі, досвід багатьох ЗВО чи наукових установ свідчить, що часто уже за другою грантовою програмою від іноземного фонду чи держави сума є у сотні разів більшою, ніж за першою. На нашу думку, сьогодні Україні потрібен новий судовий орган, покликаний захищати права інвесторів – внутрішніх та насамперед іноземних.

Якщо вважати щойно надану відповідь на питання «чи потрібен такий суд?» однозначною, то слід поміркувати та надати відповідь на декілька наступних, не менш важливих питань. Головним із них буде питання стосовно економічної доцільності утворення нового державного судового органу, який потребує певного фінансування із і без того дефіцитного Державного бюджету. Також потрібно визначитися із назвою та підпорядкуванням такого судового органу, місцем його розташування, кількісним та якісним складом суддів та обслуговуючого персоналу, джерелами та обсягами фінансування, юрисдикцією і підсудністю та ін.

Викладене нижче матиме дискусійний характер, оскільки буде висловлено вперше, а також передбачатиме значну варіативність у засобах і способах реалізації. Отже, якщо вважати доцільним утворення нового судового органу, то логічним буде надати йому назву – Вищий інвестиційний суд України у складі Верховного суду України. У цьому разі після розробки та прийняття (ухвалення, затвердження) відповідної нормативної бази (легітимації діяльності такого суду) можна схематично представити структуру Верховного суду України:



Як видно зі схеми, нами пропонується утворити новий судовий орган у складі Верховного суду України. Він має отримати статус, схожий зі статусом Вищого антикорупційного суду та Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Фізичне місце знаходження (розміщення) нового судового органу буде тісно пов'язане з його кількісним складом. Відповідно, кількісний склад повинен бути пропорційним кількості спорів, які розглядатимуться суддями. А ця кількість залежатиме від юрисдикції та територіальної юрисдикції (підсудності) [25].

До юрисдикції Вищого інвестиційного суду України логічно віднести здійснення правосуддя як суду першої та апеляційної інстанцій у справах щодо захисту прав і законних інтересів зарубіжних інвесторів, а також здійснення у випадках та порядку, визначених законодавством про захист іноземних інвестицій, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у відповідних провадженнях. Утворення нового суду у складі двох інстанцій пов'язане з необхідністю повного дотримання інтересів учасників судового розгляду, зокрема і дотримання права на апеляційне оскарження. Підсудність (територіальна юрисдикція) має поширюватися на територію усієї України.

Завдання щодо розміщення (місця знаходження) нового суду можна вирішити за аналогією з нормами статті 15 «Вимоги до розміщення Вищого антикорупційного суду» Закону України «Про Вищий антикорупційний суд». Можна запропонувати статтю, яку буде включено або до нового спеціального закону, або до Закону України «Про судоустрій і статус суддів»:

«Стаття. Вимоги до розміщення Вищого інвестиційного суду

1. Апеляційна палата Вищого інвестиційного суду та судові палати Вищого інвестиційного суду для здійснення правосуддя в першій інстанції не можуть розміщуватися в одній будівлі.

2. Вищий інвестиційний суд, його палати та апарат не можуть розміщуватися в одній будівлі разом з іншими судами, державними органами, їх територіальними, структурними підрозділами, представництвами, органами місцевого самоврядування, установами, організаціями».

Безпосереднє місце розташування двох палат Вищого інвестиційного суду України має визначатися у порядку, за яким це робилося під час визначення розташування двох палат Вищого антикорупційного суду України. Але, враховуючи ранг та статус нового суду, таке місце має бути у столиці держави – місті Києві. При цьому у разі формування нового суду невеликою кількістю суддів (як палати для здійснення правосуддя в першій інстанції, так і апеляційної палати), можливо, їм вистачить і частини певних будівель, проте з окремим входом або з окремою від інших частиною будівлі (окремим крилом чи прибудовою). Останнє дозволить організувати ефективну охорону та пропускний режим.

Питання щодо кількісного та якісного складу Вищого інвестиційного суду можна вирішити двома шляхами.

Перший має спиратися на аналіз судової практики та статистики діяльності судів загальної юрисдикції, господарських судів, Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Слід визначити середню кількість спорів, пов'язаних із захистом прав іноземних інвесторів, що розглядалися у цих судах протягом останніх років. На основі цього показника та показника середньорічного навантаження на одного суддю можна визначити потрібну кількість суддів.

Другий шлях: можна призначити мінімально необхідну кількість суддів у кожну із двох палат нового Вищого інвестиційного суду, що буде пропорційною можливостям державного фінансування. А вже після початку роботи суду за підсумками піврічного чи річного строку його діяльності кількісний склад нового суду може бути відкоригований.

Фінансове забезпечення нового суду має здійснюватися з Державного бюджету України.

Судді до Вищого інвестиційного суду мають набиратися на основі конкурсу, аналогічного тому, за яким здійснювався набір до Вищого антикорупційного суду України. З іншого боку, після зміни юрисдикції діючих господарських, загальних судів та/або Вищого суду з питань інтелектуальної власності і, відповідно, зменшення навантаження на ці суди, можна буде відкоригувати їх кількісний склад шляхом зменшення кількості посад суддів та обслуговуючого персоналу. Ця кількість в ідеалі має дорівнювати кількості суддів та обслуговуючого персоналу новоутвореного Вищого інвестиційного суду. Іншими словами, слід провести рокіровку між наявними та новим судом. У такому разі не буде збільшено витрати Державного бюджету на заробітну плату та нарахування на неї. Проте державні витрати все одно зростуть через потребу утримання двох нових приміщень (їх частин) у місті Києві.

Збільшення навантаження на Державний бюджет України є однією із причин, що викликали спротив ідеї створення нового судового органу у багатьох вчених

та практиків. Так, під час обговорення такої ідеї у межах НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України завідувач відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства В .І. Король, суддя Верховного Суду К. М. Пільков та арбітр МКАС при ТПП України В. І. Нагнибіда стали на позицію захисту інтересів іноземних інвесторів у межах уже наявних у світі міжнародних інвестиційних арбітражів та МКАС при ТПП України [25]. У такій позиції є раціональне зерно, яке полягає, зокрема, у призначенні у більшості випадків двох із трьох суддів самими сторонами. Також державі не потрібно робити додаткові фінансові витрати та змінювати законодавство. Слід лише отримати та підтримувати на максимальному рівні довіру іноземних (та й українських) інвесторів до арбітражу і системи діючих господарських судів.

Якщо ж іти шляхом утворення нового суду, то під час розробки нормативної бази, якою буде визначено правовий статус Вищого інвестиційного суду та його суддів (нового закону чи доповнень до Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), слід буде вносити зміни до норм, якими визначається юрисдикція судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів, а також інших кодексів і загальних та спеціальних законів України. Також потрібно звернутися до позитивного досвіду діяльності МКАС при ТПП України, а також правового регулювання такої діяльності; правового режиму діяльності відповідних судів у європейських державах та інших державах-фінансових лідерах світу (США, КНР, Японії, Південної Кореї та ін.).

На перших етапах роботи нового суду до складу його юрисдикції логічно було б віднести захист прав іноземних інвесторів, а за підсумками роботи суду за рік чи за більший строк можна буде провести дискусію та науковий аналіз на предмет уможливлення поширення юрисдикції цього суду на спори із захисту прав внутрішніх інвесторів.

Висновки

На основі розглянутого у статті, потрібно вказати на наявність двох підходів до підвищення ефективності захисту прав іноземних інвесторів українською судовою системою. Перший полягає у продовженні забезпечення такого захисту МКАС при ТПП України, загальними та спеціалізованими (зокрема, господарськими) судами. Розгляд спорів у МКАС при ТПП України робить економічно недоцільним для інвестора захист невеликих інвестицій. На перше місце за першого підходу має виходити підвищення рівня довіри інвесторів до судів. Другий підхід полягає в утворенні нового судового органу – Вищого інвестиційного суду України.

Виходячи із наявності та досить ефективної діяльності МКАС при ТПП України, ступінь необхідності утворення нового спеціалізованого суду із захисту прав іноземних інвесторів є не найвищим, а скоріше середнім. Проте насамперед новий судовий орган був би ефективним у разі розгляду спорів із ціною позову до 10000 доларів США та незамінним при такій ціні до 1800 доларів США. Утворення нового – Вищого інвестиційного – суду України буде ефективним за умови зміни юрисдикції і, відповідно, зменшення кількості посад суддів та обслуговуючого персоналу в інших загальних та спеціалізованих судах, а також швидкого і справедливого розгляду спорів за відсутності будь-яких корупційних підозр принаймні у перші роки його діяльності. Тільки з дотриманням цих умов може бути отримано довіру іноземних інвесторів і доведено суспільну та економічну ефективність утворення і роботи нового судового органу України.

Подальші наукові розвідки незалежно від того, чи буде утворено Вищий інвестиційний суд України, повинні бути присвячені пошуку напрямів подолання організаційних та юрисдикційних проблем у діяльності (потенційній діяльності) нового судового органу (зокрема, щодо надання відповіді про розширення суб'єктної юрисдикції за рахунок українських інвесторів; визначення можливостей зниження витрат на його утримання тощо).

Список використаних джерел:

1. Беляневич О. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 5–9.

2. Бутирський А.А. Реалізація принципу спеціалізації в судовій системі України. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6. С. 195–200.

3. Віхров О.П., Коверзнев В.О. До питання про критерії розмежування господарської та адміністративної юрисдикцій. *Вісник господарського судочинства*. 2011. № 2. С. 110–117.

4. Демченко С.Ф., Грудницька С.М. Нове корпоративне законодавство і проблеми його застосування судами. *Економіка та право*. 2010. № 1. С. 52–56.

5. Демченко С.Ф. Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2010. 36 с.

6. Демченко С.Ф. Паралелі та меридіани господарських та адміністративних судів. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 6. С. 73–80.

7. Демченко С. Реформування судової системи: окремі ключові поняття. *Юридична Україна*. 2010. № 10. С. 11–15.

8. Джунь В.В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2009. 30 с.

9. Коверзнев В.О. Розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів України: проблеми теорії та практики *Форум права*. 2013. № 2. С. 223–229. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 11.02.2020).

10. Ніколенко Л.М. Доказування в господарському судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2004. 17 с.

11. Ніколенко Л.М. Визначення сутності інституту підвідомчості. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право»*. 2011. Випуск 1. С. 79–85.

12. Ніколенко Л.М. Господарське процесуальне право України : підручник. Одеса: Фенікс, 2011. 512 с.

13. Господарське процесуальне право / О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, Т.В. Степанова та ін. ; за ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Картузова. Харків : Одіссей, 2011. 400 с.

14. Подцерковний О. Про суперечність європейським стандартам пропозицій щодо ліквідації господарських судів. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 125–130.

15. Подцерковний О.П. Досвід спеціалізації господарської (комерційної) юрисдикції в Україні та західних країнах. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Том 25. № 1. С. 146–161.

16. Поляков Б.М. Коментар судової практики Верховного суду України у справах про банкрутство. Київ : Логос, 2008. 488 с.

17. Рєзнікова В.В. Звуження кола справ, підвідомчих господарським судам України : проблема надумана чи реальна ? *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2013. Випуск 22. Частина 2. С. 59–75.

18. Рєзнікова В. Підвідомчість справ господарським судам України: проблеми теорії та практики. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Правові науки*. 2014. № 1(99). С. 24–32.

19. Щербина В., Рєзнікова В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 9–27.

20. Щербина В., Рєзнікова В. Основні засади (принципи) господарського судочинства України. *Право України*. 2018. № 7. С. 13–33.

21. Шелухін М.Л., Зубатенко О.М. Господарське процесуальне право. Київ : ЦНЛ, 2006. 264 с.

22. Деревянко Б.В. Важливість функціонування усталеної оптимальної системи господарських судів в Україні. *10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації :* зб. доповідей наук.-практ. конф. (14 листоп. 2014 р., м. Київ) / голова ред. кол. О.П. Подцерковний. Одеса: Юридична література, 2014. С. 345–349.

23. Деревянко Б. Становлення законодавства і практики діяльності органів із забезпечення виконання рішень господарських та інших судів у 1990-2005 роках. *Актуальні питання держави і права*. 2014. Вип. 73. С. 229–235.

24. Деревянко Б.В. Періодизація правового регулювання виконання рішень господарських та інших судів. *Університетські наукові записки*. 2014. № 2 (50). С. 192–199.

25. Крупчан О.Д. Концептуально-правові підходи до створення міжнародного інвестиційного арбітражу в Україні. *Судебно-юридическая газета*. 2020. 10 февраля. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/160775-kontseptualno-pravovi-pidkhodi-do-stvorennya-mizhnarodnogo-investitsiynogo-arbitrazhu-v-ukrayini (дата звернення: 01.02.2020).

Ukraine needs foreign investment today more than ever. However, confidence of investors in the Ukrainian judicial system has been undermined. Perhaps it was the reason why the President of Ukraine promised foreign investors a fundamentally new judicial protection of their interests. It is possible to restore the confidence of a foreign investor, and in the future the Ukrainian one, in the judicial system in two ways: by improving the work of the International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry or by creating a new judicial body – the High Investment Court of Ukraine. If such a body is formed, it will be necessary to reduce the scope of jurisdiction of the existing general and specialized courts, as well as the number of posts of judges and service personnel. The purpose of the article was to determine the need for the formation of a new specialized court for the protection of the rights of foreign investors and the formation of its main components. Taking into account the need for additional expenditures from the state budget and the certain efficiency of the International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry, it was concluded that the degree of necessity is moderate. Increase in the efficiency of the International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry and other general and specialized courts that protect the interests of investors may make the idea of creating a new court unnecessary. However, the efficiency of such a court in protecting the interests of foreign investors would be the highest when they filed claims in the amount of up to 10,000 US dollars and indispensable in filing claims in the amount of up to 1,800 US dollars.

It is concluded that the efficiency of the new High Investment Court of Ukraine will consist of social and economic parts. They will justify its formation, provided the proportional reduction of the posts of judges and staff in other general and specialized courts, restoration of confidence of foreign investors through prompt and fair consideration of disputes, absence of corruption suspicions against judges and other employees of the new judicial body.

Key words: High Investment Court of Ukraine, International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry, Supreme Court of Ukraine, foreign investors, judiciary, jurisdiction.

УДК 347.963:659.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.55

Володимир Клочков,
канд. юрид. наук, докторант
Національного транспортного університету,
старший радник юстиції,
прокурор відділу Головного слідчого управління
Генеральної прокуратури України

ВЗАЄМОДІЯ ГЕНЕРАЛЬНОЇ ПРОКУРАТУРИ ІЗ ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

У статті розглянуто та наголошено на необхідності взаємодії Генеральної прокуратури із засобами масової інформації, спрямованої на реалізацію принципу гласності, охорону та захист прав і свобод людини, інтересів держави.

Обґрунтовано, що формами взаємодії прокуратури із засобами масової інформації є: прес-конференція, розміщення матеріалів у засобах масової інформації; брифінг; поширення прес-релізів; інтерв'ю; «круглий стіл»; прес-тур; розміщення інформаційних матеріалів на вебсайті; виступи працівників у телевізійних ефірах та радіопрограмах; розміщення інформаційних матеріалів у нових медіа; запрошення представників засобів масової інформації на службові наради. Зокрема, інформування населення має поєднуватися з правопросвітницьким напрямом, спрямованим на подолання правового нігілізму, усунення негативного і правильного уявлення в суспільній свідомості про роль і значення прокуратури в системі органів державної влади, результатів правоохоронної діяльності.

Відзначимо, що прокурор перебуває під критикою масмедіа. Провокаційні запитання журналістів та інших представників засобів масової інформації, категоричні вимоги до відповідей щодо кримінальних проваджень адресуються працівникам прокуратури. У зв'язку з цим визначено, що працівники прокуратури мусять мати високий професіоналізм, що своєю чергою сприятиме правильному та обґрунтованому формулюванню відповідей на поставлені запитання журналістів та інших представників засобів масової інформації, мають дотримуватися етики публічних виступів і вимог щодо надання службової та конфіденційної інформації.

У статті наголошується на розслідуванні кримінальних правопорушень із залученням засобів масової інформації. Формою взаємодії є розміщення інформаційних матеріалів у нових медіа. Зокрема, слова «нові медіа» походять від англ. new media, що належать до інтерактивних електронних видань та нових форм комунікації (електронна пошта, соціальні мережі, відео- і фотосервіси, блогінги, форуми тощо). Нові медіа досяжні на цифрових пристроях і дають користувачам можливість участі у створенні та поширенні інформації. Інтерактивність означає спроможність цифрової системи реагувати на дії користувача, у зв'язку з чим на екрані відбуваються зміни візуальних елементів, тексту тощо.

Ключові слова: форми взаємодії, Генеральна прокуратура, засоби масової інформації, журналісти, гласність, права людини, злочин.

Постановка проблеми. У діяльності Генеральної прокуратури та підпорядкованих їй прокуратурах актуальним питанням є взаємодія із засобами масової інформації щодо охорони, захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави.

Інформаційну діяльність системи прокуратури необхідно здійснювати на реалізацію принципу гласності, що є одним із важливих засобів зміцнення законності та сприяння підвищенню довіри у державі до цієї інституції.

Виникає питання: що є засобами масової інформації? До ЗМІ належать: матеріальні та інші носії інформації, органи та організації, зареєстровані відповідно до закону, які забезпечують публічне поширення друкованої та аудіовізуальної інформації.

В Україні відбувається багато процесів, що викликають резонанс у суспільстві. Працівники поліції опинаються у центрі подій. Встановлені факти силового протистояння груп людей, які беруть участь у масових заходах, мітингах, акціях протесту та дотримуються протилежних політичних поглядів та громадянської позиції.

Журналісти звертаються до системи прокуратури та поліції щодо спроб перешкодити їм виконувати свої професійні обов'язки.

Тому дієвою процедурою на попередження, реагування на факти перешкоджання

© В. Клочков, 2020

законній професійній діяльності журналістів є ст. 171 КК України.

Працівники системи МВС мають бути толерантними, сприяти законній діяльності масмедіа, оскільки вони збирають суспільно важливу інформацію, яку мають донести до широкого загалу.

На підставі інформації журналістів щодо злочинів відкриті та розслідувані кримінальні провадження, за деякими з них є обвинувальні вироки.

Важливим не тільки для Генеральної прокуратури, а й всієї системи прокуратури є визначення форм взаємодії із засобами масової інформації, що дає можливість більш відкритої та ефективної їх діяльності.

З огляду на те, що цю форму взаємодії між різними органами державної влади не досить науково досліджено, автор багато років займається цією проблемою. З цією метою науково обґрунтував певні загальні елементи форм взаємодії [1].

Однак у кожної гілки влади, міністерства, відомства є свої функції та повноваження, передбачені відповідним законом, але у них зміст діяльності різний, а тому є специфіка в їхній роботі.

У зв'язку з цим підготовлено та опубліковано 18 статей щодо взаємодії Генеральної прокуратури з відповідними органами державної влади.

Метою дослідження є визначення форм взаємодії Генеральної прокуратури України із засобами масової інформації.

Виклад основного матеріалу дослідження. До форм взаємодії Генеральної прокуратури України із засобами масової інформації належить прес-конференція, яка являє собою збори журналістів та інших представників засобів масової інформації, на якій мають бути Генеральний прокурор окремо або спільно із його заступниками, начальниками департаментів, управлінь та їх заступниками, можливо, начальниками відділів. Вони виступають з різних питань про стан законності, злочинності, у тому числі захисту прав і свобод людини, підбивають підсумки роботи, інформують про кримінальні провадження, які мають суспільний резонанс, відповідають на різні запитання.

Велике значення має високий професіоналізм цих прокурорських працівників, які зможуть правильно та обґрунтовано сформулювати відповіді на запитання журналістів та інших представників засобів масової інформації.

Під час підготовки до прес-конференції необхідно підтримувати контакти з акредитованими журналістами, від яких можливо дізнатися відповідну інформацію.

На запитання, які будуть мати суспільний резонанс, можливо скласти варіант відповіді.

Навіть деякі Президенти відповідних держав на запитання журналістів у ході прес-конференцій з метою обґрунтованих відповідей читають підготовлену інформацію, роздруковану на папері.

Використовуючи цю форму взаємодії, слід звернути увагу на правило, яке існувало в радянські часи.

Не допускати поширення інформації щодо особи, яка має статус підозрюваного, обвинуваченого, до набрання законної сили обвинувального вироку.

Розміщення матеріалів у засобах масової інформації. Сутність такої взаємодії полягає в розміщенні в ЗМІ відповідних матеріалів прокурорсько-слідчої діяльності у формі інформаційно-аналітичного матеріалу, а саме статей, коментарів тощо.

Інформування населення має поєднуватися з правопросвітницьким напрямом, спрямованим на подолання правового нігілізму, усунення негативного ставлення і вироблення правильного уявлення в суспільній свідомості про роль і значення прокуратури в системі органів державної влади, результатів правоохоронної діяльності.

Подання важливої інформації дає змогу підвищити рівень правової культури населення, налагодити партнерську взаємодію з інститутами громадянського суспільства.

В інформаційних матеріалах мають бути об'єктивні дані, а не сенсаційні твердження.

Крім того, слід поширювати рубрики на правові теми у засобах масової інформації, у яких мають бути статті працівників системи прокуратури.

За наявності актуальної інформації автор цієї статті бере участь у роботі у цьому напрямі.

Так, підготовлено багато статей, які надруковані у відповідних газетах, журналах, у тому числі фахових, а в підсумку – понад 231 [2].

Автор тривалий час працював слідчим, старшим слідчим прокуратур, слідчим з особливо важливих справ прокуратури СРСР, в.о. начальника слідчого відділу Київської міжобласної спеціальної прокуратури, а тому добре знає проблеми досудового слідства, а також шляхи їх вирішення.

У слідчих не вистачає часу для розслідування злочинів, але вони мають діяти законно, обґрунтовано, швидко, викоріняти тяганину.

У радянські часи та на початку незалежності України були вимоги щомісяця розслідувати злочини не менш ніж у трьох кримінальних справах, які необхідно закінчити у встановлений строк.

Автор цієї статті закінчував і більше 6 кримінальних справ у місяць, коли працював слідчим районних прокуратур.

Навіть за 3 дні закінчив розслідування злочинів у декількох кримінальних справах, за якими судами винесено обвинувальні вироки.

Тому звертаю увагу, що розслідування кримінальних правопорушень – дуже актуальна системна проблема. Автор досліджував цю проблему, за результатом якої надрукована стаття, за яку визнаний кращим автором 1999.

На семінарі прокурорів, згідно з підготовленою науковою статтею, зроблено доклад [3].

Автор створив музей історії прокуратури в Генеральній прокуратурі, а потім в Академії прокуратури України, який відвідували журналісти [4].

Більш того, до заступника Генерального прокурора України звернувся керівник відповідного журналу, щоб центральний апарат підготував та направив статтю у цей журнал. Виконати завдання доручалось різним управлінням. Але, враховуючи те, що я займаюсь науковою діяльністю, друкую статті в різних журналах та газетах, мені було доручено підготувати таку статтю, що було зроблено. Керівник структурного підрозділу уважно вивчив статтю про кримінальну відповідальність за викрадання державного майна, повністю погодився з її змістом [5].

До форми взаємодії належить брифінг (від англ. Briefing – недовгий, короткий), який здійснюється з метою оприлюднення позиції з одного питання. Брифінг дає можливість швидко повідомити суспільство про актуальне питання. Він організовується в умовах резонансних подій, коли виникає необхідність інформування про це суспільства та вжиття заходів. Інформування на брифінгу до 30 хвилин проводить одна особа (Генеральний прокурор або інша уповноважена особа).

Слід звернути увагу читачів та працівників, які здійснюють підготовку до цього заходу, що процедура брифінгу не передбачає спілкування з журналістами у форматі «запитання – відповідь». Якщо таке відбувається, а також порушені інші елементи процедури (структури) брифінгу, наприклад виступають заступники Генерального прокурора, а також начальник управління більше 30 хв., то це вже прес-конференція.

Іншою формою взаємодії є поширення прес-релізів, тобто повідомлення для преси, інформаційне повідомлення. Така форма є інформуванням суспільства про певні події або офіційну реакцію Генеральної прокуратури. Вони мають бути лаконічними за обсягом та містити інформацію лише про одну подію. Поширюються серед журналістів на брифінгах і прес-конференціях або надсилаються до редакцій, у тому числі електронною поштою з одночасним розміщенням на офіційному вебсайті Генеральної прокуратури України.

Наступною формою взаємодії є інтерв'ю. Сутність його полягає в одержанні інформації журналіста (інтерв'юера) від респондента у форматі «запитання–відповідь» з фіксацією відповідей, а потім оприлюдненням у засобах масової інформації.

В інтерв'ю висвітлюються не тільки результати роботи, але й проблеми правоохоронної та правозахисної діяльності, шляхи їх вирішення, що своєю чергою відображає рівень професійної підготовки та підбору окремих працівників прокуратури. Так, є факти, коли в Генеральну прокуратуру працевлаштовуються працівники, які жодного дня не працювали в системі прокуратури. Вони не зможуть на високому рівні здійснювати нагляд за законністю в певному напрямі відповідно до функцій та повноважень, передбачених ЗУ «Про прокуратуру», або контролювати діяльність підлеглих працівників, оскільки відсутній досвід.

Для обґрунтованого підтвердження цієї тези можна навести такий приклад: якщо особа має медичну освіту за спеціальністю окуліста, то вона не може працювати хірургом або зробити кваліфіковано операцію на серці, оскільки це інший напрям та специфіка медичного обслуговування.

Наявний конкурсний відбір кадрів до системи прокуратури слід удосконалювати. Необхідні нові підходи в підборі, підготовці та виховуванні кадрів.

«Круглий стіл», що відсвітлюється засобами масової інформації.

Така форма взаємодії здійснюється з метою колегіального розгляду складних проблем. Він не завжди є процедурою прийняття відповідних рішень. «Круглий стіл» належить до освітнього, інформаційно-роз'яснювального публічного заходу. Під час його проведення здійснюється публічне обговорення окремих питань у межах висвітлення теми.

Прес-тур є заходом для журналістів, який поєднує прес-конференцію з відвідуванням певних об'єктів. Ця форма взаємодії із засобами масової інформації використовується для ширшого ознайомлення з діяльністю прокуратури, функціями, завданнями, повноваженнями прокурорів, результатами робіт окремих прокуратур, станом

координаційної діяльності у сфері боротьбі зі злочинністю тощо.

Виступи працівників Генеральної прокуратури в телевізійних ефірах та радіопрограмах. Така форма взаємодії здійснюється з метою інформування суспільства про стан законності, зміцнення довіри населення до системи прокуратури. При цьому необхідно використовувати лаконічні словосполучення, уникати громіздких незрозумілих термінів для слухачів.

Важливою формою взаємодії є розміщення інформаційних матеріалів на вебсайті Генеральної прокуратури. Вони класифікуються на статистичні, динамічні, потокові.

До класифікації статистичних належать матеріали, які актуальні протягом тривалого часу. Їх розміщують у вигляді сторінок, що містять текстові, графічні та інші елементи.

До класифікації динамічних належать матеріали, актуальність яких обмежена в часі, що зумовлює необхідність їх оновлення за рішенням адміністратора.

До класифікації потокових належать матеріали, які втрачають значимість протягом короткого часу. Їх оновлення здійснюється постійно.

Актуальною формою такої діяльності є розміщення інформаційних матеріалів у нових медіа. Слова «нові медіа» походять від англ. new media, що належать до інтерактивних електронних видань та нових форм комунікації (електронна пошта, соціальні мережі, відео- і фотосервіси, блогінги, форуми тощо). Нові медіа досяжні на цифрових пристроях і дають користувачам можливість участі у створенні та поширенні інформації. Інтерактивність означає спроможність цифрової системи реагувати на дії користувача, у зв'язку з чим на екрані відбуваються зміни візуальних елементів, тексту тощо.

До форми взаємодії належить запрошення представників ЗМІ на службові наради. Вони запрошуються на координаційні наради, міжвідомчі оперативні наради правоохоронних органів, які присвячені протидії злочинності та шляхам вирішення актуальних проблем.

Якщо в засобах масової інформації будуть висвітлені результати прийнятих рішень, це підвищить ефективність діяльності цих нарад.

Висновок

Викладене дає змогу зробити висновок, що запропоновані заходи сприятимуть підвищенню ефективності діяльності та авторитету системи прокуратури та засобів масової інформації.

Список використаних джерел:

1. Клочков В.Г. Взаємодія Генеральної прокуратури України з вищими органами державної влади щодо охорони прав і свобод громадян. *Міліція*. 2009. № 4. С. 23; Клочков В.Г. Взаємодія Генеральної прокуратури України з вищими органами державної влади щодо охорони прав і свобод громадян. *Вісник прокуратури*. 2011. № 5. С. 33–39.

2. Клочков В.Г. Уголовная ответственность за хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем присвоения или растраты либо путем злоупотребления служебным положением. Газета *«Слово хлебороба»*.Тим, Курская область. 1988. № 38. С. 3; Клочков В.Г. Уголовная ответственность за умышленное тяжкое телесное повреждение. Газета *«Слово хлебороба»*. Тим, Курская область. 1988. № 66. С. 3; Клочков В.Г. Одиннадцать лет тюремного заключения. Газета *«За уголь»*. Донецк. 1993. № 11. С. 4; Клочков В.Г. Мера наказания. Газета *«За уголь»*. Донецк. 1993. № 16. С. 2; Клочков В.Г. Ф е м и д а воздаст по заслугам. Газета *«За уголь»*. Донецк. 1993. № 17. С. 2; Клочков В.Г. Умышленное убивство. Газета *«За уголь»*. Донецк. 1993. № 25. С. 4; Клочков В.Г. Возмездие за разбой. Газета *«За уголь»*. Донецк. 1993. № 26. С. 4; Клочков В.Г. Виной всему «зеленый змий». Газета *«За уголь»*. Донецк. 1993. № 24. С. 4; Клочков В.Г. В пьяном угаре. Газета *«За уголь»*. Донецк. 1993. № 28. С. 4; Клочков В.Г. Розкрадачів державних фондів – до відповіді. Газета *«Арсеналец»*. Киев. 1995. С. 29; Клочков В.Г. Розкраданню – надійний заслон. *«Наша газета»*. Киев. 1995. С. 2; Клочков В.Г. Следователю нужен помощник. *Законность*. Москва, 1996. № 4. С. 46; Клочков В.Г. Правова прогалина. Як позбутися. *Іменем закону*. Київ. 1997. № 8. С. 6; Клочков В.Г. Феміда – марнотратка. *Іменем закону*. 1997. № 16. С. 8; Клочков В.Г. Вимушене неробство слідчого – втрати державній казні. *Іменем закону*. Київ. 1997. № 25. С. 7; Клочков В.Г. Про вдосконалення процедури обчислення строків тримання під вартою. *Право України*. Київ. 1998. № 1 С. 66; Клочков В.Г. Возвращено на волокиту. *Милиция*. Москва. 1997. № 11. С. 45–46; Клочков В.Г. Підписуємо кожну сторінку документів. *Закон і бізнес*. № 5. 4 лютого 1998. С. 7; Клочков В.Г. Як спростити і полегшити слідство. *Юридичний вісник України*. Київ. 8–14 квітня 1999 р. С. 6; Клочков В.Г. Щодо ефективності підвищення попереднього слідства. *Право України*. Київ. 1999. № 6. С. 90–91; Клочков В.Г. Додержання законності при затриманні підозрюваного. *Вісник прокуратури*. 2000. № 1. С. 17; Клочков В.Г. Легалізації грошових коштів, здобутих незаконним шляхом, повинні запобігати правові заходи. *Закон і бізнес*. Київ. 26.02.2000. № 9. С. 12; Клочков В.Г. Джерела створення прокуратури. *Право України*. Київ. 2001. № 7. С. 105; Клочков В.Г. Захист прав і свобод людини в діяльності органів прокуратури. *Юридичний вісник України*. Київ. 2012. № 20. С. 15.

3. Клочков В.Г. Проблеми розслідування злочинів та критерії оцінки і показники виміру ефективності роботи прокуратури у сфері довкілля. *Матеріали семінару*. Дніпропетровськ. 11–12 жовтня 2007. С. 181–186.

4. Клочков В.Г. Музей історії прокуратури України. *Право України*. 2006. № 2. С. 138–139; Клочков В. Історія нашої прокуратури. Українська спілка ветеранів Афганістану. URL: http://www.usva.org.ua/mambo3/index.php?option=com_content&task=view&id=4454.

5. Клочков В.Г. Коли на злодії шапка горить, або Що таке крадіжка та як за неї карають. *Все про бухгалтерський облік*. Київ. 3 квітня 2008. С. 6.

The article considers and emphasizes the necessity of conducting information activities of the Prosecutor General's Office with the mass media for the realization of the principle of publicity, protection and protection of human rights and freedoms, interests of the state.

It is substantiated that forms of interaction of the prosecutor's office with the media are: a press conference, placement of materials in the media; briefing; distribution of press releases; interview; "Round Table"; press tour; placing information materials on the website; performances of employees on television broadcasts and radio programs; placement of information materials in new media; inviting media representatives to a meeting. In particular, informing the population should be combined with an educational direction aimed at overcoming legal nihilism, eliminating the negative and correct perception in the public consciousness of the role and importance of the prosecutor's office in the system of public authorities, the results of law enforcement activities.

It should be noted that the prosecutor is criticized by the mass media. Provocative questions from journalists and other media representatives, categorical requests for answers to criminal proceedings. In this regard, it was determined that prosecutors should have a high level of professionalism, which in turn would contribute to the correct and justified formulation of the answers to the questions posed by journalists and other media representatives, to adhere to the ethics of public speaking and the requirements for providing official and sensitive information.

The article emphasizes the investigation of criminal offenses involving the media. Form of interaction is placement of information materials in new media. In particular, the words "new media" are derived from English "new media" related to interactive electronic publications and new forms of communication (e-mail, social networks, video and photo services, blogs, forums, etc.). New media is accessible on digital devices and enables users to participate in the creation and dissemination of information. Interactivity means the ability of the digital system to respond to user actions, resulting in changes in visual elements, text, and more on the screen.

Key words: forms of interaction, Prosecutor General's Office, mass media, journalists, publicity, human rights, crime.

УДК 341.61
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.56

Оксана Волощук,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного та митного права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

Максим Гетманцев,
канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ ПРИ РОЗГЛЯДІ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ В МІЖНАРОДНОМУ АРБІТРАЖІ

У статті розглядається дотримання принципу конфіденційності під час розгляду інвестиційних спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Це питання регулюється ст. 68 Регламенту Міжнародного Комерційного Арбітражного Суду при ТПП України, де зазначено, що розгляд справ є конфіденційним. Регламент МКАС також містить імперативну норму, що забороняє сторонам справи, арбітрам та працівникам суду розголошувати будь-яку інформацію, яка стала їм відомою під час розгляду справи. Водночас Регламент Лондонського арбітражу не містить прямої заборони, лише зазначає, що всі засідання проходять «за зачиненими дверима», що імплементує конфіденційність арбітражного процесу.

Обґрунтовано, що збільшення конфіденційності в арбітражі пов'язано з тим, що приватні особи, які домовились про вирішення комерційних спорів між собою на основі приватного форуму, заслуговують на те, щоб їхнє бажання зберегти справу в таємниці від критичного розгляду суспільством поважалось. Концепція приватного (конфіденційного) арбітражу випливає з того факту, що сторони домовились про передачу до арбітражу спорів, що виникають лише між ними.

Зокрема, у статті наводяться фактори, які різним чином обмежують або збільшують вплив публічного інтересу на конфіденційність в арбітражі: публічний імідж, захист торговельних таємниць та інтелектуальної власності. Фактори, що вимагають посилення ролі публічного інтересу в арбітражі: право народу на участь в управлінні державними справами; юридичні зобов'язання, прийняті державою, що закликають до зменшення конфіденційності в арбітражі.

Зроблено висновок, що, незважаючи на критику закритості арбітражного процесу, що має місце останніми роками, конфіденційність усе ще вважається багатьма учасниками процесу важливою і навіть основною рисою міжнародного комерційного арбітражу. Водночас високий рівень конфіденційності, який має бути забезпечений в арбітражах між приватними сторонами, дуже часто буде недоречним, де бере участь публічний актор. Проблеми конфіденційності, що вирішуються судами, трибуналами і спеціалістами в сфері міжнародного права, передбачають необхідність відповідного розвитку національної правової думки та законодавчої практики. Це включає необхідність удосконалення поняття «законний публічний інтерес», реально досяжного зниження впливу публічного інтересу на конфіденційність в арбітражі, не допускаючи втрати практичної цінності міжнародного змішаного арбітражу.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, принципи міжнародного комерційного арбітражу, конфіденційність, інвестиція.

Динамічність та ефективність розвитку економіки будь-якої країни значною мірою залежать від розміру інвестицій, спрямованих на розширення наявних виробничих потужностей, їх реконструкцію на сучасному науково-технічному рівні, створення виробництв, які випускають продукцію нової споживчої якості. У зв'язку з цим особливого значення набувають прямі іноземні інвестиції. Обсяг прямих іноземних інвестицій є свідченням оцінки політики держави-реципієнта і підтвердженням сприятливих перспектив її розвитку. Створення сприятливого клімату для збільшення іноземних

© О. Волощук, М. Гетманцев, 2020

інвестицій в Україну є важливою умовою розвитку економіки країни та її участі в міжнародних господарських зв'язках. Сприятливий інвестиційний клімат включає, окрім належної законодавчої бази та відповідної практики, також і цивілізовані шляхи вирішення проблем, які виникають повсякчас під час здійснення інвестування. Тому налагоджений механізм вирішення інвестиційних спорів теж має пріоритет для інвесторів у обранні тієї чи іншої країни для введення бізнесу. Одним із таких сучасних механізмів є інвестиційний арбітраж, однією з умов якого під час розгляду справ є дотримання конфіденційності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичні й методологічні засади окресленої проблематики активно досліджуються останнім часом відомими вітчизняними та іноземними вченими. Так, до цієї проблеми у своїх працях зверталися А. Богатирьов, М. Богуславський, А. Булатов, В. Велікжан, Н. Вознесенська, С. Войтович, М. Євтєєва, П. Жюйар, О. Задорожній, Д. Карро, О. Кібенко, В. Коссак, Г. Лаутерпахт, Р. Мастерс, В. Опришко, А. Парра, Я. Паульсон, М. Сорнарадж, Дж. Шварценбергер та інші.

Мета статті полягає в дослідженні та аналізі актуальних питань, пов'язаних зі збереженням конфіденційності інформації під час розгляду інвестиційних спорів в арбітражних центрах.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на постійну критику останніми роками, конфіденційність усе ще вважається багатьма важливою і навіть основною рисою міжнародного комерційного арбітражу. Дослідження справ з різних юрисдикцій свідчить, що більшість судів визнали конфіденційність як правову рису комерційного арбітражу. Цієї точки зору дотримуються третейські та апеляційні суди Великої Британії, третейські суди Канади, Третейський суд у Парижі, а також районний суд у Стокгольмі. Але це визнання конфіденційності врівноважується позицією в бік обмеження або навіть відмови від конфіденційності в арбітражі. Як відзначив Ів Фронтьєр: «Натепер очевидним щодо конфіденційності в міжнародному комерційному арбітражу є лише те, що ніщо не може сприйматися як таке, що не потребує доказів» [1, с. 231].

Необхідність збільшення конфіденційності в арбітражі пов'язана з тим, що приватні особи, які домовились про вирішення комерційних спорів між ними на основі приватного форуму, заслуговують на те, щоб їхнє бажання зберегти справу в таємниці від критичного розгляду суспільством поважалося. Концепція приватного (конфіденційного) арбітражу випливає з того факту, що сторони домовились про передачу до арбітражу спорів, що виникають лише між ними.

Але виникає питання: як бути, коли однією зі сторін у міжнародному комерційному арбітражі є не приватний актор, а країна, уряд чи публічний актор? Чи є конфіденційність рисою цього виду арбітражу? Комерційні спори між приватною компанією та публічним актором не можуть бути чимось, «що виникає між ними і лише між ними». Діяльність публічного актора за визначенням стосується всієї нації і має бути здебільшого публічно оприлюднена. Це призводить до ситуації, за якої спори між приватною стороною і публічним актором будуть фактично між ними та ще третіми особами, а також до того, що конфіденційність, якщо вона взагалі існує в такому разі, буде суворо обмежена.

У зарубіжних і вітчизняних наукових дослідженнях згадуються деякі питання міжнародного змішаного арбітражу, але проблемі впливу публічного інтересу на конфіденційність в арбітражі не приділено належної уваги. Тому автори мають на меті частково компенсувати наявні прогалини в напрямі дослідження окремих аспектів проблеми конфіденційності в міжнародних змішаних арбітражах.

Спочатку необхідно зазначити, що йтиметься не про те, чи існує будь-який законний вплив публічного інтересу на конфіденційність в арбітражі. Як уже зазначалося, високий рівень конфіденційності, який має бути забезпечений в арбітражах між приватними сторонами, дуже часто буде недоречним, якщо участь у спорі бере публічний актор.

Автори спробують навести деякі фактори, які різним чином обмежують або збільшують вплив публічного інтересу на конфіденційність в арбітражі:

а) фактори, що обмежують вплив публічного інтересу на конфіденційність в арбітражі:

1. Публічний імідж.

Однією з причин того, що приватні компанії віддають перевагу арбітражу, а не судовому вирішенню спорів, є захист їхнього публічного іміджу. А. Редферн та М. Гюнтер висловилися щодо цього так: «Міжнародний комерційний арбітраж – це приватний процес, який є більш привабливим для тих, хто не бажає обговорення у відкритому суді з можливим подальшим опублікуванням будь-якої інформації, яка не тільки може, але й виникає в комерційних спорах, – інформації стосовно недоброчесної поведінки,

технічної та управлінської некомпетенції, відсутності фінансових ресурсів або чогось іншого» [2, с. 586].

З точки зору приватної сторони, бажання тримати в секреті спори, що можуть заплямувати публічний імідж та репутацію компанії, може бути важливим фактором, що свідчить на користь конфіденційності та проти поширення інформації.

Проблема полягає в тому, що є моральні та правові зобов'язання держави щодо інформування її громадян про результат арбітражу, що призводить до зменшення важливості публічного іміджу компанії. Порівняно з обов'язками країни перед її громадянами бажання компанії здійснювати тотальний контроль над комерційним спором набуває меншої важливості. Однак ситуація не є такою прозорою, коли стороною, що бажає захистити свій імідж, є не приватна компанія, а публічний актор.

Є багато прикладів того, що країни іноді бажають більше, ніж приватні сторони спору, підтримувати конфіденційний та секретний характер ведення справи. Ця тенденція була зазначена двома видатними спеціалістами в сфері міжнародного права.

У 1965 році Карл-Хайнц Бекштігель, колишній Президент Міжнародної комерційної палати, зазначив, що одна з причин того, що арбітраж в Арбітражному суді при Міжнародній комерційній палаті приваблював уряди протягом XX століття полягала, «без сумніву, в конфіденційній природі ведення справи <...> навіть коли справа проти країни, набагато легше уникнути втрати престижу або реакції публіки з її політичним відлунням» [3, с. 134].

Не зважаючи на те, що багато країн залишаються вірними бажанню підтримувати свій імідж і наполягають на конфіденційності в арбітражі, це не може бути виправданням. Надання пріоритету суверенній владі порівняно з іншими цінностями не співпадає із сучасною природою міжнародної правової системи, що визнала суверенітет однією з цінностей, що поважається в міжнародній системі, а не єдиною або найважливішою. Отже, якщо сприймати захист суверенного публічного іміджу серйозно та використовувати його для виправдання посилення конфіденційності в міжнародному змішаному арбітражі, тоді конфіденційність може вийти за межі розумного. Наприклад, може статися, що торговельна приватна компанія, яка є стороною в арбітражі з державою, буде позбавлена можливості обговорення з акціонерами інформації, що може негативно вплинути на імідж країни в арбітражі.

2. Захист торговельних таємниць та інтелектуальної власності.

Іншим важливим фактором, який міг би свідчити на користь конфіденційності, є бажання захистити інтелектуальну власність, що належить приватній стороні в арбітражі. Без сумніву, захист прав власності є законним та серйозним питанням.

З часу введення в дію Угоди про торгові аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПс) власники торгових секретів та іншої подібної інформації матимуть можливість захищати свою секретну інформацію в справах з урядами країн, що є членами Світової організації торгівлі. Ст. 39 ТРІПс надає захист інформації, що є секретною, тобто не є загальновідомою або доступною для осіб, які постійно мають справу з подібною інформацією, а також, що має комерційну цінність завдяки своїй секретності. Франсуа Десмонт в огляді положень статті 39 зробив висновок, що «зараз існує правовий обов'язок поважати конфіденційність, звичайно, враховуючи всі винятки, що узгоджуються зі статтею 39, і лише їх» [4, с. 123].

Зараз, на жаль, у випадках, якщо приватна сторона бере участь в арбітражі з країною, що не є стороною ТРІПс, і якщо країна примушує розкрити інформацію про інтелектуальну власність, ситуація може ускладнитись. Однак через значну кількість країн, що підписали угоду про Світову організацію торгівлі, – приблизно 147 – можна було б посперечатись, що зміст ст. 39 проник до загального міжнародного права і, таким чином, є обов'язковим для всієї міжнародної спільноти. Далі приватна сторона (змушена розкрити секретну інформацію) може також наводити аргументи на користь застосування стандартів, таких як Правила Центру арбітражу та медіації Світової організації інтелектуальної власності (WIPO Rules). У ст. 73–76 WIPO Rules встановлено суворі положення щодо дотримання конфіденційності. Вони включають заборону на одностороннє розкриття інформації про арбітраж, окрім обмеженого кола випадків (ст. 73); положення щодо захисту конфіденційності доказів, наданих свідками, якщо вони не мають публічного інтересу (ст. 74); положення щодо захисту конфіденційності рішень з переліком умов, згідно з якими дозволено оприлюднювати рішення (ст. 75); положення, що накладає зобов'язання на арбітра та Центр щодо збереження конфіденційності (ст. 76). Дехто вважає, що ці положення є найбільш прийнятним консенсусом серед юристів арбітражного права.

б) фактори, що вимагають посилення ролі публічного інтересу в арбітражі:

1. Право народу на участь в управлінні державними справами.

Фактор, що свідчить на користь посилення ролі публічного інтересу в арбітражі, полягає в праві народу брати участь в управлінні державою.

У вузькому розумінні право на участь в управлінні державою передбачає, що громадяни мають право бути поінформованими про діяльність, до якої залучено державу. У більш широкому розумінні воно також може включати очікування на фактичну участь у деяких форумах завдяки консультативним або іншим засобам.

Право громадськості на участь в управлінні державою переважно обговорювалось в арбітражах, проведених згідно зі статтею 11 НАФТА (наприклад, рішення в справах Loewen та Methanex). Тобто арбітражі в рамках НАФТА показують, що очікування громадськості на участь в інтерпретації та застосуванні НАФТА реально задовольняється.

2. Юридичні зобов'язання, прийняті державою, що закликають до зменшення конфіденційності в арбітражі.

Окрім права громадськості на прозорість діяльності держави та на участь в її управлінні, деякі зобов'язання, що беруть на себе чимало держав на міжнародному рівні, можуть бути правовим аргументом на користь зменшення конфіденційності в арбітражі.

Найважливішим з цих зобов'язань, яке охоплює приблизно 147 країн, є Міжнародний пакт про цивільні та політичні права 1966 року [5]. У ст. 25 Угоди йдеться: «Кожен громадянин має право і можливість без будь-яких безпідставних обмежень брати участь в управлінні суспільними справами, прямо або через вільно обраних представників...». Грегорі Фокс у коментарі до ст. 25 стверджує, що підрозділ (б) звертається лише до процесу виборів, а підрозділ (а) розглядає додаткові засоби впливу на суспільну політику [6, с. 48]. Так само він зазначає, що Комітет з прав людини ООН заявив, що ст. 25 охоплює всі аспекти суспільного управління, а також формулювання і запровадження політики на міжнародному, національному, регіональному та локальному рівнях. Підтримка трактування ст. 25 Фоксом полягає в історії створення положення, хоча попередня його версія була такою: «Кожен громадянин мусить мати право брати участь в управлінні державою», але таке формулювання було замінене в 1953 році на те, що нині міститься в Угоді.

Натепер суперечливим є таке положення: якщо змішаний арбітраж буде не поверхнево торкатися питань розвитку, застосування або інтерпретації суспільної політики, тоді громадськість може набути права участі в такому арбітражі, принаймні шляхом отримання інформації щодо розвитку справи та її результатів. Це могло навіть статися в арбітражах, які випливають зі звичайних комерційних контрактів, якщо хід арбітражу або винесене рішення торкалося б питань формулювання та впровадження політики.

Звичайно, арбітражі, що виникають у рамках публічних юридичних угод, такі як НАФТА, здавалось, могли би бути першими кандидатами на зменшення конфіденційності, тому що вони занепокоєні інтерпретацією та розвитком міжнародного публічного права.

Однак проблеми можуть виникнути через вплив демократії на конфіденційність в арбітражі. Найважливішою серед них є та, що зменшення конфіденційності може загрожувати цілям структур, що були спеціально створені для деполітизації інвестиційних спорів між приватними сторонами та публічним актором. Наприклад, Арон Брош наголосив, що метою Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами є деполітизація інвестиційних спорів. Якщо арбітраж розглядатимуть як форум для вирішення питань публічної політики, то його цілісність, а також практичне значення міжнародного змішаного арбітражу може зазнати серйозного перегляду. У 1991 році Ів Фортьєр, перебуваючи на посаді посла Канади в США, зауважив: «Ділові спори і комерційні проблеми на міжнародному рівні вигідно вирішувати за допомогою альтернативних засобів вирішення спорів (у тому числі арбітражу), окрім, можливо, випадків, де бере участь публічний актор...» [7, с. 125]. Тобто якщо держава бере участь в арбітражі, то звичайні правила гри, що застосовуються в арбітражах між приватними сторонами, не діють.

Автори намагалися знайти та зрозуміти методи впливу участі публічних акторів в арбітражі на рівень очікуваної конфіденційності, а також виправдати оприлюднення інформації, що зазвичай має бути конфіденційною.

Прецеденти з національних юрисдикцій та трибуналів у рамках розділу 11 НАФТА свідчать, що приватна сторона не може бути впевнена щодо того, чи зберігатиметься конфіденційність у міжнародному змішаному арбітражі. Водночас можна бути більш впевненими в розкритті інформації про арбітражний процес, якщо виправданням цього є захист публічного інтересу.

Автори пропонують два підходи до вирішення проблеми конфіденційності в міжнародному змішаному арбітражі.

По-перше, у світлі основних етичних міркувань і міжнародних правових зобов'язань приватну інформацію, яка відповідає вимогам терміна «інформація, що не розповсюджується» статті 39 ТРІПс, слід захищати. Така інформація не може бути поширена з причини публічного інтересу.

По-друге, інформація, що не відповідає вимогам ТРІПс та перебуває в сфері публічного інтересу, має бути розкритою за умови, що така інформація становить інтерес через те, що спирається на публічне право та політику. Розкриття інформації з цієї причини задовольняє вимогу прозорого управління, а також узгоджується з договірними обов'язками більшості країн, що гарантують участь громадськості в політичному процесі.

Проблема, що постає перед судами, трибуналами та спеціалістами у сфері міжнародного права, полягає в такому. Насамперед необхідно вдосконалити поняття «законний публічний інтерес». Думки суддів у справі Esso свідчать, що для всієї інформації, яка виникає у процесі міжнародного змішаного арбітражу, що стосується питань публічного інтересу, є реальна загроза бути розголошеною повністю, без винятків.

А також беручи до уваги, що цінність міжнародного змішаного арбітражу (зокрема, в рамках Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року) випливає з того факту, що приватні сторони потребують деполітизованого форуму для вирішення спорів, то необхідно провести значну роботу в тому напрямі, щоб вплив публічного інтересу на конфіденційність в арбітражі не призвів до втрати практичної цінності міжнародного змішаного арбітражу як у звичайних комерційних слуханнях, так і в інвестиційних спорах, що виникають з НАФТА або схожих публічних угод.

Джерсі Якубовські розглядає арбітраж як гнучкий інститут, що може пристосовуватись до потреб та умов, що змінюються. Саме тому цей інститут, на думку авторів, здатен пристосовуватись до викликів, що повстають з причини участі публічних акторів у міжнародному змішаному арбітражі.

Висновки

Отже, можна зробити висновок, що, незважаючи на критику закритості арбітражного процесу, що має місце останніми роками, конфіденційність усе ще вважається багатьма учасниками процесу важливою і навіть основною рисою міжнародного комерційного арбітражу. Водночас високий рівень конфіденційності, який має бути забезпечений в арбітражах між приватними сторонами, дуже часто буде недоречним, де бере участь публічний актор. Проблеми конфіденційності, що вирішуються судами, трибуналами і спеціалістами в сфері міжнародного права, передбачають необхідність відповідного розвитку національної правової думки та законодавчої практики. Це включає необхідність удосконалення поняття «законний публічний інтерес», реально досяжного зниження впливу публічного інтересу на конфіденційність в арбітражі, не допускаючи втрати практичної цінності міжнародного змішаного арбітражу.

Список використаних джерел:

1. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж : учебное пособие для высших юридических учебных заведений. Санкт-Петербург : Издательство «Сентябрь», 2001. 210 с.

2. Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. Москва : БЕК, 2000. Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. 2001. 768 с.

3. Міжнародне судочинство / Кол. авт.; за заг. ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2009. 260 с.

4. Доронина Н.Г. Регулирование иностранных инвестиций (вопросы унификации). Проблемы международного частного права / Под ред. Н.И. Марышевой. Москва : Контракт, 2000. С. 123.

5. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

6. Волков А.Ф. Третейские суды и их значение в торговом обороте. *Третейский суд.* Санкт-Петербург, 1999. № 1.

7. Доронина Н.Г. Регулирование иностранных инвестиций (вопросы унификации). Проблемы международного частного права / Под ред. Н.И. Марышевой. Москва : Контракт, 2000. 163 с.

The article deals with the observance of the principle of confidentiality in the consideration of investment disputes in international commercial arbitration. This issue is regulated by Art. 68 of the Rules of the International Commercial Arbitration Court at the CCI of Ukraine, which states that the case is confidential. The ICAC Regulation also contains an imperative rule that prohibits parties to the case, arbitrators and court staff from disclosing any information they become aware of during the hearing of the case. At the same time, the London Arbitration Regulation does not contain a direct ban, it only states that all meetings are held "behind closed doors", which implements the confidentiality of the arbitration process.

It is argued that the increase in confidentiality in arbitration is due to the fact that individuals who have agreed to settle commercial disputes with each other on the basis of a private forum deserve their desire to be

kept secret from critical consideration by society. The concept of private (confidential) arbitration arises from the fact that the parties have agreed to submit to arbitration disputes arising only between them.

In particular, the article cites factors that in many ways limit or increase the impact of public interest on confidentiality in arbitration: public image, protection of trade secrets and intellectual property. Factors requiring public interest in arbitration to be strengthened: the right of the people to participate in the administration of public affairs; legal commitments made by the state that call for a reduction of confidentiality in arbitration.

It is concluded that despite the criticism of the closed arbitration process that has taken place in recent years, confidentiality is still considered by many participants in the process to be an important and even main feature of international commercial arbitration. At the same time, the high level of confidentiality that must be ensured in arbitrations between private parties will very often be irrelevant where a public actor is involved. Confidentiality issues resolved by courts, tribunals and experts in the field of international law imply the need for appropriate development of national legal thought and legislative practice. This includes the need to refine the notion of "legitimate public interest" and to reduce the impact of public interest on arbitration arbitrarily, while avoiding the loss of the practical value of international mixed arbitration.

Key words: international commercial arbitration, principles of international commercial arbitration, confidentiality, investment.

УДК 342*341.238
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.57

Олександр Чумак,
докт. юрид. наук,
заслужений юрист України,
заступник начальника з економічної
та адміністративно-фінансової роботи
Льотної академії
Національного авіаційного університету

ІМІДЖ УКРАЇНИ ЯК ОДИН ІЗ ЧИННИКІВ ВПЛИВУ НА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ

Стаття присвячена визначенню рівня репутації України як правової держави на світовій арені та виділенню чинників, які впливають на її формування. Наголошено, що сьогодні імідж України в очах світової спільноти представляється виключно непрезентабельно, що зумовило стан політичної нестабільності країни, низький соціально-економічний рівень її розвитку, тривалий конфлікт на Донбасі. Розкрито основні завдання сьогоднішньої України, які спрямовані на сприяння формуванню свого позитивного іміджу. Проаналізовано структуру та фактори створення іміджу України, серед яких виділено внутрішні, зовнішні та технологічні фактори. Досліджено зовнішні складові частини, які впливають на формування іміджу України. Здійснено аналіз чинної національної законодавчої бази, направленої на популяризацію та створення позитивного іміджу України, просування інтересів держави на міжнародній арені в контексті формування єдиного світового інформаційного простору та поглиблення процесів інформаційної та економічної інтеграції держав, що є складовою частиною зовнішньої політики і національної безпеки України. У результаті акцентовано увагу на певних прогалинах у формуванні зовнішньої політики України. Надана правова оцінка міжнародним правовим актам, основними завданням яких є посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод тощо. Зроблено висновок, що для покращання іміджу України та винайдення правильного вектору у провадженні зовнішньої політики країні, перш за все, потрібно: поглиблення політичної асоціації та винайдення компромісів у зміцненні політичної безпеки країни; сприяння міжнародній стабільності та безпеці на основі ефективної багатосторонності; посилення співробітництва та міжнародного діалогу з питань міжнародної безпеки та антикризового управління, подолання корупції у країні; зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго врядування, прав людини та основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і поваги до різноманітності, а також внесок у консолідацію внутрішніх політичних реформ; зміцнення безпеки та оборони країни; сприяння принципам незалежності, суверенітету, територіальної цілісності й непорушності кордонів.

Ключові слова: міжнародна репутація, імідж країни, Україна, міжнародні відносини, учасники міжнародних відносин.

Постановка проблеми. У світлі міжнародної арени на відносини країн впливає доволі значне коло чинників: політичних, економічних, дипломатичних, ідеологічних, які будуються між національними державами або групами національних держав, а також створеними ними світовими і регіональними організаціями, у процесі взаємодії яких складається певний світовий або регіональний правовий порядок. У міжнародних відносинах не останню роль відіграє імідж держави, оскільки складає комплекс характеристик, які формуються на основі економічних, політичних, демографічних, національних чинників і процесів їх взаємодії, в результаті чого визначається рівень соціально-економічного, суспільно-політичного, національно-конфесійного розвитку.

Сьогодні імідж України як правової держави на світовій арені представляється, на жаль, виключно непрезентабельно: політично нестабільна країна, низький соціально-економічний рівень розвитку, тривалий конфлікт на Донбасі. Для покращання даної ситуації урядом України за останні п'ять років було розпочато більше сотні реформ у всіх сферах. Основна мета цих реформ – покращання внутрішньої та зовнішньої політики, зміцнення економічного розвитку та вдосконалення правової системи держави.

© О. Чумак, 2020

Надання оцінки та дослідження питань міжнародного іміджу України на міжнародно-правовій арені присвятили свої праці такі науковці, як В. Буткевич, І. Лукашук, А. Неделчева, К. Сандровський, В. Теліпко, А. Овчаренко, О. Соловйов, Н. Оніщенко, І. Андрєєва та інші. Разом із тим зазначимо, що сучасний стан досліджень становлення міжнародних відносин, формування позитивного іміджу держави, який визначає і характеризує їх із позицій окремого правового явища, ще потребує узагальнення і наукового осмислення.

Метою статті є дослідження міжнародно-правових чинників, які впливають на формування та розвиток іміджу України та визначення основних міжнародно-правових проблем.

Виклад основного матеріалу. Одним із основних завдань сучасної держави є сприяння формуванню свого позитивного іміджу, оскільки це, у свою чергу, відбивається на реалізації політики захисту національних інтересів, досягненні зовнішньополітичних цілей і створенні атмосфери підтримки світовою спільнотою її дій на міжнародній арені.

Перш ніж перейти до дослідження особливостей впливу міжнародно-правових чинників на формування іміджу України та його відбитку на обранні стратегії зовнішньої політики, розглянемо сутність та складові частини, що формують імідж держави.

Оскільки імідж є досить складною понятійною категорією, то для його аналізу та визначення сутності потрібно визначити структуру та чинники створення іміджу України. Деякі науковці виділяють внутрішні, зовнішні та технологічні чинники формування іміджу країни. Внутрішні чинники: добробут населення, дотримання конституційних прав кожного громадянина, рівень корупції, рівень злочинності, рівень тіньового сектора економіки, соціальне самопочуття.

До зовнішніх можна віднести: зовнішню політику України, національні інтереси та пріоритети, членство в міжнародних організаціях, розвиток відносин зі стратегічними партнерами, укладання міжнародних договорів тощо.

Позитивне ставлення до держави ґрунтується на реальному стані речей. Проте імідж є штучним конструктом, який має символічне наповнення, тому потребує технологічного наповнення і постійного «підживлення». Відомо, що існує певна різниця між тим, як об'єктивно розвивається/не розвивається певна галузь у державі, запроваджуються інновації, і тим, як це сприймається зовнішнім світом і громадянами. Досить важливим фактором є висвітлення певних подій ЗМІ, які можуть надати позитивне забарвлення досягненням і не розповсюджувати інформацію про внутрішні проблеми. Проте за умов бурхливого розвитку сучасних засобів комунікації приховати дані про певні події і проблеми, які є у суспільстві, стає дедалі складніше [4].

Зупинімось більш детально на дослідженні зовнішніх складових частин, які впливають на формування іміджу України.

Деякі науковці вважають, що сьогодні Україна має досить невизначений імідж в очах міжнародного співтовариства. Унаслідок цього вона втрачає дивіденди не лише в політичному просторі, але й у питаннях національної безпеки, економічного зростання, демократичних перетворень тощо. «Розмитий» імідж України у світі та інформаційний вакуум щодо можливого її потенціалу негативно впливають на розвиток співпраці високорозвинених країн із нашою державою [2, с. 107].

Репутація України після значного зниження показників 2018 року (–2,9 бала) демонструє повільне зростання (+0,6 бала). Разом із тим країна досі займає нижні позиції в рейтингу, 2019 року розмістившись на 64-му з 73 місць. Окремо експерти відзначають розрив між оцінкою привабливого навколишнього середовища та двома іншими драйверами репутації – розвиненою економікою та ефективним управлінням. Особливо низьким є рівень останнього [3].

Із метою популяризації та створення позитивного іміджу України та просування інтересів держави на міжнародній арені в контексті формування єдиного світового інформаційного простору та поглиблення процесів інформаційної та економічної інтеграції держав, що є складовою частиною зовнішньої політики і національної безпеки України 11.10.2016, було затверджено Концепцію популяризації України у світі та просування інтересів України у світовому інформаційному просторі № 739-р. [6].

Концепція наголошує на необхідності визначення ефективного механізму інформування світової спільноти про актуальні події, що відбуваються в Україні. Сьогодні у світовому інформаційному просторі майже відсутня об'єктивна та актуальна інформація про Україну. У результаті іноземці, українська діаспора отримують відомості про події, що відбуваються в Україні, в неповному обсязі або з викривленим змістом. Наслідком цього є створення негативного іміджу нашої держави, що відповідно позначається на політичній, економічній, туристичній, інвестиційній та інших сферах [6].

Сьогодні головною прогалиною у формуванні іміджу України є відсутність єдиної цілеспрямованої державної політики, орієнтованої на просування інтересів України у світовому інформаційному просторі.

Також слід наголосити, що сьогоднішня ситуація на Донбасі, а також у цілому збройна агресія Російської Федерації проти України, що розпочалася 20 лютого 2014 р., гостро акцентувала необхідність налагодження ефективних шляхів і способів комунікації з усіма суб'єктами міжнародних відносин.

Критичною слід назвати ситуацію відсутності засобів масової інформації, які б висвітлювали міжнародній спільності новини та іншу важливу інформацію про Україну. Із 2014 по 2017 рік в Україні існував телеканал міжнародного мовлення UkraineToday, який був доступний через супутникове підключення або Інтернет, однак, на жаль, через низькі рейтинги телеканал припинив своє існування. Сьогодні ст. 2 Закону України «Про систему іномовлення України» [9] передбачено, що систему державного іномовлення України складають державне підприємство «Мультимедійна платформа іномовлення України» та Українське національне інформаційне агентство «Укрінформ». Для забезпечення формування та реалізації державної політику у сфері забезпечення інформаційного суверенітету України відповідно до законодавства утворено державне підприємство «Мультимедійна платформа іномовлення України» (далі – МПІУ). Даний канал іномовлення UA/TV представлено в таких соціальних мережах: Facebook, Twitter, Google+, instagram, YouTube.

Відповідно до Аудиторського звіту за результатами державного фінансового аудиту діяльності Державного підприємства «Мультимедійна платформа іномовлення України» за період 01.01.2016 по 01.08.2018 основними підпищиками даного каналу є такі країни, як: Росія, Польща, Італія, Бразилія, США, Індонезія, Грузія, Азербайджан, Лівія, Марокко, Єгипет, Ірак тощо [1].

Беручи до увагу напружену політичну ситуацію України та Росії, на нашу думку, слід використати нові інтернет-шляхи та інші види цифрових шляхів поширення правдивої та достовірної інформації про країну на міжнародному рівні, не забуваючи країни СНД.

Інформаційної підтримки також потребує європейська інтеграція, що є стратегічним вектором політики України відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII [12]. Популяризація України у світі є важливим кроком на шляху євроінтеграції та якісним орієнтиром внутрішньої трансформації суспільства і показником фундаментальних демократичних цінностей [6].

Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII, було створено асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Союзом і його державами-членами, з іншої сторони.

У першу чергу, цілями цієї асоціації виступають: сприяння поступовому зближенню сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках, поглиблення зв'язку України з політикою ЄС та її участь у програмах та агентствах; забезпечення необхідних рамок для посиленого політичного діалогу в усіх сферах, які становлять взаємний інтерес; сприяння, збереження й зміцнення миру та стабільності в регіональному та міжнародному вимірах відповідно до принципів Статуту ООН і Гельсінського заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року, а також цілей Паризької хартії для нової Європи 1990 року; запровадження умови для посилених економічних і торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, в тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до acquis ЄС; посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод; запровадження умов для дедалі тіснішого співробітництва в інших сферах, які становлять взаємний інтерес [12].

Асоціація передбачила проведення діалогу у формі самітів. На міністерському рівні політичний діалог здійснюється за взаємною згодою в рамках засідань Ради асоціації та в рамках регулярних засідань представників двох сторін на рівні міністрів закордонних справ.

У рамках реалізації Концепції популяризації України у світі та просування інтересів України у світовому інформаційному просторі, схвалених Урядом 11.10.2016р., Постановою Кабінету Міністрів України

від 7.06.2017 р. № 467 було створено Міжвідомчу комісію з питань популяризації України у світі [11]. Основними завданнями даної комісії є:

1) сприяння забезпеченню координації дій центральних і місцевих органів виконавчої влади під час реалізації Концепції популяризації України у світі та просування інтересів України у світовому інформаційному просторі;

2) розгляд питань, пов'язаних із формуванням позитивного іміджу України у світовому інформаційному просторі;

3) забезпечення на міжвідомчому рівні постійної оперативної та скоординованої діяльності з підготовки і поширення у світовому інформаційному просторі правдивої та об'єктивної інформації про Україну, окремі її регіони, а також підвищення туристичної та інвестиційної привабливості України.

Результатом створення Міжвідомчої комісії з питань популяризації України у світі став План заходів із реалізації Концепції популяризації України у світі та просування інтересів України у світовому інформаційному просторі, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 07.06.2017 № 383-р [8]. Також заслуговують на увагу такі пункти вказаного плану, як: проведення комплексних кампаній популяризації України у визначених регіонах світу, реалізація якого вбачається через розміщення друкованої продукції, відеоматеріалів, матеріалів для Інтернету; підвищення рівня присутності України в міжнародних заходах та на інформаційних майданчиках у міжнародному, академічному, культурному і громадському середовищі; реалізація проектів культурної дипломатії та стратегій популяризації потенціалу України у світі тощо [8].

У вказаному вище плані передбачені напрями розвитку співпраці України та її популяризація на міжнародній арені, але залишилася поза увагою благодійна діяльність. Вона, на нашу думку, має відображатися у вказаному напрямгу державної діяльності, оскільки є вагомою складовою частиною у формуванні позитивного іміджу країни як правової країни, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність є найвищою цінністю [5, ст. 3].

Слід звернути увагу, що позитивному сприйняттю України міжнародними організаціями, іноземними державами та громадянами, зокрема інвесторами, передувала низка актів, таких як: Концепція Державної цільової програми формування позитивного міжнародного іміджу України на 2008–2011 роки [10]; Державна цільова програма формування позитивного міжнародного іміджу України на період до 2011 року [7]. Але необхідно зазначити, що поліпшити імідж країни вказаним вище актам не вдалося.

Висновки

Сьогодні Україна опинилась у досить складному міжнародному становищі, яке буде залишатися незмінним принаймні протягом кількох років. Будучи вразливими до численних проблем, не маючи союзників та довгострокової стратегії щодо найбільш нагальних проблем безпеки, Україна де-факто реалізує та, швидше за все, продовжить спеціальну зовнішню політику.

На нашу думку, для покращання іміджу України та винайдення правильного вектору у провадженні зовнішньої політики країні, перш за все, потрібні: поглиблення політичної асоціації та винайдення компромісів у зміцненні політичної безпеки країни; сприяння міжнародній стабільності та безпеці на основі ефективної багатосторонності; посилення співробітництва та міжнародного діалогу з питань міжнародної безпеки та антикризового управління, подолання корупції у країні; зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго врядування, прав людини та основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і поваги до різноманітності, а також внесок у консолідацію внутрішніх політичних реформ; зміцнення безпеки та оборони країни; сприяння принципам незалежності, суверенітету, територіальної цілісності й непорушності кордонів.

Список використаних джерел:

1. Аудиторський звіт за результатами державного фінансового аудиту діяльності Державного підприємства «Мультимедійна платформа іномовлення України» за період 01.01.2016 по 01.08.2018 від 12.11.2018 № 031-32/749. URL: http://dkrs.kmu.gov.ua/kru/doccatalog/document?id=144457 (дата звернення: 10.01.2020).

2. Браун Л. Имидж – путь к успеху. Санкт-Петербург : Изд. дом «Питер», 2001. 188 с.

3. Гош О., Кершис О. Шведське щастя. *Бізнес*. 30.10.2019. URL: https://business.ua/special/112-spetsproekt-yak-pidniaty-dilovu-reputatsiiu-ukrainy/7151-shvedske-shchastya (дата звернення: 08.01.2020).

4. Денисюк С., Корнієнко В. Імідж України у внутрішньополітичних і геополітичних контекстах сучасності. URL: http://kornienko.vk.vntu.edu.ua/file/4923f16f20b9a9107c411023ef42f240.pdf (дата звернення: 09.01.2020).

5. Конституція України від 28.06.1996 : станом на 30 вересня 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків : Право, 2016. 82 с.

6. Концепція популяризації України у світі та просування інтересів України у світовому інформаційному просторі, схваленої Урядом від 11.10.2016 р. № 739-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/739-2016-%D1%80 (дата звернення: 10.01.2020).

7. Про затвердження Державної цільової програми формування позитивного міжнародного іміджу України на період до 2011 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.06.2009 № 554. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554-2009-%D0%BF (дата звернення: 10.01.2020).

8. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції популяризації України у світі та просування інтересів України у світовому інформаційному просторі : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 07.06.2017 № 383-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/383-2017-%D1%80 (дата звернення: 10.01.2020).

9. Про систему іномовлення України : Закон України від 08.12.2015 № 856-VIII. Дата оновлення 31.08.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-19 (дата звернення: 10.01.2020).

10. Про схвалення Концепції Державної цільової програми формування позитивного міжнародного іміджу України на 2008-2011 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 06.06.2007 № 379-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/379-2007-%D1%80 (дата звернення: 10.01.2020).

11. Про утворення Міжвідомчої комісії з питань популяризації України у світі : Постанова Кабінету Міністрів України від 7.06.2017 р. № 467. Дата оновлення 02.04.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/467-2017-%D0%BF (дата звернення: 10.01.2020).

12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 10.01.2020).

The article deals with an attempt to define Ukraine's reputation level as a legal state in the international area and distinguish factors influencing it. It is stressed that today image of Ukraine in the eyes of international community is represented only negatively which was influenced by political instability in the country, poor social and economic conditions and the ongoing conflict in Dondass. The article characterizes the main tasks directed on the promotion of positive image making. The author analyses the structure and factors of Ukraine's image making including internal, external and technological. Much attention is paid to the investigation of external image making factors in Ukraine and the study of current domestic legislation aimed at popularization and making its positive image of Ukraine, promotion of the state's interests in the international arena in the context of building common information space and intensification of informational and economic integration of the states, which is an indispensable part of international policy and state security of Ukraine. Consequently, there have been defined some gaps in the foreign policy making in Ukraine. There has been given a legal assessment of the international legal acts whose main task is to intensify cooperation in the field of justice, freedom and security to ensure the supremacy of law and respect to human rights and basic freedoms etc. It is concluded that in order to improve the image of Ukraine and to find the right vector for foreign policy, the country first needs: deepening political association and finding compromises in strengthening the country's political security; promoting international stability and security through effective multilateralism; strengthening cooperation and international dialogue on international security and anti-crisis management, overcoming corruption in the country; strengthening respect for democratic principles, the rule of law and good governance, human rights and fundamental freedoms, including the rights of persons belonging to national minorities, non-discrimination of persons belonging to minorities, and respect for diversity, and contributing to the consolidation of internal political reforms; strengthening the country's security and defense; promoting the principles of independence, sovereignty, territorial integrity and inviolability of borders.

Key words: international reputation, image of the state, Ukraine, international relations, sides of the international relations.

УДК 159.923
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.58

Тетяна Матієнко,
канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри криміналістики та психології
Одеського державного університету внутрішніх справ

ГЕНДЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ОСОБИСТОСТІ

У сучасному науковому знанні загальновизнаним є факт, що належність до певної статі є одним із значущих параметрів оцінки особистістю самої себе й оточуючих. Водночас професійний розвиток та становлення особистості як психологічний феномен у вітчизняній науці вивчались переважно без урахування гендерного чинника.

Активізація гендерних досліджень спостерігалася в середині минулого сторіччя значною мірою завдяки феміністському руху й обговоренню питань дискримінації жінок, зокрема, в професійній сфері. Становлення професійного образу Я, з одного боку, є результатом дії багатьох взаємопов'язаних зовнішніх і внутрішніх чинників, у систему яких входить і гендер. З іншого боку, вибір професії і подальша професійна діяльність можуть впливати на гендерні ідентифікаційні моделі, гендерну ідентичність і, відповідно, на соціальні моделі поведінки особистості.

Зростаючий інтерес до гендерних проблем має дуже глибоке коріння. З одного боку, відмінність чоловіків і жінок є найфундаментальнішою відмінністю між індивідуумами, що належать до виду homo sapiens (як показали дослідження, саме ця відмінність перш за все фіксується і запам'ятовується людиною), з іншого боку, зараз йде процес зміни і зближення гендерних ролей. Причому якщо раніше ця тенденція викликала й у психологів, і в суспільстві в цілому неспокій, то останніми роками ця тенденція розглядається як нормальна і позитивна.

Щодо гендерної ідентичності, то тут має місце усвідомлення свого зв'язку з культурними визначеннями мужності і жіночності.

Гендерні і статеві ідентичності, як правило, розкриваються через категорії «маскулінність» (мужність) і «фемінність» (жіночність). Маскулінність і фемінність – статеспецифічні характеристики особистості, вони виступають як базові категорії під час аналізу гендерної ідентичності і психологічної статі. Поняття маскулінності і фемінності виражають нормативні уявлення й установки про те, якими повинні бути і, отже, чим повинні займатися чоловіки і жінки в даному суспільстві і зараз. Маскулінність і фемінність є соціальними, а не біологічними категоріями. Вони визначають нашу гендерну ідентичність і безпосередньо пов'язані з нашими уявленнями про себе та інших.

Ключові слова: гендерний чинник, ідентичність, «маскулінність»-(мужність), «фемінність»-(жіночність).

Постановка проблеми. Суспільні трансформації, що відбуваються в нашій країні, сприяють підвищенню уваги до проблеми гендерних особливостей особистості. Актуальність соціально-психологічних досліджень гендерних особливостей професійного розвитку зумовлена, з одного боку, недостатнім рівнем розробки даної проблеми, зокрема, в Україні, де перші кроки в цьому напрямі були здійснені лише на початку 90-х років, з іншого боку – високими запитами практики на розробку даної наукової тематики.

У сучасному науковому знанні загальновизнаним є факт, що належність до певної статі є одним зі значущих параметрів оцінки особистістю самої себе й оточення. Водночас професійний розвиток та становлення особистості як психологічний феномен у вітчизняній науці вивчались переважно без урахування гендерного чинника.

Стан розробленості проблеми. Проблема професійного розвитку особистості займає важливе місце в психологічних дослідженнях гендеру. При цьому найактуальнішим є пізнання взаємозв'язку професійного розвитку та психологічної статі майбутніх фахівців. Вітчизняні психологи, поряд із зарубіжними, зробили свій внесок у з'ясування особливостей професійного розвитку чоловіків і жінок.

© Т. Матієнко, 2020

Так, Є. П. Ільїн розглядає це питання, виділяючи два взаємопов'язаних аспекти: адекватність самоставлення осіб різної статі й порівняння уявлень щодо власного «Я-образу» хлопців та дівчат. А. В. Візгіна, С. Р. Пантелєєв та М. Л. Кубишкіна розглядали особливості формування самооцінки залежно від професійної спрямованості чоловіків і жінок та вважали, що специфіка професійного самоставлення особистості залежить від соціальних умов життя людини.

Особливості самооцінки осіб різної статі різних вікових груп досліджувались І. Г. Герасимовою і О. М. Мороз. Зміни такого складника професійного самоставлення, як аутосимпатія, залежно від життєвого досвіду чоловіків та жінок були проаналізовані Ю. О. Кочнєвою і М. К. Омаровою. Різноманітні аспекти професійного розвитку хлопців і дівчат описувались також у працях В. М. Князєва, Н. М. Кирєєвої, В. Є. Каган. Проблема професійного розвитку вивчалась такими вченими, як В. В. Столін, О. Т. Соколова, І. І. Чеснокова, І. С. Кон, К. О. Абульханова-Славська, та іншими.

Мета і завдання дослідження – вивчення проблеми гендерних відмінностей у професійному розвитку особистості у зв'язку з їх міжстатевою взаємодією.

Виклад основного матеріалу. Вивчення психологічних проблем, що виникають у системі «професія-гендер», було основане на дослідженнях статевих відмінностей і визначенні значущості біологічної статі стосовно вербальних, математичних і просторово-зорових здібностей. Активізація гендерних досліджень спостерігалася в середині минулого сторіччя значною мірою завдяки феміністському руху й обговоренню питань дискримінації жінок, зокрема, в професійній сфері. Становлення професійного образу Я, з одного боку, є результатом дії багатьох взаємопов'язаних зовнішніх і внутрішніх чинників, в систему яких входить і гендер. З іншого боку, вибір професії і подальша професійна діяльність можуть впливати на гендерні ідентифікаційні моделі, гендерну ідентичність і, відповідно, на соціальні моделі поведінки особистості [5, с. 232].

Дослідження гендерних характеристик особистості пов'язане з концептуальними і методологічними труднощами. Сам термін «гендер» вказує на відмінності між чоловіками і жінками, створені культурою, проте причинно-наслідковий зв'язок між ними не завжди очевидний і може бути зумовлений як психологічними, так і соціальними чинниками.

Зростаючий інтерес до гендерних проблем має дуже глибоке коріння. З одного боку, відмінність чоловіків і жінок є найфундаментальнішою відмінністю між індивідуумами, що належать до виду homo sapiens (як показали дослідження, саме ця відмінність перш за все фіксується і запам'ятовується людиною), з іншого боку, зараз йде процес зміни і зближення гендерних ролей. Зазвичай більшу увагу приділяють зміні гендерних ролей жінок, які все частіше реалізують себе в традиційно чоловічих сферах соціальної активності (політика, бізнес, армія, «чоловічі» види спорту), хоча одночасно йде не менш, на мою думку, важливий процес зміни гендерних ролей чоловіків, які все частіше беруть участь у традиційно жіночих сферах соціальної активності (виховання дітей, домашнє господарство). Крім того, спостерігається тенденція андрогінії – прояву у жінок «чоловічих» рис вдачі, а у чоловіків – «жіночих». Причому якщо раніше ця тенденція викликала і у психологів, і в суспільстві в цілому неспокій, то останніми роками ця тенденція розглядається як нормальна і позитивна. Згідно з Карлом Густавом Юнгом, у чоловіка є аніма – несвідомий жіночий бік особистості чоловіка, а у жінки анімус – несвідомий чоловічий бік особистості жінки. Юнг пише: «Молоді люди можуть пережити повну втрату аніми без жодного збитку. На цій стадії головне – бути чоловіком. <...> Після середини життя втрата аніми веде до зниження життєвості, гнучкості, рухливості, доброти – з'являється ригідність, сварливість, стереотипність, фанатизм, упертість, педантичність і водночас покірливість, стомлюваність, неохайність, безвідповідальність і, зрештою, дитяча дратівливість зі схильністю до алкоголю» [3, с. 67].

Водночас «гендерна роль, – зазначає В. В. Москаленко, – моделює комбінацію рис чоловіка і жінки, формує гендерні якості індивіда, розкриває в певному напрямі його здібності, спрямовує на здійснення тих чи інших видів діяльності». Отже, засвоєння людиною тієї чи іншої гендерної ролі детермінує всі інші її особистісні якості.

Нині у чоловічому світі жінкам, щоб досягти успіху у сферах, що найбільшою мірою визначають сучасний розвиток суспільства (політика, бізнес, управління в цивільній і військовій сфері), доводиться відмовлятися від свого біологічного жіночого начала і грати за чоловічими правилами. При цьому, відповідно до статево-рольових стереотипів, добротне виконання завдання, високий результат, досягнутий чоловіком найчастіше пояснюється його здібностями (стабільні причини), а такий саме результат, досягнутий жінкою, пояснюється її зусиллями,

випадковою удачею чи іншими нестабільними причинами. Більш того, сама типологія стабільних і нестабільних причин виявляється неоднаково, залежно від того, чия поведінка пояснюється – чоловіка чи жінки. Встановлено також, що і «здатності», і «зусилля» можуть мати різні оцінки коннотації у поясненні поведінки жінок і чоловіків. Так, наприклад, у разі пояснення успіху жінки фактор зусиль розглядається найчастіше як нестабільний і загалом має певне негативне оцінне забарвлення, а стосовно професійних успіхів чоловіка цей фактор інтерпретується як стабільний і такий, що має позитивну оцінну валентність як необхідну умову «природної чоловічої потреби в досягненні», як засіб подолання бар'єрів і труднощів, що постають на шляху до мети. У реальній міжособистісній взаємодії й у особистісному плані компетентність виявляється для жінок швидше негативним, ніж позитивним фактором: жінки з високою компетентністю не користуються прихильністю ні чоловіків, ні жінок [2, с. 78].

Щодо гендерної ідентичності, то тут має місце усвідомлення свого зв'язку з культурними визначеннями мужності і жіночності. Це поняття охоплює суб'єктивний досвід і є психологічною інтеріоризацією чоловічих і жіночих рис у процесі взаємодії «Я та інші». Гендерна ідентичність тісно пов'язана з уявленням про свою стать: чи відчуває себе людина чоловіком або жінкою.

Чоловіча ідентичність – зарахування себе до категорії чоловічої соціальної групи і відтворення відповідних гендерно-зумовлених ролей і самопрезентаций. В основі конструювання чоловічої ідентичності лежить «ідеологія мужності» (J. H. Pleck), «принцип Адама», або принцип «маскулінної додатковості» (Дж. Ман). Чоловіча ідентичність безпосередньо пов'язана з культурною нормою антижіночності, традиційна чоловіча гендерна роль є причиною тривоги і напруги (Ш. Бурн) [4, с. 47].

Жіноча ідентичність – зарахування себе до категорії жіночої соціальної групи і відтворення відповідних гендерно-зумовлених ролей і самопрезентаций. Конструювання жіночої ідентичності безпосередньо пов'язують зі специфічним «жіночим досвідом». Слід зазначити, що менша цінність «жіночого» в суспільстві утруднює розвиток позитивної Я-концепції дівчинки, породжує проблеми створення жіночої ідентичності, особливо якщо дівчинка володіє високими соціальними здібностями і схильна лідирувати. В уявленнях про гендерну ідентичність можна виділити 4 етапи (хоча цей термін з'явився тільки в 1970-х рр., раніше існували його аналоги: статева, або стате-ролева ідентифікація, ототожнення себе з певною статтю і т. ін.). Розглянемо їх детальніше [2, с. 79].

Перший, дофройдівський, етап – початок XX ст. У ранніх дослідженнях, присвячених психології жінки (Р. Гейманс, П. Е. Астафьев та ін.), відбивалося наївне життєве уявлення про те, що жінка повинна відповідати якомусь ідеалу (сформованому у вищому суспільстві): бути емоційною, загадковою, млосною, слабкою, дбайливою, хорошою матір'ю – тобто жіночною (і в поведінці, і в одязі, і в зачісці, і в заняттях). Ті, хто відхилявся від цього ідеалу, піддавалися засудженню і остракізму.

Другий етап, пов'язаний з діяльністю З. Фрейда і його послідовників, охоплює період з 1920-х по 1970-і рр. У своїй роботі «Жіночність» (цю назву можна вважати символічною) Фрейд зобразив жінок такими, що заздрять чоловічій анатомії (так званий комплекс кастрації), і зробив висновок, що «фемінними» рисами є пасивність, залежність і схильність до підкорення. Чоловіків же він вважав активними і прагнучими до влади. Будь-яке відхилення від цих еталонів вважалося проявом хворої гендерної ідентичності. Зокрема, прагнення жінок до влади (характеристика, яка повинна бути у чоловіка) було назване фалічним (Фрейд, 1991) [6, с. 260].

Третій етап – 70-80-і рр. XX ст. Цей етап пов'язаний з іменами двох жінок – Сандри Бем і Джудіт Спенс. Для пояснення різних варіацій гендерної ідентичності вони звернулися до ідеї андрогінії. У 1974 р. Сандра Бем сформулювала свою гіпотезу про існування 3-х типів людей з різною гендерною ідентичністю: з переважанням фемінних характеристик, з переважанням маскулінних характеристик і «андрогінних», тобто тих, у кого спостерігається баланс маскулінних і фемінних характеристик. При цьому найпривабливішим їй здавався третій тип: на її думку, андрогінні особистості володіють адаптивністю і гнучкістю поведінки, відрізняються творчими схильностями і найбільш психологічно благополучні. Перші ж два типи зображалися негнучкими, обмеженими, такими, що демонструють у своїй поведінці гендерні стереотипи, що існують у суспільстві.

У 1975 р. Джудіт Спенс піддала критиці операціональне визначення андрогінії, зроблене Бем, і запропонувала інший показник: андрогінність – це поєднання високої маскулінності й високої фемінності. Це абсолютно інше розуміння андрогінії. Представимо, наприклад, таке поєднання протилежних характеристик, як домінантність і підлеглість, асертивність і поступливість – в принципі, це поєднання можливе, але свідчить швидше

не про збалансованість і гармонійність особистості, а про її суперечність і амбівалентність. Поєднуватися можуть не протилежні якості, а якості, що характеризують різні особливості особистості, наприклад владність і ніжність, відданість і дух змагання. Але і ці поєднання свідчать про деяку амбівалентність. Зрозуміло, що в такому розумінні андрогінні суб'єкти справляли враження людей із хворою гендерною ідентичністю. Щоправда, сама Спенс так не вважала – навпаки, андрогінність асоціювалася для неї з високою самооцінкою і психічним благополуччям людини. Загалом нею було виділено 4 типи людей: типові чоловіки, типові жінки, андрогінні особистості і недиференційовані особистості з низькими показниками маскулінності і фемінності [2, с. 80].

Ідея андрогінії на декілька років викликала натхнення у зарубіжних дослідників. Вона почала використовуватися в різних прикладних галузях психології. Так, теорія андрогінного менеджменту А. Сарджента, наприклад, стверджувала, що ефективний лідер повинен переймати краще, що є в якостях іншої статі, й інтегрувати чоловічі і жіночі характеристики. Четвертий етап охоплює останні декілька років. Після натхнення настало розчарування. Сама Сандра Бем відмовилася від ідеї андрогінії, оскільки в суспільстві, в якому дуже популярне чітке розділення на «чоловіче-жіноче», виховувати дітей у дусі невизначеної й не дуже зрозумілої андрогінності – означає ставити їх в складні умови [7, с. 92].

Останнім часом почали розвиватися кроскультурні дослідження гендерної ідеології. Цікавий матеріал у цьому плані міститься в книзі Н. М. Лебедєвої (1999). Були досліджені уявлення про те, які якості є бажаними для чоловіків і які – для жінок, в 14 культурах. З'ясувалося, що в розвинених країнах популярна ідея егалітарності (рівність статей), а в традиційних культурах (особливо мусульманських – Індії, Пакистані, Нігерії) – ідея переваги відмінностей між чоловіками і жінками.

Гендерні і статеві ідентичності, як правило, розкриваються через категорії «маскулінність» (мужність) і «фемінність» (жіночність). Маскулінність і фемінність – специфічні характеристики особистості, вони виступають як базові категорії під час аналізу гендерної ідентичності і психологічної статі. Поняття маскулінності і фемінності виражають нормативні уявлення й установки про те, якими повинні бути і, отже, чим повинні займатися чоловіки і жінки в даному суспільстві і зараз. Маскулінність і фемінність є соціальними, а не біологічними категоріями. Вони визначають нашу гендерну ідентичність і безпосередньо пов'язані з нашими уявленнями про себе та інших.

Виділяють три різних значення поняття «маскулінність» – «фемінність».

1. Маскулінність/фемінність як дескриптивна, описова категорія, означає сукупність поведінкових і психологічних рис, властивостей і здібностей, об'єктивно властивих чоловікам/жінкам.

2. Маскулінність/фемінність як аскриптивна категорія позначає один з елементів символічної культури суспільства, сукупність соціальних уявлень, установок і вірувань про те, чим чоловік/жінка є, які якості їм приписуються.

3. Маскулінність/фемінність як прескриптивна категорія – це система приписів, що мають на увазі не середньостатистичного, а ідеального «справжнього» чоловіка/жінку, це нормативний еталон мужності/жіночності.

Розглядаючи маскулінність, у дослідженнях враховують її множинність, історичність і ситуаційність. Множинність виявляється в наявності в кожному суспільстві множинності моделей маскулінності – від домінантних до маргіналізованих. Домінантна модель маскулінності відображає уявлення про чоловічу гендерну роль, що поділяються домінуючою (за расовими, соціальними і культурними ознаками) частиною суспільства. Історичність маскулінності відображають зміни її структури в ході історичних процесів. Ситуаційність маскулінності виявляється через соціокультурну залежність інтенсифікаційних та інфляційних змін, що відбуваються з деякими її характеристиками [1, с. 45].

Образ «Я – чоловік» у чоловіків і «Я – жінка» у жінок розуміється як частина самосвідомості особистості, усвідомлення себе як представника певної статі, ставлення до цього процесу, надбання певних форм поведінки, навиків, стереотипів у процесі соціалізації. Постулюється ідея про те, що образ «Я – чоловік» у чоловіків, «Я – жінка» у жінок є основоположним у формуванні особистості, оскільки починає своє становлення раніше за інші складники її самосвідомості, впливаючи на формування інших складників і образів Я. Тобто образ «Я – чоловік або «Я – жінка» може впливати як на становлення особистості загалом, так і на становлення професійного образу «Я» зокрема.

У контексті гендерної психології аналізуються особливості гендерного образу «Я». Виявлено, що гендерна самосвідомість особистості формується на ранніх етапах

соціалізації особи і визначає особливості формування інших образів «Я», наприклад професійного образу «Я», який також є найважливішим упродовж більшої частини активного соціального життя особистості. Професійний образ «Я» – це усвідомлення і оцінка себе як представника певної професії. Чинниками, що впливають на зміну гендерного і професійного образів «Я», є вік, фаза життя, сам етап і зміст професійного становлення та ін. У процесі становлення професійного образу «Я» відбуваються істотні зміни самосвідомості особи, які примушують людину переживати різні негативні стани, що впливають на суб'єктивне благополуччя особистості і знижують рівень самоактуалізації [1, с. 45].

Гендерні дослідження в психології підтверджують, що соціально-психологічна стать особистості є найважливішим чинником, що впливає на розвиток професійного образу «Я». Дослідники виділяють різні аспекти взаємодії гендерної і професійної ідентичності у представників різних професійних, вікових, соціальних і етнічних груп. Більшість авторів відзначають, що досягнення взаємозв'язку гендерної і професійної ідентичності – це складний і поетапний процес, що включає взаємодію різних компонентів, змістовних характеристик і властивостей особистості. Причому істотніші переживання припадають на долю жінок, оскільки в більшості європейських і західних країн до цих пір збереглися гендерні стереотипи і установки стосовно жінок (Т. В. Бендас, Ш. Берн, І. С. Клеціна, В. А. Лабунська і ін.). Дослідники виділяють різні суперечності в самосвідомості особистості між образами «Я – жінка», «Я – професіонал», «Я – мати», «Я – господиня» і так далі (Е. Ю. Альошина, О. Арнольд, А. Н. Кімберг, І. С. Кон, А. Л. Фестінгер, Г. Шихи й ін.) [8, с. 233].

Отже, у сфері зайнятості існує асиметричне розміщення чоловіків і жінок у професійній структурі: ряд професій є практично або чоловічими, або жіночими. Соціальні психологи Г. Гібш і М. Форверг, спираючись на погляди А. А. Гольденвейзера, бачать причину цього не в біологічних особливостях чоловіків і жінок, а в соціальних умовах, що складаються в тому або іншому суспільстві. Соціальні чинники впливають на вибір жінками і чоловіками тієї або іншої професійної діяльності, і практика показує, що хоча жінки неохоче освоюють сфери діяльності, де переважають чоловіки, побоюючись, що їх вважатимуть менш жіночними, проте цей чинник останніми роками все більше втрачає свою значущість. За даними Л. Термана і К. Майлза, жінки, що зробили кар'єру, в середньому виявилися більш маскулінними, ніж жінки, які не досягли певних результатів. За даними Е. Таслер, серед жінок, що характеризуються прагненням до конкуренції, боротьби, подолання перешкод, співвідношення гендерних типів було таким: фемінних – 43 %, маскулінних – 30 %, андрогінних – 27 % (дослідження за методикою С. Бем) [1, с. 49].

Результати досліджень показали певні відмінності між юнаками і дівчатами в процесі професійного самовизначення, а також подальшого становлення професійного образу «Я», в їхніх динамічних і особистісних характеристиках: С. Сінгер, Б. Штефлер, І. Н. Вакулова, С. П. Крягжде, Д. П. Барама, Л. А. Головей, Б. Розен, доходять висновку, що більшість підлітків вибирають професії, відповідні їхній гендерній ідентичності, в професійному самовизначенні дівчата займають активнішу позицію щодо вибору професії, усвідомленості і визначеності шляхів її отримання (Ю. П. Вавілова і Н. В. Андрєєнкова, Л. А. Головей). Професійне самовизначення у юнаків формується в руслі загальної життєвої перспективи й органічно входить у нього. На їхнє професійне самовизначення впливають чинники перспективи: чим більш визначені плани на подальше життя, тим вищий рівень сформованості професійного образу «Я» і ступінь упевненості в правильності професійного вибору. У дівчат життєве і професійне самовизначення менше пов'язані між собою, для них характерна велика емоційність і ситуативність самовизначення [9, с. 191].

Висновки

Таким чином, гендерна ідентичність, будучи однією з базових структур самосвідомості, відіграє важливу роль у процесах побудови життєвого плану, самовизначення, формування образу майбутнього. Гендерна ідентичність, яка збігається з біологічною і психологічною статтю особистості, сприяє успішному самовизначенню, зокрема професійному, а також і подальшому становленню професійного образу «Я». Розмита гендерна ідентичність, низька диференційованість статевих еталонів знижує вплив гендерної ідентифікації як механізму, що впливає на вибір цінностей, становлення професійного образу «Я» та ставлення до себе як до професіонала.

Список використаних джерел:

1. Васильєв І.А., Магомед-Емінов М.Ш. Мотивація і контроль за дією Москва : Вид. МДУ, 1991. 280 с.

2. Вилюнас, В.К. Психологічні механізми мотивації людини. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1990. 288 с.

3. Гендерна педагогіка. Хрестоматія / пер. з англ. А. Предборської ; за ред. В. Гайденко. Суми: ВТД «Університетська книга». 2006. 313 с.

4. Климов Е.А. Психология профессионального самоопределения. Ростов-на-Дону : Феникс, 1996. 304 с.

5. Музика О.Л. Ціннісна підтримка особистісного росту. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія «Психологічні науки»* : зб. наукових праць. Київ : НПУ імені М.П. Драгоманова, 2005. № 6 (30). Ч. ІІ. С. 232–240.

6. Помиткіна Л. В. Розвиток особистісної готовності студентів до прийняття стратегічного життєвого рішення з професійного самовизначення. *Науковий вісник Миколаївського державного університету імені В. О. Сухомлинського. Серія «Психологічні науки»*. 2013. Т. 2. Вип. 10. С. 258–262.

7. Приходько Е.М. Динамика формирования профессионально важных качеств будущих юристов в системе высшего профессионального образования. *Интеграция образования*. 2014. Т. 18. № 4 (77). С. 91–97.

8. Старовойт Т. П. Гендерні чинники мотивації навчально-професійної діяльності студентів. *Вісник Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія «Психологія»*. 2015. Вип. 50. С. 232–238.

9. Шведова Я. В. Умови професійного розвитку особистості студента. *Наукові записки кафедри педагогіки*. 2012. Вип. 30. С. 190–195.

In modern scientific knowledge, it is universally accepted that belonging to a particular gender is one of the significant parameters of self-esteem and others. At the same time, professional development and personality development, as a psychological phenomenon, in the national science have been studied mainly without taking the gender factor into the considerstion.

The intensification of gender studies has been observed in the middle of the last century, largely due to the feminist movement and the discussion of discrimination against women, particularly in the professional field. Formation of a professional I-image, on the one hand, is the result of many interrelated external and internal factors, which includes gender. On the other hand, choice of profession and further professional activity can influence gender identity models, gender identity and social behavior patterns.

The growing interest in gender issues is deeply rooted. On the one hand, the difference between men and women is the most fundamental difference between individuals belonging to the homo sapiens species (research has shown that this difference is first and foremost recorded and remembered by a human being); on the other hand the gender roles are changing and becoming more alike. Moreover, previously this tendency has caused anxiety among both psychologists and society, though nowadays this tendency is considered as normal and positive.

Gender and gender identities are generally revealed through the categories of masculinity (masculinity) and femininity (femininity). Masculinity and femininity are gender-specific characteristics of personality, they act as basic categories in the analysis of gender identity and psychological gender. The notions of masculinity and femininity express the normative ideas and attitudes that should be and, therefore, what men and women should do in this society today. Masculinity and femininity are rather social than biological categories. They define our gender identity and are directly related to our perceptions of ourselves and others.

Key words: gender, identity, “masculinity”, “femininity”.

УДК 340.12.
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.59

Олеся Ремізова,
аспірантка кафедри права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУТНІСТЬ ТА СПОСОБИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРАВА

Стаття присвячена аналізу проблеми інтерпретації права як спеціального методу правової герменевтики, а також виділенню окремих способів здійснення правотлумачної діяльності. Процес дослідження генезису, еволюції правової герменевтики як науки та її теоретичних складників актуалізує широке коло філософських, гносеологічних та методологічних проблем. Потужний внесок у розроблення цієї теоретичної проблематики було здійснено в рамках сучасної філософії права. У тому числі досліджено проблемні питання в правоінтерпретаційній діяльності, що охоплює розумову, вольову, пізнавальну та творчу діяльність практично всього суспільства на різних його рівнях (легальному, доктринальному, професійному, буденному тощо). Використання правової герменевтики як методології дає змогу якісно тлумачити зміст правових норм та забезпечувати їх реалізацію.

Разом із тим правоінтерпретаційна діяльність виступає одним із найважливіших напрямів удосконалення правового змісту законодавства у державі, сприяє розвитку нормативних актів, допомагає виявляти колізії та суперечності у текстах правових актів, а також їх усувати. Правова герменевтика постає не тільки як мистецтво тлумачення та інтерпретації, але й із погляду традиції римських юристів як метод і на базі філософії як некласичний напрям зі специфікою, традицією, ознаками. Як бачимо, правова герменевтика сформувалась як методологічний інструментарій, за допомогою якого ми не тільки розуміємо, інтерпретуємо та тлумачимо тексти, але й пізнаємо автора тексту – суспільство та законодавця.

Визначення методологічного базису герменевтичного підходу становить ключову роль у дослідженні юридичних текстів. Герменевтичні підходи дають змогу якісно тлумачити зміст правових текстів (зокрема, нормативних актів), завдяки чому стає можливим належним чином розуміти волю законодавця, а також надалі розв'язувати юридичні казуси. Адже правові тексти видаються з певною метою для регулювання суспільних відносин і в результаті тлумачення правових норм приймаються рішення інтерпретатором. Саме тому важливо дослідити інтерпретаційні процеси, які є частиною методології в теорії юридичної науки, для вдосконалення й розвитку юридичної практики.

Ключові слова: інтерпретація, тлумачення, спосіб тлумачення, правова герменевтика, правоінтерпретаційна діяльність.

Постановка проблеми. Правоінтерпретаційна діяльність виступає одним із найважливіших напрямів удосконалення правового змісту законодавства у державі, сприяє розвитку нормативних актів, допомагає виявляти колізії та суперечності у текстах правових актів, а також їх усувати. Така діяльність охоплює розумову, вольову, пізнавальну, творчу діяльність практично всього суспільства на різних його рівнях (офіційному легальному, доктринальному, професійному, буденному тощо).

Актуальність теми зумовлюється важливістю діяльності з інтерпретації правових норм, що виступає шляхом до вдосконалення законодавства України, кращого розуміння та конкретизації положень нормативних актів у рамках правозастосовної діяльності судів, а також сприяє розвитку правової доктрини та, як наслідок, її позитивного впливу на всю сферу правотлумачної діяльності у нашій державі.

За змістом термін «інтерпретація» (лат. interpretatio – роз'яснення, тлумачення) наближений до терміна «тлумачення». Крім того, в деяких статтях науковці термін «інтерпретація» вживають як синонім терміна «тлумачення». Терміном «інтерпретація» (у перекладі з англ. interpretation – тлумачення, пояснення, інтерпретація) у герменевтиці переважно позначають усно чи письмово викладене (артикульоване) розуміння. Інколи науковцями висловлюються думки, що тлумачення норм права вживається у трьох різних значеннях – з'ясування, роз'яснення та інтерпретації. Під інтерпретацією у цьому разі розуміють з'ясування співвідношення обсягу норми права, що тлумачиться, з обсягом її тексту [1].

Поняття «розуміння» та «інтерпретація» виступають центральними в герменевтиці.

Формування герменевтичної інтерпретації стало результатом процесів інтеграції та диференціації як сфер знань, так

© О. Ремізова, 2020

і використовуваних ними методологічних інструментів, що сформувало у кінцевому підсумку відповідний інтегральний статус інтерпретаційної практики. Саме тому в сучасній науці є затребуваним метод герменевтичної інтерпретації, що породжує інтегративну науку – на стику лінгвістики, логіки, філософії, теорії та історії держави і права [2, с. 69].

Слід вказати, що у разі інтерпретації ми не просто заново відтворюємо текст, не просто змушуємо його ніби грати новими фарбами. Ми створюємо нові смисли, безумовно пов'язані з глибинними «витоками», зі смисловим корінням самого тексту (якщо ми хочемо саме зрозуміти текст), але водночас відмінні від раніше вже виявлених смислів, пов'язаних з цим текстом: аж до того, що, інтерпретуючи, ми можемо створити практично новий текст. Тому герменевтика є не тільки методом або вченням, наукою, але і проявом творчості, подією мистецтва [3, с. 70].

Як дослідницький процес інтерпретація постає складовою частиною юридичної науки і утворює певний історичний формат її концептуального і практичного існування. Визначення структурних елементів і міждисциплінарних зв'язків такого корпусу юридичних проблем і дослідних тем у загальній системі юридичної науки становить істотну частину її онтології та епістемології. Із цього, як вказує Ю.А. Веденєєв, випливають три ключові теми теорії інтерпретації права: природа юридичного тексту як універсальна форма реальності права і предмета інтерпретації права; юридична картина світу як соціокультурна підстава і середовище побутування різних дискурсивних практик інтерпретації права; предмет і система інтерпретації права як інститут соціальної і культурної комунікації та складова частинаи теорії та методології юридичної науки [4, с. 9].

У герменевтиці склалися дві точки зору щодо сутності інтерпретаційного процесу. Згідно з першою, інтерпретація є реконструкцією авторських смислів, їх виявлення в досліджуваному об'єкті. Тому завдання працюючого з текстом фахівця полягає в тому, щоб за допомогою доступних прийомів і методів інтерпретації тексту встановити, зафіксувати і пояснити внутрішні психологічні процеси автора тексту, виявити авторський сенс у найбільш чистому вигляді, не допускаючи будь-яких спотворень, доповнень і змін.

Представники другої точки зору переконані в тому, що інтерпретація є конструюванням власного сенсу в результаті розгортання іманентної логіки тексту, який розглядається як відносно самостійна стосовно його творця даність. Завдяки письмовій фіксації сукупність знаків сягає семантичної автономії, тобто стає незалежною від оповідача, слухача або конкретних умов продукування. Ставши автономним об'єктом, текст розташовується саме на стику розуміння і пояснення, а не на лінії їх розмежування [5, с. 193].

О.Ф. Скакун розглядає проблему інтерпретації правових норм з точки зору двох площин: статичної та динамічної. Якщо аналіз у статичній площині спрямовано на з'ясування «волі закону» («волі історичного законодавця»), на виявлення смислу (мети) правової норми, закладеного певним органом у нормативному акті на момент його прийняття, то інтерпретація у динамічній площині розрахована на встановлення відповідності між чинними правовими нормами і суспільним життям, що змінюється. Інтерпретація у динамічній площині зорієнтована на реалізацію основної функції права – забезпечення урегульованості суспільних відносин в їх еволюції [6, с. 239].

Я.Л. Москаленко вказує, що, застосовуючи герменевтичний метод, ми можемо надати відповідну інтерпретацію права: а) право є масштабом свободи особистості в суспільстві, визначає межі цієї свободи та встановлює відповідальність за порушення доступних меж; б) право – це форма свободи в реальних суспільних відносинах; в) право виражає ідеї справедливості, є критерієм правильного розподілу матеріальних і інших благ між різними прошарками населення – пенсіонерами, які не працюють, неповнолітніми, інвалідами, багатодітними сім'ями тощо; г) право передбачає можливість вирішення спорів та конфліктів на основі справедливості та законності в судовому порядку; ґ) право є важливим фактором прогресу, джерелом відновлення суспільства у відповідності до ходу історичного розвитку [7, с. 49].

У літературі вживаються поняття «інтерпретація права» та «тлумачення права». Часто такі поняття вживають як синоніми, проте, на наше переконання, їх усе ж таки варто розрізняти. За своїм змістом вказані поняття є подібними, проте, як показує аналіз наукових джерел, інтерпретацію варто розглядати як ширше поняття від тлумачення. В основі обох явищ – процес пояснення, розуміння юридичних текстів як таких. Однак якщо тлумачення права переважно ґрунтується та не виходить за межі юридичного тексту, то вже інтерпретація не обмежується самим текстом, але як глибока мисленнєва діяльність «іде» далі, намагаючись зрозуміти також «волю» правотворця,

навіть певним чином «стати» на його місце, заглибитись у його позицію. Тобто інтерпретація, як видається, глибше та ширше використовує мисленнєвий апарат для пізнання права.

Окрім цього, тлумачення права виступає свого роду емпіричним (практичним) рівнем інтерпретації права.

Інтерпретація здебільшого полягає в обґрунтуванні підсумкової правової позиції, її доведенні. Розкриття смислу правоположень може відбуватися через аналіз правил мови, якою вони сформульовані, через аналіз системних зв'язків, що пов'язують норми між собою, через дослідження закономірностей їх функціонування та їх історичного походження. Наведені форми розкриття смислу норм відповідають певним способам тлумачення: мовному, системному, телеологічному, історичному та іншим. Їх розрізнення має лише теоретичне значення, оскільки на практиці вони застосовуються нерозривно [8, с. 42].

Способи тлумачення норм права виступають невід'ємним атрибутом самого процесу правотлумачної діяльності. Вони виражають певні усталені підходи, застосування окремих прийомів та правил у разі здійснення тлумачення. Кожен зі способів тлумачення передбачає окремий набір прийомів, що використовуються суб'єктом.

О. Ф. Скакун вважає, що методи або способи тлумачення – це сукупність певних однорідних прийомів аналізу правових норм, а також правил тлумачення, що використовуються для розкриття їх змісту (значення) з метою належної практичної реалізації [9, с. 463].

М. В. Котенко визначає характерні ознаки способів тлумачення норм права:

1) включають у себе прийоми, засоби та правила здійснення тлумачення правових норм;

2) надають змогу комплексно з'ясувати зміст правової норми;

3) сприяють реалізації права шляхом визначення справжнього змісту правової норми та доведення її змісту до відома суб'єктів права та суб'єктів правозастосування;

4) забезпечують всебічність та комплексність здійснення тлумачення норм права;

5) реалізуються в діяльності суб'єктів тлумачення права, змістом чого є внутрішній розумовий процес щодо встановлення смислу правової норми у свідомості суб'єкта тлумачення норми права;

6) визначають офіційний або неофіційний характер тлумачення правових норм;

7) зумовлені змістом правової норми та професійним рівнем суб'єктів тлумачення норми права;

8) забезпечують результативність тлумачення правових норм загалом, що полягає у наданні обґрунтованої відповіді щодо змісту волі правотворця, яка закріплена у правовій нормі;

9) застосування способів тлумачення правових норм відображається у змісті акту тлумачення норм права, що має індивідуально визначений характер [10, с. 63].

У літературі виділяють такі основні способи тлумачення норм права: філологічний, логічний, системний, історичний, телеологічний, функціональний [11, с. 122].

Філологічне (граматичне, текстове, мовне) тлумачення – це з'ясування змісту норми права через граматичний аналіз її словесного формулювання з використанням законів філології; ґрунтується на даних граматики, лексики і припускає аналіз слів, пропозицій, словесних формулювань юридичних норм. Насамперед встановлюють значення кожного слова і виразу, вжитих у нормативному розпорядженні. Потім переходять до аналізу граматичної форми іменників і прикметників, способів дієслів, виду дієприкметників тощо. Далі усвідомлюють граматичну структуру пропозицій. Окремі слова і вирази, розділові знаки неприпустимо трактувати як зайві. У результаті граматичного тлумачення виявляється буквальний зміст норми права, на підставі якого далеко не завжди можна зробити достовірний висновок [12, с. 111].

О. Ф. Черданцев визначає певні правила здійснення філологічного тлумачення норм права:

1. Словам і виразам слід надавати того значення, яке вони мають у літературній мові. Надання словам іншого значення, що відрізняється від загальновживаного, має бути обґрунтоване, доведене за допомогою інших способів тлумачення або випливати з легальних дефініцій.

2. Якщо законодавець за допомогою легальної дефініції або в інший спосіб визначив термін, то саме у цьому значенні його слід застосовувати.

3. Значення терміна, встановлене законодавцем для такої галузі права, не можна поширювати без достатніх підстав на інші галузі.

4. Якщо в законі не дається визначення терміна, то йому слід надавати смисл, в якому він застосовується в юридичній науці та практиці.

5. Неприпустимо ідентичним формулюванням одного й того ж закону надавати різного значення, якщо це не випливає із самого закону.

6. Є неприпустимим таке тлумачення, за якого окремі слова закону трактувалися б як зайві [13, с. 128].

За філологічного тлумачення аналізують слова (терміни), за законодавчого тлумачення аналізують не слова, а поняття, які вони позначають; з'ясовуються значення правової норми на базі юридичної науки, які можуть міститися в самому тексті закону у вигляді дефініцій цих понять, а також у роз'ясненнях судових інстанцій та наукових коментарях. Оскільки у разі законодавчого тлумачення використовують спеціальні юридичні знання, воно посідає головне місце серед інших способів тлумачення норм права [11, с. 123].

Логічне тлумачення – це з'ясування змісту норми права через використання законів і правил формальної логіки; дає змогу розкрити зміст юридичних норм, який іноді не збігається з буквальним значенням через невдалий вибір законодавцем словесних форм. У разі логічного тлумачення аналізуються не слова і вислови, а поняття, які вони відображають. За допомогою логічних операцій, які включають аналіз і синтез, побудову силогізму (логічного умовиводу, який складається з двох посилок і висновку) і т. п., з нормативних розпоряджень, «розкиданих» по тексту законодавчого акта, формулюється норма права, що тлумачиться.

У разі логічного способу тлумачення правових норм застосовуються такі прийоми: а) логічне перетворення; б) логічний аналіз понять; в) висновок за ступенем (afortiozi); г) висновки за аналогією; ґ) висновки від протилежного (argumentum a contrario); д) доведення до абсурду (redicto ad absurdum) тощо. Логічний аналіз понять є однією з найбільш поширених і складних операцій у тлумаченні [14, с. 54].

Що стосується системного способу тлумачення, то щодо нього застосовують декілька напрямів розуміння:

– вузьке розуміння, відповідно до якого системний спосіб тлумачення норм права визначається як особливий метод з'ясування змісту норми права, що є елементом системи права, який застосовується шляхом зіставлення (порівняння) двох або більше юридичних норм та дає змогу розкрити сенс норми, що тлумачиться;

– традиційне розуміння, згідно з яким системний спосіб тлумачення норм права являє собою сукупність прийомів і правил, розроблених юридичною наукою на підставі вчення про системність права, для з'ясування системного характеру волі правотворця, що виражена у змісті правових приписів, на підставі розуміння системних зв'язків норми права, що тлумачиться, з іншими нормами, особливо з тими, які регулюють однакові або однорідні суспільні відносини, її місця в системі права;

– широке розуміння, що ототожнює системний спосіб тлумачення правових норм з системним тлумаченням права як виду тлумачення правових норм, котрий включає в себе відповідну технологію здійснення тлумачення правових норм, беручи за основу системний характер права як такого [15, с. 68].

Під системним способом тлумачення правових норм О. Ф. Скакун розуміє визначення смислу норми права шляхом встановлення її системних зв'язків з іншими нормами. Дослідниця також визначила й особливості системного тлумачення норм права, до яких вона відносить такі:

– порівнюється норма права, яка тлумачиться, з іншими нормами, з'ясовується її місце в конкретному нормативному акті, інституті, галузі законодавства, в усій правовій системі;

– виявляються системні юридичні зв'язки з іншими нормами, що дає змогу точно визначити її значення, сферу дії, смисл та уникнути помилок у разі її застосування, коли в одних випадках близькі норми можуть уточнювати або доповнювати зміст норми, яка досліджується, а в інших – містити необхідні винятки;

– необхідність системного тлумачення передбачена законодавством, особливо для бланкетних та відсилочних норм, які побудовані таким чином, що можуть розглядатися лише в єдності з нормами, до яких відсилає сама правова норма [9, с. 464].

Ще один спосіб тлумачення, який застосовується рідше, – історичний, або історико-політичний. Він покликаний виявляти конкретно-історичні умови прийняття нормативно-правового акта або умови його застосування. Так, у своїй інтерпретаційній діяльності Конституційний Суд України спирається на знання конкретно-історичних умов і обставин прийняття Конституції, запропонованих у ході конституційного процесу варіантів нормативного закріплення тих чи інших блоків суспільних відносин. Процес пізнання виходить за межі чинної Конституції і потребує використання інших, нерідко ненормативних джерел. У цьому проявляється одна з особливостей цього методу тлумачення конституційних норм. Знання історії прийняття Конституції дає можливість доповнити і розширити відомості про зміст і спрямованість волі законодавця під час її прийняття, встановити, чому ті чи інші конституційні норми прийняті в тій чи іншій редакції. Істотне значення має аналіз різних проєктів Конституції України [14, с. 56].

Функціональний спосіб тлумачення неможливий без знання чинників та умов,

у яких функціонує та застосовується правова норма, тому тут є обґрунтованим звернення до політичних оцінок та аргументів, правосвідомості та моралі тощо. Значення цього способу тлумачення підвищується у разі додержання динамічного підходу до тлумачення конституційних норм [16, с. 97].

Під час застосування телеологічного способу тлумачення інтерпретатор намагається з'ясувати, яка мета переслідувалася правотворцем під час прийняття відповідної норми. Такий спосіб полягає в аналізі змісту правової норми шляхом виявлення й розкриття її цілей, співвідношення з нею граматичної і логічної сутності формулювань законодавця, що міститься у тексті нормативно-правових приписів. Як більш раціональний спосіб регулювання суспільних відносин норма права завжди потребує осмислення її змісту з боку різних осіб, зміст, це не тільки її внутрішній логічний зміст (поняття, явища, що осягаються розумом), а й розумна підстава регулювання суспільних відносин [12, с. 113].

Під час тлумачення Конституційним Судом норм Конституції і законів України орган конституційної юрисдикції, безумовно, звертається до телеологічного способу тлумачення, оскільки намагається в такий спосіб з'ясувати, яку ставив перед собою мету парламент України, приймаючи відповідний закон. Цей спосіб тлумачення спрямований на з'ясування мети видання закону. Причому у разі розробки законопроєкту тут ставляться не тільки тактичні, а й стратегічні завдання унормування відповідного блоку суспільних відносин, не тільки тимчасові, а й перспективні цілі і завдання. Все це необхідно враховувати для того, щоб у процесі офіційного тлумачення не спотворити волю законодавця.

Висновок

Таким чином, інтерпретаційна діяльність постає як складний мисленнєвий процес, спрямований на максимально можливе точне розуміння юридичних текстів з метою забезпечити правильне й однакове тлумачення правових норм. Інтерпретаційна діяльність має творчий характер і спрямована не просто на розуміння та пояснення правових норм, але й визначення «волі» правотворця та його мотивів. Своєю глибиною та широтою охоплення інтерпретаційна діяльність відрізняється від правотлумачної діяльності. Автором були коротко проаналізовані основні способи тлумачення права, які у своїй сукупності мають втілити мету правоінтерпретаційної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Коханюк Т.С. Зміст поняття «тлумачення» у співвідношенні з іншими подібними поняттями. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2008. Вип. 2. URL: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Nvlduvs/2008_2/08ktsipp.pdf.

2. Карвацька С.Б. Формування герменевтичної інтерпретації: історико-правові та лінгвістичні питання. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. 2009. Вип. 50. С. 66–72.

3. Варыгин Д.В. Проблема понимания в современной герменевтике. *Российский гуманитарный журнал*. 2012. Т. 1. № 1. С. 67–72.

4. Веденеев Ю.А. Интерпретации права как культурно-исторический феномен. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2016. № 3. С. 5–15.

5. Боруленков Ю.П. Методологический статус герменевтики в юридическом познании. *Юридическая наука: история и современность*. 2015. № 7. С. 189–199.

6. Скакун О.Ф. Метод інтерпретації правових ідей і правових норм: загальне й особливе. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 235–243.

7. Москаленко Я.Л. Герменевтика та праворозуміння (до питання про підходи до вивчення проблеми). *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 45–51.

8. Єзеров А. Інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 38–46.

9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

10. Котенко М.В. Спосіб тлумачення правових норм як юридична категорія. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Право*. 2013. Вип. 21. Ч. 2. С. 62–64.

11. Василькова Л.М. Законодавче та філологічне тлумачення термінопонять кримінального права. *Термінологічний вісник*. 2013. Вип. 2. С. 120–124.

12. Молибога М.П. Функції та методи тлумачення права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 11. С. 109–114.

13. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 381 с.

14. Тодика Ю. Способи тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 2. С. 51–59.

15. Котенко М.В. Системний спосіб тлумачення правових норм: поняття, ознаки та місце в системі правоінтерпретаційної діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 66–69.

16. Єзеров А. Тлумачення Конституції України: способи, межі, зміст. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 95–99.

The article analyzes the problem of interpreting law as a special method of legal hermeneutics, as well as highlighting various opportunities working in the legal field. The process of researching the genesis, evolution of legal hermeneutics as a science and its theoretical components actualizes a wide range of philosophical, epistemological and methodological problems. A powerful contribution to the theoretical development of this theory was almost in modern philosophy of rights.

At the same time, interpretative activity is one of the most important directions of improving the legal content of the legislation in the country, facilitates the development of normative acts, helps to identify conflicts and contradictions in the texts of legal acts, as well as to eliminate them.

Legal hermeneutics appears not only as an art of interpretation and interpretation, but also, from the point of view of the tradition of Roman lawyers, as a method and on the basis of philosophy, as a non-classical direction with specificity, tradition, features. As we can see, legal hermeneutics has emerged as a methodological tool through which we not only understand, interpret and interpret texts, but also know the author of the text – society and the legislator.

Determining the methodological basis of the hermeneutical approach is crucial in the study of legal texts. The hermeneutical approaches make it possible to interpret qualitatively the content of legal texts (in particular, regulations), which makes it possible to properly understand the will of the legislator and also to solve legal cases in the future. After all, legal texts are issued for a specific purpose to regulate public relations and as a result of interpretation of legal norms decisions are made by the interpreter. That is why it is important to explore the interpretive processes that are part of the methodology in the theory of legal science to improve and develop legal practice.

Key words: interpretation, way of interpretation, method of interpretation, legal hermeneutics, legal interpretation activities.

DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.60

Петро Макушев,
докт. юрид. наук, професор,
декан юридичного факультету
Дніпровського гуманітарного університету

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ШАРОЇ АННИ АНАТОЛІЇВНИ «ТЕОРІЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА»[1]

У сучасних умовах реформування й постійної модифікації відносин, які складаються між приватними та публічними особами (зокрема, щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ), особливої наукової ваги набирають дослідження, спрямовані на розв'язання теоретичних і правозастосовних проблем адміністративного права. Одним із таких досліджень стала монографія А. А. Шарої «Теорія принципів адміністративно-процедурного права», у якій автор намагається комплексно дослідити складну юридичну природу принципів адміністративно-процедурного права з огляду на їх багатосторонній зміст.

Рецензована монографія належить до числа тих, які на сучасному етапі розвитку адміністративно-правової науки, реалізації чинного законодавства та підготовки проєктного є актуальною як у теоретичному, так і в прикладному плані, адже сучасний період розвитку української держави характеризується кардинальними змінами в різних сферах, у тому числі у відносинах між державою та приватними особами. Набирає обертів переорієнтація таких відносин на «сервісний», «обслуговуючий» характер. З огляду на те, що саме взаємодія держави і приватних осіб становить центральну ідею адміністративно-процедурного права, набуває нагальності дослідження «фундаменту», «підґрунтя», «основи» таких відносин. Таким базисом є саме принципи адміністративно-процедурного права, розгляду специфіки яких присвячена робота.

У своїй структурі монографія передбачає наявність передмови, чотирьох розділів, висновків і списку використаних джерел, що зумовлює поступове й логічно організоване з'ясування, характеристику, аналіз та вирішення конкретної проблеми. Монографія є наочним виданням, яке значно полегшує сприйняття змісту, сутності й ролі адміністративно-процедурного права для регулювання окремої групи суспільних відносин, а також його місця в системі адміністративного права. Водночас у ній розкрито категорію принципів адміністративно-процедурного права змістовно та сутнісно. Зазначене пояснює необхідність і своєчасність появи результату наукової роботи.

Перший розділ монографії присвячено ґенезі системи уявлень про принципи права як основи сучасного розуміння принципів адміністративно-процедурного права як інтегративної правової категорії, де автором проаналізовано принципи права як первісну категорію, від якої походить досліджуване поняття, і доведено, що вони є комплексною правовою інтегративною категорією. Також досліджено адміністративно-процедурне право як сферу об'єктивізації принципів, звернено увагу на наукову дискусію щодо його місця в системі адміністративного права та зроблено висновок про його статус як підгалузі адміністративного права. Окремий підрозділ присвячений визначенню поняття й характерних ознак принципів адміністративно-процедурного права, де сформульовано авторське визначення цієї категорії та запропоновано власний перелік характеристик із розкриттям їх змісту. Також увагу приділено історіографії дослідження принципів адміністративно-процедурного права у вітчизняній адміністративно-правовій науці, за результатами розгляду якої автором запропоновано власну періодизацію такого дослідження.

У другому розділі монографії розкрито теоретико-методологічні основи теорії принципів адміністративно-процедурного

[1] Шарая А.А. Теорія принципів адміністративно-процедурного права : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 400 с.

© П. Макушев, 2020

права. Зокрема, присвячено увагу класифікації та видам принципів адміністративно-процедурного права, де як авторську ідею запропоновано використання декількох критеріїв для класифікації принципів адміністративно-процедурного права, що дало змогу краще з'ясувати їх ресурс. Також у розділі проаналізовано систему принципів адміністративно-процедурного права та виокремлено притаманні їй ознаки.

Третій розділ присвячений безпосередньо характеристиці принципів адміністративно-процедурного права. Так, автором окремо детально проаналізовано верховенство права як базовий принцип адміністративно-процедурного права, а також універсальні й інституційні принципи адміністративно-процедурного права. Зауважено, що універсальні принципи адміністративно-процедурного права є відображенням загальних положень, характерних для відносин публічної адміністрації та приватних осіб (у процедурному аспекті), відповідають взаємовизнаним і нормативно закріпленим правилам таких правовідносин, об'єктивно відтворюють сутність реалізації владних повноважень суб'єктами публічної адміністрації, є фундаментальною установкою, визнаною суспільством, та закріплені нормативно. Отже, універсальні принципи адміністративно-процедурного права є «каркасом» для всіх адміністративних процедур, мають загальний, всеохоплюючий, глобальний характер. Інституційними принципами адміністративно-процедурного права є правила, норми управлінської діяльності, відповідно до яких забезпечується реалізація окремих видів адміністративних процедур. З огляду на існування досить широкого їх спектру й переліку зазначені принципи тією чи іншою мірою відображають сутність та особливості таких адміністративних процедур. Інституційні принципи адміністративно-процедурного права є узагальненням практичного позитивного управлінського досвіду та ґрунтуються на певних законах і закономірностях суспільного розвитку.

Четвертий розділ монографії містить узагальнення щодо концептуальних засад реалізації принципів адміністративно-процедурного права. Так, автором досліджено питання реалізації принципів адміністративно-процедурного права, ефективність такої реалізації та її проблеми. Окрему увагу присвячено формуванню концепції реалізації принципів адміністративно-процедурного права.

Розділи й підрозділи рецензованої монографії викладені в логічній послідовності з урахуванням теоретико-правових та адміністративно-правових наукових надбань. У роботі звернено увагу на європейський досвід урегулювання відповідної сфери суспільних відносин. Вдалою вважаємо структуру монографії, яка включає в себе наукові коментарі та власні пропозиції автора щодо вдосконалення системи принципів адміністративно-процедурного права й ефективності їх реалізації.

Монографія відрізняється науковою обґрунтованістю та достовірністю викладеної в ній інформації, яка подається з урахуванням останніх змін, що відбулися в чинному законодавстві України. У ній проведено науковий аналіз значної кількості наявних нормативно-правових актів, а також проєктів нормативно-правових актів.

У монографії А. А. Шарої можна знайти низку полемічних положень, які викликані новизною такої складної проблеми, як адміністративно-процедурне право та його принципи. Водночас ознайомлення із цією роботою дає змогу зробити висновок, що це одне з перших комплексних теоретичних досліджень юридичної природи принципів адміністративно-процедурного права. Викладені в ній положення є науково обґрунтованими й виваженими, що створює в читача цілісне уявлення про досліджувану проблему. Загалом монографію написано на високому рівні, вона вирізняється глибиною дослідження та може здійснити відповідний внесок у науку адміністративного права.

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.