ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

4 2020 (290)

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

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

Головний редактор
Калаур Іван Романович

Редакційна колегія:

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Едуард Бондарєв
Відповідальність сторін акціонерного договору за його порушення……6

Катерина Валігура
Принцип добросовісності як категорія цивільного права……11

Ольга Волощенко
Новелізація законодавства інтелектуальної власності в умовах євроінтеграційної політики України: проблеми теорії і практики……17

Лідія Герасимчук
Недійсність шлюбу за сімейним законодавством України та застосовність норм міжнародного приватного права……22

Роман Карпенко
Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах……28

Емілія Костик
Транскордонне сурогатне материнство: проблеми правового регулювання……37

Світлана Сеник
Особливості постановлення ухвали суду про затвердження мирової угоди в цивільній справі……42

Максим Суханов
Характеристика підстав набуття корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю в порядку правонаступництва……48

Ірина Тимошевська
Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як учасник судового процесу……54

Тетяна Цувіна
Право на доступ до суду: підхід ЄСПЛ……60

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Тетяна Гудіма
Економіко-правові особливості реалізації грошово-кредитної політики в кризовий період (на прикладі пандемії COVID-19)……70

Антон Гушилик
Правове становище боржника у справі про банкрутство на стадії санації……76
Діна Зятіна
Перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами
на підставі п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України……81
Костянтин Пільков
Властивості доказів та критерії їх оцінювання……86
Наталія Поліщук
Криптовалюта як засіб підвищення інвестиційної привабливості українського бізнесу:
правовий аспект……100
Роман Прокоп'єв
Правовий статус суб'єктів залізничного транспорту……105

ТРУДОВЕ ПРАВО

Лілія Амелічева
Правове забезпечення професійної освіти і навчання працівників
в умовах кризи гідної праці та «озеленення» економіки……110
Альона Бурка
Державна допомога при народженні дитини: проблемні аспекти……116
Ірина Козуб
Захист від дискримінації у сфері праці за ознаками сексуальної орієнтації
та гендерної ідентичності……121

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Христина Чопко
Правові засади формування природно-заповідного фонду України……127
Володимир Шеховцов
Поняття та структурна організація державного фауністичного фонду України……132

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Василь Безега
Пріоритетні напрями забезпечення функціонування
сектору безпеки й оборони органами та підрозділами Національної поліції……137
В'ячеслав Бойко
Роль окремих інститутів адміністративного права
в забезпеченні функціонування судової влади України……144
Марина Джафарова
Загальна характеристика інституту процесуального представництва
в адміністративному судочинстві України……148
Дмитро Карбовський
Принципи адміністративної діяльності територіальних органів
Національної поліції України……153
Вікторія Конопацька, Оксана Стрельченко
Публічне адміністрування у сфері утилізації медичних відходів……158
Леся Миськів
Поняття системи державних органів як суб'єктів реалізації інклюзивної освіти в Україні……163
Руслан Пилипів
Реалізація адміністративної відповідальності за несплату аліментів……168
Наталія Савицька
Адміністративно-правові засади взаємодії нотаріату з органами виконавчої влади в Грузії……173

Олена Таможня
Представництво інтересів держави в адміністративному судочинстві: особливості та проблеми нормативно-правового регулювання……178

Віктор Тімашов, Яна Грицаєнко
Адміністративно-правова відповідальність за порушення правил дорожнього руху……186

Олександр Чумак
Особливості адміністративно-правового статусу екіпажу повітряного судна цивільної авіації України……192

Павло Яковлєв
Форми державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України……197

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Ольга Береженна, Тетяна Кулаківська
Податкове регулювання агропромислового комплексу в Україні……202

Євген Маринчак
Поняття та правова природа податкового суверенітету……207

Володимир Сосенко
Внутрішні документи суб'єкта первинного фінансового моніторингу як джерела фінансового права……214

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Євгенія Баранова
Міжнародний досвід захисту викривачів корупції та його імплементація в Україні……224

Ірина Сторожук, Валентина Кізляр
Правова природа поняття «інформаційні права» та його значення……228

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Валерія Антошкіна
Ознаки та особливості права, які зумовлюють необхідність тлумачення……233

Юлія Безуса
Сучасний науковий дискурс щодо природи правових колізій……240

Богдан Деревянко
Міркування про необхідність запровадження концепції розвитку «приватного права» та визначення її назви і змісту……245

Олег Савчук, Оксана Каленюк
Процес юридичного закріплення прав і свобод людини і громадянина в Україні: міжнародно-правовий досвід……251

Тетяна Стрибко, Світлана Бойченко
Правова поведінка як складник правосвідомості: загальнотеоретичний аналіз……257

Анастасія Чемодурова
Правове регулювання та його ефективність у сучасному світі……262

Тетяна Чепульченко, Катерина Ковалик
Міждержавні утворення конфедеративного типу та перспективи їх подальшого розвитку……268

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Наталія Антонюк
Диференціація кримінальної відповідальності у правових інститутах звільнення від покарання чи його відбування……272

Кристина Бабіч, Юлія Мариневич
Поводження із засудженими, яке було кваліфіковане як катування в рішеннях ЄСПЛ проти України.....278

Андрій Габуда, Сергій Репецький
Криміналізація корупційних правопорушень у КК України та міжнародному праві: порівняльний аналіз.....283

Микола Гуцуляк, Анастасія Лакіза
Ретроспективний аналіз визначення поняття повторності злочинів як виду множинності.....288

Володимир Кондратов
Суб'єкт злочинів, пов'язаних із посяганням на життя та здоров'я працівників правоохоронних органів.....292

Віктор Костенецький
Міжнародний досвід кримінально-правової протидії тероризму.....296

Алла Левчук-Микитюк
Визначення суб'єкта складу злочину «державна зрада».....302

Микола Остренко, Олег Осауленко
Історичний розвиток формування інституту реабілітації.....310

Василь Пулик
Реалізація засудженими до позбавлення волі права на листування.....318

Оксана Степаненко, Каріна Агапова
Кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства.....323

Дмитро Цвігун
Особливості кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи.....328

Олександр Яланський, Інна Грабовська
Проблеми реалізації принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань.....334

КРИМІНОЛОГІЯ

Ірина Загребельна, Вікторія Ярошенко
Зарубіжний досвід застосування заходів заохочення щодо осіб засуджених до позбавлення волі на певний строк.....339

Микола Семенишин
Запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами як об'єкт кримінологічного дослідження.....344

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Марина Городецька
Реалізація кримінальних процесуальних прав людини як елемент предмета відання у кримінальному провадженні.....350

Наталія Топчій
Нормативні гарантії кримінального процесуального законодавства щодо відомостей, які охороняються законом.....355

Анатолій Яровий
Класифікація уповноважених суб'єктів (ініціаторів) проведення негласних слідчих (розшукових) дій та здійснення контрольно-наглядових функцій за дотриманням прав і свобод людини.....360

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Інна Гамбург, Сергій Гамбург
Закріплення моделі політико-територіального устрою в конституціях держав: плюралізм підходів і досвід для України.....365

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

Анастасія Здебська, Інна Мороз
Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні.....**371**

Наталія Клєцова, Анастасія Мартиненко
Роль спікера у судовому засіданні у разі застосовування прийомів юридичної аргументації: порівняння практики захисту прав жінок під час розгляду справ у сфері трудових відносин.....**375**

Орина Курило
Право на справедливий суд у практиці Європейського суду з прав людини.....**381**

Олена Поліванова
Процес приєднання Європейського Союзу до європейської Конвенції з прав людини після Висновку 2/13.....**385**

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Петро Гуйван
Генезис світоглядного сприйняття часу: філософсько-юридичний аспект.....**391**

Співзасновники:
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»
Видавець: ТОВ «Гарантія»
ISSN 2663-5313 (print)
ISSN 2663-5321 (online)
На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1) журнал внесений до переліку фахових видань категорії "Б" у галузі юридичних наук (081 "Право", 293 "Міжнародне право")
Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Протокол № 4 від 29.04.2020 року)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 30.04.2020. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 34,83. Обл.-вид. арк. 43,64.
Тираж – 255. Замовлення № 0520/123
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2020.

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

УДК 347.45/47:347.119.11](477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.01

Едуард Бондарєв,
здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН АКЦІОНЕРНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЙОГО ПОРУШЕННЯ

У статті досліджується проблематика цивільно-правової відповідальності сторін акціонерного договору. На основі поділу цього поняття на його матеріальне та процесуальне значення автор вважає, що в матеріальному значенні цивільно-правова відповідальність сторін такого договору – це покарання порушника у вигляді покладення на нього додаткового обов'язку чи позбавлення того, що він уже має або міг би мати. Обґрунтовується, що порушення умов договору є підставою виникнення відповідальності для правопорушника. При цьому зазначається, що відповідальність сторін акціонерного договору може встановлюватися не лише за порушення тих прав (обов'язків), які закріплені у договорі, а й передбачених чинним законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства.

Одне з ключових питань, розглянутих у статті, – можливість застосувати такий вид відповідальності, як втрата стороною акціонерного договору права голосу з усіх питань, що можуть розглядатися загальними зборами. Стверджується, що такий підхід повністю узгоджується з розумінням цивільно-правової відповідальності як покарання у вигляді позбавлення порушника того, що він має або міг би мати. У цьому випадку особа позбавляється (обмежується) права голосу. Більше того, якщо акціонерним договором встановлені певні зобов'язання щодо голосування в тій чи іншій ситуації, то у разі порушення таких зобов'язань найбільш ефективним способом попередження подальшого їх порушення в майбутньому є саме позбавлення голосу акціонера-правопорушника. Автор статті вважає, що позбавлення права голосу може попередити і майбутні порушення виконання зобов'язань щодо голосування, хоча й без відшкодування збитків, заподіяних порушенням, завданих у минулому. Відшкодувати ці збитки було б можливо за допомогою того, що частина або весь прибуток товариства, який відповідно до наявних акцій у особи, яка порушила зобов'язання, могла би бути перерозподілена на покриття збитків.

Наведене свідчить про потребу проведення більш глибоких наукових досліджень цивільно-правової відповідальності учасників акціонерного договору, підстав та умов її виникнення, підстави звільнення тощо.

Ключові слова: договір, цивільно-правова відповідальність, акціонер, акціонерний договір, заходи відповідальності, відшкодування.

Постановка проблеми. Обравши курс на євроінтеграцію, наша країна зобов'язалась адаптувати своє внутрішнє законодавство, і перш за все тих галузей права, які спрямовані на врегулювання ринкових відносин. Однією з таких галузей, безумовно, є корпоративне законодавство [1, с. 15]. Разом із тим така адаптація можлива лише за умови пізнання стану дослідження наявних проблем у вітчизняному праві. Й однією з таких проблем є відповідальність учасників акціонерного договору.

Невирішеним залишається питання не лише використання зобов'язально-правових, але й можливості застосування корпоративних способів захисту корпоративних прав акціонерів-сторін акціонерного договору. Фактично йдеться про можливість застосування саме корпоративних способів захисту прав сторін акціонерного договору у разі їх порушення, оскільки і правова доктрина, і законодавець, і судова практика виходять із того, що акціонерним договором опосередковуються виключно зобов'язальні відносини між його сторонами, що жодним чином не має впливати на корпоративні відносини в рамках акціонерного товариства.

Метою статті є встановлення відповідальності сторін акціонерного договору.

Аналіз останніх досліджень. Питанням відповідальності учасників корпоративних правовідносин тією чи іншою мірою приділяли увагу такі вчені, як: М. Варюшин, Ю. Жорнокуй, М. Іноземцев, Х. Ода, М. Сигидин, І. Спасибо-Фатеєва, М. Трубіна, Х.-Й. Шрамм та ін. Але в умовах постійних соціально-економічних змін, що відбуваються в суспільстві, та доопрацювання законодавчого масиву, що нормативно забезпечує

© Е. Бондарєв, 2020

сферу здійснення корпоративних прав акціонерами, вибрана тематика потребує детального аналізу як правотворчої, так і правозастосовної діяльності з метою проведення подальших наукових досліджень та напрацювання висновків щодо модернізації українського корпоративного законодавства.

Виклад основного матеріалу. У першій половині 2017 року Закон України «Про акціонерні товариства» було доповнено ст. 26[1] «Договір між акціонерами товариства», де, поряд з іншими питаннями здійснення корпоративних прав акціонерами, передбачена відповідальність сторін акціонерного договору. Разом із тим саме поняття цивільно-правової відповідальності є одним із дискусійних у теорії права. Серед великої кількості запропонованих визначень вважаємо виваженою пропозицію про вивчення поняття цивільно-правової відповідальності у його матеріальному та процесуальному значеннях. У матеріальному значенні – це покарання порушника у вигляді покладення додаткового обов'язку чи позбавлення того, що особа має або могла б мати. У процесуальному – це застосовувані юрисдикційними органами примусові заходи до правопорушника, форма реалізації державою своїх функцій владного втручання у процес правового регулювання [2, с. 267–271]. Зважаючи на те, що цивільно-правова відповідальність у матеріальному значенні є приватноправовою категорією, то саме вона і буде розглянута у межах цієї статті, зокрема той її вид, що виникає з акціонерного договору.

Очевидно, що договірна відповідальність виникає з порушення умов договору, яке по суті є її підставою. Разом із тим у науковій літературі поняття «підстава» й «умова» цивільно-правової відповідальності не завжди розмежовуються, хоча й мають різне правове значення. Так, зазначається, що поняття «підстава» і «умова» відповідальності слід розрізняти, оскільки вони мають різне змістове і юридичне значення. «Підстава» – це те, що породжує якенебудь явище, фундамент, на який останнє спирається і який визначає його природу. «Умова» – ті ознаки, які характеризують підставу та без наявності яких явище не може виникнути [3, с. 56]. Таким чином, «підстава» – це юридичний факт, що породжує виникнення певних правовідносин, їх зміну або припинення. У цивілістиці переважає думка, що таким фактом, у зв'язку з яким наступає цивільно-правова відповідальність, є невиконання або неналежне виконання зобов'язань, передбачених договором.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 26[1] Закону України «Про акціонерні товариства» предметом акціонерного договору є реалізація акціонерами прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства. Причому цим договором сторони можуть передбачити як спосіб здійснення вказаних прав, так і обов'язок утримуватися від їх реалізації.

Очевидно, що право на акції може охоплювати як умови їх відчуження (наприклад, продаж третім особам, певним акціонерам, товариству), так й умови та обсяг їх придбання (наприклад, обмеження купівлі цінних паперів більше певного обсягу). У свою чергу договором може передбачатися покладення на його сторони обов'язку погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, передбачати умови або порядок визначення умов [4, с. 100–104], за яких акціонер-сторона договору вправі або зобов'язана придбати або продати акції товариства тощо.

Питання здійснення прав за акціями або обов'язок утримуватися від їх реалізації здебільшого пов'язані з управлінням товариством. Договір може передбачати обов'язок його сторін голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства, за винятком випадків, прямо передбачених чинним законодавством, вчиняти або не вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нового товариства тощо. Порушення таких умов договору є підставою виникнення відповідальності для правопорушника. При цьому необхідно зазначити, що відповідальність сторін акціонерного договору може встановлюватися не лише за порушення тих прав (обов'язків), що передбачені договором, а й передбачених чинним законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства.

У юридичній літературі часто зазначається, що заходами відповідальності за зобов'язаннями сторін акціонерного договору є стягнення неустойки, відшкодування завданих порушенням договору збитків, виплата компенсації (твердої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, визначеному в акціонерному договорі), інші заходи відповідальності у зв'язку з порушенням акціонерного договору [5, с. 97]. Разом із тим вказується, що зазначені заходи цивільної відповідальності є складними у застосуванні до сторін акціонерного договору. Тому на практиці простежуються випадки застосування

інших форм відповідальності, що притаманні іноземному праву (наприклад, примусовий продаж акцій). Проте як вітчизняна наука, так і практика неоднозначно дають відповідь на питання щодо доцільності надання можливості закріплювати в акціонерному договорі заходів (форм) відповідальності, не передбачених цивільним законодавством і, як наслідок, можливості судового захисту сторін (учасників) у разі невиконання або неналежного виконання учасниками своїх зобов'язань за таким договором [6, с. 61–63].

Якщо цивільно-правова відповідальність розкривається як новий додатковий обов'язок, якого не існувало до правопорушення (Т. Є. Абова, А. С. Панова та ін.), то «засобом» відповідальності може розглядатися лише штрафна неустойка. Адже лише вона є обтяженням та слугує покаранням у вигляді покладення на порушника додаткового обов'язку. Як справедливо зазначається у юридичній літературі, «відносинами відповідальності є не всі охоронні правовідносини, змістом яких є нові, обумовлені правопорушенням права та обов'язки сторін, а лише ті з них, де на порушника покладається майнове обтяження» [7, с. 287–299]. Відшкодування (компенсація), яке має відновлюваний характер, по суті, лише повертає сторони у той стан, який існував до правопорушення. У даному випадку завдання шкоди має розглядатися як юридичний факт, що породжує обов'язок відшкодувати (компенсувати) шкоду [8, с. 78–80]. І такий обов'язок є елементом змісту зобов'язання, а не відповідальністю.

Щодо інших заходів, то можна зазначити, що залишається дискусійним питання щодо можливості застосування таких видів відповідальності, як втрата (тимчасове обмеження) права голосу [9, с. 190], а також права на участь у розподілі (одержанні) прибутку в поточному фінансовому періоді. Такі заходи відповідальності натепер не передбачені корпоративним законодавством України, і їх застосування на практиці може призвести до певних труднощів. Наведене ґрунтується на положеннях ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до якої акціонери-власники простих акцій товариства можуть брати участь у загальних зборах акціонерів із правом голосу з усіх питань його компетенції. Жодних обмежень при цьому вказана норма не містить.

Однак не можна не визнати, що економічне підґрунтя такого заходу відповідальності, як втрата права голосу за порушення положень акціонерного договору, все-таки існує. По-перше, такий підхід формально повністю узгоджується з розумінням цивільно-правової відповідальності у матеріальному значенні як покарання у вигляді позбавлення порушника того, що він має або міг би мати. Саме в даному випадку особа позбавляється (обмежується) права голосу. По-друге, така втрата голосу полягає в тому, що якщо акціонерним договором встановлені певні зобов'язання щодо голосування в тій чи іншій ситуації, то у разі порушення таких зобов'язань найбільш ефективним способом попередження подальшого їх порушення в майбутньому є позбавлення права голосу акціонера, який їх порушив, оскільки у разі встановлення цього заходу відповідальності він фактично не зможе повторно порушити це зобов'язання. У такій ситуації позбавлення права голосу може попередити і майбутні порушення виконання зобов'язань щодо голосування, хоча й без відшкодування збитків, заподіяних порушенням, завданих у минулому. Відшкодувати ці збитки було б можливо за допомогою того, що частина або весь прибуток товариства, який відповідно до наявних акцій у особи, яка порушила зобов'язання, могла би бути перерозподілена на покриття збитків [5, с. 104]. Однак при цьому має йтися виключно про тимчасове, а не постійне позбавлення права голосу або позбавлення права голосу з питань, які стали підставою порушення акціонерного договору.

Слід зазначити, що в окремих країнах успішно використовується визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів як захід відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що є похідними з акціонерного договору. Наприклад, у Німеччині встановлено, що рішення загальних зборів акціонерів може бути оскаржене у разі порушення положень акціонерного договору, але лише якщо сторонами такого договору є всі акціонери відповідного акціонерного товариства. При цьому, як справедливо зазначає Х. Ода, визнання недійсним рішення загальних зборів у такій ситуації, по суті, не суперечить договірній природі акціонерного договору, тому що домовленості з голосування, укладені між усіма акціонерами, можуть призвести до таких же наслідків, що й акти корпоративного права в тому ступені, у якому учасники однаковою мірою пов'язані зобов'язаннями за домовленістю [10, с. 155].

Дослідники акціонерних договорів також зазначають, що у разі невиконання чи неналежного виконання однією чи декількома його сторонами покладених на них договірних зобов'язань, як-от голосування невідповідним чином на загальних зборах корпорації, порушення встановленого договором

порядку відчуження корпоративних прав тощо, решта сторін можуть відмовитись від нього у якості заходу оперативного впливу на порушників [11, с. 188]. І з такою думкою можна погодитися, адже, відповідно до ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язань можуть настати для порушника такі правові наслідки, як: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом; зміна умов зобов'язання; розірвання договору. Разом із тим розірвання акціонерного договору як вид відповідальності за його ж невиконання чи неналежне виконання виглядає доволі сумнівно. Адже учасник і так не бажає виконувати його умови. Тому, на думку М. В. Трубіної, у разі порушення зобов'язань, передбачених акціонерним договором, доцільно було б, щоб сторона, що вчинила порушення, була присуджена до виконання зобов'язання в натурі. Однак і при цьому не слід переоцінювати значення такого способу захисту прав акціонерів. Наприклад, у разі, коли сторона порушує зобов'язання про здійснення права голосу способом, який передбачений в укладеному нею договорі, вимога про присудження до виконання обов'язку в натурі буде ефективною лише тоді, коли вона заявлена вчасно, по суті, до прийняття загальними зборами акціонерів відповідного рішення. З практичної точки зору, присудження до реального виконання зобов'язань у випадку, якщо предметом акціонерного договору є зобов'язання з порядку голосування, буде малоефективним способом захисту інтересів сторін акціонерних договорів [12, с. 165–166, 168].

Висновки

Таким чином, цивільно-правова відповідальність сторін акціонерного договору – це покарання порушника у вигляді покладення на нього додаткового обов'язку чи позбавлення того, що він уже має або міг би мати. Підставами такої відповідальності можуть бути: порушення умов договору, порушення прав та обов'язків, передбачених чинним законодавством, статутом чи іншими внутрішніми документами товариства.

Зроблені висновки свідчать про необхідність проведення більш глибоких наукових досліджень цивільно-правової відповідальності сторін акціонерного договору, підстав та умов її виникнення, підстави звільнення тощо.

Список використаних джерел:

1. Корпоративне право Польщі та України : монографія / Васильєва В. А., Герберт Анджей, Ковалишин О. Р. та ін. ; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 377 с.

2. Сліпченко С. О. Межі застосування поняття «цивільно-правова відповідальність». *Модернізація цивільно-правової відповідальності. Матвєєвські цивілістичні читання* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 18 жовт. 2019 р.). / Р. А. Майданик, В. В. Цюра та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Київ, 2019. С. 267–271.

3. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : учебное пособие. Ленинград : ЛГУ, 1983. 152 с.

4. Слипченко А. С. Отчуждение и переход объектов гражданского оборота в Украине: соотношение понятий. *LEGEA I VIA A*. № 10/2 (322). 2018. С. 100–104.

5. Иноземцев М. И. Ответственность сторон за нарушение акционерного соглашения по праву России и зарубежных государств : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2017. 185 с.

6. Жорнокуй Ю. М. Особливості відповідальності сторін за акціонерним договором: зобов'язальна чи корпоративна природа. *Модернізація цивільно-правової відповідальності. Матвєєвські цивілістичні читання* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 18 жовт. 2019 р.). / Р. А. Майданик, В. В. Цюра та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Київ, 2019. С. 61–63.

7. Карнаух Б. Сутність і явище цивільно-правової відповідальності. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 2. С. 287–299.

8. Сліпченко С. О. Щодо цивільно-правової відповідальності. *Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковского (до 150-річчя від дня його народження)* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 22 травня 2015 р.) / відповід. ред. І. С. Канзафарова. Одеса: Астропринт, 2015. С. 78–80.

9. Жорнокуй В. Г. Здійснення права участі в управлінні господарським товариством. *Право і безпека*. 2014. № 4. С. 187–192.

10. Ода Х. Акционерные соглашения: осторожный шаг вперед. *Вестник гражданского права*. 2010. № 1. С. 132–161.

11. Сигидин М. М. Корпоративний договір : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 188 с.

12. Трубина М. В. Гражданско-правовое регулирование акционерных соглашений в России и странах континентальной Европы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2015. 194 с.

The author of the article studies the problems of civil liability of the parties to a shareholders' agreement. Based on the division of this concept into its substantive and procedural meaning, the author considers that civil liability of the parties to such an agreement in the substantive sense is the punishment of the offender by imposing on him an additional obligation or depriving him of everything he already has or could have. The author has substantiated that the violation of an agreement's conditions is the basis for liability for the offender. Herewith, it has been noted that the liability of the parties to a shareholders' agreement may be established not only for the violation of those rights (obligations) stipulated by the agreement, but also provided by the current legislation, the charter and other internal documents of the company.

One of the key issues discussed in the article is the ability to apply such type of liability as the loss of a voting right to any issue by a party of a shareholders' agreement that may be considered at the general meeting. It is argued that this approach is fully consistent with the understanding of civil liability as punishment in the form of depriving the offender of what he or she has or might have. In this case, the person is deprived (restricted) of voting rights. Moreover, if a shareholders' agreement establishes certain voting obligations in a particular situation, then in case of the violation of such obligations, the most effective way of preventing their further violations is deprivation of such a shareholder of the voting right. The author of the article believes that deprivation of the right to vote can also prevent future violations of voting obligations, though without compensation for damages caused by violations committed in the past. To compensate those losses would be possible by the fact that part or all of the profits of the company, which, according to the shares available to the entity that violated the obligations, could be redistributed to cover the losses.

The indicated testifies to the need for deeper scientific studies of civil liability of the participants of shareholders agreement, the grounds and conditions of its occurrence, grounds for dismissal, etc.

Key words: contract, civil liability, shareholder, shareholders' agreement, liability measures, compensation.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.02

Катерина Валігура,
аспірант кафедри цивільного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ ЯК КАТЕГОРІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню основних форм вираження принципу добросовісності цивільного права та міжнародного приватного права. Актуальність дослідження визначається, зокрема, гострою потребою в правовому визначенні принципів добросовісності в Цивільному кодексі. Інтерес до наукового та практичного вивчення цих принципів у цивільному праві викликаний різноманітними причинами, зокрема тим, що законодавець не розкриває зміст цих принципів у Цивільному кодексі. Доктрина міжнародного цивільного права також не має положень, які описують та характеризують специфіку застосування принципу добросовісності.

У процесі роботи було проведено порівняльний аналіз принципу добросовісності у Стародавньому Римі та його сучасний стан, виявлення загальних та особливих характеристик. Роль принципу добросовісності в правовому порядку трактується через функції та цінності. Коли застосовується принцип добросовісності, його зміст має бути визначений відповідно до конституційних цінностей, цінностей звичайних законів та стандартів колективних ціннісних переконань.

Принципи права визначають загальну спрямованість, високу якість та ефективність правотворчої та практичної практики в будь-якому цивілізованому суспільстві. Ось чому таке велике значення має об'єктивне та всебічне вивчення цього явища як на загальнотеоретичному, так і на галузевому рівні юриспруденції.

Для вирішення поставлених у роботі завдань добросовісність розглядається як моральне поняття в контексті співвідношення моралі і права. Особливу увагу приділено вивченню добросовісності як оціночного поняття, яке необхідно розглядати з об'єктивної і суб'єктивної точок зору. Добросовісність у статті розглядається також як основоположне начало українського права, правовий принцип, правова аксіома, універсальне поняття і основоположна ідея права в цілому.

Категорія «добросовісність» розглядається комплексно (як принцип, презумпція і відкрита норма), акцентується увага на уніфікованих міжнародних нормативно-правових актів. Відзначено різноманітні підходи до трактування поняття «добросовісність» у різних правових системах.

Встановлення принципу добросовісності як загального принципу цивільного права створило передумови для кращого захисту конституційних цінностей у договірних відносинах.

Ключові слова: моральність, принцип добросовісності, основні права, принципи права, добросовісність, добросовісна поведінка.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження цієї теми полягає у сучасних тенденціях країн Європи до інтеграції, які потребують створення універсальних норм регулювання цивільних відносин. Сучасне українське цивільне право характеризується широким відображенням гуманістичних цінностей. Зокрема, про його прагнення до гуманізації, про спробу його осмислення в «іншому вимірі» свідчить і поява в законодавстві норм, в яких містяться посилання на морально-правові категорії.

Мета статті – розглянути категорію «добросовісність» із об'єктивної та суб'єктивної точки зору, як моральне поняття в контексті співвідношення моралі і права; висвітлити підходи до трактування поняття «добросовісність» у різних правових системах.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи багатовіковий досвід нормотворення, варто зазначити, що вдосконалення цивільного законодавства відбувається не тому, що суб'єкти правовідносин не мають чітких настанов до дії, а тому що виникають нові відносини, які не мають відповідного «шаблону» в законі. Цей «шаблон» являє собою конкретну норму, яка створює певні правила, адаптовані до реальних суспільних відносин. У цивілістиці, де значна частина відносин врегульовується диспозитивним шляхом, у зв'язку з динамічним розвитком життєвих ситуацій, законодавець не може, та й немає в цьому практичної необхідності,

© К. Валігура, 2019

встигати створювати норми, які б урегульовували нові відносини.

Узв'язкузцимважливопам'ятати,щобудь-які відносини між учасниками цивільного обороту із самого початку не можуть перебувати в чітко визначених правових межах. Такою всеосяжною функцією наділяються норми-принципи: саме вони, згідно з механізмом дії аналогії права, є кінцевим орієнтиром усіх учасників цивільних правовідносин. Більш того, принципи цивільного права були і продовжують залишатися критеріями правильного розуміння того, яким вимогам має відповідати зміст галузевого регулювання, а звідси і формалізована поведінка його учасників.

На сучасному етапі розвитку права в цілому і цивільного права зокрема спостерігається тенденція до моралізації, що виявляється в розгляді правових явищ крізь призму моральних категорій. Цивільне право розвивається в напрямі наближення позитивного законодавства до природно-правової ідеології. Принципи цивільного права завжди виступали як традиційний метод і засіб правового впливу на суспільні відносини, що становлять предмет цивільного права.

Категорія добросовісності викликає безліч суперечок у науковій літературі. Одні вчені вважають, що добросовісність є принципом цивільного права, інші спростовують дану позицію. Одні розглядають її як межу здійснення прав, інші доводять неспроможність цієї теорії.

Як зазначає Є. В. Богданов, даний принцип насамперед спрямований на зміцнення моральних начал цивільно-правового регулювання [1, с. 30-31]. На думку Л. В. Щенникова, принцип добросовісності повинен виступити провідником ідеї виховання в людях якостей правдивості, шанобливості, наполегливості, ввічливості, доброти [2, с. 12]. На думку М. Г. Єлісєєва, поведінка є сумлінною тією мірою, якою вона визначається добром; у добросовісній поведінці вирішальним є не тільки зовнішній вчинок, але і його мотиви, моральна оцінка його прогнозованих результатів [3, с. 11].

Як зазначає І. Б. Новицький, «добра совість включає в себе такі елементи, як: знання про інше, про його інтереси; знання, пов'язане з відомою доброзичливістю; елемент довіри, впевненість, що моральні основи обороту беруться до уваги, що від них виходить кожен в своїй поведінці» [4, с. 65]. Добра совість в першому і найповнішому розумінні є принципом вірності договору, поваги до договору, дотримання даного слова. Ця позиція близька до розуміння «bona fides» у римському праві, яка розглядалася як «власна чесність і довіра до чужої чесності, вірність даному слову, моральний обов'язок всіх людей <...> виконувати свій обов'язок, у чому б він не виражався».

У такого трактування доброї совісті є опоненти. Так, наприклад, Л. І. Петражицький вважав, що поняття «bona fides» «не містить у собі ніякого морального ключа», «не ототожнюється з чесністю або будь-якими моральними заслугами», це є незнання [5, с. 195]. На думку О. О. Малиновського, добросовісність – це внутрішня межа здійснення права, яку слід розглядати як прагнення суб'єкта відмовитися від шкідливого здійснення права, виходячи зі своїх внутрішніх переконань, а моральність – це межа здійснення суб'єктивного права, яка вказує на встановлені суспільством межі дозволеного і забороненого [6, с. 26].

Дещо іншої точки зору дотримується В. Н. Бабаєв, розрізняючи поняття доброчесності та сумлінності. Причому сумлінність розглядається тільки як характеристика виконання обов'язків. «Доброчесність – це поведінка людини, що характеризується дотриманням тих правил, норм, умов життя, принципів, які вважаються позитивними. <...> У праві добропорядним може бути визнано таку поведінку суб'єкта, яка не суперечить приписам правових норм, визнається корисною, потрібною <...> сумлінність слід розуміти як чесне, з усією ретельністю і акуратністю виконання обов'язків, старанність, ретельність» [7, с. 87].

Найбільш категорична в питанні про моральний складник принципу добросовісності О. Є. Богданова, яка стверджує, що категорія «сумлінність» лежить виключно в морально-етичній сфері і може бути пояснена тільки за допомогою оціночної категорії «моральність»; що поведінка учасників цивільного обороту, що відображає уявлення суспільства про добро, слід вважати моральною і, отже, сумлінною, а поведінка, що відбиває уявлення про зло, навпаки, аморальною і недобросовісною [8, с. 15].

Отже, згідно з найбільш поширеною думкою, категорія добросовісності визначається через етичні, моральні категорії. Водночас включення в категорію сумлінності так званого об'єктивного критерію незнання певних фактів дозволяє говорити про її нетотожність категорії моральності. Другий підхід до визначення змісту категорії сумлінності в цивільному праві полягає якраз в її розгляді з позиції об'єктивних критеріїв, які пов'язані з мораллю, моральністю. Третій – відносить сумлінність до принципів права.

Провівши аналіз перерахованих точок зору, констатуємо, що як будь-яка моральна

категорія, закріплена в нормах права, сумлінність може характеризуватися з об'єктивного і суб'єктивного боку. Об'єктивний характер їй надає закріпленість у нормах права, суб'єктивний – сприйняття норм права через внутрішні уявлення самого суб'єкта про добро і совість. Добросовісність є співвідношенням зважених індивідуальних інтересів з приватними інтересами інших осіб і суспільства в цілому.

Сучасне цивільне законодавство базується на римському праві. Це простежується як у загальних положеннях і принципах права, так і в окремих інститутах речового, зобов'язального, спадкового права.

Чинний Цивільний кодекс, який було прийнято в 2003 р., закріплює і розвиває необхідні гарантії і основні принципи приватного права. Це принципи рівності громадян перед законом (aequitas), справедливості (iustitia), добросовісності (bona fidei), свободи волі учасників цивільних відносин (libertas voluntatis hominis).

Вплив римського приватного права на сучасне цивільне законодавство настільки великий, що його неможливо звести до якоїсь певної кількості статей Цивільного кодексу України. Випадки прямого або опосередкованого впливу римського права численні. Це стосується як загальних положень права, так і статусу осіб, позовної давності, речових та зобов'язальних прав, окремих видів договорів, спадкового права тощо.

Включення окремих оціночних категорій у текст законів здійснюється в рамках загальної моралізації українського законодавства. Ступінь взаємодії права і моралі під час застосування норм різних галузей права неоднаковий. Це пов'язано з тим, що неоднорідні дії і суспільні відносини вимагають різних способів і методів регулювання: до одних підходять методи правового, до інших – морального регулювання, треті піддаються як тому, так і іншому способу опосередкування, четверті можуть не входити ні у сферу правового, ні у сферу морального регулювання. Люди здійснюють ряд дій, які лежать у сфері правового регулювання, але є морально індиферентними. До них, наприклад, належать дії, регульовані техніко-юридичними нормами.

Об'єктивною передумовою закріплення оціночних категорій у цивільному законодавстві є необхідність відображення явищ морального та етичного характерів. Цивільне право і мораль мають певні точки дотику. Оновлене цивільне законодавство зуміло втілити новий дух, який Л. В. Щенникова позначила «духом моральності».

Моральні норми є першоосновою буття права і його складовою частиною, а тому названі як загальні начала, вони є визначальними у регулюванні цивільних відносин. Чинний цивільний кодекс України (ст. 3), закріплюючи загальні засади цивільного законодавства, не розмежовує правові та моральні принципи, поставивши їх в один ряд.

Відповідно до ст. 11 Цивільного кодексу України, «цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки». Відповідно, у разі вчинення дій, які не врегульовані нормами цивільного законодавства, перед судом може постати завдання оцінки таких дій.

Виходячи з формулювання ст. 11 ЦК України, можна зробити висновок, що такі дії повинні відповідати загальним засадам цивільного законодавства України, які закріплені в ст. 3 ЦК України.

Багато вимог моралі закріплені в законодавстві, але механізми їх реалізації не працюють в нинішніх нестабільних у політичному, економічному та моральному сенсі умовах функціонування суспільства. Суть проблеми полягає в тому, щоб наповнити реальним змістом декларовані в законах норми і співвідносити їх із тими процесами, які відбуваються в суспільстві.

Слід зазначити, що не лише Український цивільний кодекс містить принцип добросовісності. У цивільних правових системах держав світу науковці говорять про дві форми прояву принципу добросовісності. Перша з них – суб'єктивна, відповідно до якої сторони повинні діяти у відносинах один з одним чесно і справедливо. Інша – об'єктивна – висуває добросовісність як вимогу дотримання сторонами розумних стандартів чесності в договірних відносинах.

Відповідно до німецького законодавства договірні зобов'язання підпорядковуються принципу добросовісності, конкретний зміст якого виводиться шляхом доктринального і судового тлумачення з вельми скромного § 242 Німецького цивільного уложення, безпосередньо стосується способу виконання договірних зобов'язань: боржник зобов'язаний виконати зобов'язання добросовісно з урахуванням звичаїв цивільного обороту. Крім того, було досягнуто консенсусу щодо цілої низки випадків застосування принципу добросовісності: під час переговорів при укладенні договору, виконання договору, neminem laedere (внаслідок загальної деліктної недбалості) і ін.

На доктринальному рівні виділяються два підходи до розуміння добросовісності:

добросовісність в її суб'єктивному сенсі (Guter Glauben) і в об'єктивному (Treu und Glauben), що загалом характерно для німецької цивілістики і цілком відповідає підходам до розуміння добросовісності в римському праві.

У тексті Французького цивільного кодексу лише двічі вказується на добросовісність: у п. 4 ст. 1134 («угоди повинні бути виконані сумлінно») і ст. 1135 («угоди зобов'язують не тільки до того, що в них виражено, але і до всіх наслідків, які справедливість, звичай або закон пов'язують із цим зобов'язанням, відповідно до його природи»), проте в теорії вона отримала досить широку розробку. Інших явних посилань на принцип добросовісності розділ цивільного кодексу Франції про зобов'язання не містить. Проте починаючи з кінця 70-х років французька доктрина розширила перелік ситуацій застосування принципу добросовісності, поширивши його на переговорні відносини та виконання договору, передбачаючи принаймні два аспекти застосування: обов'язок взаємодії і обов'язок лояльності.

Обов'язок взаємодії сторін проявляється в двох аспектах: висновок максимально вигідних договорів і надання повної інформації під час укладання договору.

Обов'язок лояльності також має два аспекти: використання належних засобів (сторони повинні діяти спільно для досягнення загальних цілей, зазначених у договорі, і уникати створення для своїх контрагентів труднощів, яких можна було б уникнути) і досягнення результату (сторони під час укладення та виконання договору повинні діяти з ретельністю і належною обачністю, властивою «батькові сімейства») [9].

Але навіть і посилена доктриною французька bonne foi досі ослаблена судовим розсудом у визначенні справедливості та добросовісності, створюючи, незважаючи на традиційно позитивний характер французького права, ризик занадто широкого суддівського розсуду.

Загалом французька правова традиція розглядає доктрину добросовісності як підставу для обмеження свободи договору і не знає властивого німецькому праву поділу сумлінності на об'єктивну і суб'єктивну, однак, як і німецьке право, має доктринально закріплений принцип добросовісності і розуміє її як вид відкритої норми, хоча і прагне до обмеження її застосування.

У Сполучених Штатах цей принцип закріплений в Єдиному комерційному кодексі, який передбачає, що «кожен договір або зобов'язання відповідно до цього Кодексу встановлює обов'язок добросовісності при його виконанні або дотриманні» (§ 1-304 ЄКК).

Сучасне право Сполученого Королівства ніколи не мало загальної норми, схожої на ст. 242 ГГУ, з якої можна було б вивести обов'язок діяти добросовісно. Англійське право традиційно не визнає обов'язок добросовісності виконання своїх зобов'язань сторонами. Це положення ілюструється таким коментарем: «відповідно до принципів свободи та обов'язкової сили договору в англійському договірному праві немає правового принципу добросовісності загального застосування, хоча деякі автори стверджують необхідність його існування» [10, с. 32].

Водночас у праві Англії з XVIII століття діє принцип найвищої добросовісності (uberrimae fidei), що застосовувався лише до договорів страхування.

Але необхідно відзначити, що англійське право ставиться до загальних принципів права з певним презирством. Так, англійська доктрина і судова практика заперечували принцип сумлінності в його континентальній формі.

Отже, можна зробити висновок, що в англійському праві відсутній загальний обов'язок добросовісності, що випливає з договору. Водночас згідно з англійським правом обов'язок добросовісності покладається на сторони фідуціарних відносин. Однак, як правило, англійські суди не будуть передбачати в комерційному договорі обов'язок добросовісності.

Так, у рішенні у справі Yam Seng v. International Trade Corporation після детального аналізу суддя постановив, що договірні зобов'язання діяти добросовісно може трактуватися як обов'язок виконання договору в дусі доброї волі і прямо залежить від контексту договору [11]. Суддя визнав наявність в англійському праві обов'язку добросовісності, що розуміється не як питання права, але як питання факту, що означає, що вона заснована на передбачуваних намірах сторін. Таким чином, це питання побудови контракту, і вирішується в кожному конкретному випадку.

Проте право Великобританії сприйняло ідею сумлінності із середньовічного канонічного права – суду лорда Канцлера [12, с. 158]. Однак у процесі прийняття судового закону 1873 року більшість суддів визнали, що доктрина добросовісності є занадто складною для розуміння і, отже, для її подальшого формального закріплення.

Натепер англійське право часом застосовує негативні заходи до осіб, що діють недобросовісно, проте не визнає добросовісність як вид відкритої норми, яка застосовується

до окремої категорії ситуацій, вважаючи за краще розбиратися в кожному конкретному випадку окремо. На доктринальному рівні ведуться дискусії про те, чи слід ввести добросовісність як загальне застосування норм. Однак уже тривалий час англійськими юристами висловлюється думка, що спільний обов'язок добросовісності буде введений в англійське право в результаті наближення до принципів договірного права в рамках Європейського союзу [13].

Категорія «добросовісність» закріплена в документах міжнародної уніфікації права: добросовісність здійснення прав і виконання обов'язків проголошується принципом міжнародного договірного права. Однак осмислення принципу добросовісності в міжнародному праві не зводиться до його розуміння в будь-якій країні. Як зазначається в літературі, принцип добросовісності отримав у міжнародному праві провідне значення завдяки формулюванням умов торгових договорів і судовій практиці.

Яскравим прикладом є справа «Norsolor v. Pabalk» [14], де суд посилався на принцип добросовісності як основний при укладанні і виконанні договору, що сприяє «оптимізації» (відродженню) міжнародного lex mercatoria.

У Принципах Сентрал, УНІДРУА і ПЄДП (далі – Принципи) встановлюється обов'язок кожної сторони діяти відповідно до принципу добросовісності, причому такий обов'язок не може бути виключено або обмежено. Як зауважив О. С. Комаров, добросовісність розглядається як одна з основних ідей, закладених у Принципах: даний принцип не обмежується порядком виконання зобов'язань, а застосовується також до різних форм зловживання правом – non concedit venire contra factum proprium; заборона вимоги того, що було раніше відкликано (dolo agit qui petit quod redditurus est), а також заборона дій сторони, несумісних із певним розумінням, яке виникло з незалежних від неї причин в іншої сторони і т. д. [15, с. 20].

Висновки

Отже, як висновок можна констатувати той факт, що правові традиції держав світу в цілому визнають принцип добросовісності, який передбачає, що сторони повинні діяти добросовісно під час виконання своїх зобов'язань за договором. Більшість правових систем цивільного права визнають ту або іншу форму обов'язку сторін договору виконувати свої зобов'язання добросовісно, хоча фактичний зміст цього обов'язку відрізняється в різних країнах.

Звісно ж, західна цивілістична наука досягла більшого успіху у дослідженні даного правового феномена, в тому числі і тому, що не боялася міркувати про моральність у праві. Введення в цивільне законодавство принципу добросовісності як одного з найбільш загальних і важливих принципів цивільного права є заходом, спрямованим на зміцнення моральних засад цивільно-правового регулювання. Саме з позиції моральності слід підходити до оцінки поведінки суб'єкта права як добросовісного або недобросовісного.

Список використаних джерел:

1. Богданов Е. В. Гражданское право России как регулятор экономических отношений. *Законодательство и экономика*. 2012. № 1. С. 29–36.
2. Щенникова Л. В. Идеология гражданского законодательства. *Законодательство*. 2010. № 4. С. 10–13.
3. Елисеев Н. Г. Добросовестность и разумность в правовом поведении. *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2010. № 9. С. 10-14.
4. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. *Вестник Гражданского права*. 1916. № 6 (Октябрь). С. 56–90. С. 65.
5. Петражицкий Л. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. 2-е изд., доп. и испр. С.-Пб.: Тип. Ю. Н. Эрлих, 1902. С. 195.
6. Малиновский А. А. Нравственность в гражданском праве. *Нотариус*. 2007. № 5. С. 26.
7. Бабаев В. Н. Презумпции в советском праве. Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. С. 87.
8. Богданова Е. Е. Принцип добросовестности и судебное усмотрение. *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2012. № 1. С. 15.
9. Picod Y. L'obligation de coopération dans l'exécution du contract, JCP 1988, I, 3318; terré f, simler r., laquette y., Droit Civil — Les obligations, 6e éd. Paris, 1996. P. 350, 416; Ghestin J. La formation du contrat, 3e éd. Paris, 1993. P. 232.
10. Chitty on Contracts 31st ed.: Volume 1 General Principles. Para. 1-039. P. 32.
11. Yam Seng PTE Ltd v. International Trade Corporation Ltd [2013] EWHC 111 (QB) (01 February 2013).
12. Baker J. An Introduction to English Legal History (3rd ed, 1990), at 123. Cf W T Barbour, 'The History of Contract in Early English Equity' in Paul Vinogradoff (ed), Oxford Studies in Social and Lega l History (1914). Vol. 4, at 158.
13. Towards an Implied Duty of Good Faith Under English Law. Jones Day Commentary. URL : http://www.jonesday.com/flles/Publication (дата звернення: 03.03.2020).
14. Norsolor v. Pabalk // Rev.arb. 1983. P. 525 ff. - France / 09 October 1984 / France, Cour de cassation / Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi c. Société Norsolor / 83-11.355/
15. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 г. / пер. с англ. А. С. Комарова. Москва, 2006. С. 20.

The article is dedicated to the research of the main expressions of the principle of good faith in civil law and private international law. The relevance of the study is determined, in particular by the acute need for a legal definition of the principles of good faith in the Civil Code. The interest in the scientific and practical study of these principles in civil law is caused by a variety of reasons, and in particular by the fact that the legislator does not disclose the content of these principles in the Civil Code. European theory has not graphs, that describe and characterize the specifics in applying the principles good faith have been published.

In the course of the work, a comparative analysis of the principles of conscientiousness in Ancient Rome and their current state, revealing general and special characteristics was carried out. We can talk about the similarity of concepts, but also about their different interpretations.

The role of the principle of good faith in the legal order is treated through the functions and values. When the principle of good faith is applied, its content has to be specified in accordance with the constitutional values, the values of ordinary laws and the standards of collective value beliefs.

Principles of law determine the General orientation, high quality and effectiveness of law-making and prorealtime practice in any civilized society. That is why there are such a great importance has an objective and comprehensive study of this phenomenon, both on the General theoretical and sectoral level of jurisprudence.

For the sake of the research objectives, good faith is regarded as a moral concept in the context of interrelation between morality and law. Special attention is paid to the study of good faith as an evaluative concept that needs to be considered from objective and subjective sides. Also, good faith is scrutinized as one of the foundations of law in the Ukraine, a legal principle, legal axiom, universal concept and the basic idea of the Law.

The category of «good faith» is considered in a comprehensive manner (as a principle, presumption and open rule) based on unified international legal acts. There is a variety of interpretations of the concept of «good faith» in different legal systems.

Establishment of the principle of good faith as a general principle of civil law has created preconditions fora better protection of constitutional values in contractual relationships.

Key words: morality, principle of good faith, fundamental rights, principles of law, bona fides, integrity of behavior.

УДК 347.77.78:341.24
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.03

Ольга Волощенко,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

НОВЕЛІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

У статті розглянуто законодавчі новели права інтелектуальної власності України в умовах євроінтеграційної політики України. Проаналізовано норми національного законодавства, міжнародних угод, пов'язаних з реалізацією прав на об'єкти інтелектуальної власності. Автором виявлено низку тенденцій, які сприяють удосконаленню правового регулювання географічного зазначення походження товарів і режиму захисту інших об'єктів інтелектуальної власності України. Констатовано, що основними чинниками удосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності є імплементація норм законодавства Європейського союзу й аналіз судової практики. Сформульовано окремі пропозиції щодо удосконалення цивільного законодавства у сфері реалізації прав на географічне зазначення походження товару. Запропоновано внести зміни до Цивільного кодексу України щодо визначення критеріїв, які обмежують дію в часі виключних майнових прав на географічне зазначення. Автором визначено, що термін дії виключних майнових прав на географічне зазначення не є безстроковим. Підставою втрати виключних майнових прав на географічне зазначення походження товару варто вважати втрату особливих характеристик та якостей відповідної території походження товару. Виявлено термінологічні неточності у ст. 397 Митного кодексу України. Запропоновано видалити категорію «підозра» і зазначити перелік критеріїв, за наявності яких уповноважена особа матиме право належним чином реагувати на порушення виключних майнових прав законних правоволодільців. До переліку таких критеріїв автор відносить: відсутність правовстановлюючих документів на право використання об'єкта інтелектуальної власності, наявність спільних ознак об'єктів, які перетинають кордон, з об'єктами, внесеними до митного реєстру. Серед основних перспектив удосконалення законодавства щодо права інтелектуальної власності автор пропонує продовжувати процедуру імплементації норм законодавства Європейського союзу. Позитивний досвід використання такого підходу у законотворчій діяльності держави вбачається у якості прийнятих законів і сприятиме максимально точно наблизити вітчизняне законодавство до стандартів нормотворчої діяльності Європейського союзу.

Ключові слова: європейська інтеграція, імплементація норм Європейського союзу, географічне зазначення, захист об'єктів права інтелектуальної власності, митний контроль.

Постановка проблеми. Євроінтеграція, як пріоритетний напрям розвитку внутрішньої і зовнішньої політики України, не тільки надала спектр можливостей щодо вдосконалення вітчизняного законодавства, але і стала справжнім випробуванням «на міцність» для державних структур у питаннях якості впровадження політичних, соціально-економічних, правових та інституційних реформ. Сфера права інтелектуальної власності як справжній headliner реформування внутрішніх процесів надала платформу для прийняття низки угод і нормативно-правових актів, серед яких: Закони України «Про державну підтримку кінематографії», «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень», «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» тощо.

Прийняття ж у 2015 році Національної стратегії розвитку права інтелектуальної власності України на період до 2020 р. (далі – Стратегія) підтвердило позитивні наміри держави щодо потенційних

© О. Волощенко, 2020

кроків до гармонізації вітчизняного законодавства права інтелектуальної власності зі стандартами Європейського Союзу. Разом із тим темпи і якість виконання поставлених завдань з моменту підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – Угода) виправдовують існування того спектру проблем, які залишаються невирішеними у сьогоденні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дає змогу констатувати, що проблеми євроінтеграційних процесів у сфері інтелектуальної власності були предметом дослідження низки вчених цивілістів, серед яких – Ю. М. Капіца, Р. О. Стефанчук, О. В. Кохановська, Р. В. Шаповал, О. О. Штефан, Ю. В. Носік, О. С. Гирич та інші. Однак аналіз законотворчої діяльності держави дає змогу констатувати наявність низки проблем практичного характеру, серед яких: невиконання завдань, поставлених Стратегією; незавершеність процесу створення Спеціального суду з питань інтелектуальної власності як похідна проблема від першої; наявність прогалин у правовій регламентації колективного управління виключними майновими правами; патентний «тролінг»; обіг контрафактної продукції тощо.

Завдання статті зумовлені проблематикою даної теми, дала змогу окреслити подальші напрями дослідження та передбачають розроблення найбільш дієвих механізмів з подолання наявних проблем. Основними цілями даного дослідження є: аналіз чинного законодавства щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності в аспекті його відповідності законодавству Європейського союзу; виявлення причин наявності термінологічних невідповідностей у Митному кодексі України щодо режиму контролю піл час перетину кордону об'єктами права інтелектуальної власності.

Метою даного дослідження є розробка та надання науково-практичних висновків і рекомендацій з питань удосконалення права інтелектуальної власності в умовах євроінтеграційної політики України.

Виклад основного матеріалу. З 1 січня 2020 року набрали чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» [1] і Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» [2]. Такий результат нормотворчої діяльності є, безумовно, позитивним у контексті виконання зобов'язань, які Україна взяла на себе у зв'язку з підписанням Угоди.

Так, розширено перелік повноважень осіб, які можуть реалізувати свої виключні майнові права на географічне зазначення походження товарів, і можливості способів захисту виключних майнових прав таких осіб. Разом із тим аналіз чинних положень не виключає наявності певного роду неточностей у питаннях практичного застосування норм зазначених законів.

Прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» надало якісно нове бачення правової охорони географічного зазначення. Зазначене твердження зумовлюється тим, що такий закон удосконалює правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності шляхом імплементації у національне законодавство як положень Регламенту Європейського союзу № 1151/2012 Європейського парламенту та ради Європейського союзу від 21 листопада 2012 року про якість сільськогосподарських продуктів та продуктів харчування, так і вимог статей 204-207 Угоди про асоціацію з Європейським Союзом [3].

Відтепер розширено поняття географічного зазначення, суб'єктний склад осіб, які можуть реалізувати свої права на використання зазначеного об'єкта, а також регламентовано підстави правової охорони для омонімічних географічних зазначень тощо.

У новій редакції статті 5 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» законодавець надав можливість «іноземцям та іншим особам, що мають місце постійного проживання чи постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Установою реалізувати свої права шляхом безпосереднього звернення до Установи або через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)». [4]

Таке положення відповідає принципу національного режиму, який гарантується усім іноземцям і особам без громадянства на період перебування на території України. Разом із тим варто зазначити, що з наданого принципу є винятки, що стосуються, наприклад, заборони на використання права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення.

Поняття географічного зазначення у контексті закону розуміється як найменування місця, що ідентифікує товар, який походить із певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження,

і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території. Таким чином, головним критерієм надання правової охорони для найменування місця є наявність унікальних властивостей тієї території, яка вважається місцем походження товару, що ідентифікується. Звертаємо увагу, що географічне зазначення виконує не лише ідентифікаційну функцію, а в тому числі є інструментом підвищення цінності, авторитету, інтересу до держави, на території якої знаходиться місцевість походження того чи іншого продукту. Вищезазначене аргументує твердження про підвищену цінність географічного зазначення як об'єкта права інтелектуальної власності.

У рамках забезпечення і збереження унікальності такого об'єкта вважаємо за доцільне закріпити на законодавчому рівні виключну можливість реєстрації прав на географічне зазначення за громадянами України.

Попри позитивні новели, наявна велика кількість прогалин у регулюванні питання реалізації прав на географічне зазначення походження товарів. Відповідно до положень спеціального закону «Про охорону прав на зазначення походження товарів» правова охорона надається кваліфікованим зазначенням походження товарів на підставі їх реєстрації, яка діє безстроково від дати реєстрації [4]. Твердження стосовно початку дії прав на відповідний об'єкт є правильним і відповідає принципам реєстраційної системи набуття прав. Однак безстроковість дії таких прав викликає певні сумніви. Застосування категорії «безстроковість» не є доцільною у формулюванні зазначеної норми як відносно виключних майнових прав і не виправдовує себе у практичному значенні.

По-перше, дія прав на кваліфіковане географічне прямо пропорційно залежить від якісних характеристик території походження товару. Тому природне виснаження регіону походження призводить до анулювання відмінних і таких цінних природних якостей товару, що, своєю чергою, спричинить і втрату відповідних майнових прав на кваліфіковане географічне зазначення.

По-друге, момент припинення виключних прав може бути результатом вольового рішення правоволодільця. Закон не містить будь-яких обмежень стосовно припинення дії виключних майнових прав на зазначений об'єкт з власної ініціативи правоволодільця. Таким чином, допустимість припинення виключних майнових прав на кваліфіковане географічне зазначення за вольовою ознакою є очевидною.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо викласти ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» у такій редакції: «Цим Законом надається правова охорона кваліфікованим зазначенням походження товарів на підставі їх реєстрації, яка діє до моменту втрати характеристик товару, позначеного цим зазначенням, або до моменту припинення прав з ініціативи законного правоволодільця».

В умовах євроінтеграційної політики найбільш ефективним способом наближення вітчизняного законодавства до європейських стандартів з точки зору якості нормативного матеріалу визначаємо імплементацію норм законодавства Європейського союзу. Зазначене положення підтверджується позитивним досвідом України у нормотворчому процесі. Так, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» закріпив якісно новий підхід до розуміння суб'єктного складу осіб, які мають право на реєстрацію прав на географічне зазначення. Аналіз змісту новел дає підстави вважати, що зазначений закон став справжнім осередком імплементованих норм Директив Європейського союзу.

Згідно з положеннями оновленого законодавства щодо охорони географічних зазначень право на державну реєстрацію такого об'єкта має об'єднання осіб, які у певному географічному місці займаються виробництвом товару або здійснюють на відповідній території хоча б один етап із процесу виробництва, особлива якість, репутація чи інші характеристики якого зумовлені цим географічним місцем [1]. Поняття «об'єднання осіб» законодавець визначає як сукупність суб'єктів, які задіяні у виробництві товару, що ідентифікується географічним зазначенням, а також як один суб'єкт , якщо він відповідає двом критеріям:

1) є єдиним виробником у відповідному географічному місці;

2) географічна територія, на якій здійснюється виробництво або один і етапів виробництва, а також товар мають характеристики, які істотно відрізняються від прилеглих територій.

Новелізація у питанні визначення суб'єктного складу осіб, які мають право на реєстрацію географічного зазначення, є прикладом процесу імплементації ст. 5(1) Регламенту Ради (ЄС) № 510/2006 від 20.03.2006 р. про захист географічних зазначень та зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування. Фактичне «перенесення» норм з європейського акта не тільки сприяло уточненню

чинних вітчизняних норм, але і безпрецедентно вирішило питання гармонізації.

Абз. 2 ч. 1 статті 397 Митного кодексу України у новій редакції передбачає: «У разі підозри у порушенні прав інтелектуальної власності щодо товарів, митні формальності щодо яких здійснюються без подання митної декларації, органами доходів і зборів призупиняється виконання митних формальностей щодо таких товарів згідно з положеннями статей 399 або 400, або 401-1 цього Кодексу» [5]. Зазначена стаття наділяє представників митних органів повноваженнями превентивного характеру, які передбачають застосування до потенційних порушників виключних майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності заходів запобігання вчиненню правопорушення. Однак звертаємо увагу, що зазначена редакція статті містить певні ризики неналежного її виконання як під впливом помилкового судження, так і внаслідок умисного вчинення дій шляхом використання службового становища.

Категорія «підозра» в Академічному тлумачному словнику визначається як «думка про чию-небудь причетність до чогось негативного, сумнів у чиїй-небудь порядності, чесності, відданості і т. ін.» [6, с. 475]. Виходячи із такого формулювання, законодавець зазначив можливість існування ситуації, коли застосування попереджувального заходу (згідно зі ст. 397 Митного кодексу України) може ґрунтуватися на особистій думці такої особи або групи осіб. Помилковість суджень осіб, які не є експертами у сфері права інтелектуальної власності, щодо можливості порушень прав законних право володільців є допустимою. Правильність такого твердження зумовлюється тим, що більшість об'єктів промислової власності повинні володіти певними критеріями, наявність або відсутність яких підтверджується висновком експертизи.

Як результат, помилка судження або умисні дії щодо підозри неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності може спричинити процес гальмування зовнішньоекономічної діяльності суб'єкта, маючи наслідком втрату прибутків у вигляді майнової шкоди, в тому числі і упущеної вигоди.

Отже, застосування такої термінологічної конструкції не є доцільним з точки зору об'єктивності та має певні недоліки практичного характеру в питаннях запобігання зловживанню службовим становищем осіб, які здійснюють митний контроль.

З огляду на вищевикладене, пропонуємо замінити термін «підозра» на визначення критеріїв, за наявності яких уповноважена особа матиме право належним чином реагувати згідно зі ст. 397 Митного кодексу України. До переліку останніх варто віднести: відсутність правовстановлюючих документів на право використання об'єкта інтелектуальної власності, наявність спільних ознак об'єктів, які перетинають кордон, з об'єктами, внесеними до митного реєстру.

Висновки

Аналіз окремих аспектів новелізованого законодавства у сфері права інтелектуальної власності надав можливість констатувати наявність позитивних змін у правовому регулюванні режиму використання географічних зазначень. Імплементація норм законодавства Європейського союзу як основний чинник удосконалення надала можливості максимального наближення до стандартів європейського рівня.

Під час теоретичного дослідження новинок законодавчої діяльності виявлено і низку неточностей. Зокрема, констатовано наявність термінологічної неточності у Митному кодексі України щодо вчинення запобіжних дій за умови наявності підозри про порушення прав інтелектуальної власності. Доктринальне узагальнення дозволило надати рекомендації щодо необхідності зазначення критеріїв визнання дій протиправними. До числа перших відносимо:

1) відсутність правовстановлюючих документів на право використання об'єкта інтелектуальної власності;

2) наявність спільних ознак об'єктів, які перетинають кордон, з об'єктами, внесеними до митного реєстру.

З-поміж питань правового регулювання порядку використання географічного зазначення доведено безпідставність безстроковості дії виключних майнових прав на такий об'єкт. Як спосіб подолання зазначеної проблеми запропоновано закріпити на законодавчому рівні обмежувальні обставини дії таких прав.

Загалом, доктринальний аналіз виявив позитивні тенденції у процесах новелізації законодавства сфери інтелектуальної власності. Однак констатована проблематика правового регулювання географічного зазначення, а також інших об'єктів доводить необхідність подальших досліджень у зазначеній сфері.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень : Закон України від 20.09.2019 № 123-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123-20 (дата звернення: 28.03. 2020).

2. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України : Закон України від 17.10.2019 № 123-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/202-IX (дата звернення: 28.03. 2020).

3. Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода від 30.11.2015 № 984. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/202-IX (дата звернення: 29.03.2020).

4. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16.06.1999 № 752-XIV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14 (дата звернення: 29.03. 2020).

5. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17 (дата звернення: 28.03. 2020)

6. Словник української мови : в 11 т. Київ, 1975. Т. 6. 801 с.

The article deals with the legislative innovations of the intellectual property rights of Ukraine in the context of the European integration policy of Ukraine.National legislation, international agreements related to the realization of intellectual property rights are analyzed. The author has identified a number of trends that contribute to improving the legal regulation of the geographical indication of origin of goods and the regime of protection of other objects of intellectual property in Ukraine. It is noted that the main factors for improving the legislation in the field of intellectual property are the implementation of European Union legislation and the analysis of case law. Separate proposals have been formulated for the improvement of civil legislation in the field of the right to geographical indication of origin of goods. It is proposed to amend the Civil Code of Ukraine regarding the definition of criteria that restrict the exclusive right of ownership to geographical indications. The author has determined that the term of exclusive proprietary rights to geographical indications is limited in time The loss of exclusive rights to the geographical indications of origin of goods shall be considered the loss of special characteristics and qualities of the respective territory of origin of goods. The existence of terminological inaccuracies in Article 397 of the Customs Code of Ukraine is revealed. It is proposed to exclude the category of "suspicion" and to specify a list of criteria according to which the authorized person will have the right to respond appropriately to the infringement of the exclusive property rights of the legal owners. The following criteria were identified: lack of legal documents for the right to use the intellectual property object, the presence of common features of objects crossing the border with items entered in the customs register. Among the main prospects for improving legislation on intellectual property, the author proposes to continue the process of implementation of European Union legislation. Positive experience of using such approach in the legislative activity of the state is considered as adopted laws and will help to bring the domestic legislation as close as possible to the standards of the European Union.

Key words: European integration, implementation of the European Union rules, geographical indication, intellectual property rights protection, customs control.

УДК 347.624,341.96
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.04

Лідія Герасимчук,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

НЕДІЙСНІСТЬ ШЛЮБУ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАСТОСОВНІСТЬ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

У статті розкриваються питання недійсності шлюбу за Сімейним Кодексом України. Вказано, що ст. 38 СК України підставами недійсності шлюбу називає порушення вимог, встановлених статтями 22, 24-26 СК України. Це вимоги до шлюбного віку для чоловіків та жінок, які бажають зареєструвати шлюб, вимоги щодо добровільності шлюбу, вимоги щодо одношлюбності, вимоги щодо відсутності кровного споріднення та щодо неможливості шлюбу між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною. Звертається увага на те, що в ст. 38 СК України немає посилання на ст. 21 СК України, хоча серед загальних положень про шлюб в СК України вказана стаття є. Зі змісту ст. 21 СК України випливає ще одна вимога для осіб, які бажають зареєструвати шлюб: це повинні бути особи різних статей, адже зареєструвати шлюб в органі державної реєстрації актів цивільного стану можливо лише між чоловіком та жінкою. Одностатеві шлюби СК України не передбачає. Аналогічні посилання щодо недійсності шлюбу містять і колізійні норми сімейного права Закону України «Про міжнародне приватне право». Тому для вирішення сімейних відносин з іноземним елементом практики, відмовляючи в реєстрації одностатевих шлюбів, можуть посилатися не на СК України, що було б логічно, а на статтю про застереження про публічний порядок Закону України «Про міжнародне приватне право». Так само має вирішуватися питання про дійсність чи недійсність шлюбу, укладеного за межами України. Такий порядок вирішення вказаних питань підтверджується і практикою Європейського суду з прав людини. Але при цьому виникає дискусія: як трактувати поняття «публічний порядок», адже чіткого визначення змісту «публічного порядку» нема. Це породжує наступну дискусію – про легітимність норм міжнародного права.

Для того щоб зняти вказані дискусії під час вирішення практичних завдань, автор статті пропонує внести відповідні зміни в СК України, а саме: в ст. 38 СК України повинно бути посилання і на ст. 21 СК України.

При цьому не будуть порушуватися права одностатевих союзів, адже натепер державне та суспільне визнання одностатевих сімейних союзів у багатьох країнах відбувається у формі реєстрованого партнерства.

Ключові слова: недійсність шлюбу, дійсність шлюбу, колізійні норми сімейного права, публічний порядок, застереження про публічний порядок, легітимність норм міжнародного приватного права.

Постановка проблеми. У Сімейному кодексі України (далі – СК України) [1] статті 21-26 визначають поняття шлюбу та умови дійсності шлюбу. Але в ст. 38 СК України серед підстав недійсності шлюбу немає посилання на ст. 21 СК України, в якій зазначається, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка. Аналогічні посилання є і в колізійних нормах сімейного права Закону України «Про міжнародне приватне право» [2]. Тому, вирішуючи сімейні відносини, зокрема, з іноземним елементом практики посилаються на статтю про застереження про публічний порядок Закону України «Про міжнародне приватне право». Чіткого визначення змісту публічного порядку в законодавстві немає. Це породжує дискусію про легітимність норм міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання недійсності шлюбу розглядалося багатьма вченими, серед яких: М. В. Антокольська, З. В. Ромовська, Ю. С. Червоний, В. С. Гопанчук, Л. В. Панова, В. І. Борисова Попри досконалий розгляд питання недійсності шлюбу, питання відсутності серед умов дійсності шлюбу вказівки на союз саме жінки та чоловіка не розглядалося.

© Л. Герасимчук, 2020

Не розглядалося і питання, як це впливає на вирішення сімейних відносин з іноземним елементом.

Метою статті є розгляд питання про відсутність серед умов дійсності шлюбу вказівки на союз жінки та чоловіка і про те, і яким чином це впливає на практичне вирішення сімейних відносин, зокрема, з іноземним елементом. Для вирішення вказаної проблеми, для уникнення низки дискусійних питань у правозастосовній практиці автором запропоновано відповідні зміни до СК України.

Виклад основного матеріалу. Вчені вказують, що недійсність шлюбу пов'язується з порушенням умов укладення шлюбу. СК України містить вичерпний перелік обставин, які слугують підставами для визнання шлюбу недійсним. Аналіз їх дозволяє дійти висновку, що недійсним визнається шлюб, зареєстрований в державному органі РАЦС за відсутності хоча б однієї з позитивних умов його укладення або, навпаки, за наявності хоча б однієї з негативних умов укладення [3, с. 83].

Відповідно до ст. 38 СК України «підставою недійсності шлюбу є порушення вимог, встановлених статтями 22, 24-26 цього Кодексу».

Відразу хочемо підкреслити, що посилання на ст. 21 СК України відсутнє. У ст. 21 СК України надано визначення шлюбу:

«Шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану.

Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя.

Релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану».

Недійсність шлюбу – це форма відмови держави від визнання укладеного шлюбу як юридично значущого акту.

Залежно від того, які вимоги закону були порушені під час укладення шлюбу, останні поділяються на: абсолютно недійсні (ст. 39 СК України); шлюби, які визнаються недійсними за рішенням суду (ст. 40 СК України); шлюби, які можуть бути визнані недійсними судом (ст. 41 СК України).

Абсолютно недійсними вважаються шлюби, які укладені всупереч встановленим законом перешкодам до їх укладення, а саме, шлюб:

– зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі (ч. 1 ст. 39 СК України); укладенням такого шлюбу порушено принцип сімейного права – одношлюбність (ст. 25 СК України); у цьому випадку недійсним визнається останній шлюб, оскільки на момент його укладення особа вже перебувала в іншому зареєстрованому шлюбі;

– зареєстрований між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою (ч. 2 ст. 39 СК України); укладенням такого шлюбу порушено такий принцип сімейного права, як відсутність кровного споріднення (ч. ч.1,2 ст. 26 СК України);

– зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною (ч. 3 ст. 39 СК України); в даному випадку порушуються вимоги ч. 2 ст. 24 СК України; але якщо один із подружжя внаслідок психічного розладу буде визнаний судом недієздатним після укладення шлюбу, то шлюб не вважається недійсним, оскільки на момент його укладення обидва з подружжя були дієздатні.

Абсолютно недійсні шлюби вважаються недійсними з моменту їх реєстрації і не потребують судового рішення щодо цього. Анулювання актового запису відбувається органами ДРАЦС на підставі заяви заінтересованої особи з наданням відповідних доказів порушення цим шлюбом однієї з указаних засад сімейного права.

До шлюбів, які визнаються недійсними за рішенням суду, належать шлюби, укладені без вільної згоди жінки або чоловіка (ч. 1 ст. 40 СК України), а також фіктивні шлюби (ч. 2 ст. 40 СК України). При цьому порушується вимога, передбачена ч. 1 ст. 24 СК України («Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається»).

Справді, обов'язковою умовою реєстрації шлюбу є вільно і незалежно висловлене взаємне волевиявлення осіб, що одружуються, яке підтверджує їхній намір створити сім'ю на підставі укладення шлюбу. Недотримання цієї умови тягне недійсність шлюбу.

Згода особи не вважається вільною, зокрема, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства (ч. 1 ст. 40 СК України).

Згідно з ч. 2 ст. 40 СК України, фіктивним визнають шлюб, укладений без наміру створити сім'ю та набуття прав та обов'язків

подружжя, причому це може бути притаманним як для одного з подружжя, так і для обох.

Шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю (ч. 3 ст. 40 СК України).

І останнє: шлюб, який може бути визнаний недійсним за рішенням суду. Відповідно до ст. 41 СК України шлюб може бути визнаний недійсним за рушенням суду, якщо він був зареєстрований: між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною; між двоюрідними братом і сестрою; між тіткою, дядьком та племінником, племінницею; з особою, яка приховала свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їх нащадків; з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не надано права на шлюб. На відміну від ст. 40 СК України, яка містить імперативну норму про обов'язковість визнання шлюбу недійсним у судовому порядку, ст. 41 СК України встановлює лише можливість, а не обов'язковість цього. При цьому в ч. 2 ст. 41 СК України зазначається, що, вирішуючи справу про визнання шлюбу недійсним, суд бере до уваги те, наскільки цим шлюбом порушені права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їхніх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення.

Шлюб не може бути визнаний недійсним у разі вагітності дружини або народження дитини у шлюбі між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною, між двоюрідними братом і сестрою, між тіткою, дядьком та племінником, племінницею, з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб, або якщо той, хто не досяг шлюбного віку, досяг його або йому було надано право на шлюб (ч. 3 ст. 41 СК України).

У всіх перелічених трьох випадках шлюб є недійсним від дня його державної реєстрації (ст. 44 СК України).

Якщо слідувати букві закону, то посилання на ст. 21 СК України, в якій закріплена така умова дійсності шлюбу, як союз саме жінки та чоловіка, повинно було бути в ст. 38 СК України.

Проблема, яку ми бачимо сьогодні, у зв'язку з відсутністю в ст. 38 СК України посилання на ст. 21 СК України.

У Законі України «Про міжнародне приватне право», в розділі IX «Колізійні норми сімейного права», визначаються колізійні прив'язки щодо питань права на шлюб та інших питань сімейного права .

Так, у ст. 55 зазначається, що «право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу. У разі укладення шлюбу в Україні застосовуються вимоги Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу».

А в ст. 58 регулюється питання дійсності шлюбу, укладеного за межами України: «Шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу».

Якщо працівники органів ДРАЦС України будуть відмовляти в реєстрації шлюбу одностатевій парі з іноземним суб'єктом, то посилатися на статті СК України щодо недійсності шлюбу (ст.ст. 38, 22, 24–26) вони не вправі. Вони відмовляють у реєстрації такого шлюбу, посилаючись на статтю 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», в якій ідеться про застереження про публічний порядок: «Норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України».

21 липня 2015 року Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) ухвалив рішення, яким зобов'язав Італію узаконити союзи одностатевих пар [4]. Рішення ЄСПЛ ухвалене за позовами трьох італійських одностатевих пар. Вони намагалися юридично оформити свої стосунки, але влада Італії відмовила, посилаючись на те, що шлюби можуть укладатися виключно між жінкою та чоловіком.

Вказаним рішенням від Італії не вимагається узаконити одностатеві шлюби, пропонується знайти іншу форму, яка не містить слова «шлюб». Право на союз має бути у всіх пар, у тому числі одностатевих.

Ухвалюючи вказане рішення, ЄСПЛ послався на ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5]:

«Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного

добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Отже, заборона на одруження чоловіка з чоловіком та жінки з жінкою не може бути обґрунтована ані «національною безпекою», ані «захистом моралі», ані тим більше «мотивами добробуту чи охорони здоров'я».

А тепер згадаємо ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право»: «Норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком)».

Що треба розуміти під публічним порядком?

Загальноприйнято, що публічний порядок є відображенням фундаментальних суспільних принципів у моральному, релігійному, економічному, політичному та правовому середовищі. Але законодавчого закріплення цього поняття немає.

Доречно зазначає М. М. Мальський, що «можна припустити, що, за задумом законодавця, принцип публічного порядку повинен стояти на захисті головних суспільних інтересів у разі виникнення спорів з іноземним елементом та визнання і виконання іноземних судових рішень національними судовими установами. Однак таке доволі широке та неконкретизоване визначення не дає змоги ефективно використовувати принцип «публічного порядку» в правозастосовній практиці, що часто призводить до необґрунтованого невизнання іноземних рішень із цих підстав.

І далі автор, підсумовуючи, каже, що «можемо визначити, що категорія публічного порядку і її застосування, як підстави для відмови у визнанні та приведенні до виконання іноземних рішень, зокрема рішень міжнародних комерційних арбітражів, є доволі неоднозначною у зв'язку із відсутністю чіткого визначення змісту публічного порядку та різними підходами до розуміння цього поняття в національному праві різних країн [6, с. 84].

Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод – основний документ Ради Європи – було розроблено в 1950 р. Тоді, мабуть, ніхто не думав, що за півстоліття розгорнеться дискусія про законність одностатевих шлюбів. Мабуть, коли розробляли СК України 2002 року, про можливість такої дискусії не подумали.

У ЄСПЛ діє прецедентний принцип. Тож одностатеві союзи з часом стануть поширеними на всій території Ради Європи (і України також).

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [7], «рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції».

Згідно зі ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди, розглядаючи справи, застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права.

За цим же законом державі органи мають реагувати на правові прецеденти ЄСПЛ, в тому числі вживати певні заходи загального характеру. Серед них – внесення змін до чинного законодавства (ч. 2 ст. 13 Закону).

Які це будуть зміни, покаже час, але варто подумати, щоб вони були прийнятні для більшості суспільства нашої держави.

Д. І. Сидоренко зазначає, що шлюб як вільний союз чоловіка та жінки – це інститут, на якому ґрунтується і на основі якого взагалі існує людське суспільство, тому кожна держава зацікавлена в тому, щоб такий союз, як шлюб, був довготривалим, забезпечував інтереси обох сторін, а також відповідав низці вимог: створення його саме з метою народження та виховання дітей, забезпечення захисту прав та інтересів членів сім'ї у відносинах із третіми особами та державними органами, а також інші вимоги, в тому числі й вільна згода чоловіка та жінки на створення сім'ї (хоча така вимога стала основною лише нещодавно). У зв'язку з цим питання забезпечення дотримання основних вимог, які ставляться до шлюбу як цивільно-правового союзу, тобто тих вимог, які впливали на визнання його дійсності з боку держави та суспільства, було предметом правового регулювання вже в найдавніші часи [8, с. 45].

Досліджуючи вимоги до шлюбу в різні часи, вчений завжди зазначає союз чоловіка та жінки, не виділяючи це як вимогу, оскільки це завжди було загальновизнаним, загальноприйнятним.

Центр «Наш світ» в своєму виданні вказує, що «державне та суспільне визнання одностатевих сімейних союзів зараз поширюється по всьому світі –у формі або реєстрованого партнерства, або звичайного шлюбу. Беручи до уваги очевидні тенденції у цій сфері, ЄСПЛ у своїх останніх рішеннях фактично сформулював свою поточну позицію: за відсутності у певній країні можливості укласти звичайний шлюб, одностатеві сімейні пари повинні мати хоч яку-небудь альтернативну форму державного визнання, яка надає їм основні шлюбні права. На цей час вже декілька одностатевих пар подали позови до ЄСПЛ проти України, і немає сумнівів, що без потрібних законодавчих змін цей суд, рішення якого є обов'язковими

до виконання та джерелом права в Україні, врешті-решт визнає порушення нашою державою Європейської конвенції з прав людини через відсутність юридичного визнання таких пар. Своєчасна розробка та ухвалення закону про реєстроване партнерство, яке буде доступним для одностатевих пар, дозволить запобігти такому розвитку подій та уникнути виплати компенсації з державного бюджету України величезній кількості одностатевих пар, права яких були порушені [9, с. 3].

Отже, йдеться про реєстроване партнерство, а не про шлюб відповідно до СК України.

І далі зазначається: «Розглядаючи справу «Оліарі та інші проти Італії», ЄСПЛ у 2015 р. наголосив, що «одностатеві пари так само, як і різностатеві пари, здатні вступати в стабільні, віддані відносини і що вони знаходяться у ситуації, подібній до різностатевої пари стосовно потреби у юридичному визнанні та захисту їхніх стосунків», і вирішив, що відмова італійської влади від запровадження будь-якої правової форми визнання таких стосунків порушує статтю 8 ЄСПЛ. На початку 2016 р. парламент Італії почав обговорення законопроекту про реєстровані партнерства для одностатевих пар, який планується ухвалити у цьому ж році. Аналізуючи ці та інші нещодавні справи стосовно одностатевих пар, можна дійти висновку, що прецедентне право ЄСПЛ тепер вважає відсутність у національному законодавстві будь-якої форми визнання одностатевих сімейних пар порушенням обов'язків держави згідно з Європейською Конвенцією з прав людини. За таких обставин одностатева пара у державі-члені Ради Європи, яка поскаржиться до ЄСПЛ на неможливість юридично оформити свої подружні стосунки в ситуації, коли аналогічна різностатева пара має таку можливість, має майже гарантований шанс виграти справу та отримати компенсацію за завдану їй шкоду. У 2014 році дві одностатеві подружні пари подали такий позов проти України і тепер очікують розгляду своїх заяв [9, с. 13].

Якщо проаналізувати Сімейний Кодекс Російської Федерації (далі – СК РФ), яка теж входить до Ради Європи, то побачимо відмінності в регулюванні питання недійсності шлюбу. Так, у ст. 27 СК РФ [10], яка регулює питання недійсності шлюбу, є посилання на ст. ст. 12–14 та ч. 3 ст. 15 СК РФ. Стаття 12 СК РФ так формулює умови укладення шлюбу: «Для укладення шлюбу необхідно добровільна згода чоловіка та жінки, які вступають в шлюб, та досягнення ними шлюбного віку. Шлюб не може бути укладений за наявності обставин, які вказані в ст. 14 цього Кодексу». А далі ст. 13 СК РФ розкриває питання шлюбного віку, а ст. 14 СК РФ – обставини, які перешкоджають укладенню шлюбу.

При такій редакції СК РФ застосування колізійних норм міжнародного приватного права про застереження про публічний порядок в питаннях правозастосовної практики, про які ми говорили, не потребується.

Є ще один аспект, який потрібно врахувати у зв'язку з поставленою проблемою, – питання легітимності норм міжнародного приватного права.

Легітимність як політико-правове поняття означає підтримку, позитивне ставлення, довіру або визнання авторитету влади та державно-правових інститутів суспільною думкою (у т. ч. зарубіжною), населенням країни або великими групами населення. Легітимність виключає застосування примусу з боку влади. Чим більший примус, тим нижчий рівень легітимності. Поняття «легітимність» (від. лат. legitimus – законний, правомірний) сформувалося в період Англійської революції середини XVII ст. і Французької революції кінця XVIII ст., однак у широкий вжиток увійшло лише на початку XIX ст. у зв'язку зі змінами політичного режиму та органів влади шляхом революцій, переворотів й інших радикальних суспільних перетворень [11].

Якщо слідувати даному визначенню легітимності, не можна не погодитися з висновком К. К. Іванової про те, що «легітимність є суттєвою ознакою міжнародного права, на відміну від права національного, де легітимність більшою мірою виступає елементом правової культури. Визвано це тим, що джерело легітимності міжнародного права таке ж, як і джерело створення та обов'язковості його норм, а саме суверенна погоджена воля учасників міжнародних відносин. Міжнародне право існує постільки та настільки, настільки воно визнається його суб'єктами» [12, с. 143].

Висновки

Для того, щоб уникнути дискусій про легітимність норм міжнародного приватного права, про поняття «публічний порядок» у правозастосовній практиці, необхідно, на наш погляд, ст. 38 СК України викласти в такій редакції: «Підставою недійсності шлюбу є порушення вимог, встановлених статтями 21, 22, 24–26 цього Кодексу».

Вказані зміни не будуть порушувати права одностатевих союзів, адже натепер державне та суспільне визнання одностатевих сімейних союзів у багатьох країнах відбувається у формі реєстрованого партнерства.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
3. Сімейне право України : підручник / Л.М. Баранова, В. І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І.В. Жилінкової. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 264 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини «Oliari and others v. Italy». URL: http://www.articolo29.it/wp-content/uploads/2015/07/CASE-OF-OLIARI-AND-OTHERS-v.-ITALY.pdf. (дата звернення: 03.03.2020).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 03.03.2020).
6. Мальський М. М. Публічний порядок у транснаціональному виконавчому процесі. URL: http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4822/malskyy0.pdf. (дата звернення: 03.03.2020).
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
8. Сидоренко Д. І. Підстави недійсності шлюбу за сімейним законодавством, що діяло на українських землях у X–XXI ст.ст. *Університетські наукові записки*. 2018. № 65. С. 45–56.
9. Збірник матеріалів щодо запровадження реєстрованого партнерства в Україні. Київ : Центр «Наш світ». 2018. 30 с. URL: https://gay.org.ua/publications/civil_partnership_propositions2016.pdf. (дата звернення: 12.03.2020).
10. Семейный кодекс Российской Федерации : Закон от 08.02.1995 г. URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102038925. (дата звернення: 13.03.2020).
11. Музика І.В. ЛЕГІТИМНІСТЬ як політико-правове поняття. Енциклопедія історії України. Т. 6: Ла-Мі / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во "Наукова думка", 2009. 790 с.: іл.. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Legitimnist_ponyattya. (дата звернення: 10.03.2020).
12. Петрова Е. К. Источники легитимности международного права. *Российский журнал правовых исследований*. 2018. № 2 (15). С.139-143.

The article addresses the issues of marriage invalidity under the Family Code of Ukraine. It is stated that Art. 38 of the Family Code of Ukraine on grounds of invalidity of marriage calls a violation of the requirements established by Articles 22, 24-26 of the Family Code of Ukraine. These are the marriage requirements for men and women who wish to register for marriage, the requirements for marriage voluntariness, the requirements for single marriage, the requirement for no relationship and the impossibility of marriage between the adopter and the adopted child. Attention is drawn to the fact that in Art. 38 of the Family Code of Ukraine has no reference to Art. 21 of the Family Code of Ukraine, although there is an article in the general provisions on marriage in the Family Code of Ukraine. From the content of Art. 21 of the Family Code of Ukraine sees another requirement for persons wishing to register a marriage: they must be persons of different sexes, since it is only possible to register a marriage in the state registration body of civil status acts between a man and a woman. The same-sex marriage the Family Code of Ukraine does not provide. Similar references to the invalidity of marriage are contained in the conflict of law rules of family law of the Law of Ukraine "On Private International Law". Therefore, when deciding on family relations with a foreign element of practice, refusing to register same-sex marriages, they may not refer to the Family Code of Ukraine, which would be logical, but to the article about the public order of the Law of Ukraine "On Private International Law". The issue of the validity or invalidity of a marriage made outside Ukraine should also be addressed. Such a procedure for resolving these issues is confirmed by the practice of the European Court of Human Rights. But there is a debate: how to interpret the concept of "public order", because there is no clear definition of the content of "public order". This gives rise to the following debate: the legitimacy of international law.

In order to remove these discussions in solving practical problems, the author proposes to make appropriate changes in the Family Code of Ukraine, namely: in Art. 38 of the Family Code of Ukraine should also be referred to Art. 21 of the Family code of Ukraine.

This will not violate the rights of same-sex unions, because today the state and public recognition of same-sex family unions in many countries is in the form of a registered partnership.

Key words: invalidity of marriage, validity of marriage, conflict of law rules of family law, public order, reservations about public order, legitimacy of norms of private international law.

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.05

Роман Карпенко,
канд. юрид. наук,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ІНШИХ ДЕРЖАВАХ

Нині в Україні існує проблема відсутності адекватних форм примирення, що призводить до перевантаження судів, а судовий процес перетворюється в досить коштовну «тяганину», оскільки провадження в багатьох справах інколи навмисно затягуються на тривалий час, а послуги висококваліфікованих юристів, як правило, недоступні для більшості громадян. Механізм примусового виконання рішень суду теж часто не спрацьовує, особливо коли боржник не бажає їх виконувати. Одним із заходів децентралізації, який надає можливість звузити сферу впливу держави на суспільство і замінити цей вплив механізмами саморегуляції є запровадження інституту медіації як альтернативного способу врегулювання спорів. Ефективність медіації визнана європейським співтовариством – більшість документів Ради Європи та Директив ЄС рекомендують впровадження медіації як основного методу альтернативного врегулювання спорів. Законодавче визначення медіації надає суспільству нові інструменти і методи, які створять широкі можливості всім громадянам більш ефективно управляти власним життям в якості незалежних учасників, а органам публічної влади – можливість змінити сучасну демократичну парадигму управління на більш відкриту, таку, що відповідає інформаційному типу суспільства та сприяє утвердженню плюралізму, нових цінностей, потреб, методів і процедур. Позитивним фактом є те, що 02 червня 2016 року до Конституції України внесена норма, яка встановлює, що Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, одним із яких є медіація. Разом із тим проблемою запровадження інституту медіації в Україні є відсутність ґрунтовної нормативно-правової бази її регулювання, внаслідок чого легальна можливість застосування його як альтернативного способу вирішення спорів є ускладненою. Спрямованість України на інтеграцію до європейського простору є однією з необхідних передумов запровадження в Україні альтернативних способів вирішення спорів. Стаття присвячена окремим історичним аспектам виникнення, розвитку інституту медіації, теоретичним основам альтернативних способів вирішення спорів, зокрема їх класифікації, принципам та джерелам. Висвітлено започаткування процедур примирення в культурах найдавніших цивілізацій, а також у Стародавньому Римі та Греції, їх становлення у період середньовіччя та розвиток у країнах буржуазної Європи. Автор розглядає переваги, історичні, міжнародно-правові та національно-правові передумови для впровадження та правової регламентації медіації. Визначено особливості регулювання медіації у польському законодавстві та практики застосування такої процедури. На підставі вивчення пам'яток українського права досліджено особливості застосування процедур примирення в Україні на різних етапах її історичного розвитку. Зроблено висновок про те, що медіація – давно відоме для українських традицій державного управління та світу явище, яке зараз лише переживає черговий етап свого відродження. Нові реалії сьогодення та реформування національного законодавства у сфері управління вимагають застосування нових підходів для ефективного регулювання вирішення спорів і конфліктів у різних сферах суспільного життя. Необхідним елементом сучасних правових систем, який свідчить про розвиток демократичних інститутів у державі, є застосування альтернативних способів вирішення спорів, чільне місце серед яких посідає медіація. Традиційною сферою застосування цього інституту є цивільно-правові відносини між юридично рівними суб'єктами.

Ключові слова: примирення, переговори, посередництво, арбітраж, третейський розгляд, медіація, мирова угода, досудове врегулювання спору.

Постановка проблеми. Медіація в її сучасному розумінні почала розвиватися у другій половині XX століття передусім у країнах англосаксонської системи права – США, Австралії, Великобританії, пізніше, і в інших країнах. Зокрема, сьогодні на національному рівні інститут медіації активно використовується в таких державах, як Німеччина, Нідерланди, Польща, Австрія, Нова Зеландія, Канада, Франція тощо. Перші спроби застосування медіації, як правило, здійснювалося лише під час вирішення спорів у сфері родинних, сімейних стосунків. Згодом медіація отримала визнання

© Р. Карпенко, 2020

у вирішенні більш широкого кола спорів, починаючи від сімейних конфліктів і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній і публічній сфері. Натепер інститут медіації закріплений у законодавствах деяких пострадянських держав, зокрема: у Федеральному Законі Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» від 27.07.2010 р. [2], у Законі Республіки Білорусії «Про медіацію» [1], у Законі Республіки Казахстан «Про медіацію» від 28.01.2011 р. [9] тощо. У сучасну Україну медіація прийшла вже як напрацьована технологія в середині 90-х років, медіаційні центри почали працювати з 1997 року (в Одесі). Вперше в СНД медіацію було застосовано в рамках цивільного судочинства. Громадськими «Групами медіації» Донецька, Луганська, Одеси, Києва, Криму, Харкова вона апробувалася в різних сферах – у трудових, сімейних спорах, спорах сусідів, у цивільних провадженнях тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти дослідження історії виникнення і розвитку процедур примирення здійснювалося в наукових працях О. Спектор, Д. Давиденка, Н. Нестор, Ю. Микитина, А. Шабаліна, Г. Тушиної, В. Ермоловича та інших.

Метою статті є дослідження історичних передумов виникнення та розвитку інституту медіації шляхом аналізу процедур примирення в окремих державах світу, і в Україні зокрема.

Виклад основного матеріалу. Як зазначається у літературі, історію вирішення спорів взагалі можна розглядати як історію зміни співвідношення трьох основних її форм: насильницької (анти-правової), судової (за допомогою примусового відновлення порушеного права в судовому порядку) і примирювальної [10, с. 163]. Аналіз джерел дозволяє стверджувати, що врегулювання конфліктів шляхом залучення третьої особи-посередника не нове явище у правовій культурі країн світу та, зокрема, України. Характерні риси цього феномена почали своє формування ще на ранніх етапах виникнення людської цивілізації. За часів первіснообщинного ладу переважала насильницька форма вирішення спорів, яка взагалі не була обмежена. Під час сутичок і збройних зіткнень переможець нав'язував свою волю тому, хто зазнав поразки. Крім того, звичаї того періоду призводили до того, що суперечка між двома особами швидко переростала у суперечку між родинами, родами, племенами, що значно підвищувало її небезпеку.

У Стародавньому Римі існував так званий принцип Таліону – «око за око», «зуб за зуб», тобто потерпілий здійснював самосуд (при цьому він брався під захист своєю родиною або своїм племенем) та міг завдати кривдникові шкоди у розмірі, що не перевищувала заподіяний збиток. Така ситуація, коли будь-який спір у племені призводив до застосування насильства, каліцтва, вбивства, підривала життєздатність, загрожувала самому існуванню племені і тому ставала неприйнятною. Відтак з'являються перші примирителі, роль яких беруть на себе вожді й старійшини – найбільш авторитетні члени племені завдяки своєму віку та особистим якостям. У такий спосіб у первісному суспільстві запобігали поширенню насильства та забезпечували виживання. Основною метою посередництва того періоду була не відплата по заслугах, а підтримання миру і порядку. Щодо відновлення справедливості, то це завдання було другорядним. Вождь і старійшина одночасно були і посередником, і арбітром. Слід зазначити, що, на відміну від сучасного інституту медіації (посередництва), у той період нейтральна третя особа могла нав'язати сторонам своє рішення. Таким чином, внаслідок застосування примусу спори часто вдавалося закінчити миром, але не обов'язково на умовах, що цілком задовольняли сторони. Ця мета досягалася не тільки за допомогою переговорів між кланами, але і на зборах общини, які скликалися для розгляду спорів. Проте юрисдикція таких зборів повністю залежала від волі сторін, причому вони могли й не підкоритися їх рішенням, тобто третейським судом ця процедура не була. Разом із тим дана форма врегулювання спорів являла собою лише зародки процедури примирення. Вона ще не була справжньою процедурою примирення, оскільки як під час переговорів, так і на зборах сторони вели себе вкрай вороже, були налаштовані на те, щоб не робити жодних поступок, нічого не забувати і не прощати. Однак цінність зборів общини полягала в тому, що вони дозволяли сторонам знайти більше довіри один до одного, оскільки взаємини між кланами того часу будувалися за принципом «свій-чужий». Загалом, взаємна недовіра було загальним правилом, а добра воля сторін викласти свої розбіжності зборам общини свідчила про їхню здатність до конструктивних переговорів. На рівні всього племені збори общини вирішували суперечки, обговорювали проблеми дружнім шляхом. Поради давали люди, які користувалися найбільшим авторитетом через свій розум, – witan («обізнана людина», «розумна людина»). Мирову угоду

скріпляли клятвою перед богами. Вона мала велике значення для підтримки миру, причому її не можна було порушити, інакше можна було поставити під загрозу ввесь уклад життя сім'ї та племені [10, с. 165].

У цей період у римському праві вперше було здійснено доктринальну розробку й законодавче оформлення інституту мирової угоди, розроблено її цілісну концепцію. Так, Закони XII таблиць передбачали можливість укладання сторонами такої угоди перед початком судочинства (стадія in jure). Надалі, з розвитком римського права, з'являється особливий вид угод, що мають на меті припинення спірних зобов'язань, які отримали назву fransactio – мирова угода. Д. Давиденко зауважує, що факт встановлення грошового еквіваленту правопорушення полегшив проведення переговорів з урегулювання спорів [10, с. 164]. Таке відшкодування було відоме римському праву під назвою «композиція» (тобто штраф, що правопорушник сплачував потерпілому). Композиція спочатку мала добровільний, а пізніше обов'язковий характер відповідно до встановленого законом порядку (так звана «законна композиція»).

Пізніше, у період середньовіччя, з прийняттям європейськими народами християнства та розвитком писемності, звичаєве право було закріплене в письмових документах та містило норми про відшкодування заподіяної шкоди: зокрема, «Салічна правда», а через чотири століття й «Руська правда», містили положення стосовно точного розміру грошових сум, що підлягають сплаті за різні правопорушення й за заподіяння різного роду збитків особі та майну, які раніше визначити було вкрай складно. Така система була відома й англосаксонському праву, де вона мала назву bot [10, с. 165]. У «Саксонському зерцалі» – джерелі права Німеччини XIII ст. – також дістав своє відображення принцип відшкодування шкоди. Згідно зі ст. 14 Книги II «Земського права», у разі необережного вбивства та вбивства в умовах необхідної оборони судова справа, як правило, обмежувалася добровільними угодами про відшкодування збитків потерпілій стороні.

Цікавим є приклад Стародавньої Греції, яка використовувала такий суспільно-правовий інститут, як проксенія, що походить від слова «гостинність». Під ним розумілося звернення до посередника з метою налагодження та підтримання зв'язків, ведення переговорів та взаємодії між окремими громадянами, сім'ями, родами, племенами і навіть містами-державами. Такий посередник іменувався як proxenetas [11, с. 162]. У римському праві, починаючи з Дігест Юстиніана, посередник іменувався по-різному: internuncius, medium, intercessor, philantropus, interpolator, conciliator, interlocutor, interpres, і нарешті mediator. Інститут проксенії був дуже поширений у Стародавній Греції та пізніше запозичений іншими країнами стародавнього світу, увійшовши в практику міжнародних відносин. Ще одним поширеним у Греції способом урегулювання приватних спорів, які сторони не могли залагодити самостійно, була процедура diaetesia, яка включала в себе diallage (діалог, або процедуру примирення) і, у разі потреби, krisis (винесення рішення). Використовуючи сучасну термінологію, її можна умовно назвати «посередництво-арбітраж». Ця, а також інші неформальні примирні процедури застосовувалися і для врегулювання спорів із публічною владою. При цьому схиляння сторін до миру було ключовим складником функцій як арбітра, так і державного судді: krisis міг і не настати, якщо в тому не було потреби. Навіть після винесення рішення судом або арбітражем нерідко здійснювалися заходи щодо примирення сторін для сприяння добровільному виконанню даного рішення, дійсного припинення конфлікту і запобігання нових суперечок [11, с. 163].

Німецькі вчені К. Цвайгерт і Х. Кётц відзначають, що «освячене конфуціанської традицією негативне ставлення до вирішення суперечок публічно в державних судах, в усіх прошарках суспільства, і особливо серед селян, призводить до того, що мало хто з громадян користується правами, наданими новими законами. Провідну роль, як і колись, продовжують грати традиційні форми примирливого посередництва і взаємного вирішення суперечок» [12; 13].

Є докази того, що в Єгипті доби Птолемеїв був також поширений приватний арбітраж, у результаті якого часто укладали мирову угоду. Так, папірусовий лист, який датується 209 р. до н. е., фіксує мирову угоду, яку гречанка уклала з іншою жінкою, мабуть, єгиптянкою, за позовом, що випливає з образливої поведінки. Поширеною практикою було звернення позивачів до місцевого правителя (стратегу) за вирішенням спору. Нерідко стратег доручав розглянути спір нижчестоящому чиновнику (epistates) за місцем проживання відповідача, причому зазвичай йому пропонувалося, по можливості, примирити сторони («malista dialus on autous» – «краще примирити їх»), а якщо не вдасться, то повернути справу стратегу для вирішення або направити його в певний судовий орган [11, с. 164–166]. Крім того, суди священиків користувалися схваленням,

допомогою і підтримкою в імператорів Римської імперії. Слід зазначити, що, заохочуючи до примирення сторін, звичаєве і церковне право мали різні цілі: світська влада насамперед придушити або попередити насильницькі конфлікти в громаді, а церковна влада дбала про спасіння душ. З часом церковні примирителі стали нав'язувати свої послуги, що мало негативні наслідки для сприйняття примирливих процедур суспільством. Священники все частіше втручалися у вирішення спорів навіть тоді, коли сторони до них не зверталися: нерідко за власною ініціативою приходили до осіб, які зверталися до світського суду і, посилаючись на божественні настанови, наполегливо переконували відмовитися від судового розгляду та вирішити спір, ґрунтуючись на принципах моральності. Тому Римська держава вживала заходів для того, щоб єпископський третейський суд не втратив статусу добровільного і необов'язкового. Характерною особливістю суперечок періоду середньовіччя було те, що вони головним чином відбувалися між фізичними особами і, як зазначалося вище, між сім'ями і родами (до розпаду родового ладу) [10, с. 170].

XI ст. – час відродження ідеї права і підвищення ролі судового розгляду спорів. Формується канонічне приватне право та система торговельного права. Посередництво розвивалося й у врегулюванні торгових суперечок. У XI – XII столітті в Європі відбулося суттєве зростання торгівлі, з'явилася професія купців. Інтереси стабільного розвитку торгівлі вимагали як зрозумілих і чітких правил торгівлі, так і наявності механізмів оперативного вирішення і врегулювання спорів. Розвиток пересувних ярмарків сприяв зростанню числа торгових суперечок. Вироблення правил торгівлі та розв'язання спорів відбувалося на ярмарках у великих торгових центрах (у Шампані, Ліоні, Анвер, Генуї). Самі комерсанти виступали як арбітри та примирителі у врегулюванні торгових спорів. Так з'явився і комерційний арбітраж. Крім ярмарків, традиційним місцем для ведення переговорів з урегулювання суперечок, пов'язаних з веденням професійної діяльності, були гільдії і цехи [10, с. 171].

Цікаво зазначити, що у судах багатьох європейських держав (включаючи Англію) у XII – XIV ст. регулярно проводилися так звані dies amori (дні примирення). Ці дні суди повністю присвячували проведенню заходів щодо примирення сторін. У 20-і рр. XII ст. в Англії в підручнику з права, відомому як «Закони Генріха I», одним із основних принципів був такий: «Pactum legem vincit et amor iudicim» – угода перевищує право, а мир – судове рішення [10, с. 171]. У середньовічній Франції процедури примирення також були головним способом урегулювання спорів. Прикладом може стати південь середньовічної Франції, Прованс, а також статути міст Арля, Марселя, Ніцци та Авіньйону в XIII – XIV ст., які передбачали мирне врегулювання спорів між громадянами, наприклад, у конфліктах між близькими родичами. Принцип мирного врегулювання спорів базувався на компенсації шкоди. Схожі норми були закріплені в джерелах права Угорщини, Німеччини, Польщі, Сербії, Франції, Чехії, Швеції в XIII – XIV століттях [12]. У нотаріальних реєстрах департаментів Овернь і Лангедоку були знайдені тексти мирових угод (accordsprives), складених у XVIII столітті. Ними можна було врегулювати навіть справу про вбивство, коли сільська громада, з'ясувавши, що вбивство мало поважну причину, бажала уникнути втручання суду і сприяла примиренню сімей [10, с. 172]. До середини XVIII століття інститут суддів-примирителів (faiseurs depaix) широко застосовувався у Голландії.

Більш детально процедуру примирення розглянемо на прикладі французького двохсотлітнього досвіду застосування інституту мирової угоди, який був закріплений у Цивільному кодексі Франції 1804 року, який увійшов в історію під назвою «Кодекс Наполеона», на основі якого, як відомо, були прийняті цивільні кодекси в багатьох державах світу. Оскільки Україна, як і Франція, належить до романо-германської правової сім'ї і, як відомо, свого часу Франція взяла за основу конституційний проект П. Орлика для розбудови власної моделі публічної влади та прийняття конституції, тому вивчення багаторічної традиції цієї держави буде доречним. Так, головним завданням інституту мирових судів у Франції було примирення сторін, а додатковим – вирішення незначних майнових спорів. Тільки після проходження процедури примирення у мирового судді і в разі її невдачі можна було звертатися з позовом до суду. Мировий суддя видавав акт про проведення процедури примирення. За наявності цього акта можна було подавати позовну заяву. Процедура судового примирення була закріплена в частині 2 Цивільного процесуального кодексу Франції, який набрав чинності в 1807 році. Цікаво звернути увагу на те, що закон забороняв юристам брати участь у примиренні як представникам або консультантам сторін, вважалося, що юристи лише заважають досягненню миру між сторонами. Така логіка зрозуміла: під час примирення суперечка врегульовується відповідно до інтересів

сторін, а не до їхніх прав, і, крім того, юристів підозрювали в матеріальній зацікавленості продовження спору та тривалому судовому розгляді, оскільки від цього залежав розмір їх винагороди. Згодом Конституційні збори вирішили, що примирення має застосовуватися не лише в мирових судах, а у всіх без винятку [10, с. 173].

У XIX столітті відбулося усвідомлення того, що не слід намагатися врегулювати всі спори мировою угодою, оскільки є суперечки, які доцільніше вирішувати в судовому порядку. У цивільне процесуальне законодавство були внесені істотні зміни: встановлювалося, що спроба примирення не вимагається у провадженні справи другої інстанції; між сторонами, не здатними до мирової угоди; в справах, які не можуть бути припинені миром. Обов'язкова процедура примирення не застосовувалася у справах, що вимагають швидкого вирішення. Було знято заборону юристам бути повіреними в процедурі примирення.

Можливо, першим за часом і одним з найбільш переконаних противників обов'язкової процедури примирення був відомий англійський юрист і філософ Ієремія Бентам. Він стверджував, що примирителю неодмінно доведеться вислуховувати сторону, заглиблюватися в усі обставини справи, що призведе до затягування процесу і фактично до подвійного судового розгляду. Бентам виділяв такі виняткові випадки, коли доречним є укладення мирової угоди: витрати судового розгляду перевищують цінність предмета спору, а у правопозивача немає твердих підстав; суперечка виникає між родичами чи сусідами. «Поза цими випадками, – вважав він, – мирова угода являє собою відмову у правосудді, а держава повинна гарантувати сторонам повне правосуддя, а не правосуддя наполовину». Бентам вважав, що, якщо сторони бажають примиритися, вони досягнуть цього і без судді і тому функція примирення для судді зайва [10, с.173]. Інститут мирової угоди був включений до Цивільного кодексу Франції 1804 року, де йому був присвячений окремий титул у книзі третій «Про окремі способи, якими набувається майно». Натепер процедура примирення обов'язкова в суді дрібних позовів, у раді примирення, у сімейному суді у справах розлучення (ст. 252 ЦПК Франції). У разі не проведення спроби примирення рішення суду може бути визнано недійсним.

Щодо існування традицій процедур примирення на території нашої держави, то найдавніші згадки можна знайти в джерелах права часів Київської Русі. Як зазначає Н. В. Нестор, правові норми «Руської правди» закріплювали можливість заміни кровної помсти грошовим викупом за образу. Дослідниця тлумачить цю норму як доказ зародження примирення на українських землях. Однак ми більше поділяємо думку В. Д. Гончаренка, що це, скоріше, розвиток компенсаційного та відновлювального правосуддя [12], та Д. Л. Давиденка, який говорить про те, що факт встановлення грошового еквіваленту правопорушення полегшив проведення переговорів з урегулювання спорів [11, с. 160]. Норми Руської правди не дають інформації про те, як, у який спосіб та за чиєю ініціативою відбувалося відшкодування завданої шкоди і чи у такому випадку був конфлікт вичерпаний чи ні. Натомість практика примирення простежується у політичній історії Київської Русі. Прикладами попередження конфліктних ситуацій завдяки договірному врегулюванню відносин є такі інститути влади, як співправління князів та князівські з'їзди (снеми). Як відомо, після смерті Володимира Великого між його нащадками розпочалася братовбивча війна. Її завершення пов'язують із досягненням компромісу між Ярославом і Мстиславом, ініціатором якого виступив останній. Літопис руський так описує цю подію: «І послав Мстислав услід за Ярославом (посла) говорячи: «Сиди ти на столі своїм у Києві, оскільки ти єси старший брат, а мені хай буде ся сторона». Та не одважувався Ярослав у Київ іти, допоки вони оба (не) замирилися. І сидів Мстислав у Чернігові, а Ярослав у Новгороді, а в Києві сиділи мужі Ярославові». У 1026 р. «Ярослав зібрав воїв многих, і прийшов до Києва, і вчинив мир з братом своїм Мстиславом коло Городця (Пісочного). І розділили вони по Дніпру Руську землю: Ярослав узяв сю сторону. А Мстислав – ту. І стали вони оба жити в братолюбстві, і перестали усобиця і заколот, і була тиша велика у землі Руській». У цьому уривку з літопису чітко вказано на процедуру укладення угоди про примирення: її ініціював Мстислав, а результатом став територіальний розподіл владних повноважень між братами-князями, який мав силу аж до смерті Мстислава. Цю зустріч Ярослава і Мстислава вважають першим князівським з'їздом. О . С. Щавельов так відтворює процедуру князівських з'їздів, що склалася стихійно: домовленість про збори; «стояння», тобто зайняття очікувальної позиції на місці проведення з'їзду (як правило, це було село або невелике місто); обговорення питань, що виносились на з'їзд; укладення угоди (це було не завжди); спільний бенкет, інколи з роздачею подарунків [12; 13].

Процедура медіації у сучасних правових системах теж складається із цих стадій: ініціатива; угода про передачу справи на медіацію; попередні зустрічі; зустріч сторін; укладення угоди. Незвичною для сьогодення формою закріплення угоди про примирення було хресне цілування. Християнська релігія забороняла клятви як рудимент язичництва. Натомість цілування хреста на знак дотримання укладеної угоди, надання обіцянки розглядалось, по-перше, як символ миру та любові між князями, по-друге, як ритуал відвернення диявольських лестощів та ненависті. Основним джерелом права, що діяло на значній території України протягом XVI – XVII століть, під час влади Литовського князівства, а згодом Польського королівства були Литовські статути 1529, 1566, 1588 рр., у яких також була передбачена можливість примирення сторін. «Єднанням» (таку назву мало примирення) могли закінчуватися майнові, земельні, а також кримінальні справи. Артикул 12 розділ IX передбачав звільнення ґвалтівника від смертної кари через примирення, якщо зґвалтована ним жінка «захотіла його собі за чоловіка мати». «Єднання» укладалось у письмовій формі, підписувалось і засвідчувалось печатками свідків (сторонніх людей). Спір, залагоджений єднанням, не підлягав переданню до суду; у разі звернення до суду з питанням, яке було врегульоване єднанням, позивач підлягав грошовому стягненню у вигляді сплати відповідачу сім кіп грошей, судді – двох кіп грошей, і підсудку – копи грошей [12; 13]. «Єднання» могло укладатися за посередництвом полюбовного суду, судді якого призначали самі сторони, що нагадує інститут третейського розгляду. Разом із тим полюбовний суд міг не тільки виносити рішення як третейський суд, але й сприяти виробленню рішення самими сторонами, чим наближався до ролі посередника-медіатора у врегулюванні конфлікту. За результатами розгляду полюбовний суд ухвалював компроміс (мирову угоду) сторін конфлікту, підписаний сторонами і засвідчений печатками суддів лист. Компроміс підлягав обов'язковому виконанню, інакше сторона, зобов'язання на користь якої не виконано, могла звернутися з позовом до земського суду. Земський суд перевіряв законність полюбовного суду та його рішення, підписи та печатки сторін на виданому судом листі, у разі відповідності закону залишав рішення чинним, а в іншому – скасовував та виносив законне рішення. Козацьке право, як правило, не мало нормативного виразу в окремих документах, а мало звичаєвий характер та було згідно зі «стародавнім звичаєм словесним правом і здоровим глуздом».

Як зазначає Д. Яворницький, акти судових козацьких справ указують на визнання запорожцями права договору між товаришами. Тобто сторони кримінального чи цивільного конфлікту могли завершити судову справу шляхом примирення й укладення відповідного договору про це. Інститут примирення та договору між сторонами був поширений у випадках завдання тілесних ушкоджень, майнових злочинах [12; 13]. Примирення не тільки допускалось, а й заохочувалось представниками козацької судової системи. Паланкові судді, курінний отаман та суд, кошовий отаман як остання інстанція намагались примирити конфліктуючі сторони, фактично виконуючи роль медіаторів. В актовій книзі Стародубського градського уряду за 1693 рік є запис про досягнення примирення за участю медіаторів між Костем Давидовим та Яковом Радковим, який його побив. У тексті документа вживається слово «медіатор», що свідчить про знайомство урядовців з джерелами магдебурзького (міського) права та його використання. У XVIII ст. збірка права «Права, за якими судиться малоросійський народ» визначала два види примирення: за посередництвом мирителів, обраних сторонами (полюбовний суд), та без посередництва мирителів. Мирителі обиралися сторонами. «Урядники графські» – представники місцевої влади – також могли виступати мирителями. «Спорні сторони» давали письмове зобов'язання не переслідувати мирителів у разі незгоди з їхнім рішенням. Рішення «полюбовного суду» не мало виходити за межі прохань та чолобитних спірних сторін, і навпаки, опустити щось з вимог, не повинно було суперечити справедливості та совісті та містити гарантії виконання у вигляді поруки або штрафу (пункт 3 артикулу 25 глави VII). Чітко вказувалося, у яких випадках укладення угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим виступає обставиною, що пом'якшує покарання. Не допускалося укладення угоди щодо умисних злочинів, міра покарання за які передбачала смертну кару або тюремне ув'язнення (пункт 9 артикулу 25 глави VII). Примирна угода (укладена без посередників) та приговор мирительський (укладений за допомогою посередників) з дотриманням необхідних вимог змісту і форми вважалися юридичним фактом, що припиняв спір. Апеляція на рішення «полюбовного суду» не допускалася (пункт 11 артикулу 25 глави VII). «Права, за якими судиться малоросійський народ», і зокрема, інститут примирення, в тому числі за допомогою посередників, мали широке застосування на українських землях наприкінці XVIII

і на початку XIX століть. Зникла ця практика з приходом радянської влади та запровадженням радянського права. Підводячи підсумки розвитку примирних процедур на сучасному етапі, слід відзначити основні нововведення порівняно з попередніми періодами. Посередництво перетворилося на самостійну професію. Якщо раніше в ролі посередників виступали особи, які володіли насамперед високим соціальним статусом, авторитетом і наділені повноваженнями для винесення обов'язкового для сторін рішення, то тепер часто посередниками стають особи, авторитет яких ґрунтується єдино на їхньому досвіді і знанні, а головне – спеціальних навичках з урегулювання спорів. Посередництво виділилося з арбітражу. Сформувався й розширюється світовий ринок посередницьких послуг. Внаслідок переходу процедур примирення на професійну основу вони стали різноманітнішими й ефективнішими. Тепер умови врегулювання спору ґрунтуються на інтересах сторін. Узяв гору прагматичний підхід: більшість дослідників і практиків вважають, що метою процедур примирення є не справедливість або матеріальна істина, а доцільність, вигода для сторін спору. Посередництво (медіація), примирення стало частиною судового розгляду. Суди стали виділяти працівників апарату для виконання функцій примирителя або направляти сторони до професійних посередників. У багатьох країнах з'явилося законодавство, що регулює процедури примирення. З'явилися корпоративні багаторівневі програми управління конфліктами, особливо у довгострокових проектах. Так, багато великих західних компанії дотримуються такої послідовності роботи з комерційними конфліктами: періодичні перегляди договорів для попередження суперечок – переговори – медіація (посередництво) – незалежний експертний висновок – рекомендаційний арбітраж – повномасштабний арбітраж [10, с. 167].

Цінним для України є польський досвід, де медіація регламентована на законодавчому рівні та широко застосовується. Згідно зі статистикою, наданою Міністерством юстиції Польщі (Ministerstwo Sprawiedliwo ci), у 2010 році на медіацію в кримінальних справах була передана 2541 справа, із них 89,5 % спорів завершилися укладенням угод; на медіацію в справах неповнолітніх осіб, що вчинили злочин, – 348 справ, 75 % з яких завершилися успішно; на медіацію в цивільних справах – 2196 справ; на медіацію в сімейних справах – 1092 справи; на медіацію в господарських справах – 848 справ [3]. Процедура медіації застосовується практично в усіх галузях – в кримінальних, цивільних, сімейних, трудових, господарських спорах, а також у справах про вчинення злочину неповнолітніми особами. Єдиний Закон, що регулював би процедуру медіації, відсутній, але правову регламентацію даного інституту, а також правового статусу медіаторів забезпечує наявність великої кількості підзаконних нормативно-правових актів, а також відповідні положення у процесуальних кодексах. Крім того, правове регулювання медіації здійснюється за допомогою міжнародно-правових актів, серед яких – Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та ради від 21 травня 2008 року «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» [4], Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 року [5], Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради щодо медіації у кримінальних справах від 15 вересня 1999 року [6], Рекомендація № R (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 року [7], Європейський кодекс поведінки медіаторів, прийнятий Європейською комісією 2 липня 2004 року у Брюсселі [8].

Сьогодні Міністерство Юстиції проводить інформаційно-освітню кампанію з поширення медіації, яка спрямована на три групи: на суспільство загалом; на сторін спору, які звернулися до суду; на професійні групи (суддів, прокурорів, медіаторів). Перші заходи були проведені ще в жовтні 2010 року під загальним гаслом «Маєш право на медіацію». Дана кампанія включає в себе поширення відповідних плакатів, листівок на вулицях польських міст, а також телевізійних та радіороликів. Міністерство Юстиції також здійснює діяльність, спрямовану на підтримку навчання у сфері альтернативних способів розв'язання конфліктів та спорів. У жовтні та листопаді 2011 року були проведені навчальні курси з медіації для суддів, медіаторів та працівників бюро обслуговування клієнтів, тобто осіб, які першими працюють із сторонами спору. Таке навчання проводиться з метою не лише наблизити проблематику альтернативних способів вирішення конфлікту та спору, але й заохочувати їх використання у практичній діяльності. За ініціативою Міністерства юстиції також щороку проводиться конференція в рамках Міжнародного дня медіації [3].

Висновки

Медіація є дуже старим інструментом міжнародного права. Якщо заглянути в глибину історії, то її можна побачити там, де

можна було швидше домогтися обов'язкового для виконання рішення переговорами, ніж за допомогою правових норм. Із застосуванням медіації стало зрозуміло, що в деяких випадках можливості цього методу багато в чому перевершують судочинство. Прийшовши до осмислення цього факту, країни Європи, що мають багату традиціями і добре функціонуючу систему правосуддя, взяли цей метод на озброєння, інтегрувавши медіацію в правову систему. Розгляду сутності та співвідношенню понять «примирення», «посередництво» та «медіація» буде присвячене подальше дослідження даної проблематики.

Список використаних джерел:

1. О медиации: закон Республики БЕЛАРУСЬ от 12 июля 2013 г. № 58-З. URL : http://www.mediacia.by/zakon-respubliki-belarus-o-mediacii (дата звернення: 20.03.2020).

2. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : федеральний закон от 07.07.2010 № 193-ФЗ. URL: http://pravo.gov.ru. (дата звернення: 20.03.2020).

3. Міністерство юстиції Республіки Польща. URL : http:// ms.gov.pl/pl/dzialalnosc (дата звернення: 20.03.2020).

4. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri (дата звернення: 20.03.2020).

5. Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters. URL: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id= (дата звернення: 23.03.2020).

6. Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters. URL: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059 (дата звернення: 27.03.2020).

7. Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to member States on family mediation. URL: https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet? (дата звернення: 27.03.2020).

8. European Code of conduct for mediators. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/ adr_ec_code_conduct_en.htm. (дата звернення: 22.03.2020).

9. Про медіацію : Закон Республіки Казахстан від 28.01.2011 № 401–IV. URL: http://elmediacia.kz/images/file/ (дата звернення: 22.03.2020).

10. Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации* : официальное ежемесячное печатное издание Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 1. С. 163–176.

11. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции. *Третейский суд*. 2010. № 5. С. 161–168.

12. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління : теоретико-правовий аспект : дис. ... кандидата наук з державного управління : 25.00.01. Одеса, 2017. 221 с.

13. Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації. *Молодий вчений*. 2015. Вип. 6(21). С. 114–118.

At present in Ukraine there is a problem of lack of adequate forms reconciliation, which leads to the overload of the courts, and the lawsuit turns into rather expensive, as litigation is sometimes deliberate in many cases they last a long time, and the services of highly qualified lawyers tend to be unavailable to most citizens. The mechanism of enforcement of court decisions too often does not work, especially when the debtor does not want them to perform. One of the measures of decentralization, which allows to narrow the sphere of influence state to society and to replace this influence mechanisms of self-regulation are introduction of the Mediation Institute as an alternative way of dispute settlement. The effectiveness of mediation is recognized by the European community – most documents the Council of Europe and the EU Directives recommend the introduction of mediation as the main method alternative dispute resolution. The legislative definition of mediation is given to society new tools and methods that will create greater opportunities for all citizens to effectively manage their own lives as independent participants and public bodies the power to change the modern democratic paradigm of governance to a more open one, one that fits the information type of society and promotes pluralism, new values, needs, methods and procedures. The positive fact is that on June 2, 2016, it was added to the Constitution of Ukraine a rule that states that a mandatory pre-trial law may be determined by law the dispute settlement procedure, one of which is mediation. However, the problem the introduction of a mediation institute in Ukraine is the absence of a sound regulatory framework for its regulation, making it legal to use it as a alternative dispute resolution is complicated. The focus of Ukraine's integration into Europe is one of the necessary preconditions for introduction in Ukraine of alternative dispute resolution. The article is devoted to individual aspects of the historical origin, development of the institute of mediation, the theoretical foundations of alternative dispute resolution mechanisms, including their classification, principles and sources. Original conciliation in the cultures of ancient civilizations, as well as in ancient Rome and Greece, their formation during the Middle Ages and development in the countries of bourgeois Europe are investigated. The author analyses the advantages, historical, internation and national legal preconditions for introduction and legal regulation of mediation.Then, it has determined the specialties of regulation of mediation in Polish legislation and application of this procedure in practice. Based on

the study of the monuments of Ukrainian law, the features of conciliation in Ukraine at different stages of historical development are studied. It is concluded that the institute of mediation has long been known for Ukrainian society and world, and now it is just going through the next stage of its recovery. The new realities of today and the reform of national legislation in the field of governance require the use of new approaches to effectively regulate the resolution of disputes and conflicts in different spheres of public life. A necessary element of modern legal systems that testifies to the development of democratic institutions in the state is the use of alternative ways of resolving disputes, with mediation taking a dense place among them. The traditional scope of this institute is the civil-law relationship between legally equal entities.

Key words: conciliation, negotiation, mediation, arbitration, arbitration, mediation, settlement agreement, court settlement of the dispute.

УДК 341.922
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.06

Емілія Костик,
помічник адвоката,
аспірантка Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ТРАНСКОРДОННЕ СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті автором аналізується проблематика правового регулювання транскордонного сурогатного материнства як у вітчизняному законодавстві, так і зарубіжному. Зокрема, досліджується явище «сурогатний туризм», яке виникає у зв'язку з неоднорідним правовим регулюванням вищезгаданого виду допоміжних репродуктивних технологій (надалі – ДРТ) у випадку, коли такі правовідносини ускладнені іноземним елементом. Автором надається низка рекомендацій, роз'яснень та застережень з приводу цієї проблематики. Окрім того, автор досліджує, аналізує та надає рекомендації щодо застосування гнучких формул прикріплення, розробки раніше невідомих колізійних прив'язок у вищезгаданих правовідносинах на прикладі окремих держав. Також пропонуються певні зміни до українського законодавства, які спростять процедуру залучення іноземного елемента до правовідносин з приводу сурогатного материнства. Окрім того, проаналізовано низку судових справ, у яких вирішується проблематика застосування правових норм у правовідносинах сурогатного материнства, ускладнених іноземним елементом. Окрему увагу автор приділяє рішенням Європейського суду з прав людини в частині визнання правового статусу дитини, народженої внаслідок застосування сурогатного материнства, і наголошує, що судді в ухваленні своїх рішень ставлять як найвищу цінність невід'ємне право на життя дитини, а також враховують її інтереси як найбільш значущі, незважаючи на те, що в юрисдикціях цих справ такий вид ДРТ заборонений відповідним національним законодавством та вважається злочином. У цій статті досліджується така проблематика, як визнання батьківства щодо дитини, народженої внаслідок сурогатного материнства. З огляду на це автор аналізує низку зарубіжних судових рішень, в яких вирішується, зокрема, питання визнання матір'ю дитини, народженої внаслідок застосування сурматеринства, у випадку, коли сурогатна та генетична матері належать до різних юрисдикцій, в яких неоднаково на законодавчому рівні встановлена презумпція материнства.

Варто наголосити, що актуальність теми цієї статті полягає у тому, що автором досліджено та надаються рекомендації з приводу проблематики правового регулювання транскордонного сурогатного материнства з урахуванням вітчизняного законодавства.

Ключові слова: допоміжні репродуктивні технології, безпліддя, ембріони, інститут сурогатного материнства, сурогатна матір, біологічні батьки, колізійні прив'язки, іноземний елемент, договірна держава, сурогатний туризм.

Постановка проблеми. Проблема безпліддя є значно поширеною у всьому світі, тому для її вирішення застосовується безліч допоміжних репродуктивних технологій (надалі – ДРТ), серед яких популярністю користується сурогатне материнство. Зазначений вид ДРТ є надзвичайно дискусійним, адже є низка держав, в яких законодавчо дозволено сурогатство, в деяких заборонено, а в деяких взагалі не передбачене чинним законодавством. Таким чином, громадяни однієї країни вимушені звертатися до клінік іншої, щоб мати змогу пройти програму сурогатного материнства, отже, такі правовідносини ускладнюються іноземним елементом. Внаслідок цього виникає велика кількість проблем, пов'язаних насамперед із тим, застосування норм права якої держави буде доречне у регулюванні відповідних правовідносин, встановленні батьківських прав щодо дитини, народженої внаслідок застосування такого виду ДРТ, та правового статусу сурогатної матері. Окрім того, у зв'язку з проходженням програми сурогатного материнства за кордоном виникло таке явище, як «сурогатний туризм», що своєю чергою зумовлює виникнення безлічі колізій і проблемних питань з приводу того, на законодавство якої країни все-таки посилатися. Таким чином, питання колізійного регулювання такого виду ДРТ є надзвичайно актуальним та потребує детального дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тема інституту сурогатного материнства досліджувалася не лише вченими-правниками, а й медиками, психологами

© Е. Костик, 2020

та церковнослужителями як вітчизняними, так і зарубіжними. Вважаємо за необхідне в контексті цієї статті зосередити увагу на аналізі досліджень власне вчених-правників.

Таким чином, сурматеринство вивчали такі вітчизняні науковці, як: Ю. В. Коренга, О. В. Оніщенко, Н. М. Квіт, Я. Р. Марко, О. В. Розгон, О. О. Берестовий. Окрім того, велику увагу інституту сурогатного материнства приділяли зарубіжні вчені, серед них – Н. С. Анцух, К. В. Стеблева, А. Р. Пурге, Н. С. Байбороша, С. Рінтамо, О. Фаррар, Г. Торрес, С. Ахмад, Н. Кофман, Е. Лоуренс, Л. Давіс, С. Рінтамо та інші.

Однак, проаналізувавши публікації вищезгаданих науковців, зазначимо, що було досліджено низку важливих і проблемних питань, таких як: правовий статус сторін у договорі про сурогатне материнство, визнання батьківства щодо дитини, народженої внаслідок такого виду ДРТ, та її правовий статус і, зокрема, проблеми колізійного регулювання. Проте вважаємо за необхідне ширше, актуальніше, на конкретних судових справах дослідити власне колізійне регулювання інституту сурогатного материнства як у вітчизняному, так і у зарубіжному законодавстві.

Мета статті – дослідити проблемні питання, пов'язані з використанням сурогатного материнства, коли такі правовідносини ускладнені іноземним елементом, та надати ефективні рекомендації.

Виклад основного матеріалу. Інститут сурогатного материнства є напрочуд дискусійним та проблемним, що проявляється у його правовому регулюванні. Що стосується вітчизняного законодавства, як зазначає І.Я. Верес у статті «Проблеми правового регулювання сурогатного материнства», відповідно до ч. 2 ст. 123 СК України у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних технологій, батьками дитини є подружжя. Отже, СК України захищає права генетичних батьків і передбачає їхнє право зареєструвати дитину. Також особливий характер відносин сурогатного материнства полягає в тому, що його основною метою є реалізація дружиною та чоловіком права на материнство та батьківство, передбаченого ст.ст. 49, 50 СК України, у випадку, коли дружина з фізіологічних причин не може самостійно виносити та народити дитину [1]. Але як вирішувати проблему застосування такого виду ДРТ, якщо правовідносини ускладнюються іноземним елементом, позаяк його наявність тягне об'єктивну необхідність регламентації вітчизняних норм у міжнародне приватне право. З одного боку, має місце колізійне регулювання безпосередніх відносин сурогатного материнства (встановлення походження дітей, договірні зобов'язання), з іншого – відносин, пов'язаних із сурогатним материнством (права й обов'язки батьків і дітей, спадкові відносини). Специфіка сурогатного материнства вимагає застосування до правовідносин гнучких формул прикріплення, а також розробки раніше невідомих колізійних прив'язок. Звісно ж, колізійне регулювання безпосередньо відносин сурогатного материнства має враховувати сучасні підходи до диференціації й ускладнення колізійних норм, а також тенденцію переходу від жорсткого до гнучкого правового регулювання шлюбно-сімейних відносин [2].

Таким чином, зростання транскордонного сурогатства відображається у збільшенні кількості позовів, що надходять до національних судів у країнах Північної Європи щодо регуляризації відносин між батьками та дітьми (наприклад, позовів про визнання батьківства та усиновлення). Ця судова практика ілюструє, що суди мають справу з новою галуззю права, що стосується прав дитини, на тлі будь-якого міжнародно узгодженого регулювання міжнародного сурогатства або відсутності явного (або будь-якого) національного законодавства про міжнародне сурогатство [3].

Окрім того, як зазначає О. В. Розгон у статті «Колізійне регулювання встановлення походження дитини у разі застосування сурогатного материнства», в деяких країнах існує презумпція материнства. Для прикладу, у Новому Південному Уельсі (Австралія) передбачена презумпція материнства жінки, що народила (тобто сурогатної матері), тому біологічній матері (жінці-«замовниці»), а згідно зі ст. 53-2 Кодексу Республіки Білорусь про шлюб і сім'ю (далі – КпШС Білорусі) презумпція материнства генетичної матері (якщо у разі зачаття використовується її яйцеклітина) і презумпція материнства жінки, що виявила намір бути матір'ю дитини (у разі, коли в дружини генетичного батька не утворюються яйцеклітини чи відсутній орган, призначений для виношування плоду (матка)) [4]. Таким чином, виникає низка проблем, пов'язаних з визнанням батьківства щодо дитини, народженої внаслідок сурматеринства, якщо сторонами договору про використання такого виду ДРТ є громадяни різних країн, у законодавстві яких закріплені різні види презумпцій материнства. Вирішення такого проблемного питання буде досліджуватися в наших подальших працях.

Як раніше зазначалося, в результаті проблематичного правового регулювання інституту сурогатного материнства у різних державах виникло таке явище, як «репродуктивний туризм». Це зумовило складність вирішення правових питань щодо регулювання безпосередньо сурогатного материнства, а окрім того, правового статусу дитини і укладення договору про сурогатне материнство. Таким чином, кожна держава по-своєму вирішує цю низку проблемних питань. Варта уваги справа Россі проти Брайса (Rossi v. Bryce). Суть справи полягала в тому, що дружина у зв'язку з неодноразовими невдалими спробами завагітніти вирішила після розлучення скористатися послугами сурогатної матері, позаяк внаслідок однієї з вагітностей зазнала екстирпарації (видалення матки), що зумовило безпліддя. Особливістю було те, що вона була громадянкою Мальти, де сурогатне материнство є законодавчо забороненим, а чоловік – громадянином США. Варто зазначити, що після народження потенційної дитини дружина мала на меті перевезти її в Мальту. Вищезгадане подружжя весь час проживало у штаті Меріленд, де теж такий вид ДРТ заборонений. Окрім того, у клініці, де проходила лікування дружина, в штаті Меріленд, зберігалися її 14 ембріонів, які пані Россі після розлучення хотіла передати сурогатній матері, аргументуючи тим, що вона має право на сім'ю, навіть будучи розлученою відчути радість материнства, на будь-яку допомогу від колишнього чоловіка вона не розраховувала в майбутньому щодо потенційної дитини. Чоловік, своєю чергою, заявляв, що невдалі спроби завагітніти дружиною власне і стали причиною для розлучення, окрім того, він мав побоювання, що потенційна дитина стане тягарем для нього, оскільки він має намір створити нову сім'ю з іншою жінкою, також він вважав, що з 14 ембріонів може народитися 14 дітей. Таким чином, все вищезазначене стало приводом для звернення до суду із захистом його прав. Дружина, дізнавшись, що у цьому штаті сурогатне материнство заборонене, вирішила скористатися послугами сурогатної матері у Вірджинії, де цей вид ДРТ дозволений. Проте клініка, в якій зберігалися її ембріони, відмовилася передавати їх до медичного закладу у штаті Вірджинія, мотивуючи тим, що внаслідок такої дії її можуть позбавити ліцензії і притягнути медичних працівників до кримінальної відповідальності. Таким чином, ця справа розглядалася судом штату Меріленд. Суд, врахувавши той факт, що обставини справи зачіпають три юрисдикції: штату Меріленд, Вірджинії та Мальти, дійшов таких висновків. Згідно із законодавством Мальти, генетична матір може бути притягнена до кримінальної відповідальності, позаяк сурогатне материнство заборонене в цій державі та будь-які діяння, пов'язані з цим видом ДРТ, є кримінально караними. Окрім того, пан Брайян вважатиметься батьком потенційної дитини і буде зобов'язаний опікуватися нею. Посилаючись на цей факт, суд штату Меріленд зобов'язаний вчинити всі дії, щоб запобігти виникненню такого серйозного правопорушення. Задовольняючи зустрічний позов чоловіка про відмову у наданні згоди на використання 14 ембріонів для передачі сурогатній матері, суд виходив з того, що позаяк потенційну дитину, народжену внаслідок застосування сурогатного материнства, дружина мала на меті перевезти в Мальту, де такий вид ДРТ заборонений, як і в штаті, де знаходилася клініка, в якій зберігалися 14 ембріонів, суд вважав, що ці правовідносини ускладнені іноземним елементом, де буде використовуватися право іншої держави (Мальти), а не штату Меріленд. Таким чином, з урахуванням усіх обставин справи суд Меріленду постановив, що всі правовідносини, які виникнуть з народженням дитини, повинні регулюватися мальтійським законодавством, а оскільки потенційну дитину генетична матір мала намір перевезти в Мальту, де інститут сурогатного материнства є кримінально карним, суд зобов'язаний відмовити у задоволенні її позову з метою запобігання вчинення кримінального правопорушення [5].

Окрім того, як зазначає Н.М. Квіт у статті «Інститут сурогатного материнства: проблеми колізійного регулювання», законодавство України у сфері застосування ДРТ детально не регламентує всі аспекти проходження програми, особливо стосовно іноземців [6]. Спеціальними джерелами, які регулюють цей вид ДРТ, є Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 року (в первинній редакції), Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я від 9 вересня 2013 р. Окрім них, окремі положення щодо цього правового явища передбачені в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), Сімейному кодексі України (далі – СК України), Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», Правилах державної реєстрації актів цивільного стану України, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. Як зазначає О.В. Оніщенко, ЦК України у ст. 281 передбачає, що повнолітні

жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. Вказана норма дублюється п. 1.7 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні [7]. Проте натепер не врегульоване питання залучення іноземного елемента в такі правовідносини. Таким чином, ми пропонуємо доповнити Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я від 9 вересня 2013 р., розділом «Особливості проходження програми сурогатного материнства з іноземцями», в якому детально вказати права й обов'язки сторін, конкретний перелік усіх документів, пов'язаних з укладенням договору із сурогатною матір'ю, визнання батьківства та зазначень можливих колізій із законодавством для громадян тих держав, в яких сурогатне материнство не дозволене або не регламентоване. Також такі доповнення слід внести і на законодавчому рівні, зокрема доповнити ч. 7 ст. 281 ЦК України положенням: «Повнолітні жінка або чоловік, у т. ч. іноземці, мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством».

Варто зазначити, що точаться дискусії щодо визнання дітей, народжених внаслідок такого виду ДРТ. Світова практика, зокрема Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), свідчить, що в ухваленні своїх рішень зазвичай посилаються на положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та Конвенції про права дитини. Таким чином, є низка справ, які присвячені регулюванню сурогатного материнства, встановленню батьківських прав на дитину, народжену внаслідок такої ДРТ. До них належать: Менсон проти Франції, Лабасі проти Франції, Д та інші проти Бельгії, Падісо і Кампанелі проти Італії [3].

Як у французькій, так і в італійській справах, зазначених вище, уряд заявив, що відмова у визнанні відносин батько-дитина сама по собі вважалася порушенням статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У цитованих вище справах ЄСПЛ уточнив, що стаття 8 закріплює визнання батьківських відносин як частини цієї статті, захисту прояву індивідуальності та ідентичності.

Стаття 8 має двосторонню структуру, яка гарантує як право на сімейне життя, так і повагу до приватного життя, таким чином ЄСПЛ визнав обидва ці права порушеними у випадках Меннессона та Лабассі, коли держава відмовилася визнати сімейний зв'язок. Окрім того, що ЄСПЛ визнав порушення права на сімейне життя, він також зробив висновок, що, оскільки державі слід було забезпечити досить велику свободу оцінок, хоч і звужену залученням істотних екзистенціальних питань ідентичності навколо батьківства, цілі, а саме захист дітей та сурогатів, були пропорційні порушенню.

Суд у своїй попередній прецедентній практиці зазначав, що держава зобов'язана діяти таким чином, що дозволяє інтегрувати дитину в свою сім'ю. Однак це тлумачення несумісне з позицією, прийнятою в попередніх рішеннях Суду, де він вважав, що стаття 8 має як негативні, так і позитивні зобов'язання перед державою. Висновок у справах Франції призводить до думки, що до тих пір, поки Договірна держава не буде активно втручатися у право на сімейне життя або якщо громадяни не зіткнуться з нездоланними перешкодами, що заважають їм «насолоджуватися» сімейним життям, держава залишається в межах своїх повноважень.

Рішення у справах Меннессона та Лабассе, що лише права дітей на приватне життя були порушені нелегітимним способом, встановленим Судом, що забороняти всі форми сурогатства та відмовлятися визнавати створені ними батьківські стосунки не є несумісним з Європейською конвенцією про права людини як такої. Питання прав людини з огляду на Конвенцію у справах Франції – це юридично невизначена ситуація в очах французького закону, коли відмова залишала дітей без батьків.

У представлених справах про сурогатство, висунутих до ЄСПЛ, питання стосувалося поняття, повністю забороненого в іншій юрисдикції, що призводить до декількох відмінностей між юрисдикціями країни призначення та країни походження, а саме прийнятністю сурогатства як такого, прийняття комерційного сурогатства та визнання батьківських відносин. Вони самі по собі можуть бути досить фундаментальними, щоб виправдати посилання на звичайні правовідносини, однак у сурогатному житті завжди є права людини та найкращі інтереси дитини, які слід враховувати [3].

Висновки

З огляду на вищесказане, можемо зробити такі висновки. У зв'язку із забороною одними державами сурогатного материнства і відсутністю чіткого правового регулювання в інших громадяни таких країн для того,

щоб скористатися можливістю проходження програми сурогатного материнства зобов'язані перетинати кордон з іншою державою, в якій такий вид ДРТ дозволений.

Своєю чергою це породжує таке явище, як «сурогатний туризм», оскільки виникає низка проблем з перевезенням дитини, народженої внаслідок сурогатного материнства, в країну, де такий вид ДРТ заборонений, встановлення батьківських прав та, зокрема, чи справді такий громадянин мав право скористатися послугами сурогатної матері за кордоном.

Суди, ухвалюючи рішення, керуються нормами низки Конвенцій, де врешті-решт враховуються інтереси дитини та її право на життя, а щодо питань, які стосуються правового регулювання права на проходження програми сурогатного материнства, регулюється законом тієї держави, де такий вид ДРТ дозволений, проте з метою запобігання виникненню правопорушень у країні, де інститут сурогатного материнства є кримінально караним, застосовується право останньої, таким чином, зумовлюючи подальше дослідження цієї теми та пошуку правової лазівки, яка б допомогла бездітним парам втілити в реальність своє право бути батьками.

Список використаних джерел:

1. Верес І.Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства. *Адвокат*. 2013. № 3. С. 27–31.

2. Анцух Н.С. Трансграничные проблемы правового регулирования суррогатного материнства : монография. Минск : Четыре четверти, 2015. 156 с.

3. Achmand C.I. Anne-Marie Krens. Children's Rights in International Commercial Surrogacy. Universitet Leiden. 2018.

4. Розгон О.В. Колізійне регулювання встановлення походження дитини при застосуванні сурогатного материнства. *Альманах міжнародного права*. 2017. № 17. С.123.

5. Olivia M. Farrar. A Context and Practice Case File Rossi v. Bryce an International Embryo and Surrogacy Dispute. California Academic Press. Durham. North California. 2017. P. 156.

6. Квіт Н.М. Інститут сурогатного материнства: проблеми колізійного регулювання. *Альманах міжнародного права*. 2016. № 14. С. 38–49.

7. Оніщенко О.В., Козіна П.Ю. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 3. С. 102–108.

In the article the author analyzes the problems of legal regulation of cross-border surrogacy both in domestic law and foreign. In particular, the paper examines the phenomenon of "surrogacy tourism", which occurs in connection with non-uniform legal regulation of form of assisted reproductive technology (ART), in the case where such legal relations complicated by a foreign element and the author provided a number of recommendations, clarifications, and caveats about this problem. In addition, the author examines, analyzes and provides recommendations on the use of flexible formulas of attachment, the development of a previously unknown conflict bindings in the above relations on the example of individual countries. Also, offered certain changes in the Ukrainian legislation that casual procedure of attracting foreign element in legal relations regarding surrogacy. It also analyzes a number of court cases, which decide the issue of application of legal norms in the legal relationship of surrogate motherhood, complicated by a foreign element. Separate attention is paid to the decision of the European court of human rights in the recognition of the legal status of a child born as the result of surrogacy and emphasizes that judges in their decision-making put as the highest value the inherent right to life of the child and take into account its interests as most important, despite the fact that in these jurisdictions of the cases this kind of art is prohibited in the relevant national legislation and considered a crime. This article examines such issues as the recognition of paternity of a child born as the result of surrogacy. Given this, the author analyzes a number of foreign judicial decisions which addressed in particular the issue of recognition by the mother of a child born as a result of application of surrogacy, in the case where the surrogate and genetic mother belong to different jurisdictions, which vary respectively at the legislative level, establish a presumption of maternity.

It should be noted that the relevance of the topic of this article is that the author researched and provided recommendations regarding the problems of legal regulation of cross-border surrogacy, including the domestic legislation.

Key words: assisted reproductive technologies, infertility, embryos, institute of surrogate motherhood, surrogate mother, biological parents, conflict bindings, foreign element, contracting state, surrogate tourism.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.07

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

ОСОБЛИВОСТІ ПОСТАНОВЛЕННЯ УХВАЛИ СУДУ ПРО ЗАТВЕРДЖЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ В ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ

У статті проаналізовано правові аспекти особливостей постановлення ухвал суду про затвердження мирової угоди в цивільній справі. У контексті порушеного питання звертається увага на правову природу мирової угоди в цивільному процесі, зокрема стверджується про можливість укладення мирової угоди у справах наказного провадження, проте лише на стадії виконання судового наказу. Дослідження часової межі можливості укладення мирової угоди дало можливість авторові зробити висновок, що мирова угода може бути укладена сторонами лише в межах конкретної стадії цивільного процесу. Процесуальний закон не передбачає для сторін здійснення права на укладення мирової угоди в міжстадійний період. На основі характеристики питання щодо законодавчих положень у контексті форми здійснення права на укладення мирової обґрунтовується тим, що сторонам необов'язково подавати до суду письмову заяву про бажання укласти мирову угоду. Для здійснення цього права достатньо подати письмово оформлену мирову угоду. Врегулювання спору шляхом укладення мирової угоди має стосуватися лише прав й обов'язків сторін. Таким чином, умови мирової угоди насамперед повинні стосуватися предмета позову. Разом із тим відповідно до ч. 1 ст. 207 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) у мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Отже, у зміст мирової угоди можна включати умови щодо виконання (або невиконання) дій, що не стосуються предмета позову. Приміром, до змісту мирової угоди може бути включено умови про сплату пені за невиконання її умов сторонами. Також у статті детально проаналізовані правові особливості вчинення судом процесуальних дій у разі укладення сторонами мирової угоди в цивільній справі. Як висновок, автором стверджується, що у всіх випадках укладення сторонами мирової угоди суд повинен перевіряти, чи врегулювання спору шляхом укладення мирової угоди стосується лише прав й обов'язків сторін; чи умови мирової угоди насамперед стосуються предмета позову; чи умови мирової угоди не суперечать закону; чи умови мирової угоди є виконуваними.

Ключові слова: мирова угода, сторони, суд, предмет позову, зміст угоди, суд.

Постановка проблеми. Оновлення цивільного процесуального законодавства шляхом внесення ґрунтовних змін спричинило значні зміни й доповнення в більшості процесуальних інститутів, появу нових норм, що мають своїм завданням забезпечення захисту порушеного, оспореного чи невизнаного права чи законного інтересу фізичних, юридичних осіб, громади й держави. Важливість інституту мирової угоди в механізмі процесуального захисту прав зацікавлених суб'єктів підтверджується як світовою, так і вітчизняною практикою. Тому наразі з'явилася нагальна потреба в розробленні концептуальних законодавчих і теоретичних підходів до регулювання й розуміння цього процесуального інституту, реалізація яких дала б змогу досягти найдемократичніших форм судового процесу, а також найбільш повного захисту прав зацікавлених суб'єктів.

Одночасно варто наголосити на тому, що реалізація розпорядчих прав сторін, у тому числі й права на укладення мирової угоди, відбувається під контролем суду. Такий контроль необхідний, оскільки цього вимагає загальний алгоритм цивільної процесуальної форми. Крім цього, здійснення сторонами розпорядчих прав, що впливають на предмет процесу, пов'язано з правильним розпорядженням у процесуальній формі матеріально-правовим способом здійснення суб'єктивного права. Це своєю чергою вимагає врахування правової природи суб'єктивного права, що сторони не завжди можуть самостійно правильно визначити. Також розпорядження сторонами за допомогою наявних процесуальних прав предметом процесу має процесуальним наслідком припинення провадження у справі з певними правовими наслідками, пов'язаними

© С. Сеник, 2020

з судовим захистом, що також не може перебувати поза увагою суду.

У цивільній процесуальній доктрині питанням дослідження інституту мирової угоди в цивільному процесі присвячені праці багатьох учених-процесуалістів, зокрема С.С. Бичкової, Ю.В. Білоусова, О.В. Гетманцева, В.В. Комарова, В.А. Кройтора, Ю.Д. Притики, В.І. Тертишнікова, С.Я. Фурси, М.Й. Штефана, М.М. Ясинка.

Метою статті є здійснення наукового дослідження й аналізу законодавчого регулювання, доктринальних позицій і матеріалів судової практики щодо особливостей постановлення ухвал суду про затвердження мирової угоди у цивільній справі.

Виклад основного матеріалу. Мирова угода є інститутом позовного провадження. Разом із тим вважаю, що у справах наказного провадження також можливе здійснення права на укладення мирової угоди, проте лише на стадії виконання судового наказу.

Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав й обов'язків сторін.

Мирова угода завжди укладається сторонами з метою врегулювання спору щодо їхніх прав й обов'язків. Тому помилковою є висловлена думка, що «мирова угода не приводить до вирішення спору по суті. Сторони не вирішують спір, не здійснюють правосуддя, що є прерогативою судової влади, а, досягнувши угоди між собою, припиняють спір» [1]. Якраз саме завдяки укладенню мирової угоди сторони шляхом взаємних поступок одна одній і вирішують спір по суті. Звичайно, що, домовившись про взаємні поступки щодо своїх прав й обов'язків, сторони припиняють спір.

Часова межа укладення. Відповідно до ч. 7 ст. 49 ЦПК України сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу. Згідно з ч. 2 ст. 207 ЦПК України сторони можуть укласти мирову угоду й повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу. Проте мирова угода може бути укладена сторонами не тільки на будь-якій стадії судового розгляду, але й після закінчення судового розгляду цивільної справи. Так, відповідно до ч. 1 ст. 434 ЦПК України мирова угода, укладена між сторонами, у процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному або приватному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її для затвердження до суду, що видав виконавчий документ; у ч. 2 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» зазначено, що сторони в процесі виконання рішення відповідно до процесуального законодавства мають право укласти мирову угоду, що затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ.

Разом з тим вважаю, що мирова угода може бути укладена сторонами лише за умови перебування провадження у справі в межах певної стадії процесу. Приміром, право на укладення мирової угоди після ухвалення рішення суду І інстанції може бути здійснено лише в разі, якщо буде відкрито апеляційне провадження. Якщо ж рішення суду вже набрало законної сили, то здійснення права на укладення мирової угоди може бути реалізоване лише в разі виникнення наступної стадії процесу (стадія апеляційного перегляду в разі поновлення строку на апеляційне оскарження або стадія виконання рішення суду). Отже, вважаю, мирова угода може бути укладена сторонами лише в межах конкретної стадії цивільного процесу. Процесуальний закон не передбачає для сторін здійснення права на укладення мирової угоди в міжстадійний період.

Форма здійснення права на укладення мирової угоди. Виходячи з буквального тлумачення змісту ч. 2 ст. 207 ЦПК України, можна зробити висновок: і повідомлення суду про укладення мирової угоди, і сама мирова угода подаються до суду в письмовій формі. Разом із тим вважаю, що сторонам необов'язково подавати до суду письмову заяву про бажання укласти мирову угоду. Для здійснення цього права достатньо подати письмово оформлену мирову угоду.

Якщо мирова угода укладається сторонами на стадії виконання судового рішення, то відповідно до ч. 1 ст. 434 ЦПК України вона подається державному або приватному виконавцеві в письмовій формі.

Зміст мирової угоди. Зміст мирової угоди повинен містити інформацію про врегулювання спору на підставі взаємних поступок.

У доктрині процесуального права умови змісту мирової поділяють на дві групи: обов'язкові й факультативні. Обов'язковими умовами є пункти щодо умов, розміру й строків виконання зобов'язань обома сторонами або однією стороною перед іншою. Крім обов'язкових умов мирова угода може містити й факультативні умови, наприклад про відстрочку або розстрочку виконання зобов'язань, поступку права вимоги, визнання боргу або зменшення його розміру тощо [2].

Врегулювання спору шляхом укладення мирової угоди має стосуватися лише прав й обов'язків сторін. Таким чином, умови мирової угоди насамперед повинні стосуватися

предмета позову. Разом з тим відповідно до ч. 1 ст. 207 ЦПК України в мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Отже, до тексту мирової угоди можна включати умови щодо виконання (або невиконання) дій, що не стосуються предмета позову. Приміром, у зміст мирової угоди може бути включено умови про сплату пені за невиконання її умов сторонами.

У змісті мирової угоди повинні бути зазначені порядок і строки її виконання.

Крім цього відповідно до ч. 2 ст. 208 ЦПК України та п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом і має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження». Своєю чергою вимоги до виконавчих документів визначені ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження».

Процесуальні дії суду в разі укладення сторонами мирової угоди. Одержавши письмову мирову угоду сторін, суд згідно з ч. 3 ст. 207 ЦПК України роз'яснює сторонам наслідки такого рішення сторін, перевіряє, чи не обмежені представники сторін вчинити відповідні дії. Приміром, якщо мирову угоду укладає законний представник, суд повинен перевірити, чи не суперечить це інтересам особи, в інтересах якої діє законний представник у суді. Якщо мирову угоду укладає договірний судовий представник, – чи не має обмеження на здійснення цього права в документі, що посвідчує його повноваження на судове представництво. У цьому контексті слід пам'ятати, що відповідно до ч. 1 ст. 57 ЦПК України органи й інші особи, які відповідно до ст. 56 ЦПК України звернулися до суду в інтересах інших осіб, не мають права укладати мирову угоду.

Виходячи зі змісту ч. 5 ст. 207 ЦПК України, у всіх випадках укладення сторонами мирової угоди суд повинен перевіряти, чи умови мирової угоди не суперечать закону, не порушують права або охоронювані законом інтереси інших осіб, а також чи умови мирової угоди є виконуваними. Для підтвердження цієї тези розглянемо приклади.

1. У справі № 752/9083/16-ц у червні 2017 р. ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 звернулися до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ із заявою про затвердження мирової угоди й закриття провадження у справі. У листопаді 2018 р. Верховний Суд надіслав на адреси ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 лист, в якому просив підтвердити намір укладення мирової угоди у зв'язку з тим, що від дня звернення минуло багато часу. У січні 2019 р. ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 підтвердили намір укласти мирову угоду, додавши письмову заяву з викладом умов мирової угоди.

Вивчивши доводи заяви про затвердження мирової угоди й закриття провадження у справі, суд касаційної інстанції констатував, що мирова угода укладається щодо прав й обов'язків стосовно предмета спору, а не вчинення процесуальних дій. Відмова від позову є процесуальною дією, відмінною від укладання мирової угоди. Ця мирова угода не містить положень щодо зобов'язань врегулювання майнових вимог сторін, у зв'язку з чим не може бути затверджена судом касаційної інстанції, оскільки мирова угода за своєю правовою природою є змістом волевиявлення сторін, втручатися в яке суд не має повноважень.

Враховуючи вищезазначене, суд касаційної інстанції постановив ухвалу про відмову в задоволенні заяви ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 про затвердження мирової угоди й закриття провадження у справі у зв'язку з тим, що вона суперечить нормам чинного законодавства [3].

2. Херсонським міським судом Херсонської області у справі №667/3206/15-ц про поділ домоволодіння в натурі й за зустрічним позовом про поділ житлового домоволодіння в натурі сторони подали на затвердження суду мирову угоду, яку просили затвердити ухвалою й закрити провадження у справі.

Суд, заслухавши пояснення сторін, дослідивши матеріали справи й текст мирової угоди, запропонованої на затвердження ухвалою суду, дійшов висновку про відсутність правових підстав для затвердження мирової угоди. Судом було встановлено, що в межах справи позивачі за основним і зустрічним позовом просили виділити їм у натурі частку домоволодіння. По справі проведено експертизу, якою запропоновано варіант поділу, але експертний висновок складений без урахування конкретної частки, що належить відповідачу ОСОБА_3. Крім того експертом визначені частки сторін у разі поділу в натурі з розрахунку 100% лише на 69/100 частки домоволодіння. Водночас у підготовче судове засідання сторонами на затвердження судом подано текст мирової угоди, відповідно до якого ОСОБА_1 просить припинити право спільної частково власності й визнати за ним право власності на конкретне майно, залишивши у спільній власності споруди між співвласниками, серед яких є ОСОБА_5, право власності за якою не зареєстроване.

Суд, надавши правову оцінку умовам мирової угоди, вважає, що положення мирової угоди суперечать вимогам чинного законодавства, і доходить висновку, що заява про затвердження мирової угоди не підлягає задоволенню, оскільки порушуються права інших співвласників, змінюються їхні частки в майні, але їхнє право спільної часткової власності не припиняється. Мирова угода за своєю правовою природою є договором, який укладається сторонами з метою припинення спору на умовах, погоджених сторонами. Мирова угода не приводить до вирішення спору по суті. Сторони не вирішують спір, не здійснюють правосуддя, що є прерогативою судової влади, а припиняють спір, досягнувши угоди між собою. Мирова угода ґрунтується на взаємовигідних для обох сторін умовах, вона, як правило виконується добровільно. В іншому випадку мирова угода, затверджена судом, може бути підставою для примусового виконання.

Зважаючи на те, що умови мирової угоди повинні мати зобов'язальний характер для сторін, оскільки ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом, однак викладені умови мирової угоди в певній частині виходять за межі правового поля, в певній частині є невиконуваними й такими, що порушують право власності інших співвласників, суд відмовляє в затвердженні мирової угоди в запропонованому вигляді [4].

Крім цього слід пам'ятати про положення ст. 142 ЦПК України. Зокрема при укладенні мирової угоди суд І інстанції повинен враховувати положення ч. 1 ст. 142 ЦПК України, відповідно до якого в разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом І інстанції суд у відповідній ухвалі в порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення позивачу з державного бюджету 50% судового збору, сплаченого під час подання позову. Суди апеляційної й касаційної інстанцій діють відповідно до положення ч. 2 ст. 142 ЦПК України, за яким у разі укладення мирової угоди на стадії перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку суд у відповідній ухвалі в порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення скаржнику (заявнику) з державного бюджету 50% судового збору, сплаченого ним при поданні відповідної апеляційної чи касаційної скарги. Згідно з ч. 4 ст. 142 ЦПК України, якщо сторони під час укладення мирової угоди не передбачили порядку розподілу судових витрат, кожна сторона у справі несе половину судових витрат.

Приміром, у резолютивній частині ухвали Сихівського районного суду міста Львова про затвердження мирової угоди у справі № 464/5163/19 зазначено, що Позивач та Відповідачі дійшли згоди стосовно розподілу судових витрат і погодили, що Позивач відмовляється від сплати відповідачами на її користь суми сплаченого нею судового збору в сумі 768,40 гривень і суми попереднього орієнтовного розрахунку судових витрат. Половина суми судового збору в розмірі 50%, що складає 384 (триста вісімдесят чотири) гривні 40 коп. повертається позивачу з Державного бюджету України [5].

Якщо мирова угода укладається на стадії виконання судового рішення, то згідно з ч. 1 ст. 434 ЦПК України державний або приватний виконавець, який одержав письмову мирову угоду сторін, не пізніше триденного строку передає її для затвердження до суду, який видав виконавчий документ.

ЦПК України не містить законодавчого положення, яке б визначало процедуру розгляду цього питання. Однак, враховуючи дію принципів доступу до правосуддя й диспозитивності в цивільному процесі, положень ст. ст. 7, 8 та ч. 3 ст. 207 ЦПК України, вважаю, що мають бути враховані такі аспекти:

1) розгляд питання про затвердження мирової угоди повинен проводитись на судовому засіданні;

2) суд повинен повідомляти учасників справи про дату, час і місце розгляду питання про затвердження мирової угоди;

3) явка учасників справи є необов'язковою.

Законодавець не встановлює строку, упродовж якого суд повинен вирішити питання про затвердження мирової угоди. У зв'язку з цим вважаю: якщо подібне питання вирішується судом на стадіях розгляду справи в І інстанції або на стадіях перегляду судового рішення, то питання про затвердження мирової угоди має бути вирішене відповідним судом з урахуванням тривалості кожної стадії цивільного процесу. Приміром, відповідно до ч. 2 ст. 210 ЦПК України справа загального позовного провадження в суді І інстанції повинна бути розглянута протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті. А тому в разі подання сторонами мирової угоди на цій стадії суд повинен вирішити питання про її затвердження в зазначений вище строк.

Питання затвердження мирової угоди в процесі виконання рішення вирішується судом упродовж десяти днів з дня надходження до суду відповідної заяви, про що постановляється ухвала. Суд має право відмовити у затвердженні мирової угоди в процесі виконання рішення на підставах, визначених ст. 207 ЦПК України (ч. 2, 3 ст. 434 ЦПК України).

За результатами вчинення вищезазначених процесуальних дій суд постановляє одну з двох ухвал:

1) ухвала про затвердження мирової угоди й закриття провадження у справі (ч. 4 ст. 207 та п. 5 ч. 1 ст. 255 ЦПК України) (у резолютивній частині цієї ухвали зазначаються умови мирової угоди; ухвала суду підлягає оскарженню);

2) ухвала про відмову у затвердженні мирової угоди (у цьому контексті виникає питання можливості оскарження ухвали суду; згідно з п. 11 ч. 1 ст. 353 ЦПК України окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду І інстанції щодо затвердження мирової угоди). Оскільки закон необхідно тлумачити буквально, вважаю, що таке законодавче формулювання означає, що будь-яка ухвала суду, якою вирішується питання про затвердження мирової угоди (чи про затвердження, чи про відмову у затвердженні мирової угоди) може бути оскаржена.

На мою думку, положення ч. 5 ст. 207 ЦПК України, яке передбачає, що в разі відмови у затвердженні мирової угоди суд продовжує розгляд справи, слід застосовувати з урахуванням застосування правил щодо наслідків оскарження судових рішень у цивільному процесі. У зв'язку з цим вважаю за необхідне внесення таких змін:

– до ст. 251 ЦПК України шляхом доповнення ч. 1 пунктом 7 у такій редакції: «відмови у затвердженні мирової угоди»;

– до ст. 253 ЦПК України шляхом доповнення ч. 1 пунктом 5-1 у такій редакції: «до прийняття постанови суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду».

Згідно зі ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження» затвердження судом мирової угоди, укладеної сторонами в процесі виконання рішення, є підставою для закінчення виконавчого провадження. Про закінчення виконавчого провадження приймається постанова. Така постанова разом із виконавчим документом надсилається до суду, який його видав.

Виконання мирової угоди. Мирова угода сторін виконується сторонами добровільно. У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень (ч. 3 ст. 208 ЦПК України).

Примусове виконання ухвали про затвердження мирової угоди виконавець розпочинає за заявою зацікавленого суб'єкта на підставі виконавчого документа.

Згідно з п. 6 ч. 4 ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчий документ повертається стягувачу, якщо він не відповідає вимогам, передбаченим ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» або якщо стягувач не подав заяву про примусове виконання рішення відповідно до ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження».

Строк пред'явлення ухвали суду про затвердження мирової угоди до виконання визначений ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження». Стягувач, який пропустив строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, має право звернутися з заявою про поновлення такого строку до суду, який розглядав справу як суд І інстанції.

Висновки

В статті уточнено часову межу укладення мирової угоди. Стверджується, що сторони можуть укласти мирову угоду й повідомити про це суд не тільки на будь-якій стадії судового розгляду, але й після закінчення судового розгляду цивільної справи, а саме в процесі виконання рішення суду. Разом із тим акцентується увага, що мирова угода може бути укладена сторонами лише в межах конкретної стадії цивільного процесу. Процесуальний закон не передбачає для сторін здійснення права на укладення мирової угоди в міжстадійний період.

З аналізу законодавчих положень випливає, що сторонам необов'язково подавати до суду письмову заяву про бажання укласти мирову угоду. Для здійснення цього права достатньо подати письмово оформлену мирову угоду.

Врегулювання спору шляхом укладення мирової угоди має стосуватися лише прав й обов'язків сторін. Сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб.

У всіх випадках укладення сторонами мирової угоди суд повинен перевіряти, чи умови мирової угоди не суперечать закону або не порушують права або охоронювані законом інтереси інших осіб, а також чи умови мирової угоди є виконуваними.

Вважаю, що будь-яка ухвала суду, якою вирішується питання про затвердження мирової угоди (чи про затвердження, чи про відмову в затвердженні мирової угоди), може бути оскаржена. У зв'язку з цим положення ч. 5 ст. 207 ЦПК України, яке передбачає, що в разі відмови в затвердженні мирової угоди суд продовжує розгляд справи, слід застосовувати з урахуванням застосування правил

щодо наслідків оскарження судових рішень у цивільному процесі. У контексті порушеного питання запропоновано внесення законодавчих доповнень до ст. ст. 251 та 253 ЦПК України.

У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень.

Список використаних джерел:

1. Войціховський В. Мирова угода, затверджена судом, може бути підставою для примусового виконання рішення. URL: https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/pres-centr/news/714432/ (дата звернення: 03.04 2020).

2. Гуйда Д. Принудительное исполнение мирового соглашения, утвержденного судом в хозяйственном процессе. URL: https://splf.ua/ru/publications/prinuditelnoe-ispolnenie-mirovogo-soglasenia-utverzdennogo-sudom-v-hozaistvennom (дата звернення: 03.04 2020).

3. Ухвала Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 лютого 2019 р. у справі № 752/9083/16-ц / Інформаційний сервер Єдиного державного реєстру судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80224016] (дата звернення: 02.04 2020).

4. Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 24 січня 2020 року у справі №667/3206/15-ц / Інформаційний сервер Єдиного державного реєстру судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87135847] (дата звернення: 02.04 2020).

5. Ухвала Сихівського районного суду міста Львова від 3 лютого 2020 р. у справі № 464/5163/19 / Інформаційний сервер Єдиного державного реєстру судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87387520] (дата звернення: 02.04 2020).

This article analyzes the legal aspects of the peculiarities of court rulings on the approval of an amicable settlement in a civil case. In the context of this issue, attention is drawn to the legal nature of the amicable settlement in the civil process. In particular, it is argued that it is possible to conclude a settlement agreement in criminal proceedings, but only at the stage of execution of a court order. The study of the time limit of the possibility of concluding a peace agreement has enabled the author to conclude that a peace agreement can only be concluded by the parties within a specific stage of the civil process. The procedural law does not provide for the parties to exercise the right to conclude a settlement agreement during the inter-stage period. On the basis of the characteristic of the question of legislative provisions in the context of the form of exercising the right to conclude the peace, it is justified that the parties are not obliged to file a written statement of desire to conclude a peace agreement. In order to exercise this right, it is sufficient to submit a written settlement agreement. Settlement of a dispute through a settlement should only relate to the rights and obligations of the parties. Thus, the terms of a settlement must first and foremost relate to the subject matter of the claim. However, in accordance with Part 1 of Art. 207 of the CPC of Ukraine in the amicable agreement, the parties may go beyond the subject matter of the dispute, provided that the amicable agreement does not violate the rights or the interests of third parties protected by law. Therefore, the terms of the amicable settlement may include conditions for performing (or not performing) actions that are not relevant to the subject matter of the claim. For example, the terms of a settlement may include terms of payment of a penalty for failure to comply with its terms by the parties. The article also analyzes in detail the legal peculiarities of the court's procedural actions in the case of the parties to a settlement in a civil case. In conclusion, the author argues that in all cases of a settlement by the parties to a settlement agreement, the court should verify that the settlement of the dispute through the settlement of the settlement concerns only the rights and obligations of the parties; whether the terms of the amicable settlement primarily relate to the subject matter of the claim; whether the terms of the amicable settlement are fulfilled.

Key words: amicable settlement, parties, court, subject of the claim, content of the agreement, court.

УДК 347.724:347.9(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.08

Максим Суханов,
асистент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ХАРАКТЕРИСТИКА ПІДСТАВ НАБУТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В ПОРЯДКУ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА

Стаття присвячена дослідженню підстав набуття корпоративних прав та обов'язків учасників товариства з обмеженою відповідальністю в порядку правонаступництва, які недостатньо конкретизовані в чинному законодавстві. Констатовано, що набуття корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю в порядку правонаступництва можливо двома шляхами: в порядку спадкування або в порядку реорганізації товариства з обмеженою відповідальністю. Наголошено, що ключова проблема визначення підстав набуття корпоративних прав та обов'язків учасників товариства з обмеженою відповідальністю в порядку правонаступництва обумовлена недостатньою визначеністю в чинному законодавстві процесу реорганізації юридичних осіб корпоративного типу й відсутністю наукових досліджень порушеного питання. Аргументовано, що, зважаючи на залежність частки в статутному капіталі від вкладу учасника в товариство, розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, створеного в порядку реорганізації, дорівнюється розміру власного капіталу товариства, який зафіксований у передавальному акті або розподільчому балансі. На основі проведеного дослідження зроблено висновок, що підставою набуття корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю в порядку спадкування є внесення державним реєстратором змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що передбачають включення спадкодавця до складу учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Аргументовано, що підставою для набуття корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю в порядку реорганізації юридичної особи корпоративного типу є наявність таких юридичних фактів: а) державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань створеного в результаті реорганізації товариства з обмеженою відповідальністю; б) підписання передавального акту (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчого балансу (у разі поділу); в) підписання рішення про створення товариства з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: корпоративні права, спадкування, реорганізація, учасник, товариство з обмеженою відповідальністю, підстави, юридична особа корпоративного типу.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку сфери господарювання товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) залишається найбільш привабливою організаційно-правовою формою ведення підприємницької діяльності. Разом із тим у правозастосовній практиці вже тривалий час виникають спірні питання щодо регламентації значної кількості важливих аспектів функціонування ТОВ, які в майбутньому породжують корпоративні конфлікти. Одним із таких питань є визначення підстав набуття корпоративних прав та обов'язків учасників ТОВ в порядку правонаступництва.

Правова основа набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ представлена положеннями Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю) від 6 лютого 2018 р. № 2275 (далі – Закон про товариства) [1], Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [2], Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних

© М. Суханов, 2020

осіб – підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. № 755 (далі – Закон про реєстрацію) [3], Господарським кодексом України (далі – ГК України) [4]. Відповідні положення законодавства не позбавлені неточностей і прогалин, які потребують усунення чи конкретизації. Зазначене стосується, зокрема, визначеності щодо набуття прав та обов'язків учасника ТОВ в порядку правонаступництва, формування статутного капіталу ТОВ в порядку реорганізації тощо.

У науці окремі аспекти, що пов'язані із підставами набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ неодноразово досліджували представники науки різних галузей права, зокрема Н.С. Бутрин, В.М. Кравчук, О.М. Вінник, О.А. Воловик, І.Б. Саракун, О.Р. Кібенко, Е.І. Голодницький та інші, проте в їхніх роботах питання уточнення підстав набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ в порядку правонаступництва розглядались або опосередковано, або взагалі не розглядались. Певна частина досліджень проведена до оновлення законодавства про ТОВ. Наведене вказує на актуальність і доцільність наукового дослідження за обраною темою.

Метою статті є обґрунтування пропозицій щодо підстав набуття корпоративних прав та обов'язків учасників ТОВ у порядку правонаступництва.

Виклад основного матеріалу. Набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ в порядку правонаступництва можливо двома шляхами: в порядку спадкування або в порядку реорганізації юридичної особи корпоративного типу.

В порядку спадкування набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ є можливим тільки у випадку, якщо спадкодавець володів корпоративними правами цього виду юридичної особи корпоративного типу та має спадкоємців або залишив заповіт.

Для формулювання підстави набуття окреслених прав та обов'язків спадкоємцями звернемося до відповідного порядку. Системний аналіз ст. 3 Закону про товариства та ст. ЦК України, ч. 5 ст. 17 Закону про реєстрацію дає право виділити такі його етапи: 1) прийняття спадкоємцем спадщини й одержання свідоцтва про право на спадщину; 2) звернення до державного реєстратора з заявою про державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань; разом із такою заявою державному реєстратору подається заява про вступ до ТОВ, нотаріально засвідчена копія свідоцтва про право на спадщину, документ про сплату адміністративного збору; 3) державна реєстрація змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Проведення реєстраційних дій відбувається впродовж 24 годин після надходження документів до державного реєстратора, крім вихідних і святкових днів.

Варто відзначити, що перехід частки спадкодавця до його спадкоємців не вимагає отримання згоди учасників товариства (ч. 1 ст. 23 Закону про товариства) та внесення змін до статуту товариства (ч. 5 ст. 11 Закону про товариства). Отже, зміна складу учасників у такому випадку не оформлюється рішенням загальних зборів ТОВ. Підхід законодавця до врегулювання порушеного питання заслуговує підтримки, адже М. Ліхачова та О. Пиголь слушно відзначають, що окреслені правила «значно спрощують життя спадкоємців часток і не дають змогу несумлінним учасникам товариства перешкодити правонаступнику в повному обсязі скористатися своїми правами на управління» [5]. ТОВ та інші учасники товариства, як правило, дізнаються про зміну складу його учасників із листа державного реєстратора, який містить виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань і надсилається таким особам у день проведення державної реєстрації відповідних змін поштовим відправленням з описом вкладення на відому електронну пошту таких осіб (ч. 4 ст. 24 Закону про реєстрацію).

Необхідно також звернути увагу, що натепер на законодавчому рівні не уточнено момент, з якого особа набуває правового статусу учасника ТОВ, зміст якого охоплює права та обов'язки. Поряд із цим, ч. 5 ст. 4 Закону про товариства чітко визначено момент виходу учасника з товариства, зокрема учасник вважається таким, що вийшов з товариства, з дня державної реєстрації його виходу. Навіть більше, відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону про реєстрацію, якщо відомості, що підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, внесені до нього, такі відомості вважаються достовірними й можуть бути використані в спорі з третьою особою.

Враховуючи викладене, набуття статусу учасника товариства, а отже його прав та обов'язків учасника ТОВ, залежить від моменту державної реєстрації його входу до складу учасників ТОВ.

Уточнення підстав набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ у процесі реорганізації є дещо складнішим з огляду на недостатню визначеність у чинному законодавстві відповідного процесу й відсутність наукових досліджень порушеного питання. Зокрема, юридична особа корпоративного типу може бути реорганізована в ТОВ шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення (ч. 1 ст. 104 ЦК України). Разом із тим, у ТОВ можуть бути реорганізовані тільки юридичні особи корпоративного типу. Зважаючи на те, що останнім етапом реорганізації завжди є створення в результаті її проведення нової юридичної особи, можна допустити, що підстави набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ мають бути тотожні підставам, що мають місце у випадку заснування ТОВ. Однак таке припущення не зможе стати ґрунтовною основою для уточнення підстав набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ у процесі реорганізації з огляду на деякі чинники.

По-перше, в юридичній науці досі ведуться дискусії щодо підстав набуття корпоративних прав та обов'язків учасника первинним способом – шляхом заснування нового товариства. Водночас часто в дослідженнях, присвячених корпоративним правам та обов'язкам це питання залишається поза увагою науковців. Так, Я.С. Марущак вважає, що «внаслідок реалізації права на заснування юридичної особи корпоративного типу і внесення вкладу до статутного (складеного) капіталу особа-засновник (далі – учасник) набуває низку майнових і немайнових прав, пов'язаних з діяльністю й управлінням цією юридичною особою» [6, с. 78.] Зважаючи на те, що право на заснування юридичної особи корпоративного типу можна вважати реалізованим із моменту реального заснування такої особи, тобто її державної реєстрації, то підставами для набуття корпоративних прав та обов'язків учений вважає державну реєстрацію товариства і внесення вкладу до статутного капіталу.

А. Сороченко підставами виникнення в особи корпоративних прав вважає наявність зареєстрованого в установленому законодавством порядку товариства й наявність частки особи в статутному капіталі такої організації [7, с. 85]. Таке формулювання обумовлює виникнення питання про те, що саме вчений має на увазі, говорячи про наявність частки, її виділення в певному розмірі рішенням засновників або її оплату.

Разом із тим, одностайною є позиція вчених про залежність виникнення корпоративних прав та обов'язків учасника від державної реєстрації юридичної особи корпоративного типу. Підтримуючи науковців у цій частині, варто навести тезу Г. Смірнова про те, що корпоративні відносини можуть існувати до створення юридичної особи, але корпоративні права на цьому етапі виникнути не можуть, тому що корпоративні права виникають тільки після створення юридичної особи корпоративного типу [8, с. 61].

На наш погляд вирішальне значення для набуття корпоративних прав та обов'язків перші шість місяців має виділення учаснику частки в певному розмірі рішенням засновників, оскільки системний аналіз ст. ст. 14, 15, 29 Закону про товариства дає підстави дійти висновку, що до спливу строку оплати частки право голосу учасника на загальних зборах не обмежується. Навіть більше, у ст. 167 ГК України корпоративне право пов'язане з часткою, яка визначена у статутному капіталі (не сплачена – *М. С.*). Такий підхід законодавця є дискусійним, адже А.В. Смітюх слушно зауважує, що корпоративні права може мати тільки власник частки, оскільки корпоративні права йдуть за часткою [9, с. 92]. Між тим, ненадання особам, які не зробили свій вклад до статутного капіталу з причини наявності в них на це шестимісячного строку, права брати участь у загальних зборах товариства може стати перешкодою для прийняття певних рішень. Отже, в цьому випадку слід міркувати про доцільність закріплення в Законі про товариства такого порядку формування статутного капіталу, що не охоплюється метою цього дослідження.

По-друге, такий висновок може бути передчасним з огляду на відмінність формування статутного капіталу у вперше заснованого ТОВ і ТОВ, яке створене в результаті реорганізації, оскільки корпоративні права й обов'язки пов'язані з часткою в статутному капіталі ТОВ.

Так, до правонаступника мають перейти майно, права та обов'язки реорганізованої юридичної особи (ч. 1 ст. 48 Закону про товариства). З огляду на вказане, відповідь на питання про підстави набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ у процесі реорганізації прямо залежить від таких складових цього процесу, як формування статутного капіталу новоствореного ТОВ. Чинне законодавство не містить відповідних положень.

Важливі аспекти формування статутного капіталу новоствореного ТОВ відображаються в рішенні вищого органу управління юридичної особи корпоративного типу про його реорганізацію певним способом. Зокрема, приймаючи рішення про реорганізацію,

учасники/акціонери мають одразу визначити умови й порядок конвертації (обміну) часток у статутному капіталі на частки ТОВ, що створюються шляхом реорганізації тощо. Водночас товариства, які беруть участь у припиненні, наділені правом укласти договір про припинення, в якому мають бути визначені «умови передачі майна, прав та обов'язків юридичним особам – правонаступникам, розмір часток кожного учасника в статутному капіталі кожної юридичної особи – правонаступника або коефіцієнти конвертації часток в акції (якщо правонаступниками є акціонерні товариства), склад органів юридичних осіб – правонаступників та інші умови припинення» (ст. 53 Закону про товариства). Звісно, умови такого договору мають відповідати правилам конвертації часток, які регламентовані ст. 54 Закону про товариства й ст. 80 Закону України «Про акціонерні товариства» [10].

Далі набуває значення передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу) юридичної особи корпоративного типу, що реорганізується. Доводиться констатувати, що вимоги до змісту такого документу регламентовані чинним законодавством достатньо повільно, адже у ч. 2 ст. 107 ЦК України є вказівка на необхідність відображення у передавальному акті або розподільчому балансі інформації про правонаступництво щодо майна, прав та обов'язків юридичної особи, що припиняється шляхом поділу, стосовно всіх її кредиторів і боржників, включаючи зобов'язання, які оспорюються сторонами. По суті, у згаданих актах має відображатися інформація про весь капітал, який залишився після проведення розрахунків із кредиторами. Зважаючи на залежність частки в статутному капіталі від вкладу учасника в товариство, логічно констатувати, що розмір статутного капіталу має дорівнюватися розміру власного капіталу товариства, який відображений у передавальному акті або розподільчому балансі. Додатковим аргументом на користь цього висновку є позиція Держпідприємництва, яка викладена в Листі «Про формування статутного фонду ТОВ, створеного шляхом реорганізації» від 13 жовтня 2009 р. № 12368, та полягає в тому, що розмір статутного фонду (капіталу) суб'єкта господарювання, створеного в результаті реорганізації шляхом перетворення, може бути підтверджений передавальним балансом [11].

Навіть більше, якщо у випадку державної реєстрації новоствореного товариства державному реєстратору треба надати документи на підтвердження внесення засновниками грошових сум на банківський рахунок або передачу у власність ТОВ певного майна, цінних паперів, то у випадку державної реєстрації товариства в порядку реорганізації державному реєстратору подається примірник оригіналу або нотаріально засвідчена копія передавального акту або розподільчого балансу (у разі створення юридичної особи в результаті поділу або виділу).

Викладене дає право зробити висновок, що у випадку створення ТОВ в процесі реорганізації статутний капітал не формується, адже є сформованим його попередником. Отже, частки в статутному капіталі учасниками вже оплачені. До того ж, як уже було зазначено, їхній розмір визначається у рішенні учасників/акціонерів про реорганізацію. Як правило, учасниками ТОВ, створеного в процесі реорганізації, є особи, які володіють корпоративними правами юридичних осіб-правопопередників.

Досліджуючи це питання, В. Кулаков без наведення жодних аргументів висловлює думку, що в момент підписання передавального балансу або розподільчого акту до новоствореного товариства переходять майно, права й обов'язки реорганізованої юридичної особи (осіб) [11, с. 6].

Вважаємо конструктивнішим стверджувати, що в момент підписання цих актів визнається розмір статутного капіталу новоствореного товариства, адже передавальний баланс або розподільчий акт підписуються до моменту його державної реєстрації. Тому підписання вищевказаних документів не може бути єдиною підставою для набуття корпоративних прав та обов'язків ТОВ, створеного в порядку реорганізації.

Варто відзначити, що в законодавстві визначено момент завершення реорганізації. Наприклад, поділ є завершеним з дати державної реєстрації припинення юридичної особи, яка припиняється в результаті поділу (ст. 4 Закону про реєстрацію) [3]; злиття, поділ або перетворення акціонерного товариства є завершеними з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про припинення акціонерного товариства та про реєстрацію підприємницького товариства-правонаступника (товариств-правонаступників) (ч. 6 ст. 80 Закону України «Акціонерні товариства») [10]. Наведене обумовлює виникнення питання про вплив моменту закінчення реорганізації на набуття корпоративних прав та обов'язків учасником новоствореного ТОВ. Звісно, такий вплив є.

У зв'язку з цим набуває значення думка Г. Смірнова про те, що до моменту створення юридичної особи учасники не набувають корпоративних прав навіть у випадку сплати часток до статутного капіталу товариства

або розміщення акцій [8, с. 60]. Правильність такого судження не потребує доведення, проте вимагає уточнення відносно об'єкту дослідження. Зокрема, закінчення реорганізації юридичної особи корпоративного типу означає припинення корпоративних прав її учасників і виникнення їх у товариства (товариств), створеного (створених) в процесі реорганізації.

Таким чином, підстави набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ, що створено в процесі реорганізації, залежать від рішення учасників юридичної особи корпоративного типу, яка реорганізується, та припинення її діяльності, підписання передавального акту або розпорядчого балансу й державної реєстрації новоствореного ТОВ.

Висновки

Підсумовуючи все вищевикладене, можна зробити такі висновки: 1) спадкування корпоративних прав і реорганізація юридичної особи корпоративного типу обумовлюють набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ в порядку правонаступництва; 2) підставою набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ в порядку спадкування є внесення державним реєстратором змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що передбачають включення спадкодавця до складу учасників ТОВ; 3) підстави набуття корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ в порядку реорганізації юридичної особи корпоративного типу передбачають одночасну наявність таких юридичних фактів: а) підписання рішення про реорганізацію юридичної особи корпоративного типу, в якому відображається розмір частки (часток) учасників ТОВ, яка (які) створена (створені) в результаті реорганізації; б) підписання передавального акту (в разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчого балансу (в разі поділу); в) державна реєстрація в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань створеного (створених) в результаті реорганізації ТОВ.

Вивчення особливостей визначення розміру часток учасників ТОВ у статутному капіталі ТОВ, утвореного в процесі реорганізації, має стати предметом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.

3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV (в редакції від 26 листопада 2015 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 2. Ст. 17.

4. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 18–22. Ст. 144.

5. Ліхачев М., Пиголь О. Як успадкувати частку в ТОВ за новим законом? URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/yak-uspadkuvati-chastku-v-tov-za-novim-zakonom.html (дата звернення: 27.03.2020).

6. Марущак Я.С. Корпоративні права та обов'язки за законодавством України та Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. універ. «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 224 с.

7. Сороченко А. Підстави набуття корпоративних прав та момент виникнення корпоративних правовідносин за законодавством України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 94. С. 83–86.

8. Смірнов Г. Корпоративні права: поняття та правова природа. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 59–67.

9. Смітюх А.В. Щодо правової природи частки у статутному капіталі господарського товариства. *Правова держава*. 2015. № 19. С. 89–94.

10. Про акціонерні товариства : Закон України від 19 вересня 2008 р. № 514. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № № 50–51. Ст. 384.

11. Про формування статутного фонду ТОВ, створеного шляхом реорганізації : лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 13 жовтня 2009 р. № 12368. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DP2639.html (дата звернення: 27.03.2020).

12. Кулаков В. Окремі питання проведення реорганізації товариства з обмеженою відповідальністю. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 5–9.

The article is devoted to the study of the grounds of acquiring the corporate rights and obligations of the limited liability company members in the order of legal succession, which are not fully specified in the current legislation. It is stated that the acquisition of corporate rights and obligations of a limited liability company member in legal succession is possible in two ways: in the order of inheritance or in order of reorganization of a limited liability company.

It is emphasized that the key problem is to determine the grounds for acquiring the of corporate rights and obligations of the limited liability company members in the order of succession is due to the lack of certainty in the current legislation of the process of corporate reorganization of corporate entities and to the lack of scientific research on the issue. It is shown that taking into consideration the dependence of the capital share on the participant's contribution to the company, the capital share of the limited liability company which was created in the reorganization order is equal to the size of the company's equity, which is reflected in the act of transfer or distribution balance sheet. On the basis of the conducted research the conclusion is made that the basis of acquisition of corporate rights and obligations of a limited liability company member in the order of inheritance is the introduction by the state registrar of changes to the information on the legal entity contained in the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Organizations that provide for the inclusion of the heir to the members of the limited liability company. It is argued that the basis for acquiring the corporate rights and obligations of a member of a limited liability company in order to reorganize a corporate entity is the presence of the following legal facts: a) state registration in the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Organizations of the limited liability company created due to reorganization; b) signing of the act of transfer (in the case of merger, accession or transformation) or the balance sheet (in the case of division); c) signing of the decision on creation of the limited liability company.

Key words: corporate rights, inheritance, reorganization, member, limited liability company, grounds, corporate body.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.09

Ірина Тимошевська,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК УЧАСНИК СУДОВОГО ПРОЦЕСУ

Стаття присвячена вивченню питань правового статусу Уповноваженого з прав людини як учасника цивільного процесу за законодавством різних держав світу та проблем розмежування діяльності омбудсмена й судової системи.

Автором статті детально проаналізовано правовий статус Уповноваженого з прав людини взагалі та як учасника цивільного процесу, зокрема за законодавством Швеції, Австралії, Польщі, Великої Британії, Європейського Союзу, України; виділено особливості й характерні риси, притаманні нормативному регулюванню його діяльності в кожній державі.

У статті акцентовано увагу на рекомендаціях Парламентської асамблеї Ради Європи щодо забезпечення чіткого розподілу компетенцій між інституціями омбудсмена й судовою системою. А також на рекомендаціях Венеціанської комісії щодо взаємовідносин омбудсмена з національними судами. Згідно з наданими рекомендаціями правовий статус у взаємовідносинах омбудсмена з конституційними судами істотно відрізняється від його правового статусу під час взаємодії з судами загальної юрисдикції. Зокрема наголошується на збереженні нейтралітету омбудсмена й забезпеченні незалежності судової системи, насамперед ідеться про суди загальної юрисдикції.

Окремо автором розглянуто особливості нормативно-правового регулювання й доктринального визначення правового статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як учасника цивільного процесу й аргументовано, що найбільший правозахисний потенціал Уповноваженого міститься в його праві звертатися до суду з заявою про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність не можуть цього зробити самостійно, а також особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі.

У статті підсумовано, що Уповноважений з прав людини вправі звертатися до суду за захистом порушених прав та інтересів громадян, проте має обґрунтувати суду неможливість особи самостійно здійснювати захист своїх інтересів і надати відповідні документи на підтвердження вказаних обставин, оскільки діяльність омбудсмена не має заважати судовій системі та його втручання до неї має бути мінімальним.

Ключові слова: Уповноважений з прав людини, омбудсмен, цивільний процес.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 101 Конституції України парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений). Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р. регулює правовий статус українського правозахисника [1].

Метою статті є розгляд правового статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як учасника цивільного процесу.

Виклад основного матеріалу. Питанням правового статусу Уповноваженого з прав людини та його участі в цивільному процесі свої праці присвятили такі вчені як Бойцова В., Грошевий Ю., Косюта М., Марцеляк О., Ненашев М., Тацій В., Тенебаум А., Цвік М. та ін.

Уповноважений з прав людини у світі став відомий під назвою «омбудсмен». Омбудсмен (швед. ombudsman) – це посадова особа, якій надається право представляти інтереси громадськості. Для омбудсмена дуже важливий рівень незалежності. У деяких країнах генеральний інспектор, адвокат громадянина або інша посадова

© І. Тимошевська, 2020

особа може виконувати обов'язки, аналогічні обов'язкам національного омбудсмена. Використання терміна «омбудсмен» в його сучасному значенні почалося в Швеції, коли парламентським омбудсменом для захисту прав громадян був запроваджений урядовим актом 1809 р. наглядовий орган, незалежний від виконавчої влади. Попередником шведського парламентського омбудсмена була Канцелярія Верховного омбудсмена (H gste Ombudsmannen), яка була заснована шведським королем Карлом XII у 1713 р. Карл XII перебував у вигнанні в Туреччині й потребував представника у Швеції, щоб судді й державні службовці діяли відповідно до законів і своїх обов'язків. Верховний омбудсмен мав право переслідувати їх за неналежне виконання обов'язків. У 1719 р. канцелярія Верховного омбудсмена Швеції стала канцлером юстиції. Парламентський омбудсмен був створений в 1809 р. шведським риксдагом як паралельний інститут для все ще чинного канцлера юстиції, що відображає концепцію поділу влади, розроблену Монтеск'є [2].

У багатьох країнах, де в обов'язки омбудсмена входить захист прав людини, омбудсмен визнаний національною правозахисною установою. Пост омбудсмена був заснований більшістю урядів і деякими міжурядовими організаціями, такими як Європейський Союз, до кінця XX ст. Першого Уповноваженого з прав людини в Україні було призначено на посаду в 1998 р.

В Україні Уповноважений призначається Верховною Радою України та є незалежним, політично нейтральним, одноособовим органом державної влади, уповноваженим за власною ініціативою, зверненням громадян України, осіб без громадянства чи їх представників або народних депутатів України здійснювати на постійній основі контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини й громадянина та захист прав кожного на території України й у межах її юрисдикції, керуючись у своїй діяльності Конституцією України, законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [3, с. 38].

Як зазначено в ст. 2 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», юрисдикція Уповноваженого поширюється на відносини, що виникають за реалізації прав і свобод людини й громадянина між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими й службовими особами. Як зазначалось в літературі, юрисдикція Уповноваженого не поширюється на права солдатів та інших військовослужбовців – громадян України [4, с. 102].

Уповноважений здійснює шляхом участі в цивільному процесі захист прав громадян, порушених у результаті дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Між тим, у законодавстві відсутня чітка регламентація підстав і форм такої його участі, відсутні й фундаментальні наукові дослідження з цього питання.

Немає жодних винятків в законодавстві щодо обмеження юрисдикції Уповноваженого, а тому предметом його контролю є діяльність усіх посадових і службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, у тому числі підпадає під юрисдикцію Уповноваженого й діяльність судів. Безумовно, суди у своїй діяльності є незалежними й під час здійснення своїх функцій підкоряються лише закону й не можуть зазнавати жодного впливу. Тому контрольні функції Уповноваженого щодо діяльності суддів стосуються не суті судових рішень, а пов'язані, зокрема, з порушенням термінів розгляду справ у судах, недотриманням процесуальних норм тощо.

Наприклад, у Південній Австралії Омбудсмен не існує як засіб оскарження рішення органу, з яким ви не згодні. Омбудсмен має стежити за тим, щоб процес був розумним і справедливим, а також, щоб рішення не було незаконним, необґрунтованим або неправильним [5].

У Великій Британії до Омбудсмена можна звернутися і він буде розглядати справу тільки в тому випадку, якщо людина зазнала особисту несправедливість, труднощі або фінансові втрати через дії або бездіяльність конкретного органу. Послуги Омбудсмена частіше називаються методами альтернативного вирішення спорів (ADR) [6].

У Польського Уповноваженого є широкий спектр інструментів, за допомогою яких він може впливати на правоохоронні й судові органи. Особлива увага приділяється участі в судових процесах.

У цивільних справах (сімейних, трудових і пов'язаних з соціальним страхуванням) Уповноважений може подати позов до суду, а потім брати в ньому участь як сторона (п. п. 4, 6 ст. 14 Закону «Про омбудсмена») [7].

Як свідчить аналіз звернень щодо порушення прав громадян України судовими органами, типовими є скарги на тяганину під час розгляду судом позовної заяви громадян [8, с. 82], що є порушенням не тільки

Конституції України, а й міжнародних актів, зокрема ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, якою передбачено розумний термін справедливого й відкритого розгляду справ у судах. Серед найважливіших проблем для України, на думку Л. Денісової, залишається забезпечення права громадян на справедливий суд і належне виконання судових рішень. Віддзеркаленням цього є статистика Європейського суду, який ухвалив уже багато рішень проти України, у понад 90% яких констатовано порушення права на справедливий і своєчасний судовий розгляд і неналежне виконання судових рішень [9].

Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини розглянута в Проєктні ЄС Twinninng № UA/47b «Впровадження кращого європейського досвідну з метою посилення інституційного потенціалу Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини для захисту прав і свобод людини» (Порівняльний аналіз національного та європейського законодавства щодо діяльності Омбудсмена).

Відповідно до законодавства Уповноважений має певну юрисдикцію у сфері правосуддя. Щодо цього мандат Уповноваженого, як визначено правовими актами, стосується не лише моніторингу правосуддя, але й певного втручання у справи про порушення прав людини.

У міжнародному аспектні відносини між омбудсменами й судами детально розглянуті в Рекомендації ПАРЄ від 2003 р. № 1615 щодо інституції омбудсмена. Рекомендація, аналогічно до висновків Венеціанської комісії, відзначає різницю у відносинах омбудсмена з конституційними судами й звичайними судами: нейтралітет омбудсмена й той факт, що він або вона універсально поважаються як заявниками, так і суб'єктами розслідування, є життєво важливим для нормального функціонування інституції омбудсмена. Асамблея вважає, що ці атрибути краще підтримуються за обмеження повноважень у сфері правозастосування моральним тиском, властивим публічній критиці, з доповідями про погане управління й подальшим політичним засудженням цього парламентом. Тому Асамблея вважає, що доступ омбудсменів до адміністративних і конституційних судів повинен обмежуватися зверненнями для тлумачення з правових питань, що стосуються мандатну або конкретних розслідувань, якщо омбудсмен не представляє окремого заявника, у якого немає прямого доступну до таких судів. Бажано, однак, щоб особи з достатнім правом на звернення до суду мали можливість безпосередньо звернутися до таких судів.

Асамблея вважає, що омбудсмени повинні мати суворо обмеженні повноваження наглядну над судами. Якщо обставини вимагають такої ролі, вона має обмежуватися тільки забезпеченням процесуальної ефективності й адміністративної коректності судової системи, тому можливість представляти фізичних осіб, за винятком випадків, коли ті не мають індивідуального права доступну до конкретного суду, ініціювати або втручатися в розгляд або повторне відкриття справ повинна виключатися.

Для зміцнення інституції омбудсмена в Європі ПАРЄ рекомендує забезпечити чіткий розподіл компетенцій між інституціями омбудсмена й судовим розглядом адміністративних актів, який повинен бути доступний принаймні у випадках порушення прав й основних свобод людини. Держав-членів знову заохочували встановити прямий доступ омбудсмена до Конституційного суду для того, щоб оскаржувати конституційність проблемного законодавства.

Рекомендації Венеціанської комісії щодо стосунків омбудсмена з судами також проводять різницю за тим, чи омбудсмену надані певні повноваження щодо юрисдикції конституційних судів або судів загальної й спеціалізованої юрисдикції. З точки зору захисту прав людини в Конституційному суді Венеціанська комісія вважає, що «мандат омбудсмена або правозахисника повинен включати в себе можливість звернення до Конституційного суду країни для абстрактного судження з питань щодо конституційності законів і правил або загальних адміністративних актів, які порушують питання, що стосуються прав і свобод людини. Омбудсмен повинен бути в змозі зробити це на власний розсуд або у відповідь на конкретні скарги до інституції».

Інше питання виникає під час обговорення відносин між офісом омбудсмена та звичайними судами. У цих випадках передбачається, що діяльність омбудсмена не повинна заважати судовій системні, а правове регулювання повинно чітко заявити, що суди виключаються з юрисдикції омбудсмена. Обґрунтування для цього положення базується на ідеальній ролі інституції: «Модель, яку найбільш широко наслідують інституції омбудсмена або правозахисників, можна коротко описати як незалежну посадову особу, основною роллю якої є діяльність в ролі посередника між людьми й державною та місцевою адміністрацією, і можливість контролювати на цій посаді діяльність адміністративних органів через повноваження вимагати й мати доступ до інформації та звернення до адміністративних органів

шляхом видачі рекомендацій на основі закону й справедливості в широкому сенсі, щоб протидіяти й виправляти порушення прав людини та випадки поганого управління». Для досягнення цієї мети інституції вкрай важливо зберегти свій нейтралітет, відповідно, інституція не має втручатися в судовий процес або в судові справи [10].

Зазначена в п. 10 ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» умова – неспроможність самого громадянина через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік чи з інших поважних причин звернутися до суду з заявою про захист прав і свобод – є підставою для реалізації Уповноваженим права на звернення до суду по захист чужого інтересу, а не підставою самого права. Право на звернення Уповноваженого до суду по захист чужого інтересу передбачено ч. 2 ст. 56 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), де сказано, що з метою захисту прав і свобод людини й громадянина у випадках, установлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може особисто або через свого представника звертатися до суду з позовом (заявою), брати участь у розгляді справ за його позовними заявами, а також на будь-якій стадії розгляду вступати в справу, провадження в якій відкрито за позовами (заявами) інших осіб, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими чи виключними обставинами, у тому числі у справі, провадження в якій відкрито за позовом (заявою) іншої особи. У такому разі Уповноважений повинен обґрунтувати суду неможливість особи самостійно здійснювати захист своїх інтересів. У зв'язку з цим невипадково в ч. 5 ст. 175 ЦПК «Позовна заява» зазначено, що в разі пред'явлення позову особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення, а не наявність права на звернення [11].

Виходячи з наведеного можна зробити висновок щодо підстав участі в цивільному процесі Уповноваженого: слід виділяти підстави, які мають загальний характер (ч. 2 ст. 4 і ч. 2 ст. 56 ЦПК), і підстави, якими обґрунтовується право Уповноваженого звертатися до суду з заявою про захист прав та інтересів конкретних осіб (п. 10 ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»). Така класифікація підстав участі Уповноваженого в цивільному процесі має практичне значення: за відсутності підстав, які мають загальний характер, суддя взагалі не приймає справу до свого провадження, а за відсутності обґрунтування заяви щодо захисту прав чи свобод конкретної особи суддя може залишити таку заяву без руху для усунення цього недоліку.

Процесуальною формою участі Уповноваженого в цивільному процесі, як зазначено в ч. 2 ст. 56 ЦПК, є звернення до суду з позовом (заявою) про захист прав і свобод людини й громадянина.

Право українського омбудсмена звертатися до суду з заявою про захист прав і свобод громадян, а також особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі у випадках і порядку, встановлених ЦПК, роблять Уповноваженого активним учасником судового провадження.

Загалом з аналізу змісту п. 10 ст. 13 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» випливає, що форм участі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в судовому процесі може існувати багато, але, враховуючи судову практику й норми інших спеціальних законів, які є складовими частинами законодавства, що визначає правовий статус цього органу, можемо говорити про можливість звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за ініціативою суду чи клопотанням сторони у справі для надання висновку [12].

Слід зазначити, що найбільший правозахисний потенціал Уповноваженого міститься в його праві звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність не можуть цього зробити самостійно, а також особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі.

З цього питання в юридичній літературі зазначається, що хоча Уповноважений наділений правом брати участь у судових засіданнях і звертатися до суду з заявою про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність не можуть цього зробити самостійно, але законодавством України не врегульовано його статус: права українського Уповноваженого в кримінальних і цивільних процесах не визначено. У цьому зв'язку деякі науковці стверджують, що суди використовують цю обставину для обмеження ініціативи Уповноваженого щодо захисту прав громадян [13, с. 10; 3, с. 400–401].

З такою думкою не можна погодитися, оскільки вона, перш за все, суперечить чинному процесуальному законодавству. Уповноважений Верховної Ради з прав людини,

як і інші органи й особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, належить до складу учасників справи (ст. 42 ЦПК), який має в цивільному процесі чітко визначений правовий статус. Він може звернутися до суду по захист прав і свобод фізичної особи у всіх видах проваджень, а саме пред'явити до суду позов, подати заяву про видачу судового наказу. Звернувшись до суду з заявою про захист прав і свобод громадянина, Уповноважений наділяється обсягом процесуальних прав та обов'язків особи, в інтересах якої він діє, за винятком права укладати мирову угоду (ст. ст. 43, 49 ЦПК). Водночас він може не лише брати участь в суді першої інстанції, але й подати апеляційну чи касаційну скаргу, а також заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими чи виключними обставинами, у тому числі у справі, провадження в якій відкрито за позовом (заявою) іншої особи.

Водночас Уповноважений Верховної Ради України з прав людини повинен надати суду документи, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливлюють самостійне звернення цих осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Таким чином, громадяни вправі звертатися до Уповноваженого з прав людини з заявами щодо захисту їхніх прав та інтересів у судах. Однак одночасно з поданням такої заяви громадяни мають надати Уповноваженому з прав людини документи (оригінали або належним чином засвідчені копії), які підтверджують їхню неспроможність самостійно захищати свої інтереси в суді. За відсутності документів на підтвердження вказаної обставини Уповноважений з прав людини не буде допущенний судом до участі в судовому процесі.

Чинне законодавство не визначає перелік документів на підтвердження неспроможності особи самостійно захистити свої права й свободи, однак з огляду на зміст положень ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» ці документи мають підтверджувати фізичний стан особи, недосягнення нею повноліття, похилий вік особи, недієздатність або обмежену дієздатність, які перешкоджають самостійному захисту особи в суді. Після отримання й дослідження наданих заявником документів Уповноваженим приймається рішення щодо звернення до суду в інтересах заявника [14].

Висновки

Не можна погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою щодо доцільності обмеження компетенції Уповноваженого Верховної Ради з прав людини розглядом скарг лише на центральні органи державної влади [15, с. 187]. Виходячи з принципу поділу публічної влади на державну владу й місцеве самоврядування, публічну владу територіальних громад, на нашу думку, слід, навпаки, запровадити інститут регіонального уповноваженого (в областях) і місцевого уповноваженого з прав територіальної громади. Запровадження інституту місцевого уповноваженого з прав територіальної громади дало б змогу ліквідувати наявні прогалини у сфері функціонування механізмів захисту прав і свобод громадян, а також активізувати участь у цивільному процесі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [16].

Вирішення цього питання в зазначеному вище порядку відповідає вимогам Парламентської асамблеї Ради Європи. Так, у п. 10 Рекомендації ПАРЄ стосовно інституції омбудсмана (Рекомендація № 1615 від 2003 р.) рекомендовано урядам держав – членів Ради Європи створити на національному рівні (а також на регіональному й місцевому рівнях, де це можливо), якщо вона ще не існує, інституцію з назвою, подібною до «парламентський / органу регіонального самоврядування / органу місцевого самоврядування омбудсмен», бажано з включенням відповідних положень до Конституції [17, с. 4–6].

Список використаних джерел:

1. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.

2. Justitieombudsmannen (JO). URL: http://www.jo.se/sv/Om-JO/Historik/.

3. Марцеляк О.В. Інститут омбудсмана: теорія і практика : монографія. Харків : НУВС, 2004. 450 с.

4. Тенебаум А. Статус Уповноваженого Верховної Ради з прав людини і прогалини в законі. *Право України*. 1999. № 2. С. 101–103.

5. Ombudsman SA. URL: https://www.ombudsman.sa.gov.au/complaints/who-can-you-complain-about/.

6. When to take a complaint to the ombudsman. URL: https://www.which.co.uk/consumer-rights/advice/when-to-take-a-complaint-to-the-ombudsman.

7. Rafal Pelc. Polish model of relations between ombudsmen and judicial bodies. URL: http://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/word/Mednarodna_porocila/Relationship_between_Ombudsmen_and_Judicial_Bodies/Poljska.doc.

8. Ненашев М.М. О критериях определения юридического интереса. *Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов* / под ред.

Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. Москва : Статут, 2008. С. 69–90.

9. Л. Денісова. Кількість звернень до Уповноваженого. URL: http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/27318-tx-kilkist-zvernen-do-upovnovazhenogo-zi-skargami-na-porushennya-prava-n/.

10. Порівняльний аналіз національного і європейського законодавства щодо діяльності Омбудсмена. URL: http://www.twinning-ombudsman.org/wp-content/uploads/2017/03/UA_Mission%20Report%201.2.pdf.

11. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 604 с.

12. Щодо необхідності отримання судами висновків Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у справах про дискримінацію : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 лютого 2015 р. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=09HHOF9E98.

13. Косюта М. Взаємозв'язок між діяльністю Уповноваженого Верховної Ради з прав людини та органів прокуратури у сфері правозахисту. *Вісник прокуратури*. 2002. № 3 (15). С. 10.

14. Повноваження Уповноваженого в судовому процесі. URL: http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/pravo-na-sudovij-zaxist/povnovazhennya-upovnovazhenogo-u-sudovomu-proczesi/.

15. Бойцова В.В. Нужен ли уполномоченный парламента по правам человека в России? *Государство и право*. 1993. № 2. С. 185–189.

16. Тимошевська І.П. Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб : монографія / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Еспада, 2014. 174 с.

17. Рекомендації ПАРЄ. URL: https://www.npu.gov.ua/activity/euvrointegracziya/rekomendacziji-parje.html.

The article is devoted to the study of the legal status of the Commissioner for human rights as a participant in civil proceedings under the legislation of various States of the world and the problems of distinguishing the activities of the Ombudsman and the judicial system.

The author of the article analyzed the legal status of the Commissioner for human rights in General and as a member of the civil process in particular, according to the laws of Sweden, Australia, Poland, UK, European Union, Ukraine, highlighted the features and characteristics of the legal regulation of its activities in each state.

In particular, the article focuses on the recommendations of the parliamentary Assembly of the Council of Europe on ensuring a clear distribution of competencies between the Ombudsman institutions and the judicial system. As well as recommendations of the Venice Commission on the relationship of the Ombudsman with national courts. According to the recommendations provided, the legal status of the Ombudsman in relations with the constitutional courts differs significantly from its legal status during interaction with courts of General jurisdiction. In particular, the focus is on maintaining the neutrality of the Ombudsman and ensuring the independence of the judicial system, first of all, we are talking about courts of General jurisdiction.

In addition, the author considers the peculiarities of legal regulation and the doctrinal definitions of the legal status of the Verkhovna Rada of Ukraine on human rights as a party to civil proceedings and argued that the human rights capacity of the Commissioner contained in his right to address in court with the statement for protection of the rights and freedoms of persons through a physical condition of failure to adulthood, old age, incapacity or limited legal capacity can't do it alone, and also personally or through his representative to participate in the judicial process.

The article summarizes that the Commissioner for human rights has the right to apply to the court for protection of violated rights and interests of citizens, but must justify to the court the inability of a person to independently protect their interests and provide relevant documents to confirm these circumstances, since the activities of the Ombudsman should not interfere with the judicial system and its interference in it should be minimal.

Key words: Commissioner for human rights, Ombudsman, civil procedure.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.10

Тетяна Цувіна,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВО НА ДОСТУП ДО СУДУ: ПІДХІД ЄСПЛ

Статтю присвячено дослідженню права на доступ до суду в цивільному судочинстві й перешкод у його реалізації в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і практики Європейського суду з прав людини щодо тлумачення й застосування цієї статті. Право на доступ до суду вперше було згадане в справі Golder v. United Kingdom як право необтяженого фактичними та юридичними перешкодами звернення до суду за судовим захистом, проте в подальшому зазнало еволюційного тлумачення в практиці Європейського суду з прав людини. Обмеження права на доступ до суду мають бути оцінені з точки зору принципу пропорційності, відповідно до якого в кожній конкретній справі слід установити мету обмеження права, засоби, які для цього використовуються, а також співмірність мети й засобів. Водночас має бути врахована наявність альтернативних способів реалізації відповідного права.

На підставі аналізу відповідної практики зроблено висновок, що право на доступ до суду має бути ефективним і наразі містить у собі не лише можливість звернення до суду за судовим захистом, але й розгляд справи з ухваленням остаточного рішення, а також виконання такого рішення. Крім того, слід розрізняти право на доступ до суду першої інстанції та право на доступ до судів вищих інстанцій. Дослідження практики Європейського суду з прав людини дають змогу виокремити такі перешкоди в реалізації права на доступ до суду в цивільному судочинстві: а) суб'єктивні, пов'язані з неможливістю окремих осіб звертатися до суду за судовим захистом у певних категоріях справ або бути відповідачем у справі, зокрема через застосування правил про імунітети в міжнародному й національному праві; б) юрисдикційні, що передбачають виключення певних категорій справ із юрисдикції судів; в) темпоральні, що є часовими обмеженнями в реалізації права на судовий захист або оскарження судового рішення в апеляційному чи касаційному порядку; г) процесуальні, які пов'язані з чинними правилами щодо форми й змісту позовних заяв й апеляційних і касаційних скарг, порядком звернення до суду за судовим захистом, необхідністю звернення до досудового порядку врегулювання спорів тощо; д) фінансові, що враховують неможливість сплати судового збору або отримання правової допомоги через скрутне матеріальне становище осіб.

Ключові слова: доступ до суду, право на справедливий судовий розгляд, перешкоди в праві на доступ до суду, доступність правосуддя, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. Право на доступ до суду прямо не закріплене в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ), а виводиться з положень зазначеної статті завдяки її еволюційному тлумаченню в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Уже починаючи з першої справи, *Golder v. United Kingdom*, де було вперше зазначено про існування цього права, ЄСПЛ наголошував на невід'ємному зв'язку між ним і принципом верховенства права в демократичному суспільстві, зауважуючи зокрема, що «верховенство права важко собі уявити без можливості отримати доступ до суду», адже «принцип, відповідно до якого спір цивільно-правового характеру може бути переданий до суду, належить до числа основоположних принципів права, що повсюдно визнаються; це стосується й принципу міжнародного права, який забороняє відмову в правосудді», і саме в контексті зазначених принципів має тлумачитися п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [1]. Зважаючи на зазначене, наразі актуальності набувають практичні аспекти реалізації права на доступ до суду в цивільному судочинстві з метою приведення національної практики правозастосування у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері.

Метою статті є дослідження змісту права на доступ до суду в цивільних справах, його можливих легітимних обмежень, а також перешкод у його реалізації в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ і практики ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. ***Зміст права на доступ до суду.*** Від самого початку право на доступ до суду розглядалося як

© Т. Цувіна, 2020

право ініціювати розгляд справи в суді, і, відповідно, його порушенням визнавалися ситуації, які унеможливлювали такий розгляд або перегляд справи, зокрема у випадках, коли справа не могла бути розглянута через виключення певних справ з юрисдикції суду, неможливість порушення справи через відсутність коштів для сплати судового збору, неможливість порушити провадження у справі через складність процедури й відсутність безоплатної правової допомоги тощо.

Водночас далі зазначене право почало тлумачитися не тільки як можливість порушити справу в суді, а і як право на розгляд справи, відповідно до чого порушенням права на доступ до суду визнавалися випадки, коли особа, провадження в справі якої було відкрите, не могла домогтися фактичного розгляду такої справи й ухвалення рішення. Наприклад, у справі *Kutic v. Croatia* провадження в справі про відшкодування шкоди, спричиненої внаслідок терористичного акту, було зупинене через зміни до законодавства, які передбачали, що розгляд таких справ має бути відкладений до введення в дію нового законодавства. Однак відтоді й до моменту звернення до ЄСПЛ минуло 6 років, проте таке законодавство так і не було прийняте, що фактично позбавило особу права на доступ до суду [2]. Натомість у справі *Marini v. Albania* ухвалення рішення в справі заявника виявилося неможливим через чинне в конституційному суді правило щодо рівності голосів, застосовуючи яке, конституційний суд фактично ухилився від ухвалення рішення в справі, а заявник не міг отримати остаточне рішення [3].

Завдяки еволюційному тлумаченню в практиці ЄСПЛ з часом складовою частиною права на доступ до суду була визнана й вимога виконання судового рішення. Так, у справі *Hornsby v. Greece* ЄСПЛ вивів вимогу про беззворотну реалізацію судових рішень як елемент п. 1 ст. 6 ЄКПЛ саме з права на доступ до суду, зауваживши, що «право на доступ до суду було б ілюзорним, якби правова система держави допускала, щоб остаточне обов'язкове судове рішення не виконувалося б на шкоду однієї зі сторін» [4].

Варто також звернути увагу на те, що ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що його завданням є гарантування «не теоретичних або ілюзорних прав, а прав, які можуть бути реалізовані на практиці, та є ефективними» [5]. Зважаючи на це, ЄСПЛ у справах щодо права на доступ до суду оцінює не просто фактичну можливість порушити справу в суді й отримати рішення в цій справі, а й ефективність реалізації цього права, що інколи пов'язується з фактичними наслідками розгляду справи в суді. Так, у деяких справах, які стосувалися фінансових перешкод у доступі до суду, заявники мали фактичний доступ до суду, їхні справи були розглянуті судом з ухваленням рішення, проте за результатами розгляду справ суди стягували з заявників непропорційно великі розміри судового збору, що фактично зводило нанівець право на доступ до суду [6].

Крім того, варто звернути увагу на той факт, що ЄСПЛ розрізняє справи, які стосуються доступу до суду першої інстанції, а також інстанційного доступу до суду, дотримуючись загального підходу, відповідно до якого «п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не зобов'язує держави створювати апеляційні чи касаційні суди, проте там, де такі суди існують, необхідно дотримуватися гарантій, передбачених ст. 6 ЄКПЛ» [7].

Обмеження права на доступ до суду та принцип пропорційності. Право на доступ до суду не є абсолютним і підлягає державному регулюванню, що допускається опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своїм характером закликає до врегулювання з боку держави, і це регулювання може варіюватися за часом і місцем відповідно до потреб і ресурсів суспільства й окремих осіб [8]. Із зазначеного випливає, що в певних випадках держава може обмежити право осіб на доступ до суду, проте зазначені обмеження мають бути легітимними. Для оцінки легітимності обмежень права на доступ до суду ЄСПЛ на першому етапі з'ясовує, чи було таке обмеження передбачене законом, тобто перевіряє обмеження на відповідність принципу правової визначеності. Для подальшого аналізу легітимності обмежень, установлених в законі, використовується тест на пропорційність, що складається з таких етапів: 1) установлення мети обмеження права на доступ до суду й визначення того, чи була вона легітимною; 2) з'ясування, які засоби були використані для відповідного обмеження права на доступ до суду, а також того, чи були вони мінімально обтяжливими й необхідними в демократичному суспільстві; 3) визначення того, чи існувало розумне й пропорційне співвідношення між ужитими заходами й поставленою метою; 4) з'ясування того, чи не суперечить обмеження, що розглядається, самій сутності права, що гарантується, адже особа не може бути взагалі позбавлена права на судовий захист унаслідок обмеження, натомість завжди мають залишатися альтернативні способи захисту порушених, невизнаних чи оскаржуваних прав, свобод й інтересів, якщо розгляд певних справ виключений з юрисдикції судових органів.

Перешкоди реалізації права на доступ до суду. Використовуючи тест на пропорційність, ЄСПЛ у своїй практиці розрізняє легітимні й нелегітимні обмеження права на доступ до суду. Водночас варто зауважити, що встановлення в цивільному процесуальному законодавстві вимог до форми й змісту позовної заяви, порядку звернення до суду за судовим захистом, вимоги щодо необхідності дотримання правил юрисдикції, строків оскарження тощо є легітимними обмеженнями права на доступ до суду, що спрямовані на забезпечення належного здійснення судочинства в цивільних справах. Проте в окремих випадках зазначені обмеження стають дійсними перешкодами в реалізації права на доступ до суду, що порушують вимоги п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Аналіз практики ЄСПЛ дає змогу виокремити декілька видів таких перешкод, це, зокрема, суб'єктивні, юрисдикційні, темпоральні, процедурні й фінансові перешкоди.

Суб'єктивні перешкоди. Перешкоди у зверненні до суду можуть бути пов'язані з особливостями суб'єкта, який звертається до суду, а в деяких випадках також і з особливостями відповідачів у справі, зокрема коли останні користуються судовим імунітетом. Відповідно до цього можна говорити про такі перешкоди: а) суб'єктивні перешкоди в доступі до суду, пов'язані з позивачем; б) суб'єктивні перешкоди в доступі до суду, пов'язані з відповідачем.

Перший вид перешкод трапляється у випадках, коли окремим категоріям осіб забороняється звертатися до суду взагалі або подавати окремі види позовів. Загалом зазначене обмеження стосується недієздатних осіб, які за загальним правилом не мають права звертатися до суду самостійно, що визнається ЄСПЛ легітимним обмеженням права на доступ до суду. Водночас навіть для таких осіб визнається необхідність забезпечення на національному рівні права на оскарження рішень щодо визнання їх недієздатними [9] і права на звернення до суду в справах про поновлення їхньої дієздатності [10].

ЄСПЛ також визнавав неправомірність обмеження права на доступ до суду і в інших справах, а саме: а) коли голова Верховного суду Угорщини не міг оскаржити до суду дострокове припинення своїх повноважень, адже зазначений спір відповідно до перехідних положень закону не підлягав розгляду судом [11]; б) коли керівник підприємства та єдиний акціонер компанії не мав права оскаржувати рішення щодо ліквідації компанії [12]; в) коли акціонери банків і самі банки не мали права оскаржувати рішення Національного банку про ліквідацію останніх, що ускладнювалося тим фактом, що інтереси банку могли бути представлені лише ліквідаційною комісією, яка залежала від Національного банку, тобто від протилежної сторони спору [13; 14] тощо.

Суб'єктивні перешкоди в доступі до суду, пов'язані з відповідачами, стосуються обмежень через застосування імунітетів, що застосовуються в міжнародному та національному праві. Варто зазначити, що під час розгляду відповідних заяв ЄСПЛ не встановлює свої правила щодо застосування імунітетів, а перевіряє дотримання державами правил про імунітети, що визнаються в міжнародному праві, визнаючи пріоритетність цих норм. Йдеться, зокрема, про імунітети держави, її дипломатичних представництв й окремих посадових осіб, міжнародних організацій тощо. ЄСПЛ зазначає, що імунітет держави від звичайної цивільно-правової відповідальності є однією з концепцій міжнародного права, що розвинулася з принципу *par in parem non habet imperium,* відповідно до якого одна держава не може підпадати під юрисдикцію іншої держави [15]. Зазначений імунітет має легітимну мету підтримання суверенітету іншої держави й відповідає нормам міжнародного права. Так, виправданим було визнане обмеження юрисдикції німецьких судів з посиланням на міжнародні угоди, укладені Німеччиною після Другої світової війни, у справі за позовом принца Ліхтенштейну про повернення майна, конфіскованого в Чехословаччині [16]. Також прикладом можуть слугувати справи за позовами про відшкодування шкоди, завданої катуваннями, на території іншої держави [17; 18].

Разом з тим практика ЄСПЛ дає змогу окреслити коло справ, в яких держава й міжнародні організації не користуються імунітетом. До таких справ належать: а) трудові спори щодо працевлаштування в дипломатичних представництвах або міжнародних організаціях, якщо функції працівників не пов'язані з виконанням державних функцій [19–22]; б) спори про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю особи посадовими особами іншої держави на території держави суду [23]; в) спори, що мають приватноправовий характер [24].

Так, у справі *Oleynikov v. Russia* національний суд відмовив у розгляді позову заявника до КНДР про стягнення заборгованості з процентами на підставі розписки, підписаної торговим радником КНДР, відповідно до якої Хабаровське відділення торгового радника при посольстві КНДР взяло гроші в борг у заявника. Розглядаючи зазначену справу, ЄСПЛ зауважив, що національні

суди не здійснили жодного аналізу правочину, що очевидно мав приватноправову природу, а тому неправомірно використали доктрину імунітету держави, порушивши право заявника на доступ до суду [24].

Окрім імунітетів у міжнародному праві варто звернути увагу й на імунітети в національному праві, якими можуть наділятися певні особи або організації. Йдеться, зокрема, про імунітети членів парламенту, посадових осіб, суддів тощо. Варто зазначити, що ЄСПЛ визнає легітимність існування таких імунітетів, проте не вважає їх абсолютними. Наприклад, ЄСПЛ визнає легітимність надання імунітету членам парламенту заради гарантування останнім свободи слова в парламенті й забезпечення розподілу гілок влади. Водночас підкреслюється, що члени парламенту мають наділятися зазначеним імунітетом виключно в справах, пов'язаних з їхньою політичною діяльністю в парламенті, а не в усіх без винятку цивільних справах.

Так, порушення права на доступ до суду з посиланням на імунітет члена парламенту визнавалося, наприклад, у справі про відшкодування моральної шкоди, завданої заявнику внаслідок порушення його колишньою дружиною, яка була членом парламенту, судового рішення про опіку над дитиною [25], а також у справі за позовом про відшкодування шкоди, поданого прокурором до члена парламенту через критику, що мала особистий характер [26]. Порушенням також було визнано застосування імунітету президента в справі про відшкодування шкоди за наклеп, адже позов не випливав з правовідносин щодо реалізації ним своїх повноважень [27]. Натомість правомірними в практиці ЄСПЛ також визнавалися імунітети судів і суддів у справах, що випливали з їхньої діяльності щодо здійснення правосуддя [28].

Юрисдикційні перешкоди пов'язані зі складними випадками застосування правил юрисдикції на рівні національних правопорядків. Водночас ЄСПЛ зауважує, що його завдання полягає не в тому, щоб перевіряти, чи мали національні суди юрисдикцію розглядати справу, або визначати, який конкретно з судів мав би розглянути таку справу [29]. Натомість ЄСПЛ оцінює, чи застосовувалися правила юрисдикції відповідно до вимог п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Порушення, які стосуються юрисдикційних перешкод, можуть проявлятися як у виключенні певних категорій справ з юрисдикції судів, так і у відмові в розгляді справи через відсутність чітких правил розподілу юрисдикції на рівні національного правопорядку. Наприклад, непропорційним обмеженням права на доступ до суду в практиці ЄСПЛ були визнані такі випадки неможливості оскаржити в судовому порядку: а) рішення щодо виключення особи з асоціації мисливців за порушення положень статуту організації [30]; б) акти виконавчої влади щодо обмежень рибальства, поданого професійними рибалками [31]; в) наказ про опіку, затверджений судом у справах неповнолітніх, щодо автоматичного й безстрокового позбавлення батьківських прав унаслідок засудження за злочин щодо жорстокого поводження з дітьми [32] тощо. Поряд із цим ЄСПЛ визнав правомірним, наприклад, виключення з судової юрисдикції позову священника щодо незаконного звільнення церквою, адже зазначені відносини регулюються церковним правом [33].

Варто зауважити: під час розгляду таких справ ЄСПЛ звертає особливу увагу на наявність альтернативних засобів правового захисту в особи, справа якої була виключена з юрисдикції судів. Так, у справі *S mbata Bihor Greek Catholic Parish v. Romania* позовна заява греко-католицької церкви одного з приходів до православного приходу щодо користування церковною будівлею була визнана апеляційним судом неприйнятною, адже спори щодо права власності на релігійні будівлі або їх використання підпадали під юрисдикцію об'єднаних комітетів представників двох конфесій. Розглядаючи зазначену справу, ЄСПЛ зазначив, що законодавством не були встановлені порядок скликання таких комітетів, процес прийняття ним рішення, строки їх прийняття тощо, а тому відмова судів розглядати зазначену справу становила порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [34].

Колізії юрисдикції також часто ставали причинами порушення права на доступ до суду. Так, у низці справ проти Російської Федерації національні суди відмовлялися розглядати заяви щодо порушення права на розгляд справи й виконання судового рішення в розумний строк попри те, що зазначений спосіб захисту був передбачений національним законодавством, посилаючись на те, що на національному рівні ще не визначена юрисдикційність відповідних спорів [35; 36]. В інших справах, зокрема й проти України, порушення було визнане через те, що суди різної юрисдикції відмовлялися розглядати справи, адже вважали, що вони не підпадають під їхню юрисдикцію, внаслідок чого такі справи взагалі не могли бути розглянуті в суді [29; 37; 38].

Темпоральні перешкоди пов'язані з порушенням правил про застосування строків у цивільному судочинстві. ЄСПЛ виходить з того, що встановлення процесуальних строків для певних процесуальних

дій є легітимними обмеженнями права на доступ до суду, проте їх неправильна інтерпретація в певних конкретних випадках може призводити до порушення конвенційних положень [39; 40; 41]. Так, у справі *Cherednichenko and others v. Russia* порушення права заявників на доступ до суду було констатоване через відсутність чіткої вказівки в законі на момент початку обчислення строку апеляційного оскарження у випадках проголошення в судовому засіданні лише вступної й резолютивної частини судового рішення, адже в судовій практиці мали місце випадки обчислення такого строку з моменту: а) проголошення такого рішення; б) завершення суддею повного тексту рішення; в) реєстрації рішення в судовому реєстрі; г) отримання особою повного тексту рішення [42].

Численними в практиці ЄСПЛ є справи проти України, де доступ до суду порушувався через неправильне застосування правил вирахування строків у цивільному судочинстві, зокрема коли замість того, щоб обчислювати строк оскарження з наступного дня після ухвалення рішення суди починали обрахунок цього строку безпосередньо з дати його ухвалення [43; 44]; коли суд, постановивши ухвалу про залишення позовної заяви без руху й надавши строк для усунення недоліків поданої заяви, після подання виправленої позовної заяви відмовляв у відкритті провадження через пропуск строку апеляційного оскарження [45]; коли внаслідок ретроспективного застосування законодавства скаргу вважали поданою з порушенням строку касаційного оскарження, хоча строк на оскарження ще не минув [46].

Процесуальні перешкоди пов'язані з вимогами до форми й змісту позовної заяви, які пред'являються законодавством, а також із порушеннями щодо порядку її подання. Загалом такі вимоги є легітимними обмеженнями права на доступ до суду, та сам факт їх існування не свідчить про порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Так, у справі *Ivanova v. Finland* [47] ЄСПЛ визнав скаргу заявниці, де вона скаржилася на порушення права на доступ до суду через відмову судів Фінляндії розглядати її позовну заяву, складену російською мовою, неприйнятною, зауваживши, що вимоги щодо мови процесуальних документів мають дотримуватися та є легітимними обмеженнями права на доступ до суду.

Разом з тим у деяких випадках окремі вимоги процесуального законодавства, надмірний формалізм у їх застосуванні або випадки порушення норм процесуального права самим судом можуть становити порушення права на доступ до суду. Зокрема, несумісною з п. 1 ст. 6 ЄКПЛ була визнана відмова національного суду прийняти записані на дисках позови в електронному вигляді через їхню велику кількість (понад 70 000), незважаючи на приписи національного законодавства, які дозволяли їх подачу в електронному вигляді, з посиланням на те, що суди не мали обладнання для обробки й отримання документів, складених в електронній формі [48].

Окремо в цьому контексті слід звернути увагу на обмеження права на доступ до суду, пов'язані з можливим установленням у законодавстві обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів. Загалом ЄСПЛ допускає можливість існування зазначеної законодавчої вимоги, проте вона не повинна суперечити самій суті права на доступ до суду й зводити його нанівець, як у справі *Ponomarenko v. Ukraine*, де національні суди посилалися на недотримання досудового порядку врегулювання спору, хоча останній не був обов'язковим відповідно до вимог чинного законодавства [49].

Фінансові перешкоди пов'язуються зі скрутним матеріальним становищем заявників, унаслідок чого вони не можуть сплатити судові витрати або не спроможні оплатити послуги професійного представника.

ЄСПЛ вважає необхідність сплати судових витрат легітимним обмеженням права на доступ до суду. Проте їхній розмір у конкретній справі за певних обставин є істотним фактором, який дає змогу визначити, чи мала особа право на доступ до суду [6]. У деяких випадках відсутність гнучкості законодавства щодо сплати судових витрат може становити загрозу праву на справедливий судовий розгляд. Під час оцінки того, чи були дотримані вимоги доступу до суду, до уваги мають братися обставини конкретної справи, здатність заявника оплатити судові витрати, стадія, на якій перебуває провадження [50]. Водночас обмеження суто фінансового характеру, які абсолютно не пов'язані з перспективами успішності справи, повинні піддаватися особливо жорсткому контролю з точки зору інтересів справедливості [51].

Усі справи, які стосуються порушення права на доступ до суду в контексті судових витрат можуть бути розподілені на дві категорії: 1) справи, в яких особа не могла сплатити судовий збір, що унеможливило розгляд її справи в суді або апеляційний чи касаційний перегляд; 2) випадки, коли особа хоча й мала доступ до суду, однак внаслідок непропорційного стягнення судових витрат за результатами розгляду справи фактично її право на доступ до суду стало ілюзорним.

Так, у багатьох справах ЄСПЛ звертає увагу на необґрунтовані відмови національних судів у зменшенні розміру судових витрат, їх розстроченні, відстроченні, або звільненні від їх сплати попри те, що позивачі надавали докази скрутного матеріального становища й неможливості їх сплати, що мало наслідком відмову в розгляді справи або неможливість її перегляду [51].

Натомість у справі *Stankov v. Bulgaria* ЄСПЛ визнав порушення через те, що внаслідок відсутності гнучкості національного законодавства щодо сплати судових витрат заявник мав сплатити судовий збір у розмірі близько 90% присудженої йому судом суми компенсації за незаконне ув'язнення. Розглядаючи зазначену справу, ЄСПЛ зауважив, що правило, відповідно до якого позивач має сплатити судовий збір у розмірі певного відсотка від суми позовних вимог, у задоволенні яких йому було відмовлено, можна вважати сумісним з вимогами належного здійснення судочинства, адже воно встановлене заради забезпечення фінансування судової системи й запобігання зловживанню правом на звернення до суду. Проте в зазначеній справі сума судового збору дорівнювала майже всій присудженій заявникові сумі виплати. ЄСПЛ підкреслив, що заявник не може бути звинувачений у тому, що занадто високо оцінив свою свободу, визначаючи суму компенсації, адже таку суму важко визначити. Дійсно, розмір відшкодування міг би бути оцінений, виходячи з судової практики, що склалася в державі, проте в цій справі не існувало такої практики, що могла б зорієнтувати заявника, адже закон був новим. Зважаючи на зазначене, правове регулювання, яке визначало лише відсоткове відношення, не встановлюючи верхньої межі такої суми або не надаючи дискреційних повноважень суду щодо зменшення її розміру, призвело до порушення права особи на доступ до суду цій справі [6].

У подібних випадках ЄСПЛ звертає особливу увагу на добросовісність у діях заявника й проблему зловживання правом на позов. ЄСПЛ у своїй практиці виходить з того, що в цивільному судочинстві діє презумпція, що позов, поданий до суду, вважається справжнім і серйозним, якщо лише не мають місце обставини, які свідчать про протилежне й дозволяють зробити висновок про те, що позов є сутяжницьким, зловживальним або не має підстав (frivolous or vexatious or otherwise lacking in foundation) [52]. Тому кожен раз ЄСПЛ прискіпливо досліджує обставини конкретної справи для спростування цієї презумпції. Наприклад, у справі *Harrison Mckee v. Hungary* ЄСПЛ не вбачав у стягненні з позивача занадто великого розміру судового збору порушення права на доступ до суду, адже попри те, що позов заявника було задоволено в частині визнання дій неправомірними, в частині присудження розміру відшкодування шкоди його було відхилено на 97%. Водночас зауважувалося, що позивач сам винен у призначенні йому до сплати такої великої суми судового збору, адже його позов був сутяжницьким і мав явно завищений розмір позовних вимог, а також обґрунтовувався фактами, які в подальшому сам позивач не зміг довести. Крім того, позивача представляв адвокат, який повинен був роз'яснити останньому наслідки його дій і пояснити безпідставність позову [53].

Ключове значення в цьому контексті також має обґрунтованість дій національних судів у разі вирішенні питання щодо сплати судових витрат, адже часто суди взагалі не наводять своїх мотивів або роблять висновки на основі гіпотетичної оцінки, безвідносно до конкретних обставин справи. Так, порушення були встановлені в справах, де відмова суду в зменшенні розміру судових витрат ґрунтувалася не на оцінці фактичних обставин конкретної справи й поточної ситуації заявника, а на «гіпотетичній можливості юридичної особи заробляти гроші» [54], коли суди навіть не перевіряють подані декларації заявників за наявності сумнівів щодо скрутного матеріального становища останніх [55].

Варто зауважити, що у своїй практиці ЄСПЛ торкається також питання забезпечення судових витрат. Так, у справі *Tolstoy-Miloslavsky v. United Kingdom* заявник скаржився на те, що вимога до нього про забезпечення судових витрат в апеляційному суді в розмірі 124 900 фунтів стерлінгів, яка мала бути здійснена протягом 14 днів, становила непропорційну перешкоду в доступі до суду. ЄСПЛ не угледів у цьому порушення права на доступ до суду, адже зазначене забезпечення, по-перше, мало законну мету – запобігання невідшкодування протилежній стороні судових витрат, якщо вимоги заявника не будуть задоволені; по-друге, в діях заявника простежувалися ознаки недобросовісності, зокрема, апеляційна скарга викликала сумніви щодо її обґрунтованості, а заявник відмовився від пропозиції протилежної сторони щодо врегулювання спору, що, на думку ЄСПЛ, свідчило про те, що для нього «будь-яке оскарження, вмотивоване лише розміром стягнення, було б не чим іншим, як навчальною вправою» [56].

Другим видом фінансових перешкод є неможливість отримання безоплатної правової допомоги. Варто зазначити, що ЄКПЛ прямо не закріплює право на правову допомогу в цивільних справах на відміну

від права мати представника в кримінальних справах (п. 3 ст. 6 ЄКПЛ), а тому таке право виводиться з еволюційного тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Незважаючи на те що ЄКПЛ не покладає на держави обов'язок забезпечення правової допомоги в цивільних справах [57], у деяких випадках все ж таки відмова в її наданні може призвести до порушення права на справедливий судовий розгляд, зокрема коли «така правова допомога є необхідною для ефективного доступу до суду» [58]. Саме на розсуд держав віднесене питання організації системи безоплатної правової допомоги задля відповідності її вимогам ЄКПЛ, проте мають існувати чіткі критерії для відбору справ, в яких надається безоплатна правова допомога [59]. ЄСПЛ називає серед таких критеріїв, зокрема, фінансове становище осіб, конкретні факти й обставини кожної справи, важливість для заявника питання, що є предметом судового розгляду, складність застосовного права й процедури, можливість заявників ефективно представити свої інтереси самостійно [60], обов'язковість представництва [61].

Варто зазначити, що законодавство, яке регулює питання надання безоплатної допомоги, має бути достатньо гнучким з огляду на вищенаведені фактори, і державам слід уникати занадто категоричних формулювань у таких актах, зокрема у частині обмеження права на правову допомогу для певних груп осіб. Так, у справі *Anakomba Yula v. Belgium* ЄСПЛ визнав порушенням права на доступ до суду відмову в наданні правової допомоги заявниці, яка не була резидентом Бельгії у справі щодо оспорювання батьківства, адже законодавством передбачалася можливість надання такої допомоги лише резидентам й іноземцям, які були громадянами ЄС [62]. Іншим прикладом є відмови в наданні безоплатної правової допомоги юридичним особам, адже в багатьох державах законодавство не передбачає такої можливості [63]. Водночас у справі *Urbsiene and Urbsys v. Lithuania* ЄСПЛ визнав такою, що суперечить праву на доступ до суду, наявність прямої законодавчої заборони надавати безкоштовну правову допомогу юридичним особам безвідносно до обставин конкретної справи [64].

Ключовим також є питання легітимності вимоги обов'язкового представництва в судах вищих інстанцій. Така вимога сама по собі не є порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ і цілком сумісна з характеристиками, яким має відповідати верховний суд як найвищий судовий орган, що розглядає питання права [65]. Проте у випадку такого законодавчого регулювання держава має забезпечити реальну можливість доступу до суду особам, які не можуть оплатити послуги адвоката. Зважаючи на це, ЄСПЛ неодноразово констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у справах, де не існувало механізмів надання правової допомоги й не передбачалася можливість подачі клопотань про надання такої допомоги за наявності вимоги обов'язкового представництва адвокатом у вищих судах [65; 66].

ЄСПЛ також допускає можливість відмови в наданні безоплатної правової допомоги на підставі відсутності перспектив оскарження. У справах *Del Sol v. France* ЄСПЛ звернув увагу на легітимність такого обмеження, зауваживши, що «державні гроші мають витрачатися лише на тих, чиї скарги мають шанс на успіх» [57]. Проте, незважаючи на можливість такої відмови, вона має здійснюватися з дотриманням певних гарантій. Так, у справі *Laskovska v. Poland* заявниця, якій було відмовлено в наданні безоплатної правової допомоги через те, що касаційне оскарження не допускалося в її справі, подала касаційну скаргу самостійно. Касаційний суд, відмовляючи у відкритті провадження, зауважив, що хоча касаційне провадження було допустимим у її справі, нею не була дотримана вимога щодо обов'язкового представництва адвокатом. ЄСПЛ, розглядаючи зазначену справу, констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, адже саме помилка держави під час відмови в наданні правової допомоги позбавила заявницю права на доступ до суду касаційної інстанції [67].

Особлива увага приділяється ЄСПЛ питанню ефективності безоплатної правової допомоги, адже інколи навіть попри позитивне вирішення питання про надання безоплатної правової допомоги особа все ж не може реалізувати своє право на доступ до суду. Наприклад, у справі *Bertuzzi v. France,* незважаючи на те що держава визнала за заявником право на надання безоплатної правової допомоги, три адвокати, які призначалися один за одним, відмовлялися від надання правової допомоги через особисті зв'язки з відповідачем у справі заявника, який також був адвокатом, що призвело до неможливості звернення до суду в справі заявника [59]. У справі *Saoud v. France* порушенням права на доступ до суду було визнане надання безоплатної правової допомоги в суді касаційної інстанції лише після того, як сплив строк подачі клопотань по суті справи, що унеможливило ефективність представництва інтересів заявника [68].

Висновки

Право на доступ до суду має бути ефективним і включає не лише можливість звернення до суду за судовим захистом, однак

і розгляд справи з ухваленням остаточного рішення, а також виконання такого рішення. Зазначене право не є абсолютним і може підлягати обмеженням, що мають оцінюватися, виходячи з принципу пропорційності. Дослідження практики ЄСПЛ дають змогу виокремити такі перешкоди в реалізації права на доступ до суду в цивільному судочинстві: а) суб'єктивні, пов'язані з неможливістю окремих осіб звертатися до суду за судовим захистом у певних категоріях справ або бути відповідачем у справі, зокрема через застосування правил про імунітети в міжнародному й національному праві; б) юрисдикційні, що передбачають виключення певних категорій справ із юрисдикції судів; в) темпоральні, що є часовими обмеженнями в реалізації права на судовий захист або оскарження судового рішення в апеляційному чи касаційному порядку; г) процесуальні, які пов'язані з чинними правилами щодо форми й змісту позовних заяв та апеляційних і касаційних скарг, порядком звернення до суду за судовим захистом, необхідністю звернення до досудового порядку врегулювання спорів тощо; д) фінансові, що враховують неможливість сплати судового збору або отримання правової допомоги через скрутне матеріальне становище осіб.

Список використаних джерел:

1. *Golder v. United Kingdom*. № 4451/70. 21 February 1975. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496.
2. *Kutić v. Croatia*. № 48778/99. 1 March 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60174.
3. *Marini v. Albania*. № 3738/02. 18 December 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84061.
4. *Hornsby v. Greece*. № 18357/91. 19 Mach 1997. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58020.
5. *Artico v. Italy*. № 6694/74. 13 May 1980. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424.
6. *Stankov v. Bulgaria*. № 68490/01. 12 July 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81606.
7. Sokurenko and Strygun v. Ukraine. № 29458/04. 20 July 2006. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76467.
8. *Ashingdane v. the United Kingdom*. № 8225/78. 28 May 1985. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425.
9. *A. N. v. Lithuania*. № 17280/08. 31 May 2016. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163344.
10. Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine. № 49069/11. 30 May 2013. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119975.
11. *Baka v. Hungary*. № 20261/12. 23 June 2016. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113.
12. *Arma v. France*. № 23241/04. 8 March 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79734.
13. *Capital Bank AD v. Bulgaria*. № 49429/99. 24 November 2005. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71299.
14. *Feldman and Slovyanskyy Bank v. Ukraine*. № 42758/05. 21 December 2017. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179557.
15. *Radunovic and Others v. Montenegro*. № 45197/13. 25 October 2016. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167803.
16. *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany [GC]*. № 42527/98. 12 July 2001. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59591.
17. *Al-Adsani v. United Kingdom*. № 35763/97. 21 November 2001. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885.
18. *Naït-Liman v. Switzerland*. № 51357/07. 15 March 2018. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181789.
19. *Cudak v. Lithuania*. № 15689/02. 23 March 2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879.
20. *Fogarty v. the United Kingdom*. № 37112/97. 21 November 2001. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59886.
21. *Wallishauser v. Austria (no.2)*, № 14497/06, 20 June 2013. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120966.
22. *Naku v. Lithuania and Sweden*. № 26126/07. 8 November 2016. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168382.
23. *McElhinney v. Ireland*. № 31253/96. 21 November 2001. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887.
24. *Oleynikov v. Russia*. № 36703/04. 14 March 2013. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117124.
25. *Syngelidis v. Greece*. № 24895/07. 11 February 2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97271.
26. *Cordova v. Italy*. № 40877/98. 30 January 2003. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60913.
27. *Urechean and Pavlicenco v. Moldova*. № 27756/05. 2 December 2014. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148267.
28. *Ernst v. Belgium*. № 33400/9615. July 2003. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61214.
29. *Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine*. № 37878/02. 28 February 2008. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85246.
30. *Lovri v. Croatia*. № 38458/15. 4 April 2017. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172471.
31. *Posti and Rahko v. Finland*. № 27824/95. 24 September 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60644.
32. *M.D. and Others v. Malta*. № 64791/10, 17 July 2012. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112206.
33. *K roly Nagy v. Hungary*. № 56665/09. 14 September 2017. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177070.
34. *S mbata Bihor Greek Catholic Parish v. Romania*. № 48107/99. 12 January 2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96678.

35. *Chernichkin v. Russia*. № 39874/03. 16 September 2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100387.
36. *Ryabikina v. Russia*. № 44150/04. 7 June 2011. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105008.
37. *Beneficio Cappella Paolini v. San Marino*. № 40786/98. 13 July 2004. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66455.
38. *Shestopalova v. Ukraine*. № 55339/07. 21 December 2017. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179558.
39. *Neshev v. Bulgaria*. № 40897/98. 28 October 2004. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67238.
40. *Kursun v. Turkey*. № 22667/10. 30 October 2018. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187482.
41. *Greguric v. Croatia*, № 33804/06, 4 February 2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97519.
42. *Cherednichenko and Others v. Russia*. № 35082/13. 7 November 2017. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178356.
43. *Berezovskiye v. Ukraine*. № 22289/08. 7 November 2019. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197258.
44. *Kravchenko v. Ukraine*. № 46673/06, 30 June 2016. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164199.
45. *Gavrilov v. Ukraine*. № 11691/06. 16 February 2017. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171474.
46. *Melnyk v. Ukraine*. № 23436/03. 28 March 2006. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72888.
47. *Ivanova v. Finland*. № 53054/99. 28 May 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22503.
48. *Lawyer Partners, a. s., v. Slovakia*. № 54252/07. 16 June 2009. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92959.
49. *Ponomarenko v. Ukraine*. № 13156/02. 14 June 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81071.
50. *Paykar Yev Haghtanak Ltd v. Armenia*. № 21638/03. 20 December 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84119.
51. *Marina v. Latvia*. № 46040/07. 26 October 2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101469.
52. *Kupiec v. Poland*. № 16828/02. 3 February 2009. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91065.
53. *Harrison McKee v. Hungary*. № 22840/07. 3 June 2014. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144350.
54. *Podbielski and PPU Polpure v. Poland*. № 39199/98. 26 July 2005. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69911.
55. *Jedamski and Jedamska v. Poland*. № 43547/01. 26 July 2005. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69898.
56. *Tolstoy-Miloslavsky v. United Kingdom*. № 35573/97. 3 December 1997. URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4058.
57. *Del Sol v. France*. № 46800/99. 26 February 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60166.
58. *P. C. and S. v. United Kingdom*. № 56547/00. 16 July 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60610.
59. *Bertuzzi v. France*. № 36378/97. 13 February 2003. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60939.
60. *Steel and Morris v. United Kingdom*. № 68416/01. 15 February 2005. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224.
61. *A. v. United Kingdom*. № 35373/97, 17 December 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60822.
62. *Anakomba Yula v. Belgium*. № 45413/07. 10 March 2009. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91715.
63. *Granos Organicos Nacionales S.A. v. Germany*. № 19508/07. 22 March 2012. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109807.
64. *Urbsiene and Urbsys v. Lithuania*. № 16508/09. 8 November 2016. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168379.
65. *Shamoyan v. Armenia*. № 18499/08. 7 July 2015. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155811.
66. *Gurbanova and Pashayeva v. Azerbaijan*. № 26553/08. 20 February 2020. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201086.
67. *Laskowska v. Poland*. № 77765/01. 13 March 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79765.
68. *Saoud v. France*. № 9375/02, № 9375/02. 9 October 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82584.

The article is devoted to the study of the right to access to court in civil cases and obstacles to its implementation in the context of paragraph 1 of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case-law of the European Court of Human Rights on the interpretation and application of this article. Right of access to court is not absolute and can be restricted. Such restrictions are permitted if they have legitimate aim, are proportionate and do not impair the very essence of the right. Also the availability of alternative ways of exercising the right should be taken into account.

Based on the analysis, it is concluded that the right of access to a court must be effective and include not only the possibility to initiate proceedings in the court, but also the right to have a court hearing and delivering the judgment, as well as the enforcement of court decisions. In addition, the right of access to a court of first instance and the right of access to a higher court should be distinguished. The case-law of the European Court of Human Rights allows us to nominate the following obstacles to the exercise of the right of access to a court in civil proceedings: a) subjective, connected with inability of particular individuals to initiate proceedings

in court for judicial protection in certain categories of cases or to be the defendant in a case, for example because of the application of the rules on immunities in international and national law; b) jurisdictional, providing for the exclusion of certain categories from the jurisdiction of the courts; c) temporal, which are time-connected restrictions of the right to a judicial remedy or the right to lodge an appeal against a judgment to the court of the higher instances; d) procedural, related to the existing rules on the form and content of claims and appeals, the procedure of appealing to court for judicial protection, the need to refer to the pre-trial settlement of disputes before going to court, etc.; e) financial, which are the impossibility of paying court fees or obtaining legal aid due to the difficult financial situation of persons.

Key words: access to court, right to fair trial, barriers to access to court, access to justice, European Court on Human Rights.

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.11

Тетяна Гудіма,
канд. юрид. наук, старший науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОШОВО-КРЕДИТНОЇ ПОЛІТИКИ В КРИЗОВИЙ ПЕРІОД (НА ПРИКЛАДІ ПАНДЕМІЇ COVID-19)

У статті досліджено економіко-правові особливості реалізації грошово-кредитної політики в кризовий період (на прикладі пандемії COVID-19) та запропоновано напрями щодо підвищення її ефективності. Доведено, що, як носій монетарної влади, Національний банк України має реалізовувати відповідну політику у двох формах довгострокової (стратегічної) і поточної (тактичної), що спрямовані на оптимальне узгодження інтересів банків (як суб'єктів господарювання), споживачів банківських послуг та суспільства в цілому. Для підвищення ефективності виведення національної економіки з кризи на системному рівні, зокрема своєчасності застосування засобів/методів грошово-кредитної політики, та зважаючи на глобальний масштаб і довготривалий характер кризової економічної ситуації, доцільною є розробка та затвердження Урядом «Стратегії виходу економіки країни із системної кризи, зумовленої епідемією вірусу COVID-19 на період з 2020 по 2022 роки» і щоквартальних планів заходів для кожного з органів державної влади, які реалізують різні напрями економічної політики.

Своєю чергою, попередження банкрутства стратегічно важливих підприємств, представників малого та середнього бізнесу та ін. і водночас сприяння ефективному використанню бюджетних коштів, резервів Національного банку України актуалізує розробку та затвердження Урядом країни Порядку щодо фінансової підтримки підприємств (із визначенням процедури прийняття рішення щодо кредитування/підтримки того чи іншого підприємства) або окремих (стратегічно важливих) галузей економіки в період кризи, зумовленої пандемією COVID-19.

Аргументовано, що виведення економіки країни із системної кризи з боку центрального банку має забезпечуватися впливом на діяльність суб'єктів господарювання, зокрема банківських та небанківських установ, шляхом застосування не лише тільки стимулюючих, але й обмежувальних економічних засобів, а також правових методів регулювання. Доводиться, що сприяння фінансовій стабільності, особливо у період кризи, набуває першочергового значення порівняно з метою забезпечення цінової стабільності.

Ключові слова: грошово-кредитна політика, COVID-19, економічна криза, фінансова підтримка підприємств, кредитування, Національний банк України, стратегія.

Постановка проблеми. Одним з основних факторів економічного розвитку будь-якої держави є ефективна грошово-кредитна політика (далі – ГКП). В умовах трансформації економіки України, в тому числі спричиненої кризовими процесами, інструменти ГКП набувають вирішального значення. Проте успіх від їх застосування залежить від скоординованої дії всіх державних та недержавних фінансових інституцій, діяльність яких так чи інакше впливає як на внутрішні, так і зовнішні економічні процеси. Світові економічні кризи неодноразово підтверджували важливість розробки відповідної моделі такої взаємодії. Актуальність цього твердження доводиться і нещодавно розпочатими епідемічними процесами. Зокрема, поширення інформації про COVID-19 (1) стало своєрідним шоком не тільки для системи охорони здоров'я будь-якої країни, але й загалом для економічної системи, (2) зумовило необхідність взаємодії всіх державних інституцій, бізнесу, банківських установ та інших на шляху до мінімізації наслідків шоку, (3) поставило на порядок денний питання щодо зміщення акцентів у досягненні цілей грошово-кредитної політики та подальшої доцільності забезпечення принципу незалежності Центрального банку під час її реалізації.

Науковому аналізу органічного зв'язку ГКП з економічною політикою країни та всебічної ролі НБУ в подоланні макроекономічних криз присвятили свої роботи

© Т. Гудіма, 2020

як вітчизняні, так і іноземні вчені та фахівці: С. Аржевітін, О. Бандура, В. Геєць, А. Гриценко, Т. Унковська, М. Савлук, О. Сугоняко, С. Кораблін, С. Моїсеєв, Jong-Wha Lee, Warwick J. McKibbin [1] та ін. Здобутки вчених становитимуть підґрунтя для виявлення особливостей реалізації ГКП в кризовий період, зокрема, зумовлений пандемією вірусу COVID-19, і наукових розробок у цьому напрямі.

Метою статті є виявлення економіко-правових особливостей реалізації ГКП в кризовий період (на прикладі пандемії COVID-19) та розробка пропозицій щодо напрямів підвищення її ефективності.

Виклад основного матеріалу. Пандемія вірусу COVID-19 негативно вплинула на загальні ланцюги та рівень поставок у світовій економіці, зокрема, через закриття заводів [2]. Але наскільки глибоким і стійким буде економічний ефект? Як це вплине на сукупний попит та яких слід вжити економіко-правових заходів щодо забезпечення стабілізації ГКП? Ці питання натепер перебувають у центрі запеклих дискусій не тільки наукової спільноти, а й фахівців-практиків. Їх вирішення вимагає врахування низки можливих сценаріїв.

Насправді, цілком можливим є те, що пандемія COVID-19 у результаті призведе до відносно м'якого і недовгострокового глобального економічного спаду, за яким слідуватиме V-подібне відновлення. Однак, з огляду на невизначеність, пов'язану з масштабами її поширення, доцільно брати до уваги і можливі макроекономічні наслідки більш песимістичних сценаріїв, зокрема: зниження попиту, збільшення розриву між попитом і пропозицією, посилення вразливості світової економіки до «застійних пасток» (епізодів низького зростання і високого безробіття) тощо. І в цьому разі для виведення останньої зі стагнації будуть потрібні активні заходи фіскальної та монетарної політик.

У будь-якому разі ті чи інші дії з боку уповноважених органів державної влади мають бути зумовлені наявністю надійної інформації, і не тільки про можливі зміни макроекономічних трендів, а й про поточний стан економіки (про її «діагноз»). Інакше реакція регулятора на кризові процеси може стати не на часі (коли криза стає очевидною і досягає свого максимуму). За таких умов ефективність, зокрема, монетарних інструментів знижується, що призводить до збільшення часу, необхідного для відновлення економіки [3, с. 144]. Великого значення в цьому разі набуває прогнозування наслідків багатьох економічних явищ і процесів у грошово-кредитній сфері. Національний банк України (далі – НБУ) має реалізовувати відповідну політику у двох формах довгострокової (стратегічної) і поточної (тактичної), що спрямовані на оптимальне узгодження інтересів банків (як суб'єктів господарювання), споживачів банківських послуг та суспільства в цілому. Зважаючи на глобальний масштаб кризової економічної ситуації та той факт, що, за підрахунками вчених (зокрема, Інституту Роберта Коха (Німеччина)), пандемія COVID-19 може тривати два роки [4], видається доцільним розробка та врегулювання на законодавчому рівні «Стратегії виходу економіки країни з системної кризи, зумовленої епідемією вірусу COVID-19 на період з 2020 по 2022 роки» (робоча назва). Обов'язковою вимогою до її виконання має бути обов'язкове щоквартальне затвердження плану заходів для кожного з органів державної влади, які реалізують різні напрями економічної політики. Такий підхід здатен унеможливити будь-які наслідки зміни політичного керівництва держави, тиску окремих органів, суб'єктів; дисциплінувати до виконання певних завдань тощо.

Для успішної протидії кризовій ситуації, розробки тактичних і стратегічних планів, вибору адекватних засобів впливу необхідним є аналіз отриманих емпіричних відомостей та з'ясування екзогенних явищ, якими зумовлено порушення макроекономічної рівноваги, і того, на які з них має першочергово впливати регулятор. Чи вона зумовлена шоком пропозиції або попиту? На думку багатьох учених, у сучасній епідеміологічній ситуації (пандемія COVID-19), яка негативно вплинула на світову економіку, монетарна політика має реагувати на шоки попиту [5]. Відповідний підхід пояснюється тим, що падіння вартості загальних витрат, яке відбувається через збільшення попиту на гроші або зменшення кількості грошей, призводить до тимчасових макроекономічних збоїв. Сума загальних витрат не відповідає загальній вартості товарів, які передбачається продати за певний період. І в даному випадку падіння середнього рівня цін або збільшення кількості грошей можуть компенсувати цю невідповідність.

Інша річ – автономне падіння сукупної пропозиції. Негативний шок пропозиції сприяє падінню рівня виробництва, зокрема, у досліджуваному випадку, через тривале порушення ланцюгів поставок. Як наслідок, обсяг торгівлі падає і, ймовірно, буде продовжувати знижуватися, оскільки багато країн вживають обмежувальні заходи, пов'язані з карантином, для уповільнення поширення COVID-19.

За інших рівних умов будь-яке падіння реального ВВП, яке ми відчуваємо, відповідатиме реальному діловому циклу, коли крива сукупної пропозиції зміститься вліво. Падіння доступності товарів призведе до загального зростання цін. У зв'язку з тим, що очікування швидко змінюються, ціни можуть випередити падіння пропозиції, адже люди поспішають у магазин, щоб запастися товарами. Збільшення кількості грошей в даному випадку тільки посилить цю проблему [5].

Своєю чергою, спроби компенсувати посилення інфляції через падіння доходів населення призведе тільки до подальших збитків держави, зокрема, через недоотримання податків та зборів, зниження ділової активності, в тому числі суб'єктів господарювання. Задля підтримки запланованого рівня інфляції в умовах негативного шоку сукупної пропозиції НБУ було б доцільно уповільнити темпи зростання запасів базових грошей в обігу. Це є фундаментальною проблемою між рівнем цін і таргетуванням інфляції. З метою сприяння запланованому рівню останньої негативний шок сукупної пропозиції має бути компенсований скороченням сукупного попиту.

Аналіз економічної ситуації та визначення екзогенних явищ, які сприяли виникненню кризи, змінюється наступним кроком – прийняттям рішення про застосування адекватних засобів впливу. Слушну думку висловлює І. Мілейко, який підкреслює важливість відокремлення правового складника. Мається на увазі законодавча політика держави – своєрідна «програма в програмі», яка передбачає план із прийняття, зміни або скасування нормативно-правових актів відповідно до встановлених пріоритетів та вибраних засобів (інструментів) [6].

Слід зазначити, що основним інструментом ГКП з боку регуляторів багатьох країн світу у відповідь на вищеописані процеси стало істотне зниження облікової ставки. Однією з перших країн, яка відреагувала таким чином на економічний вплив епідемії вірусу COVID-19, стали США. На початку березня Федеральна резервна система прийняла рішення щодо зміни облікової ставки одразу на 0,5%. Такого значного зниження не відбувалося більш ніж 10 років, після фінансової кризи 2008 року. Дії ФРС стали прикладом для інших розвинених країн і країн, що розвиваються [7].

Подібна практика не оминула Україну. Зокрема, у відповідь на епідеміологічні виклики правлінням НБУ було ухвалено рішення щодо зниження облікової ставки до 10% річних з 13 березня 2020 року [8]. Втім, для ряду центральних банків Європи та Японії реалізація вищеописаного засобу обмежується вже наявними негативними ставками [7].

Повертаючись до прикладу США, слід звернути увагу, що відповідні дії ФРС не справили на інвесторів позитивного впливу. Акції підприємств продовжили «падіння» на ринку. Індекс S&P500, наприклад, знизився більш ніж на 3%, а дохідність по десятирічним американським державним облігаціям знизилася більш ніж на 1%. З позиції фахівців, «ФРС мала б зробити більше, ніж просте, хоча і досить сильне (за теперішніх часів) зниження облікової ставки». Втручання центральних банків для пожвавлення світової економіки таким чином не здатне принести очікуваних результатів. На думку Джона Хопкінса, згідно із законодавством регулятор має незначний набір засобів, ті, що є в його розпорядженні, зовсім не підходять для реагування на потенційний значний шок пропозиції [7]. Грошові кошти здатні оживити економіку в тому разі, якщо причиною рецесії є неефективна фіскальна політика держави або зміна курсу валют з будь-яких політичних та економічних причин.

Незважаючи на це, в багатьох країнах-учасницях ЄС, зокрема Великобританії, поряд зі зниженням облікової ставки, було впроваджено заходи щодо цільового рефінансування банків з метою подальшого кредитування малих та середніх підприємств. Так, трьома комітетами Банку Англії було прийнято рішення про вжиття заходів щодо надання допомоги бізнесу та домогосподарствам Великобританії в подоланні економічного кризи, пов'язаної з епідемією COVID-19 [9]. Зокрема, діяльність підприємств в умовах рецесії або загалом призупинення їхньої діяльності (як, наприклад, в Україні відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» заборонили діяльність окремих підприємств до 3 квітня 2020 р.) на декілька тижнів/місяців здатне позбавити їх прибутку, що значно ускладнює вирішення питання сплати орендної плати, податків та інших обов'язкових платежів, заробітної плати працівникам. Своєю чергою, співробітники відповідних установ мають сплачувати іпотечні платежі, оренду, платежі за споживчими кредитами тощо. За таких умов є вірогідність виникнення ризику масових банкрутств як з боку підприємств, так і з боку домогосподарств (що зумовлено звільненням, затримкою заробітної плати, відправленням у відпустку без збереження заробітної плати з причини відсутності доходів підприємств). Як наслідок,

це може справити негативний вплив на стабільність фінансових установ.

Поряд із цим є вірогідність настання протилежної ситуації. Негативний шок сукупної пропозиції може призвести до негативного шоку сукупного попиту (у разі, якщо падіння ділової активності погіршить платоспроможність позичальників). У результаті суб'єкти (фізичні та юридичні особи) виявляться неспроможними здійснювати платежі в рахунок погашення кредитів або відкривати поновлювані кредитні лінії, від яких зазвичай залежить їхній бізнес. Або попит на кредит за наявними ставками може впасти з причини уповільнення торгівлі. Важливим аспектом, на який доцільно звернути увагу в даному випадку, є визначення характеру (тимчасового або пролонгованого) деструктивних процесів в економіці. У разі тимчасового збою в ланцюгах поставок або легкого шоку з боку попиту, що призводить до затримки споживання, банки зможуть підтримувати підприємства – постійних клієнтів банку [10; 11], ґрунтуючись на знаннях щодо діяльності і фінансового стану підприємства, а також довгострокових планів останнього.

Більш тривале економічне уповільнення або навіть спад здатні сприяти тиску на кредитні портфелі банків і позиції платоспроможності. Водночас є ризик того, що «непрацюючі» кредити (а також нормативно встановлені заходи щодо «заморожування» виплат та штрафних санкцій за кредитом) виявляться прямим джерелом фінансової нестабільності банків. Гіпотетично виникнення подібної ситуації («непрацюючих» кредитів) прогнозується не в найближчому періоді, а, швидше (за негативного або несприятливого сценарію), у другій половині 2020 року [12]. Звичайно, мінімізувати негативні наслідки можна було б за наявності можливостей повернення втраченого ВВП та надання кредитів під гарантію майбутніх доходів. Але навряд чи це є економічно можливим. Зважаючи на це, НБУ має вжити заходів щодо посилення контролю на кредитному ринку та здійснювати на постійній основі оцінку фінансового стану банківських та небанківських установ, які надають кредитні послуги.

Однією з відправних точок для реалізації цього завдання є стрес-тести (на зразок тих, що проводяться регуляторами на міжнародному рівні [13]) із подальшим інформуванням суспільства про результати його проведення і вжиття відповідних заходів. Прозорість дій регуляторних органів для громадян є досить важливим аспектом, про що свідчить минулий досвід подолання кризових явищ [14]. Натомість в Україні [15], а також деяких зарубіжних країнах (зокрема, Великобританії [16]) в сучасних умовах було прийнято рішення про відтермінування проведення стрес-тестування, впровадження буферів капіталу та скасування виїзних перевірок банків з боку регулятора. Слід зазначити, що на вітчизняному рівні згідно з Методичними рекомендаціями щодо порядку проведення стрес-тестування в банках України, затвердженими Постановою Правління НБУ від 06.08.2009 р. № 460, застосування цього інструменту, навіть в нормальних умовах функціонування економіки, має рекомендаційний характер (п. 1.4).

Втім, на думку вчених та практиків, проведення стрес-тестів та посилення контролю з боку регуляторних органів, особливо в кризовий період, є вкрай необхідним та обґрунтованим [17; 18]. Таким чином банки мають закладати основу для виявлення довгострокових стратегічних наслідків і забезпечувати плавний перехід від сьогодення до майбутнього. Очевидним є те, що особливості проведення стрес-тестів в тій чи іншій країні можуть бути відмінними залежно від економічної ситуації (як у цілому, так і в окремому регіоні).

Загалом, аналіз заходів центральних банків різних країн дозволяє дійти висновку про те, що в кризовий період методи та засоби ГКП переважно спрямовуються на забезпечення фінансової стабільності, факультативно сприяючи досягненню цінової стабільності. Зокрема, запобігання можливим дисбалансам фінансової системи (в тому числі зумовленим неплатоспроможністю позичальників), а також зміцнення довіри до фінансових ринків (інформування населення щодо можливих ризиків та готовності втручання) виходить на перший план.

Слід також врахувати ту обставину, що резервів НБУ може не вистачити для довготривалого фінансування підприємств. Це, своєю чергою, актуалізує питання щодо здійснення додаткової емісії національної валюти. Однак збільшення пропозиції в такому разі здатне негативно вплинути на інфляційні очікування. Задля протидії виникненню подібних ситуацій (у тому числі необґрунтованій емісії) видається за доцільне посилити з боку НБУ контроль за цільовим використанням кредитних коштів банками і, відповідно, підприємствами. Поряд із цим з метою забезпечення економіки країни коштами (там де це є вкрай необхідним), виключення можливості махінацій у цій сфері необхідно розробити (спільно з НБУ) та затвердити Уряду країни стратегічний план/порядок фінансової підтримки

підприємств (із визначенням процедури прийняття рішення щодо кредитування того чи іншого підприємства) або окремих (стратегічно важливих) галузей економіки.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє дійти таких висновків:

1. Як носій монетарної влади, НБУ має реалізовувати відповідну політику у двох формах довгострокової (стратегічної) і поточної (тактичної), що спрямовані на оптимальне узгодження інтересів банків (як суб'єктів господарювання), споживачів банківських послуг та суспільства в цілому. Для підвищення ефективності виведення національної економіки з кризи на системному рівні, зокрема своєчасності застосування засобів/методів грошово-кредитної політики, та зважаючи на глобальний масштаб і довготривалий характер кризової економічної ситуації, видається доцільним розробка та затвердження Урядом «Стратегії виходу економіки країни з системної кризи, зумовленої епідемією вірусу COVID-19 на період з 2020 по 2022 роки» (робоча назва) з обов'язковим затвердженням плану заходів (щоквартально) кожного з органів державної влади, які реалізують різні напрями економічної політики.

2. З метою протидії банкрутству стратегічно важливих підприємств, представників малого та середнього бізнесу та ін. і водночас ефективного використання бюджетних коштів, резервів НБУ доцільно розробити та затвердити Уряду країни Порядку щодо фінансової підтримки підприємств (із визначенням процедури прийняття рішення щодо кредитування/підтримки того чи іншого підприємства) або окремих (стратегічно важливих) галузей економіки в період кризи, зумовленої пандемією COVID-19.

3. Виведення економіки країни із системної кризи, зумовленої пандемією вірусу COVID-19, з боку центрального банку має забезпечуватися впливом на діяльність суб'єктів господарювання, зокрема банківських та небанківських установ, шляхом застосування не лише стимулюючих, а й обмежувальних економічних засобів і правових методів регулювання. До стимулюючих засобів можна віднести: зниження облікової ставки, вимог під формування резервів, рефінансування; серед обмежувальних засобів слід виділити: обмеження коштів рефінансування цільовим призначенням, валютні обмеження тощо.

4. З метою попередження вірогідності банкрутства банківських установ, центральному банку було б доцільно контролювати ситуацію на кредитному ринку та на постійній основі здійснювати оцінку фінансового стану банківських та небанківських установ, які надають кредитні послуги. Однією з відправних точок для реалізації цього завдання слід виділити стрес-тестування. Обґрунтовано, що в умовах економічної кризи проведення стрес-тестів має здійснюватися в обов'язковому порядку та з одночасним інформуванням Центрального банку. Задля забезпечення вимоги обов'язковості, а також визначення періодичності та умов їх здійснення в кризовий період відповідні положення доцільно закріпити на законодавчому рівні.

5. Аргументовано доцільність зміщення акцентів у першочерговості цілей грошово-кредитної політики в кризовий період. Доведено, що в кризовий період Національний банк України, всупереч законодавчо закріпленій вимозі щодо пріоритетності досягнення та підтримки ним цінової стабільності в державі (стаття 99 Конституції України, стаття 6 ЗУ «Про НБУ»), у межах своїх повноважень ***насамперед*** має сприяти фінансовій стабільності, в тому числі стабільності банківської системи. Зважаючи на це, запропоновано внести зміни до Конституції України та статті 6 Закону України «Про НБУ», закріпивши положення такого змісту: «основними функціями Національного банку є сприяння фінансовій стабільності та забезпечення стабільності грошової одиниці України. У виконанні своїх основних функції Національний банк має виходити із пріоритетності досягнення тієї з них, яка є важливою в певний проміжок часу та/або на перспективу. Економічне обґрунтування пріоритетності функцій має публікуватися в щомісячних звітах про діяльність Національного банку».

Список використаних джерел:

1. Jong-Wha Lee, Warwick J. McKibbin. Globalization and Disease: The Case of SARS». Departmental Working Papers 2003-16, The Australian National University, Arndt-Corden Department of Economics. URL: https://www.brookings.edu/research/globalization-and-disease-the-case-of-sars-2/ (дата звернення: 22.03.2020).

2. OECD Interim Economic Assessment Coronavirus: The world economy at risk 2 March 2020 URL: http://www.oecd.org/berlin/publikationen/Interim-Economic-Assessment-2-March-2020.pdf (дата звернення: 22.03.2020).

3. Бандура О.В Системні економічні кризи та роль макрорегуляторів в їх подоланні. *Політика Національного Банку України щодо подолання фінансово-економічної кризи і формування монетарних передумов розвитку економіки* : матеріали науково-практичної конференції, 5-6 листопада 2015 р. Київ : КНЕУ. С. 143–163.

4. Пандемія коронавірусу може тривати 2 роки – німецький інститут. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2020/03/17/7243945/ (дата звернення: 22.03.2020).

5. James L. The Coronavirus Reveals the Limits of Monetary Policy. URL: https://www.aier.org/article/the-coronavirus-reveals-the-limits-of-monetary-policy/ (дата звернення: 24.03.2020).

6. Милейко И. Структурно-отраслевая политика государства: правовые аспекты реализации. *Підприємництво, господарство та право*. 2005. № 3. С. 21–24.

7. ФРС США пошла на экстренные меры из-за коронавируса. URL: https://expert.ru/2020/03/4/frs/ (дата звернення: 29.03.2020).

8. Рішення Правління Національного банку України від 12 березня 2020 року № 172-рш «Про розмір облікової ставки». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/PB20041.html (дата звернення: 29.03.2020).

9. Bank of England measures to respond to the economic shock from COVID-19. URL: https://www.bankofengland.co.uk/news/2020/march/boe-measures-to-respond-to-the-economic-shock-from-covid-19 (дата звернення: 23.03.2020).

10. Beck T., Degryse H. and N Van Horen. When arm's length is too far: Relationship banking over the credit cycle, Journal of Financial Economics. 2018. 127(1). P. 174-196.

11. Bolton P., Freixas X., Gambacorta L., Mistrulli P. Relationship and Transaction Lending in a Crisis. Review of Financial Studies. 2016. 29(10). P. 2643–2676.

12. Thorsten Beck. Finance in the times of coronavirus Cass Business School and CEPR. Economics in the Time of COVID-19. A CEPR Press VoxEU.org eBook. 2020. P. 73–77.

13. Andreas A. Jobst, Li Lian Ong and Christian Schmieder A Framework for Macroprudential Bank Solvency Stress Testing: Application to S-25 and Other G20 Country FSAPs. IMF Working Paper Monetary and Capital Markets Department. 2013. P. 1–48.

14. John M. Barry. The great influenza. The epic story of the deadliest plague in history. 2004.Viking Books: New York, New York, USA. 546 p.

15. Joint letter to the UK banks. URL: https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/letter/2020/covid-19-and-bank-lending.pdf?la=en&hash=2C9C1BDD88BBD0746F4049B985279913BA6B2344 (дата звернення: 26.03.2020).

16. Національний банк обговорив з топ-менеджерами найбільших українських банків роботу фінсектору в умовах карантину. URL: https://bank.gov.ua/news/all/natsionalniy-bank-obgovoriv-z-top-menedjerami-naybilshih-ukrayinskih-bankiv-robotu-finsektoru-v-umovah-karantinu (дата звернення: 29.03.2020).

17. Coronavirus Crisis Shows That Banks Need To Conduct More Strenuous Stress Tests Now. URL: https://www.forbes.com/sites/mayrarodriguezvalladares/2020/03/18/coronacrisis-crisis-shows-that-banks-need-to-conduct-more-strenuous-stress-tests-now/#50d5dbf92521 (дата звернення: 29.03.2020).

18. Big banks want regulation eased because of coronavirus. Experts call it opportunistic. URL: https://www.washingtonpost.com/business/2020/03/03/banks-lobby-coronavirus/ (дата звернення: 29.03.2020).

The article examines the economic and legal features of the implementation of monetary policy in a crisis period (on the example of the COVID-19 pandemic) and suggests directions for improving its effectiveness. It is proved that as a bearer of monetary power the National Bank of Ukraine should implement the relevant policy in two forms of long-term (strategic) and current (tactical), aimed at optimal alignment of interests of banks (as economic entities), consumers of banking services and society as a whole. In order to increase the efficiency of the national economy's recovery from the crisis at the systemic level, including timely application of monetary policy tools / methods, and given the global scale and long-term nature of the crisis economic situation, it is advisable to develop and approve the Government's Strategy for Exiting of the Systemic Economy crisis caused by the COVID-19 virus epidemic for the period from 2020 to 2022 »with the mandatory approval of the plan of action (quarterly) of each of the public authorities implementing different directions of economic policy.

In turn, in order to counteract the bankruptcy of strategically important enterprises, representatives of small and medium-sized businesses, etc. and at the same time effective use of budgetary resources, reserves of the National Bank of Ukraine, it is advisable to develop and approve by the Government of the Country Procedure for financial support to enterprises (defining the procedure for deciding on lending / support of a particular enterprise) or specific (strategically important) sectors of the economy in times of crisis, caused by the COVID-19 pandemic.

It is argued that in order to bring the country's economy out of the systemic crisis, the Central Bank should influence the activities of economic entities, in particular banking and non-banking institutions, by applying not only incentive but also restrictive economic means, as well as legal methods of regulation. It is argued that the objective of promoting financial stability, especially in times of crisis, is of paramount importance compared to the objective of ensuring price stability.

Key words: monetary policy, COVID-19, economic crisis, financial support to enterprises, lending, National Bank of Ukraine, strategy.

УДК 346.1:347.736
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.12

Антон Гушилик,
аспірант кафедри юридичних дисциплін
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ БОРЖНИКА У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО НА СТАДІЇ САНАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню правового становища неплатоспроможного боржника у справі про банкрутство на стадії санації. Автором наголошено, що натепер доводиться констатувати низьку ефективність відновлювальних процедур у національній системі банкрутства. Аналіз законодавства про банкрутство дозволяє виділити три процедури, в яких закладено відновлювальний механізм – розпорядження майном боржника, санація та мирова угода. Кожна з цих процедур має своєю ціллю відновлення платоспроможності боржника. Відрізняються вони одна від одної в основному ступенем втручання в управління боржником. Так, якщо у разі укладення мирової угоди керівництво боржника зберігається у повному складі, то під час процедури санації, за загальним правилом, керуючий санацією замінює керівника боржника.

Метою статті є теоретичне осмислення особливостей правового становища боржника у справі про банкрутство на стадії санації.

Автором аргументовано, що процедура санації існує у двох проявах – досудовій санації та санації, яка триває під час провадження у справі про банкрутство. Процедура санації є найбільш оптимальною, оскільки дозволяє задовольнити вимоги кредиторів та відновити платоспроможність боржника. Крім цього, не варто забувати про соціальний ефекти санації, а саме: збереження містоутворюючих підприємств та робочих місць, сплату податків тощо.

Внаслідок дослідження правового статусу боржника у процедурі санації автор доходить висновку, що ця процедура є найбільш сприятливою для боржника і є «парасолькою», яка захищає його від кредиторів. У процедурі санації господарська діяльність боржника продовжується, однак керівництво боржником переходить до нейтральної особи – арбітражного керуючого. Керівник боржника у разі введення процедури санації підлягає звільненню, що відбувається на підставі ухвали господарського суду, в якій, серед іншого, вказується на припинення повноважень керівника боржника. У даному випадку положення законодавства про банкрутство, як спеціального законодавства, мають пріоритет над нормами трудового права. Фактично керуючий санацією стає керівником боржника, при цьому корпоративні права учасників боржника зберігаються, але їхня правомочність є обмеженою.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, санація, боржник, Кодекс України з процедур банкрутства.

Постановка проблеми. Право неспроможності (банкрутства) має на меті не лише задоволення вимог кредиторів неплатоспроможного боржника, але і відновлення платоспроможності останнього. Для цього у законодавстві про банкрутство передбачено широкий спектр засобів, спрямованих на відновлення платоспроможності боржника. Однак, на жаль, доводиться констатувати низьку ефективність відновлювальних процедур у національній системі банкрутства. Особливої актуальності проблеми неплатоспроможності та банкрутства набули у зв'язку із набуттям чинності Кодексом України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ), у зв'язку з чим актуальним залишається дослідження особливостей правового становища неплатоспроможного боржника на стадії санації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців, які активно досліджують проблеми неплатоспроможності та банкрутства, слід відзначити: О. А. Беляневич, О. М. Бірюкова, А. А. Бутирського, І. А. Бутирську, І. О. Вечірка, В. В. Джуня, Ю. В. Кабенок, Б. М. Полякова, О. П. Подцерковного, П. Д. Пригузу та інших. У працях згаданих вчених детально досліджуються теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з банкрутством. Разом із тим актуальним залишається теоретичне осмислення та аналіз особливостей правового становища неплатоспроможного боржника на стадії санації.

© А. Гушилик, 2020

Метою статті є теоретичне осмислення особливостей правового становища боржника у справі про банкрутство на стадії санації.

Виклад основного матеріалу. Термін «санація» походить від латинського слова Sanatio, що означає оздоровлення, лікування. У процедурі банкрутства термін «санація» застосовується у прямому значенні – оздоровлення боржника. Слід зазначити, що перший закон, який регулював відносини неспроможності, називався Закон України «Про банкрутство», і у даному випадку назва цілком відповідала змісту, тому що згаданий закон мав на меті лише одне – ліквідацію боржника у найкоротший час. Практичне застосування зазначеного закону виявило значні недоліки у процедурі банкрутства, оскільки цей закон був виключно «санітаром економіки», звільняючи останню від непрацюючих або працюючих неефективно підприємств. Що стосується санації, то даний інститут був окреслений схематично і передбачав, що арбітражний суд може винести ухвалу про проведення санації боржника, якщо надійшли пропозиції від бажаючих задовольнити вимоги кредиторів до боржника і виконати його зобов'язання перед бюджетом, за умови згоди зборів (комітету) кредиторів зі строками виконання цих зобов'язань і на переведення боргу. Право вибору умов проведення санації шляхом реорганізації, приватизації залишається за боржником у разі, якщо він сам звернувся до арбітражного суду із заявою про визнання його банкрутом. Отже, набір інструментів санації був дуже вузьким, що спричинило його низку ефективність.

Такий стан речей негативно впливав на економіку всієї держави, що зумовило прийняття у 1999 р. нового банкрутського закону, який називався «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Новий закон передбачив запровадження інституту санації на нових засадах. Так, під санацією розумілась система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом кредитування, реструктуризації підприємства, боргів і капіталу та (або) зміну організаційно-правової та виробничої структури боржника.

Також було запроваджено досудову санацію, яка визначалась як система заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, інвестор з метою запобігання банкрутству боржника шляхом реорганізаційних, організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів відповідно до законодавства до початку порушення провадження у справі про банкрутство.

Таким чином, процедура санації існує у двох проявах – досудовій санації та санації, яка триває під час провадження у справі про банкрутство.

По своїй суті процедура санації є реабілітаційною процедурою у справі про банкрутство. Під самим поняттям «реабілітація» прийнято розуміти відновлення у правах. Реабілітація у процедурі банкрутства – це також відновлення прав божника. Однак із відновленням прав боржника, як наслідок, відновлюються і права кредиторів, що є особливістю процедури санації. Як відомо, підставою для відкриття провадження у справі про банкрутство є не лише безвідповідальне ставлення боржника до своїх зобов'язань. Фактори виникнення неплатоспроможності можуть бути найрізноманітнішими, але загалом їх можна поділити на дві групи: зовнішні та внутрішні. До перших належать: кон'юнктура на ринку, доступність і дешевизна кредитів, курс валют, рівень інфляції тощо. Натомість внутрішні фактори зумовлені невдалою діяльністю засновників (учасників) боржника та його менеджменту [1, с. 89].

У будь-якому разі фінансові труднощі боржника можуть бути тимчасовими, а тому ліквідація боржника є крайнім заходом, і, перш ніж вдаватись до такої процедури, необхідно вжити всіх заходів для відновлення платоспроможності боржника та його конкурентоспроможності на ринку. Процедура санації є найбільш оптимальною, оскільки дозволяє задовольнити вимоги кредиторів та відновити платоспроможність боржника. Крім цього, не варто забувати про соціальні ефекти санації, а саме: збереження містоутворюючих підприємств та робочих місць, сплату податків тощо.

Своєчасне виявлення стану неплатоспроможності боржника та його всебічний аналіз дозволяють провести систему заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, яка спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів через реструктуризацію підприємства, боргів і активів та/або

зміну організаційно-правової та виробничої структури боржника [2, с. 114].

Важливим питанням є мета застосування тієї чи іншої процедури банкрутства. Так, в узагальненому вигляді у процедурах банкрутства можна виділити дві основні цілі – відновлення платоспроможності боржника та захист інтересів його кредиторів. Причому щодо кредиторів Т. Адамова та Т. Корень абсолютно правильно зауважують, що очевидно, що ціллю кредитора є не припинення діяльності боржника та виключення його з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та приватних підприємців (так називається реєстр у Республіці Білорусь – *А.Г.*), а отримання грошових коштів за зобов'язаннями боржника [3, с. 22]. Для правовідносин неспроможності характерною є висока конфліктогенність між учасниками провадження у справі про банкрутство, зумовлена бажанням кожного суб'єкта (як боржника, так і кожного з кредиторів) максимально захистити свої інтереси [4, с. 106].

У науці прийнято виділяти три механізми, що застосовуються у процедурі банкрутства: попереджувальний, відновлювальний та ліквідаційний [5, с. 4–9]. Під час процедури санації використовується відновлювальний механізм. На думку А. Ф. Малікова, механізм банкрутства – це сукупність заходів, передбачених законодавством про банкрутство, за допомогою яких залежно від ситуації здійснюється одна із задач процесу банкрутства: або попередження банкрутства боржника, або його відновлення, або ліквідація. Відповідно, відновлювальний механізм банкрутства – це сукупність заходів, передбачених законодавством про банкрутство, завданням яких є відновлення платоспроможності юридичної особи – боржника [6, с. 57]. Ю. В. Кабенок також наголошує, що безпосереднє відновлення платоспроможності боржника в межах процедури банкрутства фактично відбувається в одній із реабілітаційних судових процедур – процедурі санації [7, с. 119].

Аналіз законодавства про банкрутство дозволяє виділити три процедури, в яких закладено відновлювальний механізм, – розпорядження майном боржника, санація та мирова угода. Кожна із цих процедур має своєю ціллю відновлення платоспроможності боржника. Відрізняються вони одна від одної в основному ступенем втручання в управління боржником. Так, якщо у разі укладення мирової угоди керівництво боржника зберігається у повному складі, то під час процедури санації, за загальним правилом, керуючий санацією замінює керівника боржника.

Остання редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» містила чимало проблемних питань, які виникають під час реалізації майна банкрута. На жаль, велика кількість цих проблем «перекочувала» й у новий Кодекс України з процедур банкрутства [8, с. 47].

Як слушно відзначає І. Іванова, санація є основною формою фінансового оздоровлення боржника. Процедура санації вводиться тільки в тому разі, якщо підприємство має реальну можливість відновити свою платоспроможність [9, с. 47]. Заходами фінансового оздоровлення можуть бути: реструктуризація підприємства, участь інвестора, продаж частини майна тощо [10, с. 74–75]. Використання санації є доцільним щодо тих підприємств, які тимчасово потрапили у скрутне становище, а вартість активів такого підприємства значно перевищує кредиторську заборгованість [11, с. 125].

Якщо говорити про правовий статус боржника у процедурі санації, то ця процедура є найбільш сприятливою для нього і є «парасолькою», яка захищає його від кредиторів. Дане твердження зумовлене тим, що боржник у процедурі санації продовжує здійснювати власну виробничу діяльність. Крім того, позитивним моментом для боржника є те, що арешт на майно боржника та інші обмеження дій боржника щодо розпорядження його майном можуть бути накладені лише в межах процедури санації, за умови що вони не перешкоджають виконанню плану санації та не суперечать інтересам конкурсних кредиторів. Не допускається арешт грошових коштів, що перебувають на банківських рахунках умовного зберігання (ескроу), відкритих боржником у встановленому законодавством порядку. Також господарський суд за заявою керуючого санацією може знімати арешт з майна боржника чи інші обмеження щодо розпорядження його майном, якщо такі арешт чи обмеження перешкоджають виконанню плану санації, господарській діяльності боржника та відновленню його платоспроможності (ч. 4 ст. 50 КУзПБ).

До негативних наслідків для боржника слід віднести таке:

– члени виконавчого органу (керівник) боржника звільняються з посади у порядку, визначеному законодавством;

– управління боржником переходить до керуючого санацією;

– зупиняються повноваження органів управління боржника – юридичної особи щодо управління та розпорядження майном боржника, повноваження органів управління передаються керуючому санацією, крім повноважень, передбачених планом санації.

Зосередження всіх повноважень (і керівника, і органів управління боржника) в руках однієї особи – керуючого санацією – є необхідним елементом процедури санації, оскільки дозволяє сконцентрувати прийняття всіх важливих для боржника рішень в руках однієї професійної особи. А. Г. Бобкова та З. Ф. Татькова відзначають, що, на жаль, у Законі про банкрутство не зазначено про долю керівника боржника, якщо він не став керуючим санацією. Можна припустити, продовжують науковці, що він продовжує перебувати у трудових відносинах і не підлягає звільненню, оскільки в законодавстві немає відповідної підстави [12, с. 109].

На нашу думку, керівник боржника у разі введення процедури санації підлягає звільненню, що відбувається на підставі ухвали господарського суду, в якій, серед іншого, вказується на припинення повноважень керівника боржника. У даному випадку положення законодавства про банкрутство, як спеціального законодавства, мають пріоритет над нормами трудового права.

Таким чином, у процедурі санації господарська діяльність боржника продовжується, однак керівництво боржником переходить до нейтральної особи – арбітражного керуючого. Фактично керуючий санацією стає керівником боржника, при цьому корпоративні права учасників боржника зберігаються, але їхня правомочність є обмеженою.

Як зазначено вище, управління боржником здійснює керуючий санацією, але він не може за обсягом повноважень прирівнюватись до керівника підприємства у класичному розумінні. Керуючий санацією повинен діяти на виконання плану санації, який затверджується кредиторами, а одним із повноважень згаданої особи є розпорядження майном боржника відповідно до плану санації та з урахуванням обмежень, встановлених законодавством.

Т. Чубар вказує на те, що план санації може містити умови про: виконання зобов'язань боржника третіми особами; задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить законодавству; відшкодування коштів, витрачених на проведення зборів акціонерів та (або) засідань органів управління боржника відповідно до Закону про банкрутство [13, с. 198]. Білоруський вчений О. Смольський відзначає, що структура та зміст плану санації повинні бути аналогічними структурі та змісту бізнес-плану розвитку організації, але враховувати необхідність змін, спрямованих на суттєве підвищення ефективності роботи за всіма напрямами [14, с. 49]. І. А. Бутирська також звертає увагу на те, що основним і найважливішим документом, на основі якого здійснюється процес фінансового оздоровлення господарської діяльності боржника, є план санації. Від правильності його складання залежить успіх реалізації всієї процедури санації [15, с. 92-93].

Аналіз КУзПБ дозволяє виділити обов'язкові умови плану санації, до яких слід віднести: розмір вимог кожного класу кредиторів; заходи щодо відновлення платоспроможності боржника; строк відновлення платоспроможності боржника; забезпечення погашення заборгованості боржника з виплати заробітної плати.

Висновки

Підсумовуючи викладене, доходимо таких висновків. Процедура санації існує у двох проявах – досудовій санації та санації, яка триває під час провадження у справі про банкрутство. Процедура санації є найбільш оптимальною, оскільки дозволяє задовольнити вимоги кредиторів та відновити платоспроможність боржника. Крім цього, не варто забувати про соціальні ефекти санації, а саме: збереження містоутворюючих підприємств та робочих місць, сплату податків тощо. Якщо говорити про правовий статус боржника у процедурі санації, то ця процедура є найбільш сприятливою для нього і є «парасолькою», яка захищає його від кредиторів. У процедурі санації господарська діяльність боржника продовжується, однак керівництво боржником переходить до нейтральної особи – арбітражного керуючого. Фактично керуючий санацією стає керівником боржника, при цьому корпоративні права учасників боржника зберігаються, але їхня правомочність є обмеженою.

Список використаних джерел:

1. Бутирський А. Концепція удосконалення законодавства про неспроможність. *Право України*. 2018. № 6. С. 86–97.

2. Мелех Л. В., Круць К. І. Санація боржника як судова процедура у справі про банкрутство. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 110–114.

3. Адамова Т., Корень Т. Подача заявления кредитора о банкротстве должника как способ защиты нарушенного права. *Судебный вестник плюс: экономическое правосудие*. 2017. № 6. С. 21–24.

4. Бутирська І. А. Функції господарського суду у справі про банкрутство. *Вісник господарського судочинства*. 2015. № 4. С. 106–111.

5. Карелина С. А. Правовые проблемы предупреждения несостоятельности (банкротства).

Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2011. № 3. С. 4–9.

6. Маликов А. Ф. Правовое регулирование реабилитационных процедур несостоятельности (банкротства) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2017. 220 с.

7. Кабенок, Ю. В. Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2018. 242 с.

8. Бутирський А. Проблемні питання реалізації майна банкрута у ліквідаційній процедурі. *Економіка та право*. 2019. № 2. С. 78–83.

9. Иванова И. Финансовое оздоровление и санация через призму судебной практики. *Судебный вестник плюс: экономическое правосудие*. 2017. № 2. С. 44–51.

10. Поляков Б. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом від 14 травня 1992 р. № 2343-XII в редакції Закону України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI. *Санація та банкрутство*. 2016. № 3–4. С. 71–88.

11. Бутирський А. А. Правове регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2007. 200 с.

12. Бобкова А. Г., Татькова З. Ф. Правове регулювання відносин у процедурі банкрутства : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 152 с.

13. Чубар Т. М. Особливості практичного застосування заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі санації. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні :* матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 18-19 жовтня 2018 р.) / редкол. : О. В. Щербанюк (голова), А. С. Цибуляк-Кустевич (відпов. секр.) та ін. Чернівці, 2018. С. 197–200.

14. Смольский А. Особенности санации сельскохозяйственных организаций. *Судебный вестник плюс: экономическое правосудие*. 2017. № 10. С. 46–52.

15. Бутирська І. А. Учасники провадження у справі про банкрутство: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2017. 204 с.

The article is devoted to the investigation of the legal status of an insolvent debtor in the bankruptcy case at the stage of rehabilitation. The author emphasized that today it is necessary to ascertain the low efficiency of recovery procedures in the national bankruptcy system. Bankruptcy law analysis identifies three procedures that provide for a recovery mechanism – the disposal of the debtor's property, rehabilitation and amicable settlement. Each of these procedures is intended to restore the solvency of the debtor. They differ from each other mainly in the degree of intervention in the management of the debtor. Thus, if the settlement of the debtor's leadership is maintained in its entirety at the conclusion of the amicable settlement, then, as a general rule, the debtor's manager replaces the debtor's manager during the reorganization procedure.

The purpose of the article is to give a theoretical understanding of the peculiarities of the debtor's legal position in the bankruptcy case at the stage of rehabilitation.

The author argues that the procedure for rehabilitation exists in two manifestations – pre-trial rehabilitation and rehabilitation, which continues during the bankruptcy proceedings. The reorganization procedure is the most optimal because it allows to satisfy the requirements of creditors and restore the solvency of the debtor. In addition, you should not forget about the social effects of redevelopment, such as the preservation of town-forming enterprises and jobs, taxes, and more.

As a result of the study of the legal status of the debtor in the rehabilitation procedure, the author concludes that this procedure is the most favorable for the debtor and is an "umbrella" that protects him from the creditors. The debtor's economic activity continues in the course of the reorganization process, but the management of the debtor goes to a neutral person - the arbitrator. The debtor's manager in case of introduction of the procedure of reorganization is subject to release, which occurs on the basis of the decision of the economic court, in which, among other things, it indicates the termination of the authority of the debtor's head. In this case, the provisions of bankruptcy law, as special legislation, take precedence over labor law. In fact, the resolution manager becomes the debtor's manager, while the corporate rights of the debtor's participants are retained, but their competence is limited.

Key words: bankruptcy, insolvency, rehabilitation, debtor, Bankruptcy Code of Ukraine.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.13

Діна Зятіна,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ НА ПІДСТАВІ П. 1 Ч. 3 СТ. 320 ГПК УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу проблематики застосування інституту перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами. Досліджуються положення п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України щодо особливостей перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами на підставі встановлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом у вирішенні справи. Автором доводиться, що обмеження можливості перегляду тільки невиконаних рішень, встановлене в ГПК України, порушує основоположний конституційний принцип «верховенства права».

На підставі дослідження рішень Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини, Верховного Суду робиться висновок, що неможливість перегляду у зв'язку з виключними обставинами виконаного рішення, прийнятого із застосуванням неконституційного закону (його окремих положень), не дає право особі поновити свої порушені права, порушує принцип «законних очікувань», суперечить висновкам, викладеним у рішеннях КСУ, не сприяє належному захисту прав та законних інтересів учасників господарських відносин.

У статті акцентується увага на тому, що процесуальної проблеми щодо можливості перегляду рішення у зв'язку із виключними обставинами у разі визнання неконституційності закону після виконання рішення не існує. Адже закріплений у процесуальних кодексах, у тому числі ГПК України, інститут повороту виконання судового рішення цілком реалізується і в процедурі перегляду справи за виключними обставинами внаслідок визнання правової норми неконституційною.

За результатом дослідження робиться висновок, що положення ГПК України потребують удосконалення в напрямі розширення можливості перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами у разі встановлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом у вирішенні справи, і після того, як рішення суду було виконане.

Ключові слова: виключні обставини, перегляд судового рішення, верховенство права, поворот виконання, конституційні принципи.

Постановка проблеми. Відповідно до пункту 1 частини 3 статті 320 Господарського процесуального кодексу України підставою для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є, зокрема, встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом у вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане [1]. Видається, що таке обмежувальне положення п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України суперечить конституційному принципу «верховенства права», адже необґрунтовано звужує можливості перегляду справи у зв'язку з виключними обставинами, створюючи перешкоди для захисту порушених прав та законних інтересів учасників господарських відносин.

Метою статті є аналіз положень п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України на предмет їх відповідності засадничим конституційним принципам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням процесуальної проблематики, зокрема особливостям розгляду спорів за нововиявленими та виключними обставинами, свої праці присвятили такі вчені, як: Л. М. Ніколенко, О. С. Ткачук, В. Д. Чернадчук, Р. М. Колесник, С. В. Степанов та інші. Водночас проблема обмежувального підходу п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України щодо підстав перегляду справ у зв'язку з виключними обставинами залишається відкритою, що зумовлює потребу детального дослідження вказаних нормативних положень із аналізом їх відповідності центральним конституційним принципам.

© Д. Зятіна, 2020

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права [2].

Що ж означає цей принцип і як його реалізація забезпечується у процесі правотворення? Чи можна вважати, що встановлення неможливості перегляду судового рішення, прийнятого із застосуванням неконституційної норми у зв'язку з виключними обставинами, коли рішення вже було виконане, відповідно до п. 1 ст. 3 ст. 320 ГПК України узгоджується із принципом «верховенства права»? Спробуємо розібратися з цими питаннями далі.

Зміст категорії «верховенство права» як центральної правової категорії неодноразово досліджувався в різноманітних рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ). Так, згідно з рішенням Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 [3] «верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. 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. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи».

Слід підкреслити, що категорія «верховенство права» наведена у вказаному рішенні КСУ є загальноправовою і не обмежується питаннями застосування відповідних положень Кримінального кодексу. Про це свідчить неодноразове посилання та використання наведеної категорії «верховенство права» і в інших рішеннях КСУ, наприклад у рішенні Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008 [4].

Крім того, поняття «верховенства права» є одним із центральних у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Загальновідомо, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколи до неї є частиною національного законодавства України. Окрім того, стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права. Тому цікавим є аналіз рішень ЄСПЛ щодо досліджуваного питання.

Як видається, особливо важливою в аспекті дослідження конституційності обмежувальних положень п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України, є справа «Рисовський проти України» (Rysovskyy v. Ukraine) від 20 жовтня 2011 року, заява № 29979/04. В п. 70-71 Рішення «суд підкреслює особливу важливість принципу «належного урядування». Він передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якнайбільш послідовний спосіб». Далі в Рішенні зазначається: «На державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси <...> Принцип «належного урядування», як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість <...> Іншими словами, державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються» [5].

Отже, проводячи аналогію питання, що аналізується, із вказаними доводами ЄСПЛ, можна стверджувати, що ризик визнання неконституційним повноважень органів державної влади «повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються». У цьому аспекті положення ГПК України щодо того, що «підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є: встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане» ставить під сумнів реалізацію принципу верховенства права, адже невиправдано звужує можливості для перегляду рішення у зв'язку з виключними обставинами.

Аналізуючи правову природу нововиявлених і виключних обставин, Л. М. Ніколенко абсолютно правильно вказує, що інститут перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у господарському судочинстві разом із переглядом судових рішень в апеляційному і касаційному провадженнях забезпечує ухвалення справедливого та законного судового рішення та є додатковою гарантією і можливістю реалізації основної мети господарського судочинства – ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави [6, с. 116].

Необхідно враховувати, що, закріплюючи право на перегляд рішення у зв'язку з виключними обставинами, законодавець мав на меті забезпечити поновлення порушеного права особи внаслідок застосування у його справі положень закону, які не відповідали Конституції України. Це означає, що йдеться про надання заявнику права на застосування інституту реституції після ухвалення рішення Конституційним Судом України [7]. Більш того, варто підкреслити, що визнання закону (окремого положення закону) неконституційним завжди матиме значний ефект, незважаючи на те, чи виконане рішення, прийняте із застосуванням такого закону, чи ні.

У рамках цього слід погодитися із А. А. Єзеровим у тому, що «особа, справу якої було вирішено на підставі неконституційного закону (його окремих положень), повинна мати змогу одержати сатисфакцію внаслідок порушення своїх прав, і саме для цього вона звертається із заявою про перегляд справи за виключними обставинами. І суд має керуватися конституційним принципом, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, насамперед, щодо питань, коли внаслідок дії неконституційного закону були порушені її права» [7].

Також залишається незрозумілим, чому законодавцем обмежується можливість перегляду рішення у зв'язку з виключними обставинами внаслідок неконституційності закону після того, як рішення було виконане. Адже існує інститут «повороту виконання судового рішення», який може бути застосований в цьому випадку. Процесуальної проблеми із можливості перегляду справи у зв'язку із виключними обставинами у разі визнання неконституційності закону після виконання рішення не існує. Закріплений в процесуальних кодексах, у тому числі ГПК України, інститут повороту виконання судового рішення цілком реалізується і в процедурі перегляду справи у зв'язку з виключними обставинами внаслідок визнання правової норми неконституційною. Отже, неможливість перегляду рішення суду у зв'язку з виключними обставинами внаслідок визнання норми неконституційною, якщо відповідне рішення вже було виконано, виглядає дискримінаційною, порушуючи конституційний принцип верховенства права.

Щодо повороту виконання рішення, то відповідно до ст. 333 ГПК України суд вирішує питання про поворот виконання, якщо за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами він: 1) закриває провадження у справі; 2) залишає позов без розгляду; 3) відмовляє в позові повністю; 4) задовольняє позовні вимоги в меншому розмірі.

В аспекті розгляду особливостей повороту виконання рішення слід навести висновки, викладені у постанові Великої Палати Верховного Суду від 04 вересня 2019 року у справі № 569/15646/16-ц [8]. Так, Верховний Суд зазначив, що «поворот виконання рішення – це процесуальна форма захисту прав боржника. Він можливий лише після набрання судовим рішенням законної сили. Його суть – у поверненні стягувачем боржнику всього одержаного за скасованим рішенням. Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 2 листопада 2011 року № 3-рп/2011 поворот виконання рішення – це процесуальна гарантія захисту прав особи, яка полягає у поверненні сторін виконавчого провадження в попереднє становище через скасування правової підстави для виконання рішення. Інститут повороту виконання рішення спрямований на поновлення прав особи, порушених виконанням скасованого (зміненого) рішення, та є способом захисту цих прав». Як далі зазначається у вказаній Постанові, «поворот виконання рішення, якщо цього вимагає відповідач, можливий у будь-якому випадку, незалежно від того, в якому порядку (апеляційному, касаційному чи за нововиявленими обставинами) скасовано судове рішення».

Отже, поворот виконання рішення виступає гарантією захисту майнових прав учасників справи. При цьому обмеження реалізації такої гарантії виступає порушенням принципу «верховенства права», створюючи дискримінаційні умови для учасників судового процесу під час захисту своїх прав. Встановлення неможливості перегляду судового рішення, прийнятого із застосуванням неконституційної норми у зв'язку з виключними обставинами, коли рішення вже було виконане, відповідно до п. 1 ст. 3 ст. 320 ГПК України, фактично нівелює реалізацію інституту повороту виконання рішення в цьому випадку.

На підтвердження зробленого висновку доцільно також звернутися до рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-/р2019, в якому, зокрема, зосереджено увагу на принципі «законних очікувань», як складника принципу верховенства права. Так, відповідно до вказаного Рішення «законні очікування є одним із проявів справедливості у праві й передбачають юридичну визначеність правового регулювання щодо суб'єктів права. В аспекті статті 8 Конституції України юридична визначеність означає несуперечливість такого регулювання та недопустимість його зміни з порушенням засадничих принципів права. Конституційний Суд України зазначає, що кожна особа влаштовує своє життя з усвідомленням того, що правове регулювання вимагає стабільності й органи державної влади не можуть свавільно вносити зміни, які порушують засадничі принципи права. Отже, очікування індивіда у зв'язку зі зміною законодавчого регулювання є правомірними, якщо вони є розумними та існує можливість заподіяння шкоди від порушення таких очікувань» [9].

Як видається, неможливість перегляду за виключними обставинами виконаного рішення, прийнятого із застосуванням неконституційності закону (його окремих положень), не дає право особі поновити свої порушені права, порушує принцип «законних очікувань», не узгоджується із положеннями статті 151^2 Конституції України, яка закріплює, що рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Щодо наявності обмеження на перегляд справи за виключними обставинами в рамках п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України, тут також в нагоді стають висновки, викладені в Рішенні КСУ у справі від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015, відповідно до яких «згідно з Конституцією України допускається можливість обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду (пункт 8 частини третьої статті 129), однак воно не може бути свавільним та несправедливим. Таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути зумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права» [10]. У даному випадку обмеження щодо можливостей оскарження рішення у зв'язку з виключними обставинами, встановлені в п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України, також обмежує право на судовий захист, закріплене у ч. 1, 2 ст. 55 Конституції України.

Висновки

Отже, підводячи підсумок, слід зазначити, що положення ГПК України щодо того, що підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, тільки якщо рішення суду ще не виконане, виглядає дискримінаційною, ставить під сумнів реалізацію принципу верховенства права, тому що невиправдано обмежує можливості для перегляду рішення у зв'язку з виключними обставинами до моменту виконання рішення. Така ситуація не сприяє належному захисту прав та законних інтересів учасників господарських відносин.

Процесуальної проблеми із можливості перегляду справи у зв'язку із виключними обставинами у разі визнання неконституційності закону після виконання рішення не існує. Адже закріплений в процесуальних кодексах, у тому числі ГПК України, інститут повороту виконання судового рішення повною мірою реалізується і в процедурі перегляду справи за виключними обставинами внаслідок визнання правової норми неконституційною.

Неможливість перегляду у зв'язку з виключними обставинами виконаного рішення, прийнятого із застосуванням неконституційного закону (його окремих положень), не дає право особі поновити свої порушені права, порушує принцип «законних очікувань», суперечить висновкам, викладеним у рішеннях КСУ, а отже не узгоджується із положеннями статті 151^2 Конституції України.

Отже, видається, що положення ГПК України потребують вдосконалення в напрямі розширення можливості перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами у разі встановлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, і після того, як рішення суду було виконане.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 14.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04 (дата звернення: 18.03.2020).
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08 (дата звернення: 18.03.2020).
5. Справа «Рисовський проти України» (Rysovskyy v. Ukraine) від 20 жовтня 2011 року, заява № 29979/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854 (дата звернення: 18.03.2020).
6. Ніколенко С.М. Поняття та ознаки перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у господарському судочинстві. *Право України*. 2018. № 7. С. 115–129.
7. Єзеров А.А. Конституційна скарга і виключні обставини для перегляду справ. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/811129/ (дата звернення: 18.03.2020).
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 вересня 2019 року у справі № 569/15646/16-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84275022 (дата звернення: 28.03.2020).
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-/р2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19 (дата звернення: 28.03.2020).
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171^2 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15 (дата звернення: 28.03.2020).

The article is devoted to the analysis of problematic issues of application of the institute if revision of court decisions under exceptional circumstances. The provisions of paragraph 1 part 2 Article 320 of Economic Procedural Code of Ukraine about particularities of revision of court decisions under exceptional circumstances in case of establishing by Constitutional Court of Ukraine of unconstitutionality (constitutionality) of the law, another legal act or their separate provision, which was applied by the court while considering the case, are thoroughly investigated. The author proves that restrictions of possibilities to revise only those decisions, that were not executed, as defined in Economic Procedural Code, violate the basic constitutional principle of the rule of law.

On the basis of studying of the decisions of Constitutional Court of Ukraine, European Court on Human Rights, Supreme Court the conclusion is made that impossibility of revision under exceptional circumstances of the executed decision, which was adopted with the application of unconstitutional law, does not provide the possibility to renew the violated rights, also violates the principle of «legitimate expectations», contradicts the decisions of Constitutional Court of Ukraine, does not facilitate the proper protection of rights and legitimate interests of participants of economic relations.

In the article it is highlighted that there is no procedural problem with the possibility of revision of the decision under the exceptional circumstances in case of establishing of unconstitutionality of the law after the execution of the decision. As the institute of reversal of execution of the decision, which is defined in procedural codes, including Economic Procedural Code, can be completely realized in the procedure of revision of the decision under exceptional circumstances in case of establishing of unconstitutionality of legal norm.

As a result of a research the decision is made that provisions of Economic Procedural Code of Ukraine must be improved by means of extending the possibilities of revision of court decisions under exceptional circumstances in case of establishing by Constitutional court if Ukraine of unconstitutionality (constitutionality) of law, or its separate provision, which was applied by the court while considering the case, after the court decision was enforced as well.

Key words: exceptional circumstances, revision of court decision, rule of law, reversion of execution, constitutional principles.

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.14

Костянтин Пільков,
канд. юрид. наук,
суддя Верховного Суду,
старший науковий співробітник відділу
міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ВЛАСТИВОСТІ ДОКАЗІВ ТА КРИТЕРІЇ ЇХ ОЦІНЮВАННЯ

У статті досліджено категорії «належність», «допустимість», «достовірність ваги» та «достатність доказів». Обґрунтовано віднесення належності та допустимості до властивостей доказів, тоді як достовірність та вага доказів є критеріями їх оцінки, а достатність розглядається як критерій оцінки всієї системи доказів певної обставини. Розмежовано віднесення вирішення питань стосовно окремих властивостей доказів та застосування критеріїв їх оцінки до питань права та питань факту. У зв'язку з цим обґрунтовано віднесення до повноважень суду касаційної інстанції як суду права вирішення окремих питань, які стосуються прийняття та оцінки доказів. У статті зосереджено увагу на дослідженні правової природи окремо кожної з властивостей доказів та критеріїв їх оцінки. Особливу увагу приділено проблемі належності матеріалів, які подаються суду або витребуються судом. Автор наголошує на термінологічній нечіткості у використанні поняття «належність» стосовно доказів у судовій практиці, яка призводить до розмивання меж властивостей доказів і критеріїв їх оцінки. У статті запропоновано відновити використання поняття «належність» із визначеним у процесуальному законі змістом або впровадити у теорію судових доказів уже запозичений судовою практикою іншомовний синонім належності релевантність. У статті також обґрунтовано покладення на учасника, який подає або просить суд витребувати доказ, тягар доведення належності доказу, а також доведено існування процесуальної презумпції допустимості належного доказу. Автор обґрунтовує віднесення ваги (доказової сили) та достовірності доказу, а також достатності сукупності доказів, поданих на підтвердження певної обставини, до критеріїв їх оцінки, застосування яких є питанням факту, та подає процес одержання доказів із перевіркою наявності у них властивостей належності та допустимості та подальшої оцінки за критеріями достовірності, ваги та достатності як стадійного, послідовного процесу. Проаналізовано вплив на застосування цих критеріїв нещодавніх змін у господарському процесуальному законі, внаслідок яких запроваджено категорію «вірогідність доказів». У статті також проаналізовано наслідки помилок суду у вирішенні питань про належність та допустимість доказу, їх вплив на ефективність судового розгляду та законність рішення суду.

Ключові слова: належність, допустимість, достовірність, вага доказу, достатність, вірогідність доказів, тягар доведення, стандарт доведення.

Постановка проблеми. Категорії належності, допустимості, достовірності, достатності, ваги, переконливості, взаємного зв'язку доказів у теорії судового доказування та судовій практиці тісно сплетені і невідступно супроводжують діяльність учасників судового процесу з одержання доказів, їх дослідження та оцінки. Майже у кожному рішенні суду окремі з цих понять, а то й усі вони згадуються в описі результатів доказової діяльності учасників та оцінки доказів судом. Попри те, що кожна з наведених вище категорій має доволі чітке значення, тобто вони не є взаємозамінними, а їх використання навіть може мати характер стадійного процесу і висновок щодо окремої з цих категорій стосовно певного доказу виключає подальше застосування іншої з наведених категорій, все ж непоодинокими є випадки, коли у процесуальних документах та судових рішеннях ці поняття вживаються з невластивим їм значенням і навіть з декоративною метою, коли очевидно зайве їх використання не несе жодного змістового навантаження, внаслідок чого знецінюється теоретичне і практичне значення цих важливих для процесу доказування понять. Наприклад, в ухвалі від 09 вересня 2019 року зі справи

© К. Пільков, 2020

№ 145/2047/16-ц Велика Палата Верховного Суду відзначила, що «апеляційний суд вважав, що позивач не надав жодних належних, допустимих, достовірних і достатніх доказів на підтвердження» певних обставин [8]. Розмежувавши властивості і критерії оцінки доказів, можна побачити, наскільки суперечливими видаватимуться такі формулювання у судових рішеннях стосовно доказів, де ці категорії змішуються або використовуються як взаємозамінні. Так, у наведеному з метою ілюстрації гостроти проблеми прикладі, якщо позивач взагалі не надав жодних матеріалів як доказів на підтвердження певної обставини (Х), тоді, можливо, про це варто було прямо вказати, не нагромаджуючи зайвих прикметників. Якщо ж певні докази були надані, тоді ситуація ускладнюється. Про їх неналежність навряд чи можна говорити, адже через недоведеність обставини Х суд зробив висновки, які вплинули на вирішення справи, отже, обставина Х належала до предмета доказування, а подані докази таким чином були належними. Якщо так, то суд, вказавши далі на відсутність допустимих доказів, мав обґрунтувати свій висновок про недопустимість поданих доказів. У такому разі, оскільки недопустимі докази не приймаються, вже не може йтися про їх подальшу оцінку за критерієм достовірності і ваги, який далі сукупно з іншими доказами дає змогу зробити висновок про достатність. Іншими словам, з погляду теорії судового доказування помилково, а в аспекті судової практики принаймні зайво говорити про ненадання одночасно належних, допустимих, достовірних і достатніх доказів на підтвердження певної обставини.

Упорядкування практики використання зазначених категорій становить важливу проблему, вирішення якої є цінним у багатьох аспектах. Окреме значення має виокремлення з них тих елементів, які є складниками оцінки доказів, що є особливо важливим для розмежування повноважень судів різних інстанцій, а саме встановлення тих меж, у яких Верховний Суд як суд касаційної інстанції, тобто суд у питаннях права, а не факту, наділений повноваженнями втручатись у діяльність з доказування у судах першої та апеляційної інстанцій, не порушуючи при цьому встановленої процесуальним законом заборони встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати чи приймати до розгляду нові докази або додатково перевіряти докази.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теорії судового доказування проблема характеристик чи умов, яким мають відповідати докази, досліджена у працях Д.О. Бочарова. Дослідження Т.В. Рудої зосереджені на застосуванні категорій належності, допустимості, достовірності доказів у цивільному судочинстві, праці В.В Бабенко – у господарському. Серед іноземних праць, присвячених природі цих категорій процесуального права, варто відзначити праці Н.М. Тюняєвої та О.В. Гордейчика. Водночас питанню про те, яка правова природа цих категорій, яким чином вони співвідносяться одна з одною та яким чином застосовуються у національних судових процесах, перш за все у господарському та цивільному судочинстві, досі залишається не вирішеним на теоретичному рівні, що також негативно відображається на практиці доказування у судах.

Метою цієї статті є аналіз правової природи категорій «належність», «допустимість», «достовірність» та «достатність доказів» у господарському судочинстві.

Виклад матеріалу дослідження. Традиційно судова практика розглядала категорії належності, допустимості, достовірності, ваги, достатності доказів як певні характеристики доказів, які мають значення в процесі одержання та оцінки доказів, однак без їх чіткого розмежування. Теорія судових доказів відповідала на такий стан справ у практиці відсутністю єдності у підходах до природи цих феноменів, їх відмежування одне від одного та засад застосування.

І. Правова природа характеристик доказів

На думку Д.О. Бочарова, належність, допустимість і достовірність є легальними характеристиками доказу [6, с. 11]. Т.В. Руда називає належність, допустимість, достовірність нормативними критеріями внутрішнього переконання, якими суддя керується для оцінювання доказів [18, с. 50]. В.В. Бабенко згруповує ці категорії як два критерії оцінювання доказів: індивідуальний, тобто передбачений для кожного окремого доказу (належність, допустимість, достовірність), і системний, який застосовується для всієї системи доказів у справі – достатність і взаємний зв'язок [5, с. 15]. Н.М. Тюняєва вважає, що належність, допустимість, достовірність доказів є принципами доказування поряд із безпосередністю дослідження доказів, всесторонністю, об'єктивністю, повнотою дослідження доказів, вільним оцінюванням доказів та обов'язком доказування [21, с. 8]. У судовій практиці також іноді має місце приписування окремим характеристикам доказів значення принципів,

наприклад, принцип належності, згаданий у пункті 47 постанови Верховного Суду від 18.03.2019 зі справи № 905/502/18 [9].

На думку О.В. Гордейчика, більш виправдано говорити про властивості доказів [12, с. 26]. Підтримуючи цей підхід, спробуємо виділити з наведених вище категорій ті, які слід віднести до властивостей доказів, тобто до характеристик, без яких свідчення, документ або інший матеріал (далі узагальнено – матеріал) не може бути прийнятий або витребуваний судом як доказ.

Т.В. Руда для більш системного розуміння суті цих категорій звертає увагу на стадійність їх застосування. На її думку, вирішуючи питання про прийняття доказу, суд перевіряє наявність у ньому інформації, яка має значення для справи, – належність доказу і відповідність доказу закону – допустимість. А перш ніж ухвалити рішення, суд перевіряє, чи відповідає конкретний доказ дійсності, тобто впевнюється в тому, чи є доказ достовірним, чи можна із сукупності доказів зробити висновок про існування або відсутність певного юридичного факту, на підтвердження якого вони представлені, тобто чи є ці докази достатніми у своїй сукупності [18, с. 50].

Справді, можна говорити про певне групування характеристик за ознаками їх належності до форми (допустимість) або змісту доказів (належність, вага, достатність, вірогідність), а також про умовну стадійність застосування цих категорій. При цьому стадійність проглядається не тільки в теорії та правозастосовній практиці, а й у конструкції та послідовності викладення норм процесуального права. Видається, що викладена у процесуальних кодексах послідовність оцінки належності, допустимості, достовірності кожного доказу окремо, а також вірогідності у господарському процесі, достатності доказів у їх сукупності не є випадковою.

Взаємний зв'язок складно вважати окремим критерієм, оскільки він не застосовується на тих засадах, як інші критерії. Можна говорити про наслідки неналежності, недопустимості доказу, яким є неприйняття певного матеріалу. Достовірність, вага та достатність є також цілком самостійними категоріями в оцінці. Натомість взаємний зв'язок такого самостійного значення не має. Відсутність у доказу взаємного зв'язку з іншими доказами сама по собі не має якихось конкретних наслідків. Ця характеристика виявляється сукупно з іншими ознаками чи критеріями оцінки. Так, певний матеріал може стати належним у зв'язку з іншим доказом. Взаємний зв'язок може мати значення у питанні достовірності доказу. Достатність доказів також оцінюється у взаємному зв'язку сукупності доказів, поданих на підтвердження певної обставини.

У теорії доказування стадійність застосування наведених вище категорій дає змогу розмежувати питання, пов'язані з прийняттям (одержанням) доказів, та питання, пов'язані з їх оцінюванням. У зв'язку з цим виправдано говорити про належність та допустимість як про властивості доказів, а про достовірність та вагу – як про критерії їх оцінювання. Належність та допустимість є саме властивостями, а не принципами, оскільки вони притаманні кожному доказу окремо і без їх наявності відповідний матеріал не має бути прийнятий як доказ [16, с. 135]. Свого часу автор обґрунтовував загальний підхід у теорії доказування до належності та допустимості як до властивостей доказів, а до достовірності та ваги – як до критеріїв їх оцінки [2, с. 148]. Такий підхід видається виправданим і у національних судових процесах.

II. Властивості доказів

Належність

Енциклопедичне визначення поняття «належність» (англ. *relevance*) доказу зводиться до спроможності фактичних даних містити інформацію щодо обставин, які входять до предмета доказування, служити аргументами (посилками) в процесі встановлення об'єктивної істини. На думку авторів цього визначення, вирішення питання про належність доказів потребує з'ясування двох моментів: чи входять факти, для встановлення яких вилучаються і досліджуються відповідні фактичні дані, до предмета доказування (основні, проміжні чи допоміжні факти); чи спроможні фактичні дані, що є змістом доказових матеріалів, з урахуванням їх інформаційного значення, встановлювати відповідні обставини предмета доказування [22, с. 37]. Хоча у поданому вище визначенні з посиланням на встановлення об'єктивної істини погодитись складно, оскільки вона є об'єктивно недосяжною, а категорія об'єктивної істини як мети доказування протистоїть доктрині стандарту доказування і принципу змагальності судового процесу, виправдано звернути увагу на ту частину визначення належності, яка вказує на спроможність фактичних даних містити інформацію щодо обставин, які входять до предмета доказування.

Близькими до академічного є легальні визначення належності, подані у процесуальних кодексах: належними є докази, на підставі яких можна встановити обставини, які входять в предмет доказування (частина перша статті 76 Господарського процесуального

кодексу України (далі – ГПК України)), належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування (частина перша статті 77 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), частина перша статті 73 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

У кримінальному процесі правило про належність доказу сформульовано найбільш детально. Відповідно до частини першої статті 85 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Визначення, подане у КПК України, містить цінні уточнення, стосовно належності доказів достовірності чи недостовірності, можливості чи неможливості використання інших доказів. Це уточнення цінне тим, що поширює категорію належності також на докази, які стосуються процесуальних відносин. Справа в тому, що, на думку багатьох дослідників, зокрема М.К. Треушнікова, традиційною у теорії судового доказування є точка зору, за якою предметом доказування є тільки юридичні факти підстав позову і заперечень проти нього, на які вказує норма матеріального права, що підлягає застосуванню. Він виділяє два джерела формування предмета доказування в контексті цивільної справи позовного провадження: підстава позову та заперечення проти позову; гіпотеза та диспозиція норми або низки норм матеріального права, які підлягають застосуванню [20, с. 11–12]. Як бачимо, якщо обмежити предмет доказування сферою матеріально-правових відносин, а належність – зв'язком з предметом доказування, то докази, які стосуються процесуальних відносин, наприклад доказ того, що інший доказ у справі є недостовірний або одержаний за обставин, які роблять його недопустимим, випадають за межі належності. З цієї причини виправданим видається погодитись з А.А. Власовим, який вважає, що предмет доказування в контексті цивільного процесу являє собою сукупність юридичних фактів (матеріально-правового та процесуального характеру), які підлягають встановленню суб'єктами доказування в інтересах правильного вирішення справ [14, с. 83].

При цьому хоча вираз «докази, на підставі яких можна встановити обставини» у визначенні належності за ГПК України може бути помилково інтерпретований як такий, що стосується як правової можливості (допустимість у вузькому значенні), так і можливості в аспекті логіки (належність), правильним є його тлумачення, яке охоплює тільки логічну здатність містити інформацію, яка стосується предмета доказування.

Отже, у найбільш загальному розумінні належність доказу – це логічний зв'язок з обставинами, які становлять предмет доказування, до якого можуть належати факти матеріально-правового та процесуального характеру.

У правових системах як загального, так і цивільного права належність не є питанням суто юридичним, натомість стосується більшою мірою засад логічного мислення. Зв'язок з правом чіткіше проглядається у континентально-правовій традиції: норми матеріального права, які підлягають застосуванню, визначають взаємозв'язок між доказом та обставиною, яка має значення для вирішення справи.

Належність доказу не презюмується, а тягар доведення належності несе учасник, який подає суду відповідний доказ чи просить суд його витребувати. У цивільному та адміністративному судочинстві процесуальним законом прямо передбачено, що сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень (частина третя статті 77 ЦПК України, частина третя статті 73 КАС України). У кримінальному процесі обов'язок доказування належності та допустимості доказів покладається на сторону, що їх подає (частина друга статті 92 КПК України). З огляду на подвійну природу тягаря (обов'язку) доказування, яка полягає у праві сторони на засадах змагальності доводити підставність своїх тверджень, однак несе негативні наслідки невиконання цього тягаря, можна стверджувати, що підходи до питання належності подібні у всіх процесуальних галузях. У господарському процесі такий підхід до тягаря доведення належності випрацювано практикою.

Верховний Суд уже звертав увагу на те, що необхідність доводити обставини, на які учасник справи посилається як на підставу своїх вимог і заперечень у господарському процесі, є складником обов'язку сприяти всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи, що передбачає, зокрема, подання належних доказів, тобто таких, що підтверджують обставини, які входять у предмет доказування у справі, з відповідним посиланням на те, які обставини цей доказ підтверджує (пункт 8.25 постанови від 05.11.2019 зі справи № 915/641/18, постанови від 05.02.2019 зі справи № 914/1131/18,

від 26.02.2019 зі справи № 914/385/18, від 10.04.2019 зі справи № 904/6455/17). Матеріали подаються з обґрунтуванням належності, тобто таким чином, щоб суд міг встановити, яка саме інформація має доказове значення, тобто на підтвердження яких саме обставин подано доказ і яким чином ці обставини стосуються предмета доказування. Саме в цьому контексті у суду в такому разі виникає обов'язок дослідити доказ і саме невиконання обов'язку в такому обсязі може стати підставою для скасування судового рішення касаційним судом з направленням справи на новий розгляд з мотивів недослідження зібраних у справі доказів (статті 310 ГПК України). Якщо ж сторона просто надала суду якісь матеріали без обґрунтування їх належності, не посилалась на те, джерелом якої доказової інформації вони є, суд не має *ex officio* обов'язку дослідити цей матеріал на предмет виявлення будь-якої інформації, яка може стосуватись справи.

Водночас подання стороною матеріалу для доведення певних, визначених нею обставин, не встановлює «монополії» цієї сторони на використання цього матеріалу винятково як джерела доказової інформації, про яку заявила ця сторона. Інша сторона має право вказувати на цей же матеріал як на джерело іншої доказової інформації, що також матиме наслідком виникнення у суду обов'язку оцінити доказ у цьому аспекті. Процесуальний закон передбачливо вказує на недослідження саме зібраних у справі доказів, а не поданих стороною доказів як на підставу для скасування рішення.

Суд також має право, однак не обов'язок, з дотриманням принципу змагальності самостійно одержувати доказову інформацію з поданих учасниками доказів, навіть якщо сторони на доказове значення цієї інформації не посилаються. Це право без загрози дотриманню принципу змагальності може бути реалізоване судом, наприклад, у випадках одержання інформації, яка дає змогу зробити висновки стосовно достовірності чи недостовірності іншого доказу.

Водночас, попри те, що процесуальний закон містить правило про те, що суд не має брати до розгляду неналежні матеріали, тобто такі, які не стосуються предмета доказування (частина перша статті 76 ГПК України, частина четверта статті 77 ЦПК України, частина четверта статті 73 КАС України), суди не часто повертають без розгляду матеріали з цих підстав, жертвуючи ефективністю судового розгляду на користь усунення ризику оскарження судового рішення з мотивів недослідження доказів.

Хоча належність є не суто правовою, а логічною конструкцією, саме́ питання належності в частині визначення, чи належить обставина, на підтвердження якої подано чи витребовується доказ, є питанням права, адже в кінцевому підсумку предмет доказування визначається нормою права, яка підлягає застосуванню. Тобто про те, чи належали певні обставини до таких, щодо існування яких суду належало зробити висновок, можна зробити остаточно висновок з норм права, які суд застосовує, вирішуючи спір. Опосередкованим підтвердженням цього висновку є те, що у національних процесуальних кодексах закріплено право суду касаційної інстанції як суду права скасовувати судові рішення і направляти справу на новий розгляд, якщо суди попередніх інстанції не дослідили зібрані у справі докази або якщо суд необґрунтовано відхилив клопотання про витребування, дослідження або огляд доказів або інше клопотання учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи (частина третя статі 310 ГПК України). Суд касаційної інстанції як суд у питаннях права сам не робить висновки про факти, тобто не встановлює їх, однак у питанні права робить висновок про те, що певний факт з огляду на застосовані норми права (а) справді належав до предмета доказування, тому (б) матеріал, на який сторона посилається як на належний доказ, мав бути прийнятий до розгляду та оцінений судом.

При цьому, деталізуючи підхід про тягар доведення належності доказу, новітня судова практика має можливість рухатись у напрямі визнання необґрунтованими самих лише посилань скаржника у касаційних скаргах на порушення судами положень статті 86 ГПК України, яка містить загальні норми про оцінку доказів, без обґрунтування (1) того, які саме зібрані у справі докази не були досліджені, або (2) того, що суд необґрунтовано відхилив клопотання про витребування, дослідження або огляд доказів, або інше клопотання (заяву) учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, оскільки саме ці порушення можуть бути підставою для скасування судового рішення судом касаційної інстанції відповідно до частини третьої статті 310 ГПК України. При цьому, стверджуючи про недослідження зібраних у справі доказів, скаржник має вказати на конкретні докази, а також на те, що під час розгляду справи судами він вказував на ці докази як на джерело доказової інформації стосовно тих важливих для справи обставин, про які він стверджував, або у своїх заявах стверджував про такі обставини, на підтвердження яких було надано ці докази.

Без такого належного обґрунтування суд касаційної інстанції відхиляє посилання скаржника на порушення судами статті 86 ГПК України, як і похідні від нього твердження про порушення вимог статті 236 ГПК України стосовно обґрунтованості судового рішення (пункт 7.15 постанови Верховного Суду від 28.01.2020 зі справи № 925/587/19 [10]).

Отже, у суду немає *ex officio* обов'язку самостійно одержати з поданих йому матеріалів усю необхідну доказову інформацію, яка стосується справи. Покладення на суд такого обов'язку наділяло б суд невластивою йому слідчою функцією і порушувало б засади змагальності. Тому про належність матеріалу як доказу певних обставин, на які посилається учасник, має заявляти цей учасник. У суду натомість є обов'язок оцінити матеріал принаймні як доказ тих обставин, на підтвердження яких учасник послався на цей матеріал.

Оскільки, як бачимо, питання про належність містить у собі питання про те, чи стосуються певні фактичні дані обставин, які становлять предмет доказування, часто воно може бути вирішено без дослідження доказу. Висновок суду про те, що певний матеріал не є належним доказом, може ґрунтуватись на оцінці тверджень учасника процесу про обставини, які, на його думку, здатен підтвердити матеріал, що подається до суду або який учасник просить суд витребувати. Одержання цього матеріалу і долучення його до матеріалів справи необхідним не є і навіть шкодить ефективності процесу, збільшуючи обсяг справи та створюючи надалі підстави для помилкового посилання на недослідження доказів, якщо цей або інший учасник, оскаржуючи судове рішення, надалі заявить про цей матеріал як про джерело іншої, можливо важливої для справи доказової інформації, на яку він однак не посилався під час розгляду справи. Добросовісна реалізація учасником справи своїх процесуальних прав з одержання, подання і дослідження доказів вимагає, щоб учасник обґрунтовував не тільки належність будь-якого матеріалу, який він просить суд витребувати, як того вимагає норма частини другої статті 81 ГПК України, а й подання матеріалу до суду супроводжувалось відповідною заявою, у якій обґрунтовується належність. У такому разі суд, розглядаючи цю заяву, може вирішити питання про належність і повернути без розгляду очевидно неналежний матеріал, залишивши у справі заяву як процесуальний доказ обґрунтованості свого висновку.

Належність – релевантність

Приділивши увагу проблемі правової природи належності доказу як його властивості і встановивши процесуальні можливості, які правильне застосування цієї категорії надає суду для ефективного вирішення справ, варто також відзначити як окрему проблему термінологічної точності у використанні поняття «належний» стосовно доказів. Попри те, що проблема ця має у собі стільки ж лінгвістичного, скільки юридичного, її вирішення сприяло б як підвищенню якості судових рішень загалом, так і зменшувало б ризик того, що лінгвістична неточність створить проблеми у вирішенні конкретних справ.

Підґрунтя для термінологічної неточності створює те, що прикметник «належний» використовується у процесуальних кодексах переважно у двох значеннях:

1) той, що відповідає певним вимогам (англ. *proper*, *respective*, рос. *надлежащий*) (належний відповідач, належний стан зали судового засідання, належним чином засвідчена копія, належний виклик або повідомлення, належна підготовка справи для розгляду, належна якість зображення та звуку, належний порядок);

2) той, що стосується справи (англ. *relevant*, рос. *относимый*): (належний доказ).

ЦПК України та КАС України також окремо згадують про права, належні учасникам судового процесу (частина четверта статті 3 ЦПК України та КАС України) та належні до сплати судові витрати (частина третя статті 136 ЦПК України). У КПК України також ідеться про належне майно (частина одинадцята статті 100). Тобто присутнє і дещо відмінне від двох раніше згаданих третє значення.

Загалом же у КПК України також ідеться про такі поняття, як «належна правова процедура» (стаття 2), «належна правова оцінка обставин» (частина друга статті 9 КПК), «належна кваліфікація захисника» (пункт 4 частини третьої статті 47), «належне підтвердження» (частина перша статті 136), «належна поведінка» (частина третя статті 182), «належне виконання запиту» (частина третя статті 554), тобто про належність як про відповідність певним вимогам.

Через це у судових рішеннях досить часто трапляється посилання на належність доказу як на якусь сукупність ознак, притаманних доказу, який задовольняє всі вимоги, які можуть ставитись до нього. Особливо чітко це видно із конструкцій на кшталт «позивач не надав належних доказів на підтвердження обставини Х». Тут очевидно, що слово

«належний» вжито у цьому широкому значенні, а позивач або не надав взагалі доказів на підтвердження обставини Х (адже будь-який доказ був би належним з огляду на те, що суд сам указав на необхідність доведення цієї обставини), або ж не надав достатніх доказів.

Проте стосовно доказів прикметник «належний» у процесуальних кодексах використовується тільки в одному, другому зі згаданих вище, значенні, яке відповідає англійському *"relevant"* та російському «*относимый*», крім одного випадку у пункті 1 частини першої статті 244 КПК України, де йдеться про повний та належний висновок експерта. Тобто йдеться про належність як синонім правильності, що також підтверджується тим, що далі у цьому пункті йдеться також про неповний та неправильний висновок.

Попри те, що процесуальний закон, як з'ясовано вище, доволі чіткий у значеннях, яке він надає терміну «належний», судова практика не схильна до впровадження цієї чіткості. Натомість вона випрацювала альтернативу термінологічній чистоті для поняття «належний» – у судових рішеннях набуло поширення використання терміна «релевантний». В ухвалах та постановах Верховного Суду з перших днів його роботи слово «релевантний» застосовується у значенні «той, що стосується справи», тобто у тому значенні, яке первинно було закладено у всі процесуальні кодекси для терміна «належний», якщо йдеться про докази. Чи не зайвим буде додати, що «релевантний» є іншомовним запозиченням, відповідником якому є «належний» (англ. *relevant*). У лексиконі Верховного Суду України термін «релевантний» відсутній, принаймні в Єдиному державному реєстрі судових рішень не знаходимо судових рішень цього органу із використанням поняття «релевантний». Натомість у слововжиток Верховного Суду термін «релевантний» потрапив поки що переважно у словосполученнях «релевантні джерела права» та «релевантна практика», якими суд касаційної інстанції позначає ті джерела права і судову практику, які стосуються певної справи. Напевне, через уже згадану двозначність терміна «належність» він не міг бути використаний замість релевантності.

У зв'язку з описаними вище тенденціями виходом із ситуації термінологічної нечіткості у вживанні поняття «належний» стосовно доказів є або повернення йому у практиці того значення, яке воно має у процесуальному законі, або визнання того, що поняття «належний доказ» поступово втрачає значення «доказу, що стосується справи», і набуває значення «доказу, який сукупно задовольняє чітко не окреслені вимоги». В останньому випадку для усунення плутанини на заміну «належному» з судової практику у процесуальний закон та теорію доказування може увійти поняття «релевантний доказ». Автор дотримується думки, що повернення терміну «належний» стосовно доказу його первинно закладеного у закон змісту є більш правильним виходом, а на заміну частому вживанню цього терміна для позначення відповідності якимось не окресленим критеріям має прийти повноцінний аналіз певного матеріалу на предмет наявності у ньому властивостей доказу та із застосуванням критеріїв оцінки доказів, про які йдеться у цій статті.

Допустимість

Вирішення питання про належність, вагу доказів та їх достатність у теорії доказування підпорядковується законам логіки і не врегульоване формальними правилами, оскільки ці питання стосуються змісту доказів, фактичних даних [3, с. 394]. Допустимість (англ. *admissibility*), натомість, не пов'язується з фактичними даними, а стосується тільки процесуальної форми доказів, тобто засобів доказування [20, с. 78].

Допустимість проявляється у двох аспектах: негативний, коли право визнає недопустимими окремі докази, наприклад такі, що одержані з порушенням закону; позитивний, коли певні обставини можуть бути підтверджені тільки певними засобами доказування.

Традиційно у позитивному аспекті допустимість тлумачиться як правило, згідно з яким обставини справи, що відповідно до законодавства мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування (пункт 46 постанови Верховного Суду від 18.03.2019 зі справи № 905/502/18 [9]).

У теорії доказування у господарському процесі Т.В. Степанова визначає зміст допустимості доказів як вимоги встановлення спеціальними правилами певних засобів доказування, без обов'язкового використання в процесі яких неможливо повною мірою довести обставини справи, на які посилається учасник процесу [19, с. 3]. Тобто йдеться про допустимість як позитивне обмеження, коли допустимим є те, що передбачене законом.

Слід визнати існування презумпції допустимості належних доказів. Ця презумпція у цивільному та господарському процесі має процесуальний характер і стосується переважно негативного аспекту допустимості, про яку було згадано вище, тобто презюмується відсутність обставин, які можуть бути

кваліфіковані як порушення закону у разі одержання доказу. Її застосування можна вивести як із загальної презумпції правомірності дій особи, так і з окремих норм процесуального закону. Так, наприклад, у клопотанні про витребування судом доказів частина друга статті 81 ГПК України зобов'язує вказати обставини, які може підтвердити доказ, або аргументи, які він може спростувати, однак немає вимоги обґрунтувати допустимість цього доказу. Тобто на заявнику лежить тягар доведення належності доказу, а його допустимість презюмується.

Спеціальні правила щодо допустимості доказів, хоча й мають процесуальну природу, встановлені, як правило, актами матеріального права, а також іншими нормами, які мають найбільш тісний зв'язок з відповідним доказом. Справді, в актах матеріального права досить часто трапляються норми, що забороняють використання певного засобу доказування для встановлення певних обставин. Так, відповідно до частини 1 статті 218 Цивільного кодексу України у разі недодержання письмової форми правочину, яка встановлена законом, не допускається як доказ свідчення свідка для доведення факту укладення правочину. Відповідно до статті 204 Кодексу торговельного мореплавства України наявність і зміст договору фрахтування судна на певний час можуть бути доведені тільки письмовими доказами. Висновок про недопустимість доказу з цих підстав не потребує встановлення окремих від доказу обставин (як це має місце стосовно окремих від самого доказу обставин його одержання з порушенням закону), тому суд має дійти такого висновку *ex officio*, керуючись принципом "*jura novit curia*" («суд знає право»), який втілює неспростовну презумпцію знання національним судом національного права. Тобто в цьому разі презумпція допустимості не діє.

Спірним є питання про те, чи можливе досягнення обов'язкової для суду згоди сторін щодо допустимості доказів, які закон визнає недопустимими, або недопустимості доказів, які за законом такими не є, наприклад шляхом визначення у договорі висновку торгово-промислової палати як єдиного допустимого доказу ціни певного майна, навіть якщо така згода сторін не суперечить публічному порядку або імперативним нормам права, що цілком можливо в арбітражі [16, с. 145]. Адже, наприклад, встановлені у праві України обмеження на використання свідчення свідків для підтвердження укладення правочину за своєю суттю є визнаним на рівні закону ставленням до свідчень як до недостовірного джерела інформації про укладення правочину на певних умовах. Аналогічний підхід до встановленого у деяких процесуальних законах правила про безпосередність сприйняття свідком інформації, яка стане предметом свідчення, тобто недопустимість прийняття свідчень з чужих слів – вони розцінюються наперед як недостовірні.

Вирішення питання про допустимість доказу справляє, очевидно, найбільш відчутний вплив на законність судового рішення. Якщо безпідставна відмова залучити до справи належний та допустимий доказ створює ризик скасування рішення, то помилкове залучення неналежного матеріалу матиме наслідком тільки процесуальні втрати ефективності. Однак прийняття і врахування під час ухвалення рішення доказу, який не має бути прийнятий як недопустимий, створює підстави для скасування рішення. Ціною помилкового прийняття неналежного матеріалу є зниження ефективності судового розгляду, можливим наслідком прийняття недопустимого доказу є загроза справедливості розгляду.

Питання допустимості доказу є питанням права. Водночас встановлення обставин, з якими закон може в окремих випадках пов'язувати як наслідок недопустимість доказу, є питанням факту. З огляду на це обґрунтованим є існування у суду касаційної інстанції повноваження скасовувати судові рішення, прийняті на підставі недопустимих доказів, якщо такі обставини встановлено, оскільки це є помилкою у питанні права.

Належність (як змістова характеристика) та допустимість (як характеристика форми) є саме властивостями, а не принципами, оскільки вони притаманні кожному доказу окремо і без їх наявності відповідний матеріал не має бути прийнятий як доказ. Разом із тим належний доказ не може бути прийнятий, якщо він є недопустимим. Однак допустимість доказу не гарантує йому доказову силу, тобто певну вагу [4, с. 214]. Вирішенню питання про допустимість завжди передує з'ясування належності матеріалу, адже немає потреби з'ясовувати правову можливість використання певного матеріалу як доказу, якщо цей матеріал не стосується справи. Таким чином, кожна з властивостей є необхідною для того, аби певний матеріал був прийнятий (отриманий, витребуваний) як доказ. Водночас жодна з них не підмінює собою критерії оцінювання, якими є достовірність та вага (доказова сила), а для сукупності доказів – достатність.

III. Критерії оцінки доказів

Якщо властивості доказів є більш-менш чіткими, то методи оцінювання ваги доказів та визначення достатнього рівня доведення є суб'єктивними та неконкретними [1, с. 290]. Деякі науковці все ж виділяють

певні критерії, за якими докази можуть бути оцінені. Так, В.В. Бабенко виділяє два критерії: індивідуальний, тобто передбачений для кожного окремого доказу (належність, допустимість, достовірність), і системний, який застосовується для всієї системи доказів у справі – достатність і взаємний зв'язок. Що стосується оцінювання доказів з точки зору їх достатності та взаємного зв'язку, то вона, на думку дослідника, складається із встановлення протиріччя між доказами, усунення сумнівів в істинності висновку, який випливає зі всієї сукупності доказової інформації, яка надходить [5, с. 15]. Виділення таких критеріїв є спірним. Належність та допустимість, як ми зазначали раніше, є властивостями доказів, наявність яких є необхідною умовою для їх прийняття. Достовірність можна розглядати як критерій оцінювання доказу, однак вона не завжди визначається індивідуально (в значенні без зв'язку з іншими доказами), оскільки висновок про недостовірність доказу може бути зроблений у тому числі через його протиріччя з іншими доказами та відомими обставинами справи. Спірним також є виділення взаємного зв'язку як критерію оцінювання.

Зважаючи на те, що докази мають оцінюватися у їх сукупності, вважаємо за можливе виділення саме достовірності та ваги (доказової сили) як критеріїв оцінювання доказу, а також достатності як критерію оцінювання системи доказів, або загалом виконання обов'язку з доказування, або, іншими словами, критерієм досягнення стандарту доказування.

Достовірність

Як зазначає Т.В. Руда, основою оцінювання доказів є встановлення їх достовірності. Водночас, на її думку, достовірність доказу залежить від вимог, встановлених законом. Аналізуючи процесуальне законодавство, вона виділяє такі критерії достовірності: достовірний доказ має бути одержаний з достовірного джерела інформації; співставлення з іншими доказами у справі [17, с. 73–74].

Навряд чи можна говорити про залежність достовірності (англ. *credibility, reliability, authenticity* – стосовно документів) від вимог, встановлених законом. Встановлення достовірності є питанням факту, логіки (коли йдеться про виявлення протиріч), а в окремих випадках вона є технічним питанням, натомість залежність від правових норм майже не простежується. Стосовно ж виділення умов визнання доказу достовірним, то доцільніше вести мову про відсутність протиріч у самому доказі та протиріч з іншими доказами, а також з іншими обставинами справи, адже, окрім співставлення з іншими доказами, відбувається також співставлення з іншими обставинами, які не обов'язково підкріплені певними доказами, наприклад, загальновідомі обставини. Отже, питання про достовірність є, як правило, питанням факту, його вирішення не залежить від вимог, встановлених законом.

Достовірність можна розглядати в аспектах внутрішньої (відсутність суперечностей в самому доказі, наприклад протиріччя у відповідях свідка) та зовнішньої (суперечності з іншими доказами та встановленими у справі обставинами) [16, с. 155–156].

Недостовірний доказ, наприклад документ з ознаками підробки, не має бути виключений зі складу доказів і не може бути за заявою сторони відкликаний, адже він сам залишається доказом висновку суду про його недостовірність. Відповідно, достовірність не є умовою прийняття доказу за загальним правилом, оскільки достовірність доказу визначається в процесі оцінювання доказів у їх сукупності. Суд не зобов'язаний, а з практичної точки зору і не мусить вирішувати окремо питання про виключення зі складу доказів матеріалу, щодо якого одна зі сторін заявляє про недостовірність.

Достовірність віднесена до критеріїв оцінювання з тих підстав, що висновок про достовірність певного доказу може бути з упевненістю зроблений за результатами оцінювання всіх доказів у сукупності, хоча очевидно недостовірний матеріал може бути не прийнятий як доказ, а тому можна було б віднести характеристику достовірності до переліку властивостей. Однак такий висновок про очевидну недостовірність на стадії прийняття доказу є скоріше винятком, який до того ж супроводжується необхідністю прийняти недостовірний матеріал, який і слугуватиме доказом власної недостовірності. Без прийняття такого доказу суд, як правило, не матиме підтвердження для власного висновку про недостовірність. Натомість для підтвердження висновку про неналежність або недопустимість матеріалу як доказу прийняття його не потрібне і навіть небажане.

Як уже було відзначено, питання достовірності є питанням факту. У тих випадках, коли питання достовірності стає питанням права, зазнає впливу правової норми, воно трансформується у питання допустимості. Так, наприклад, з норми другого абзацу частини шостої статті 91 ГПК України про те, що якщо у разі подання учасником справи копії письмового доказу і витребування судом оригіналу цього письмового доказу оригінал не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії оригіналу,

такий доказ не береться судом до уваги, видно, що йдеться про питання достовірності, яке, зазнавши правового регулювання, трансформувалось у питання допустимості. Адже підґрунтям для виключення копії письмового доказу у цьому разі є сумнів у достовірності, який за спеціально встановленим правилом у цьому разі вирішується на користь визнання копії недопустимим доказом.

Вага доказу (доказова сила)

Вага доказу, або ж доказова сила тільки видається такою, що не визначена у процесуальному законі як критерій оцінки. Правило про те, що жоден доказ не має наперед встановленої сили (частина друга статті 86 ГПК України, частина друга статті 89 ЦПК України, частина друга статті 90 КАС України, частина друга статті 94 КПК України) нормативно закріплює доказову силу (вагу) доказу як критерій оцінки.

Термін вага доказів (англ. *weight of evidence*), як його розуміють деякі дослідники, використовується для характеристики оцінювання доказів і означає, що докази, представлені в ході доказування однією стороною у справі, є переконливішими за докази, представлені іншою стороною [18, с. 49]. На нашу думку, про переконливість доказів варто говорити безвідносно до доказів опонента. Це тим більше правильно з огляду на те, що й впроваджена у практику судочинства категорія стандарту доказування стосується вірогідності існування обставин, про які стверджує сторона, порівняно з протилежним, а не з версією опонента, якої до того ж може і не бути. Більш конкретним і таким, що може бути застосовано в цивільному та господарському процесах, видається визначення, відповідно до якого вага доказу – це критерій здатності доказу підтримати правильний за законами логіки умовивід щодо існування певної обставини з певною вірогідністю.

Якщо належність доказу як його властивість вказує на існування логічного зв'язку з обставинами, які належать до предмета доказування, то вага доказу вказує на значення цього зв'язку.

Достатність доказів

Якщо критерій ваги умовно можна віднести до критеріїв оцінювання кожного окремого доказу, то критерій достатності (англ. *sufficiency*) застосовується до всієї сукупності доказів певної обставини. Саме його досягнення є вирішальним для того, аби вважати певну обставину доведеною, а застосування – фінальним етапом оцінки доказів, адже можна говорити лише про достатність належних, допустимих і достовірних доказів.

С.В. Васильєв вважає, що достатність доказів означає, що вони дають змогу дійти висновку про існування факту, на підтвердження якого вони були зібрані [7, с. 150].

Таким чином, достатність доказів є критерієм оцінювання системи доказів на підтвердження певної обставини, рівень якого встановлюється залежно від застосованого судом стандарту доказування і який застосовується до належних та допустимих доказів, які в процесі оцінювання визнані достовірними.

Критерій достатності, таким чином, тісно переплітається з поняттями стандарту доказування та тягаря доказування. Власне, надання достатніх доказів свідчить про виконання тягаря доказування і досягнення стандарту доказування.

Як ми вже зазначали раніше, висновок про належність доказу, як правило, можна зробити, не досліджуючи сам доказ, без контакту з ним. Те ж стосується і допустимості. Цим також цементується відмежування належності та допустимості як властивостей доказу від достовірності та ваги як критеріїв їх оцінки, а також достатності як критерію оцінки всієї системи доказів на підтвердження певної обставини. Суд без шкоди для дотримання принципу змагальності майже ніколи не може повідомити в ході судового розгляду про недостатність доказів для встановлення тієї чи іншої спірної обставини матеріальних правовідносин сторін. Для вирішення справи доказів досить завжди, натомість про достатність доказів для підтвердження певної обставини має піклуватись сторона, на яку покладено тягар доказування цієї обставини.

Внутрішнє переконання та вірогідність доказів

Попри те, що процесуальні кодекси закріплюють правило, що суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, варто одразу застерегти, що внутрішнє переконання не є критерієм оцінювання доказів. Інакше оцінювання доказів суб'єктивізується абсолютно і виділення інших критеріїв, які дають змогу хоч якоюсь мірою зробити цей когнітивний процес придатним для логічного аналізу, втрачає сенс. Внутрішнє переконання є станом, якого суддя має досягнути внаслідок оцінювання доказів за певними критеріями і який відповідає виконанню певного стандарту доказування.

Як справедливо зазначає С.А. Леонтьєв, не внутрішнє переконання визначає силу доказів, а докази впливають на переконання суду. У процесі обґрунтування формується внутрішнє переконання як суб'єктивне відчуття впевненості у доведеності або недоведеності

факту. Саме це відчуття і становить зміст внутрішнього переконання [13, с. 25]. Д.О. Бочаров також вказує на те, що внутрішнє переконання виникає у правозастосувача внаслідок оцінювання ним доказів [6, с. 9].

Схожим чином і нещодавно внесене до ГПК України правило про вірогідність доказів (стаття 79), яке замінило правило про достатність доказів, дещо вводить в оману стосовно свого місця серед критеріїв оцінки доказів. Варто зауважити, що у цивільному процесі правило про достатність доказів (стаття 80 ЦПК України) збереглось. Навряд чи можна погодитись з тим, що підходи до доказування у цивільному та господарському процесах, принаймні стосовно властивостей та критеріїв оцінки доказів, принципово різняться, щоб визнати, що докази у них оцінюються за різними критеріями. Вірогідність, позаяк про неї йдеться у новій редакції статті 79 ГПК України, все ще подібна до достатності, хоча видно, що правило про неї покликане впровадити на законодавчому рівні зниження стандарту доказування у господарському процесі до рівня стандарту балансу вірогідностей, який, справді, з огляду на принцип змагальності є найбільш притаманний доказуванню у господарському та цивільному процесах [15, с. 54]. Напевне, в цьому головне позитивне значення цих змін. Саме ж правило про вірогідність доказів сформульовано суперечливо. Раніше ми вже вказували на те, що про переконливість доказів варто говорити безвідносно до доказів опонента, яких може й не бути. При цьому якщо опонент не є стороною, яка несе тягар доведення певної обставини, то відсутність доказів з його боку не має автоматичним наслідком програшну ситуацію для нього. Також на противагу доказам опонент може обґрунтовувати свою позицію встановленими у праві презумпціями, загальновідомими фактами, посилатись на інші правила про звільнення від доказування, що буквально не є доказами. Вірогідність як категорія стандарту доказування існує в межах цієї доктрини і протистоїть доктрині встановлення об'єктивної істини, адже не докази є вірогідними, як про це вказано у статті 79 ГПК України, а з деякою вірогідністю можна вважати встановленими як істинні певні обставини, тому вірогідність не варто розглядати як замінник достатності. Іншими словами, достатніми були і залишаються докази, які дають змогу вважати висновок про існування певної обставини істинним з певною вірогідністю, яка задовольняє встановлений для доведення цієї обставини стандарт доведення.

IV. Узагальнюючий приклад

Подані вище результати теоретичного дослідження категорій, які застосовуються для вирішення питання про прийняття доказів та їх оцінки, доцільно тепер спробувати застосувати послідовно на спрощеному прикладі.

У справі за позовом про визнання недійсним правочину як такого, що укладений представником позивача з перевищенням повноважень, позивач стверджує, що відповідачу було відомо про обмеження повноважень представника, а відповідач це заперечує. Стаття 92 Цивільного кодексу України «Цивільна дієздатність юридичної особи», яка серед іншого встановлює також правило про відсутність юридичної сили обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи у відносинах із третіми особами, для свого застосування потребує також з'ясування питання про обізнаність третьої особи про обмеження повноважень представника. Отже, питання про те, чи було відомо відповідачу на момент укладення правочину про обмеження повноважень, належить до предмета доказування. Тому будь-який матеріал, який здатен на скільки-небудь підвищити імовірність висновку про цю обставину (її існування чи відсутність), є належним доказом.

Застосуємо тепер викладені вище категорії до уявних доказів у цій справі.

Позивач подає як доказ обізнаності відповідача про обмеження повноважень копію листа, у якому зазначено, що до нього додано рішення загальних зборів компанії-позивача про обмеження повноважень.

Чи є цей лист належним доказом? У контексті обґрунтування тверджень позивача про існування підстав позову ні, якщо, наприклад, лист датовано тижнем пізніше, за день підписання правочину, і при цьому позивач не стверджує про помилкове датування. Та обставина, що позивач повідомив контрагенту про обмеження повноважень свого представника після укладення правочину не має значення, тому відповідний доказ є неналежним. Водночас належність може обґрунтувати відповідач, якщо пошлеться на цей доказ, наприклад як на непряме підтвердження того, що вперше про обмеження повноважень позивач заявив тільки після укладення правочину і це видно з характеру листа.

Якщо все ж лист, наприклад датовано тижнем, що передує дню укладення правочину, він є цілком належним доказом, адже обставина, на підтвердження якої його подано, належить до предмета доказування.

Чи є цей доказ допустимим? Загальних заборон використовувати такий засіб

доказування на підтвердження зазначеної обставини немає, закон також не вказує на те, що такі обставини можуть бути підтверджені тільки певними засобами доказування, тому позитивного обмеження допустимості немає. Якщо ж, наприклад цей лист було вилучено із застосуванням насилля у адвоката відповідача, може постати питання про недопустимість цього доказу як одержаного з порушенням закону (негативний аспект допустимості).

Чи є цей доказ достовірним? Якщо не встановлено внутрішньої суперечливості у самому документі, а також суперечливості документа з іншими доказами та встановленими обставинами, підстав сумніватись у достовірності доказу у нашому прикладі немає.

Яку вагу має цей доказ і чи є він достатнім? Достатність застосовується до всієї сукупності доказів певної обставини у їх (доказів) взаємозв'язку. Суд цілком може не визнати цей доказ достатнім, оскільки він не підтверджує одержання цього листа відповідачем. Натомість у сукупності з повідомленням про вручення рекомендованої кореспонденції відповідачу разом з описом вкладення, у якому, наприклад, вказано «лист про обмеження повноважень стосовно осіб, які беруть участь у переговорах», доказів може виявитись досить. Цілком можливо, що саме лише повідомлення про вручення з описом вкладення буде визнано достатніми доказами повідомлення про обмеження повноважень. Кожен з цих доказів має певну вагу у загальній сукупності доказів певної обставини, здатен впливати на вагу інших, а в сукупності впливає на загальну вагу доказів і визначає їх достатність.

Висновки

У межах діяльності суду та учасників справи з одержання, дослідження та оцінки доказів виправдано виділяти властивості доказів, за наявності яких доказ може бути прийнятий або витребуваний, та критерії їх оцінки.

Належність (як змістова характеристика) та допустимість (як характеристика форми) є властивостями доказів, оскільки вони притаманні кожному доказу окремо і без їх наявності відповідний матеріал не має бути прийнятий як доказ. Вирішенню питання про допустимість передує з'ясування належності матеріалу.

Тягар обґрунтування належності доказу лежить на учаснику, який його подає або просить суд витребувати. У суду немає *ex officio* обов'язку самостійно одержати з поданих йому матеріалів всю необхідну доказову інформацію, яка стосується справи. Оскільки питання про належність містить у собі питання про те, чи стосуються певні фактичні дані обставин, які становлять предмет доказування, часто воно може бути вирішено без дослідження доказу. Висновок суду про те, що певний матеріал не є належним доказом, може ґрунтуватись на оцінці тверджень учасника процесу про обставини, які, на його думку, здатен підтвердити матеріал, що подається до суду або який учасник просить суд витребувати. Одержання цього матеріалу і долучення його до матеріалів справи необхідним не є і навіть шкодить ефективності процесу.

Загальна допустимість належних доказів презюмується. Правила про спеціальну допустимість доказів суд застосовує *ex officio*, тому висновок про недопустимість доказу з цих підстав є висновком у питанні права, якого суд має доходити, незалежно від того, чи стверджує про недопустимість доказу учасник процесу. Питання допустимості доказу є питанням права в тому значенні, що висновок про недопустимість можна зробити із застосуванням норми права. Водночас встановлення обставин, з якими закон може в окремих випадках пов'язувати як наслідок недопустимість доказу, є питанням факту. Тягар доведення обставин, з якими закон пов'язує недопустимість доказу, лежить на учаснику, який стверджує про недопустимість доказу.

Зважаючи на те, що докази мають оцінюватися у їх сукупності, обґрунтованим є виокремлення саме достовірності та ваги (доказової сили) як критеріїв оцінювання доказу, а також достатності як критерію оцінювання системи доказів або загалом виконання обов'язку з доказування, критерієм досягнення стандарту доказування.

Параметри, за якими визначається достовірність доказу, відкладені на шкалі відсутності або наявності протиріч у самому доказі та протиріч з іншими доказами, а також з іншими обставинами справи.

Вага доказу – це критерій здатності доказу підтримати правильний за законами логіки умовивід щодо існування певної обставини з певною вірогідністю. Якщо належність доказу як його властивість вказує на існування логічного зв'язку з обставинами, які належать до предмета доказування, то вага доказу вказує на значення цього зв'язку.

Достатніми є докази, які дають змогу вважати висновок про існування певної обставини істинним з певною вірогідністю, яка задовольняє встановлений для доведення цієї обставини стандарт доведення.

Дійшовши викладених вище висновків, відзначимо, що властивості доказів і критерії

їх оцінки є сферою досліджень з досить широкою проблематикою. Перспективними для подальших досліджень залишаються проблеми, з якими можуть зіткнутись суди та учасники процесу, застосовуючи ці категорії, зокрема в результаті покладення на учасника тягаря обґрунтування належності, недопустимості. Невирішеною є проблема застосування процесуального естоппеля у цій сфері, зокрема обмеження права на заперечення стосовно достовірності доказу.

Список використаних джерел:

1. J sang A. Legal reasoning with subjective logic / Audun J sang, Viggo A. Bondi. *Artificial Intelligence and Law*. 2000. No. 8. Pp. 289–315.

2. Pilkov K. Evidence in International Arbitration: Criteria for Admission and Evaluation. *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*. 2014. Volume 80. Number 2. Pp. 147–155.

3. Redfern & Hunter on International Arbitration. Fifth edition. / Edited by Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, and Martin Hunter. Oxford University Press, 2009. 904 p.

4. Schlaepfer A.V., Bärtsch P.A Few Reflections on the Assessment of Evidence by International Arbitrators. *International Business Law Journal / Revue de Droit des Affaires Internationales*. 2010. Issue 3. Pp. 211–223.

5. Бабенко В. Доказування в господарському процесі : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04. Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. Київ, 2007. 19 с.

6. Бочаров Д.О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 20 с.

7. Васильєв С.В. Цивільний процес : навчальний посібник. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 480 с.

8. Верховний Суд (Велика Палата), ухвала від 09.09.2019, справа № 145/2047/16-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84229763.

9. Верховний Суд (колегія Касаційного господарського суду), постанова від 18.03.2019, справа № 905/502/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80548878.

10. Верховний Суд (колегія Касаційного господарського суду), постанова від 28.01.2020, справа № 925/587/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87422363.

11. Верховний Суд (колегія Касаційного господарського суду), постанова від 05.11.2019 зі справи № 915/641/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85586166.

12. Гордейчик А.В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск : Риотип, 2000. 170 с.

13. Леонтьев С.А. Процесс формирования внутреннего убеждения у судьи. *Адвокат*. 2010. № 7. С. 21–26.

14. Особенности доказывания в судопроизводстве : научно-практическое пособие / под ред. д.ю.н., проф. А.А. Власова. Москва : Издательство «Экзамен», 2004, 320 с.

15. Пільков К.М. Стандарт доказування як складник забезпечення права на справедливий суд. *Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України* : збірник матеріалів II науково-практичного круглого столу (м. Київ, 17 травня 2019 р.) / наук. ред. Бобрик В.І. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 49–56.

16. Пільков К.М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі : монографія. Київ : Освіта України, 2016. 240 с.

17. Руда Т.В. Достовірність доказів у цивільному судочинстві США та України: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2011. Вип. 87. С. 73–78.

18. Руда Т.В. Поняття і зміст інституту доказування в цивільному процесуальному праві США та України: порівняльний аспект. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2008. Вип. 79. С. 47–50.

19. Степанова Т. Доказування та докази в господарському процесі України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04, НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2002. 18 с.

20. Треушников М.К. Судебные доказательства : монография. Москва : Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. 320 с.

21. Тюняева Н.Н. Относимость доказательств в арбитражном процессе : автореф. дис. канд. юрид. наук. СГАП. Саратов, 2011. 26 с.

22. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2002. Т. 4: Н–П. 720 с.

The article contains analysis of the categories of relevance, admissibility, reliability (authenticity) and weight of evidence. The author argues that relevance and admissibility should be categorized as properties of evidence, whereas reliability and weight of evidence to be considered as their evaluation criteria, together with sufficiency being a criterion for evaluating the whole system of evidence presented as proof of a particular circumstance. The author splits questions regarding particular properties of evidence and related to application of the evaluation criteria into groups of questions of law and those of fact. In connection with that certain powers of the court of cassation as a court of the law to resolve particular issues related to the admission and evaluation of evidence are analysed. The article focuses on the legal nature of each of the properties of the evidence and evaluation criteria. Particular attention has been paid to the problem of the relevance

of materials presented to the court, or requested by the court. The author emphasizes the terminological ambiguity in the use of the notion of relevance with respect to the evidence in case law, which leads to blurring the boundaries of the properties of the evidence and the evaluation criteria. The article proposes to restore the use of the term "relevance" with the meaning defined in the procedural law or to introduce into the theory of proof a foreign language synonym of relevance that has been already borrowed and introduced into jurisprudence. The article also argues that the party submitting or asking the court to request any piece of evidence shall bear the burden of proof of its relevance. Also, the procedural presumption of admissibility of any relevant evidence is proven to exist in national law. The author substantiates the weight (probative force) and reliability of evidence, as well as sufficiency of the evidence submitted as proof of a particular circumstance to be the criteria of evaluation of evidence, the application of which is a question of fact. The article presents the process of obtaining the evidence associated with deciding on relevance and admissibility, and further evaluation of the evidence based on criteria of reliability, weight and sufficiency as a stepwise, consistent process. The author also analyses the impact of the recent legislative changes introducing a category of probability to the commercial procedural law on the application of the above criteria. The article also analyses the consequences of courts' possible errors in deciding on relevance and admissibility of evidence, their impact on the effectiveness of the dispute resolution and the lawfulness of courts' decisions.

Key words: relevance, admissibility, reliability, weight of evidence, sufficiency, credibility of evidence, probability, burden of proof, standard of proof.

УДК 346.62
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.15

Наталія Поліщук,
аспірантка Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

КРИПТОВАЛЮТА ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПРИВАБЛИВОСТІ УКРАЇНСЬКОГО БІЗНЕСУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

В умовах підвищеної конкуренції потенціал інноваційного прогресу формує сприятливе середовище для розвитку фінансових технологій. У результаті формуються нові товари і послуги в сфері фінансів, наприклад платформи для інвестицій бізнесу. Такі інновації потенційно можуть вплинути і на державну економіку загалом і результати такого впливу неможливо передбачити. Поява криптовалют і технологій інвестування за допомогою ICO поставили перед державою питання про те, яким чином мають регулюватися такі відносини. Новітні фінансові технології мають свої переваги, однак, у разі відсутності правового регулювання вони формують певні ризики. Актуальність дослідження зумовлена тим, що правовідносини, які виникають під час використання криптовалют для залучення фінансування досі не врегульовані. Стаття присвячена розгляду правового регулювання залучення інвестиційних коштів за допомогою криптовалют. Досліджується можливість фінансування бізнесу шляхом проведення ICO. Описано переваги та недоліки проведення ICO порівняно з традиційними методами залучення інвестицій. Розробляючи норми, що стосуються правового регулювання ICO, українському законодавцю слід враховувати зарубіжний досвід, тому у статті зроблено огляд правового регулювання ICO в окремих країнах (США, Білорусії), особливу увагу приділено дослідженню правової бази в Європейському Союзі. Досліджено проєкти, які провели первинне розміщення монет для залучення іноземних інвестицій. Проаналізовано вплив проведення ICO за кордоном на державну економіку. Проаналізовано правову базу України, яка пропонує регулювати криптовалюти та ICO. Досліджено вплив правової невизначеності статусу криптовалют на проведення ICO проєктів в Україні. Зроблено висновки щодо перспектив та ризиків проведення ICO, окремо розглянуто випадки проведення ICO з метою відмивання грошових коштів та фінансування тероризму. Окремо було розглянуто проєкт Закону № 2461 «Про внесення змін до Податкового кодексу та інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами» від 15 листопада 2019 року. Запропоновано розглянути рекомендації з розвитку правового регулювання криптовалют та ICO в Україні.

Ключові слова: ICO, криптовалюти, токен, інвестиції, правове регулювання.

Постановка проблеми. Поява криптовалют і технології блокчейн посприяла розвитку нових фінансових технологій, насамперед це помітно у фінансовому секторі, завдяки чому стало можливим швидке залучення інвестицій. Питання законодавчого регулювання криптовалют гостро постає під час наміру проведення ICO, тому необхідність правового регулювання криптовалют є одним з актуальних питань натепер. Проєкти, що залучають інвестиції в приватний сектор, можуть посприяти державній економіці, отримуючи надходження, створити нові робочі місця, стимулювати розвиток підприємництва та підвищити рівень доступу малих і середніх та великих підприємств до фінансування. Але для цього необхідно сформувати правове регулювання, яке відповідає очікуванням індустрії, не створюючи бар'єрів розвитку, та не суперечить міжнародній практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання ICO та криптовалют досліджують такі вчені, як: М. Бернацький, М. Чайковська, Д. Коваль, Е. Молчанова, Ю. Солодковський та ін. Однак, на відміну від робіт перерахованих авторів, у цій статті розглядається законодавство станом на кінець 2019 року – початок 2020 року, а також аналізується законодавство Європейського Союзу та інші міжнародні нормативно-правові акти, що опублікували роз'яснення, застосовні до сфери криптовалют, протягом останніх двох років.

Метою статті є дослідження перспектив правового регулювання криптовалют для залучення інвестицій у державу та приватний сектор.

Викладення основного матеріалу. Останніми роками з'явився такий новий інструмент

© Н. Поліщук, 2020

залучення інвестицій, як ICO "Initial Coin Offering" (первинний випуск монет), – форма залучення інвестицій у вигляді продажу інвесторам фіксованої кількості нових одиниць криптовалют, отриманих разовою, або прискореною емісією. Токен може використовуватися для обміну на послугу або товар компанії, яка його випустила, це (utility token) сервісний токен. Наявні також токени, які виконують функцію платіжного засобу (coin token), і (security token) токени, що володіють ознаками цінних паперів [1]. Новостворена або наявна компанія випускає власні токени і залучає до інвестицій через продаж цих токенів невизначене коло інвесторів. Метод ICO для залучення інвестицій має сенс для новостворюваних підприємств або державних інноваційних інвестиційних проєктів. ICO швидко вийшло на домінуючі позиції у фінансуванні стартапів, оскільки інвестори сподіваються, що емітовані криптовалюти швидко зростатимуть у вартості, як це трапилось з біткоїном. Через простоту процедури не потрібно нести транзакційні витрати, пов'язані з оформленням паперів, контролем і аудитом фінансування проєкту, не потрібно звітувати про витрачені кошти, як, наприклад, у разі залучення будь-якого іншого фінансування. Перевагами ICO над традиційними методами залучення інвестицій є: 1) високий рівень захищеності та безпеки операцій; 2) усунення посередника (що знижує витрати); 3) надійність – закодовані дані неможливо змінити; 4) прозорість та швидкість транзакцій.

В Україні вже наявні проєкти, які провели первинне розміщення монет для залучення іноземних інвестицій. Інвестиційно привабливими ICO вітчизняними проєктами є DMarket – перший у світі маркетплейс для торгівлі віртуальними (ігровими) предметами, заснований на блокчейні та смарт-контрактах, проєкту вдалося залучити $19 млн. Також серед відомих проєктів є SocialMedia.Market – перша децентралізована система для пошуку, створення, проведення та аналізу рекламних кампаній. Проєкту вдалося залучили $8,48 мільйона. Усі розрахунки в системі відбуваються в криптовалюті, що спрощує перекази, а цим приваблює іноземних інвесторів [2].

Децентралізація процесу сприяє, з одного боку, популяризації такого проєктного фінансування, з іншого боку, створює ризики як для традиційних державних інститутів, так і для приватних осіб, потенційних інвесторів.

Крім того, з'являється безліч неактивних або невдалих ICO-проєктів. При цьому ризики, які несуть як інвестор, так і власник ICO-проєкту, натепер не враховуються чинним законодавством. Компанія Ernst & Young (EY) провела дослідження, присвячене ризикам, що пов'язані з інвестиціями в первинне розміщення криптовалют, і визначила, що приблизно 400 млн доларів із 3,7 млрд, які вдалося залучити організаторам випуску криптовалют, були викрадені [3]. Тому відсутність належної перевірки емітентів створює ризики для інвесторів. Також ICO-проєкти можуть використовуватися для фінансування терористичних організацій або відмивання грошових коштів. Для прикладу, в Україні були зафіксовані випадки, коли криптовалюти конвертувалися зловмисниками у гроші, які перераховувалися на тимчасово окуповані терористами території, зокрема на фінансування незаконних збройних формувань бойовиків [4].

У США процедура проведення ICO вже врегульована, і кошти збираються, як і при IPO (первинне публічне розміщення – продаж акцій широкому колу інвесторів). Токени – монети ICO – у Штатах можуть прирівнюватися до цінних паперів чи товарів [5].

Якщо проведення ICO відбувається у державах-членах ЄС, то компанії зобов'язані звітувати про це Європейському органу з цінних паперів та ринків ESMA (European Securities and Markets Authority), де токени розглядаються як цінні папери. Зокрема, ESMA визначає, що ICO залежно від напряму діяльності мають відповідати законодавству ЄС, викладеному в чотирьох директивах: Директиві ЄС 2003/71 від 4 листопада 2003 р. «Про проспекти, що підлягають опублікуванню при відкритій пропозиції цінних паперів або виставленні їх на продаж» (Prospectus Directive); Директиві ЄС 2011/61 від 08 червня 2011р. «Про управляючі фонди альтернативних інвестицій» (AIFMD); Директиві ЄС 2014/65/EU від 15 травня 2014 року «Про ринки фінансових інструментів» (MiFID); Четвертій Директиві ЄС щодо боротьби з відмиванням грошей (Fourth Anti-Money Laundering Directive) від 20 травня 2015 року «Про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму» [11]. Зокрема, Директива ЄС про Проспекти визначає необхідність надання достовірної інформації для потенційних інвесторів за допомогою публікації проспекту емісії в разі залучення капіталу, тобто публікація проспекту емісії є обов'язковою вимогою і підлягає обов'язковому схваленню компетентним національним органом держави, в якому проводиться ICO. Директива про ринки фінансових інструментів містить

правила ліцензування, правила управління продуктом, розкриття інформації до і після продажу. Директива про боротьбу та відмивання доходів, отриманих злочинним способом, містить вимоги щодо проведення аудиту клієнтів, вимоги щодо системи, управління і ведення обліку, повідомлення про підозрілу діяльність.

У Верховній Раді України 15 листопада 2019 року зареєстровано законопроєкт № 2461 «Про внесення змін до Податкового кодексу та інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами». Законопроєкт вносить зміни не тільки до Податкового, а й до Господарського та Цивільного кодексів України. Термінами, які визначаються, є: «віртуальний актив», «криптоактив», «операція з криптоактивами», «розподілений реєстр», «токен» та «токен-актив» [6].

Згідно із законопроєктом № 2461, «віртуальний актив» – особливий вид майна, який є цінністю у цифровій формі, яка створюється, обліковується та відчужується електронно. До віртуальних активів належать криптоактиви, токен-активи та інші віртуальні активи. «Криптоактив» – вид віртуального активу у формі токена, який створюється, обліковується та відчужується в розподіленому реєстрі та не посвідчує майнових та/або немайнових прав власника криптоактиву; «токен» – електронна одиниця обліку у формі запису в розподіленому реєстрі. Тобто криптовалюти визначаються як майно, яке існує в цифровій формі. У цьому законопроєкті акцент зроблений на оподаткування операцій з криптовалютами, а саме 5 відсотків – ставка податку на доходи фізичних осіб для інвестиційного прибутку від продажу криптоактивів строком на 5 років. Інвестиційний прибуток від операцій з криптоактивами розраховується як позитивна різниця між доходом, отриманим платником податку від продажу криптоактиву, та його вартістю, що визначається із суми документально підтверджених витрат на придбання такого криптоактиву та/або на створення такого криптоактиву. Операції з продажу криптоактивів не є об'єктом оподаткування податком на додану вартість [6]. Одразу з'являється питання до законопроєкту, як і чим підтверджувати різницю між доходом і витратами, адже поки відсутня практика, щоб криптобіржі надавали «офіційне» підтвердження придбання криптовалют. І варто зауважити, що для майнінгу це буде один перелік документів, а для доходу, отриманого в результаті трейдингу, має бути інший. Не чітко розподілено сервісні токени як (utility token) ті, які виконують функцію платіжного засобу (coin token), так і ті, які мають бути певним зобов'язанням емітента такого токена (security токен), і їх правова природа.

Одним з нещодавніх кроків у напрямі регулювання криптовалют є підписання Меморандуму про співпрацю з питань розвитку українського законодавства стосовно криптовалют між Міністерством цифрової трансформації України та білоруською криптобіржею Currency.com – першою в СНД регульованою біржею криптовалют і токенізованих активів [7]. З появою Декрету «Про розвиток цифрової економіки» з 2017 р. Білорусь стала, безумовно, цікавою юрисдикцією для ведення бізнесу, пов'язаного з криптовалютами, позаяк зараз число резидентів Парку високих технологій досягло 454 компаній, на момент підписання Декрету було всього 192 резиденти, а прибуток для держбюджету – приблизно 350 млн доларів [8].

Висновки

Такі переваги ICO-проєктів, як прозорість, швидкість операцій, достовірність та незмінність даних, високий рівень безпеки операцій, мають великі перспективи. Це дає ліквідність ринку і економічний потенціал для держави, створює додаткові канали для залучення інвестицій в Україну, але за обережного правового регулювання. Натепер законодавство України поки що не визначило правовий режим криптовалют, що суттєво впливає на можливість проведення таких ICO-проєктів легально. Однак поява Законопроєкту № 2461 та Меморандуму про співпрацю з білоруською криптобіржею показує, що держава має намір прогресувати в напрямі правового регулювання криптовалют.

Для успішного розвитку ICO-проєктів необхідно прийняти та затвердити Законопроєкт «Про внесення змін до Податкового кодексу та інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами», адже він закріпить правовий статус токенів та криптовалют як об'єктів цивільного права, сприятиме залученню інвестицій, а держава отримає додаткові надходження від таких операцій з криптовалютами. Однак потрібно доопрацювати та уточнити деякі моменти, а саме:

1) окремо виділити токени, які у разі проведення ICO надають право управління компанією та право на отримання частини прибутку компанії як цінні папери, а не як нематеріальні активи;

2) встановити чіткі вимоги щодо прозорості випуску криптовалют, адже про «майнінг» криптовалют у законопроєкті не йдеться, але зазначено, що витрати на

«створення» криптоактивів враховуються під час розрахунку фінансового результату нарівні з витратами на їх придбання;

3) для усунення ризиків відмивання доходів та фінансування тероризму потрібно врахувати досвід ЄС, а саме включити вимогу щодо обов'язкової ідентифікації у разі проведення ICO як інвесторів, такі власників проєкту (емітентів криптовалют);

4) доповнити законопроєкт № 2461 нормою про порядок проведення ICO, в тому числі про порядок випуску токена емітентом;

5) додати уточнення, на якому саме етапі буде відбуватись оподаткування проведених операцій з криптовалютами та токенами: чи на етапі продажу криптовалют на біржі, чи у момент виведення криптовалюти у фіатні кошти;

6) переглянути момент «документального підтвердження витрат придбання криптовалют» для подальшого оподаткування, адже натепер жодна криптовалютна біржа не надає таких підтверджуючих документів.

Список використаних джерел:

1. ICO (криптовалюти). Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/ICO_(криптовалюти (дата звернення: 09.03.2020).

2. ТОП-5 українських ICO-проєктів. URL: https://cryptota.com.ua/top-5-ukrainskykh-ico-proektiv/ (дата звернення: 09.01.2020).

3. Махінчук В.М. До питання правового регулювання криптовалюти (аналіз закордонного досвіду). *IUS PRIVATUM*. № 1, 2018. С. 32–45.

4. Молчанова Е. Глобальна сервісна природа сучасних криптовалют / Е. Молчанова, Ю. Солодковський. *Міжнародна економічна політика*. 2014. № 1. С. 60–79.

5. U.S. Securities Laws May Apply to Offers, Sales, and Trading of Interests in Virtual Organizations. URL: https://www.sec.gov/news/press-release/2017-131.

6. Big risks in ICO market. URL: https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Big_Risks_in_ICO_market/$FILE/18012546596%20ICO%20market%20infographic%20v11_SCORE%20Approved_FINAL_JAN%2017%202018.pdf (дата звернення 03.01.2020).

7. Потреба визначення статусу криптовалют в Україні: економічні та кримінальні процесуальні аспекти. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/muvnudp_2018_1-2_31.pdf (дата звернення 30.01.2020).

8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами : Проєкт Закону України від 18.11.2019 № 2461. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67423 (дата звернення 10.02.2020).

9. Мінцифра розпочала співпрацю з однією з найкрупніших криптовалютних бірж у світі. URL: https://thedigital.gov.ua/news/mintsifra-rozpochala-spivpratsyu-z-odnieyu-z-naykrupnishikh-kriptovalyutnikh-birzh-u-sviti (дата звернення 08.01.2020).

10. Минцифры договорилось о сотрудничестве с белорусской криптобиржей Currency.com в вопросах разработки украинского законодательства по IT и криптовалютам. URL: https://itc.ua/news/minczifry-dogovorilos-o-sotrudnichestve-s-belorusskoj-kriptobirzhej-currency-com-v-voprosah-razrabotki-ukrainskogo-zakonodatelstva-po-it-i-kriptovalyutam/ (дата звернення 10.01.2020).

11. IFRS 9 Financial Instruments. URL: http://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ifrs-9-financialinstruments/ (дата звернення 30.12.2019).

12. Пресс-служба Еврокомиссии. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-521_en.htm (дата звернення 10.01.2020).

13. Тест Howey: когда токен можно считать ценной бумагой. Принципы разработки и продажи блокчейн-токенов. *Интернет-сайт medium.com*. URL: https://medium.com/digital-finance-ru/тестhowey-когда-токен-можно-считать-ценной-бумагой-b3e1a44f4d16 (дата звернення: 08.12.2019).

In a highly competitive environment, the potential for innovative progress forms a favourable environment for the development of financial technologies. As a result, new products and services in the financial sector, such as business investment platforms, are formed. Such innovations can potentially affect the state economy as a whole, and the effects of such an impact cannot be predicted. The emergence of cryptocurrencies and investing technologies with the help of ICO have raised the question of how such relations should be regulated. New financial technologies have their advantages, however, in the absence of legal regulation, they pose some risks.

The article deals with the legal regulation of attracting investment funds using cryptocurrencies. The possibility of financing a business through an ICO is being explored. The purpose of the article was to analyse the advantages and disadvantages of the ICO in comparison with traditional methods of attracting investment. The relevance of research is due to the fact that the legal relationships that arise when using cryptocurrencies to attract financing are still not settled.

Developing norms regarding ICO regulation Ukrainian law should take into account foreign experience, so the article gives an overview of ICO regulation in individual countries (USA, Belarus), special attention is paid to the study of the legal framework in the European Union. The projects that carried out the initial placement of coins to attract foreign investment were investigated. Influence of holding of ICO abroad on the state economy is analysed.

Analysed the current legal framework in Ukraine aimed at regulating the turnover of cryptocurrency and ICO. This article discusses the problems of legal uncertainty regarding the cryptocurrency and ICO in Ukraine. Conclusions on the prospects and risks of ICOs have been drawn, and cases of ICOs for money laundering and terrorist financing have been separately considered. It is proposed to consider amendments to the current legislation on the legal status of cryptocurrencies and ICOs in Ukraine.

The draft Law No. 2461 "On Amendments to the Tax Code and Other Laws of Ukraine on Taxation of Operations with Crypto-Assets" of November 15, 2019 was considered separately.

Key words: ICO, cryptocurrencies, token, investment, legislative regulation.

УДК 346.242
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.16

Роман Прокоп'єв,
здобувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

У статті зазначається, що державне регулювання залізничного транспорту здійснюється за двома напрямами: транспортна політика; оперативне управління. Транспортну політику реалізує Кабінет Міністрів України, Міністерство інфраструктури, органи місцевого самоврядування. Оперативне управління залізничним транспортом здійснює АТ «Укрзалізниця», до складу якої входять: підприємства залізничного транспорту загального користування (залізниці, державні підприємства); установи та організації залізничного транспорту загального користування.

АТ «Укрзалізниця» поєднує одночасно виконання двох напрямів діяльності та є органом управління майном; є монополістом у сфері надання всієї сукупності транспортних залізничних послуг у сфері перевезення пасажирів та вантажів.

Перехід до нової моделі організації залізничного транспорту має супроводжуватись повним відокремленням функцій державного регулювання від господарської діяльності.

У проєкті Закону України «Про залізничний транспорт» передбачено утворення юридичної особи – оператора інфраструктури залізничного транспорту. Поняття «інфраструктура» об'єднує в собі такі поняття, як «стратегічна інфраструктура», «залізнична інфраструктура». Такий розподіл майна дасть змогу побудувати господарський механізм функціонування залізничного транспорту, в якому буде поєднано природну монополію і забезпечення публічних інтересів суспільства (безпеки руху, доступності перевезень тощо) та послуги, що надаються на комерційних засадах.

Оператор інфраструктури має розглядатись як стратегічне підприємство, адже він здійснює діяльність, яка забезпечує стратегічні функції держави, основні напрями її діяльності, які виражають її сутність і соціальне призначення.

У сфері надання транспортних залізничних послуг має бути створений конкурентний ринок, на якому функціонуватимуть підприємства різної форми власності.

Отже, суб'єктів господарських відносин у сфері залізничного транспорту можна розділити на групи залежно від функцій, що ними виконуються: суб'єкти контролю та нагляду; суб'єкти, що здійснюють перевезення; суб'єкти забезпечення перевезень. Усі перелічені функції нині виконуються АТ «Укрзалізниця». Структурна реформа полягає в розділенні монопольного та конкурентного секторів, що перетворить залізничні перевезення на підприємницьку діяльність. Необхідним є створення нормативно-правової бази для всіх етапів реформування та побудова господарсько-правового механізму їх реалізації.

Ключові слова: залізничний транспорт, залізниця, реформування залізничного транспорту, управління залізничним транспортом, оператор інфраструктури, ринок на транспорті.

Постановка проблеми. Залізничний транспорт являє собою виробничо-технологічний комплекс підприємств залізничного транспорту, що призначений для забезпечення потреб суспільного виробництва і населення країни в перевезеннях у внутрішньому і міжнародному сполученнях та надання інших транспортних послуг споживачам. Відсутність механізму реалізації та фінансування суспільно важливих перевезень, системне недофінансування, недостатнє технічне обслуговування інфраструктури транспорту, а також технічна відсталість залізничного транспорту в Україні загрожують не тільки виконанню соціально-економічних функцій, але і національній безпеці. За даними Міністерства інфраструктури України, однією з проблем, що потребує негайного вирішення сьогодні, є необхідність проведення реформування АТ «Укрзалізниця», забезпечення прозорості її діяльності через формування вертикально-інтегрованої системи управління компанією, побудови її діяльності відповідно до принципів, закладених у директивах ЄС. Тому дослідження правових особливостей управління залізничним транспортом та структурної реформи АТ «Укрзалізниця» є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання правового регулювання

© Р. Прокоп'єв, 2020

та особливості реформування залізничного транспорту розглядали І.М. Рудяга [1], особливості державного регулювання залізничного транспорту Д.А. Тимоха [2], інші правові аспекти функціонування залізничного транспорту – І.В. Булгакова, А.В. Міщенко та інші. Однак слід відзначити, що правовий аспект структурної реформи залізничного транспорту з урахуванням положень норм ЄС є не досить дослідженим.

Мета статті полягає у з'ясуванні суб'єктів залізничного транспорту, порядку управління залізничним транспортом в Україні сьогодні, виявлення проблемних аспектів у цьому напрямі, а також обґрунтування необхідності проведення структурної реформи АТ «Укрзалізниця».

Виклад основного матеріалу. Управління транспортною системою України здійснюється за галузево-територіальним принципом. Функціонують дві групи суб'єктів державного управління: 1) центральні галузеві органи управління (Міністерство інфраструктури України, державні служби окремих видів транспорту, органи управління залізниць, органи юридичних осіб – підприємств транспорту); 2) місцеві органи управління (місцеві ради, державні адміністрації, інші спеціально уповноважені органи відповідно до їхньої компетенції).

За своїм змістом державне регулювання залізничного транспорту поділяється на дві основні підсистеми: 1) транспортна політика: організаційно-кадрова політика на транспорті, майнова та інвестиційна, фінансово-кредитна, податкова, тарифна, амортизаційна політика; 2) оперативне управління транспортом: адміністративно-дозвільна діяльність, державний нагляд, адміністративно-розпорядча діяльність.

Реалізацією транспортної політики займається Кабінет Міністрів України, який визначає умови і порядок організації діяльності залізничного транспорту загального користування, сприяє його пріоритетному розвитку, надає підтримку в задоволенні потреб залізничного транспорту у рухомому складі, матеріально-технічних і паливно-енергетичних ресурсах; у межах, визначених Законом України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» [3], здійснює управління об'єктами державної власності, що не увійшли до статутного капіталу АТ «Укрзалізниця», та його акціями, визначає цінову та тарифну політику залізничних перевезень; встановлює державне замовлення щодо перевезень пасажирів і вантажів, введення нових потужностей, модернізації технічних засобів, порядку і розмірів виділення необхідних для цих потреб коштів з Державного бюджету України; затверджує підзаконні нормативно-правові акти з визначених законом сфер діяльності Укрзалізниці.

Міністерство інфраструктури України затверджує Плани діяльності і перспективні плани розвитку АТ «Укрзалізниця»; здійснює Державний нагляд за безпекою руху поїздів; співробітництво з організаціями залізничного транспорту іноземних держав; здійснює управління об'єктами державної власності, що не увійшли до статутного капіталу АТ «Укрзалізниця», та його акціями та державний контроль, нагляд за діяльністю залізничного транспорту загального користування.

Органи місцевого самоврядування та місцеві органи державної влади здійснюють контроль за роботою залізничного приміського пасажирського транспорту і вокзалів; погодження тарифів у приміських сполученнях; погодження питання щодо пунктів зупинок; закриття залізничних станцій для обслуговування пасажирів; організовують благоустрій привокзальних площ, спорудження та впорядкування під'їздів до залізничних станцій, забезпечення їх телефонним зв'язком та транспортним сполученням з населеними пунктами за місцем розташування станцій, запобігання правопорушенням на залізничному транспорті; беруть участь у вирішенні питання експлуатації малодіяльних збиткових залізничних дільниць, станцій, а також залізничних під'їзних колій; погоджують тарифи на перевезення пасажирів і багажу в приміському сполученні.

Оперативне управління залізничним транспортом здійснює АТ «Укрзалізниця». Свою господарську діяльність АТ «Укрзалізниця» розпочало 1 грудня 2015 року. Товариство є правонаступником усіх прав і обов'язків Державної адміністрації залізничного транспорту України, а також підвідомчих підприємств і закладів, що мали статус окремих юридичних осіб. Нині компанія забезпечує 82% вантажних і майже 50% пасажирських перевезень, які здійснюються всіма видами транспорту.

АТ «Укрзалізниця» об'єднала у своїй структурі велику кількість державних підприємств, які перетворились на її структурні підрозділи.

До складу Укрзалізниці входять:

1. Підприємства залізничного транспорту загального користування:

– залізниці;

– державні підприємства, що належать до сфери управління центрального органу

виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту.

2. Установи та організації залізничного транспорту загального користування: заклади охорони здоров'я, навчальні заклади, що належать до сфери управління центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту, а також вищі навчальні заклади I рівня акредитації, які здійснюють підготовку фахівців для залізничного транспорту.

Таким чином, АТ «Укрзалізниця» поєднує одночасно виконання двох напрямів діяльності та являє собою:

1) орган управління майном, який забезпечує функціонування всієї системи залізничних перевезень, тобто оператор залізничної інфраструктури;

2) монополіста у сфері надання всієї сукупності транспортних залізничних послуг у сфері перевезення пасажирів та вантажів, а також інших допоміжних та супутніх послуг, що здійснюються в сфері залізничних перевезень.

Перехід до нової моделі організації залізничного транспорту має супроводжуватись повним відокремленням функцій державного регулювання від господарської діяльності.

Модель повного відокремлення оператора інфраструктури та операторів перевезень активно функціонує у країнах ЄС за двома напрямами: 1) повне розділення функцій та права власності між оператором інфраструктури та оператором перевезень (Швеція, Великобританія, Іспанія та Нідерланди); 2) оператор інфраструктури та окремі перевізники є частиною одного холдингу із внутрішніми правилами розділення та допуском до інфраструктури приватних операторів відповідно до вимог ЄС та на недискримінаційній основі (наприклад, Німеччина) [4, с. 7–8].

Стратегія реформування Укрзалізниці за своїм змістом ближча до другого напряму. Так, залізнична компанія «Укрзалізниця» функціонуватиме після реорганізації у формі вертикально-інтегрованого холдингу, в рамках якого одна із дочірніх компаній залишиться єдиним оператором залізничної інфраструктури, а інші дочірні компанії-оператори конкуруватимуть із приватними операторами послуг з перевезення вантажів та пасажирів.

Для здійснення структурних змін у галузі залізничного транспорту важливо звернути увагу на майно, що використовується в господарській діяльності підприємствами залізничного транспорту: 1) майно, яке має обов'язково перебувати у державній власності (критичне майно, без якого здійснення господарської діяльності у сфері залізничних перевезень неможливе), тобто те, що визначає галузь як монопольну (Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2015 № 83 «Про затвердження переліку об'єктівдержавноївласності,щомаютьстратегічне значення для економіки і безпеки держави»); 2) майно, використання якого можливе на залученні приватних інвестицій, на конкурентних засадах [1, с. 29].

Певною мірою зазначене реалізовано в проєкті Закону України «Про залізничний транспорт», в якому передбачено утворення юридичної особи – оператора інфраструктури залізничного транспорту та підготовка вертикалі локомотивного господарства до розподілу вертикалей інфраструктури, пасажирських, вантажних перевезень. Так, зазначається, що поняття «інфраструктура» об'єднує в собі поняття: 1) «стратегічна інфраструктура» (залізничні колії загального користування та розміщені на них технологічні споруди, передавальні пристрої, що безпосередньо використовуються для здійснення перевезень, залізничні станції, посадкові платформи та шляхи доступу до них, тягові підстанції, контактна мережа та інші пристрої технологічного електропостачання, системи сигналізації, централізації, блокування та управління рухом поїздів, а також об'єкти і майно, призначені безпосередньо для виконання аварійно-відновлювальних робіт. Вони є державною власністю та закріплюються за оператором інфраструктури на праві господарського відання, не підлягають приватизації, продажу під час провадження у справі про банкрутство, на них не може бути звернене стягнення за рішенням суду та іншими виконавчими документами, накладено арешт); 2) «залізнична інфраструктура» (майно, яке не входить до стратегічної інфраструктури, у тому числі пасажирські вокзали, залізничні логістичні центри, допоміжні будівлі, споруди та інші об'єкти, що безпосередньо не використовуються для здійснення перевезень).

Такий розподіл майна дасть змогу побудувати господарський механізм функціонування залізничного транспорту, в якому буде поєднано природну монополію і забезпечення публічних інтересів суспільства (безпека руху, доступність перевезень тощо) та послуги, що надаються на комерційних засадах.

Відповідно до проєкту Закону України «Про залізничний транспорт» від 06.09.2019 [5] оператор інфраструктури – це суб'єкт

господарювання, що створює, утримує та експлуатує інфраструктуру та надає послуги з доступу до неї.

На нашу думку, оператор інфраструктури має розглядатись як стратегічне підприємство, адже він здійснює діяльність, яка забезпечує стратегічні функції держави, основні напрями її діяльності, які виражають її сутність і соціальне призначення.

Що стосується сукупності транспортних залізничних послуг у сфері перевезення пасажирів та вантажів, то монополістом у сфері їх надання, а також інших допоміжних та супутніх послуг, що здійснюються в сфері залізничних перевезень, нині є АТ «Укрзалізниця».

Реформа передбачає створення конкурентного ринку у сфері надання транспортних залізничних послуг. Господарська діяльність у сфері залізничного транспорту – це вид комерційного господарювання, тобто діяльність суб'єктів господарювання, яка полягає у наданні послуг з перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом, що здійснюється на договірних засадах, систематично, на власний ризик та має на меті отримання прибутку [1, с. 7].

Особливість провадження такої господарської діяльності зумовлена необхідністю забезпечення великої низки публічних інтересів, пов'язаних із безпечністю та доступністю залізничних перевезень, а також дотриманням нормативів функціонування технічної інфраструктури. Саме тому залізничні підприємства будуть проходити процедуру ліцензування, а після цього на недискримінаційній основі матимуть мінімальний пакет доступу до інфраструктури, колій, об'єктів обслуговування. Для цього вони також мають отримати сертифікат безпеки, укласти необхідні адміністративні, технічні та фінансові угоди з оператором інфраструктури. З урахуванням вищезазначеного підприємства залізничного транспорту незалежно від форми власності будуть мати особливий статус, що визначається рівнем небезпеки здійснюваної ними діяльності та необхідністю забезпечення злагодженої та систематичної їх співпраці. Правові особливості функціонування ринку залізничних перевезень після реформування, а також особливості правосуб'єктності підприємств залізничного транспорту різних форм власності, що будуть надавати транспортні послуги, має стати темою подальших досліджень.

Висновки

Суб'єктів господарських відносин у сфері залізничного транспорту можна розділити на такі групи залежно від функцій, що ними виконуються: 1. Суб'єкти контролю та нагляду в рамках організаційно-господарської компетенції: Міністерство інфраструктури, АТ «Укрзалізниця», що здійснює централізоване управління процесом перевезень у внутрішньому й міждержавному сполученнях та регулює виробничо-господарську діяльність залізниць. 2. Суб'єкти, що здійснюють перевезення: експлуатацію транспорту, під'їзних шляхів, регулювання руху. 3. Суб'єкти забезпечення перевезень: суб'єкти, що виготовляють транспортні засоби, здійснюють ремонт колій та транспортних засобів. Однак усі перелічені функції нині виконуються АТ «Укрзалізниця». Відповідно, суб'єкти, що безпосередньо реалізують зазначені функції, входять до складу АТ «Укрзалізниця». Сутність структурної реформи в Україні полягає в розділенні монопольного та конкурентного секторів, що перетворить залізничні пасажирські та вантажні перевезення на підприємницьку діяльність на основі конкуренції. Для забезпечення ефективної реалізації цього процесу необхідне створення нормативно-правової бази для всіх етапів реформування та побудова господарсько-правового механізму їх реалізації. Крім того, з огляду на те, що Україна планує інтегруватися в європейську мережу залізниць, то проводити реструктуризацію необхідно у відповідності до директив ЄС.

Список використаних джерел:

1. Рудяга І.М. Господарсько-правове забезпечення функціонування залізничного транспорту України в умовах реформування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 196 с.

2. Тимоха Д.А. Державне регулювання роботи залізничного транспорту : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Харків, 2007. 20 с.

3. Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування : Закон України від 23.02.2012 № 4442-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 49. Ст. 553.

4. Кузько В., Затворницька О., Яблоновський Д. Лібералізація ринку залізничних перевезень в Україні. Уроки країн Європейського Союзу. URL: https://ces.org.ua/transporteuintegration/.

5. Про залізничний транспорт : проєкт Закону від 06.09.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66737.

The article is devoted to the state regulation of railway transport that is carried out in two directions: transport policy; operational management. The transport policy is implemented by the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Infrastructure and local self-government bodies. Operational management of railway transport is carried out by JSC "Ukrzaliznytsia", which includes: enterprises of public transport (railways, state-owned enterprises); institutions and organizations of public transport.

"Ukrzaliznytsia" combines the implementation of two activities at the same time: the property management body; monopolist in the provision of the whole set of transport railway services in the field of carriage of passengers and goods.

The transition to a new model of organization of rail transport should be accompanied by a complete separation of the functions of state regulation from economic activity.

The draft Law of Ukraine "On Rail Transport" provides for the formation of a legal entity – the operator of railway transport infrastructure. The concept of infrastructure combines the concepts of: strategic infrastructure; railway infrastructure. Such a division of property will allow the construction of an economic mechanism for the operation of railway transport, which will combine the natural monopoly and the protection of public interests (traffic safety, accessibility of transportation, etc.) and services provided on a commercial basis.

The infrastructure operator should be considered as a strategic enterprise, because it carries out activities that provide the strategic functions of the state, the main directions of its activity, which express its essence and social purpose. A competitive market needs to be created in the field of rail transport services.

Consequently, railway entities may be divided into groups according to the functions performed by them: control and supervision; transport; entities providing transportation. Today all listed functions are performed by "Ukrzaliznytsya". Structural reform is to separate the monopoly and competitive sectors, which will turn rail transport into a business activity. It is necessary to create a legal framework for all stages of reform and to build an economic and legal mechanism for their implementation.

Key words: railway transport, reform of railway transport, management of railway transport, infrastructure operator, market in transport.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.17

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

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ОСВІТИ І НАВЧАННЯ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ КРИЗИ ГІДНОЇ ПРАЦІ ТА «ОЗЕЛЕНЕННЯ» ЕКОНОМІКИ

Стаття присвячена проблематиці правового забезпечення професійної освіти і навчання працівників в умовах кризи гідної праці та «озеленення» економіки.

Аргументовано, що сьогодні модернізацію і реформування професійної освіти і навчання громадян України необхідно здійснювати, переймаючи успішний досвід Європейського Союзу в цьому питанні. Необхідно використовувати єдині Європейські освітні стандарти і кваліфікації. Це дозволить розширити простір ринку праці, полегшить процес працевлаштування та організацію практичного навчання наших громадян.

Проведений аналіз чинного законодавства у сфері праці, зайнятості, професійної освіти та навчання дозволяє зробити такі висновки. По-перше, вченим-правознавцям необхідно уніфікувати міжгалузеві базові поняття з метою більш ефективного їх використання у подальшому різними суб'єктами нормотворчості під час розробки нових законодавчих актів у сфері праці, зайнятості і професійної освіти та навчання, актів учасників соціального діалогу, локальних документів роботодавців у зазначеній сфері. По-друге, детальних змін потребує чинний Кодекс законів про працю України, зокрема Глава XIV «Пільги для працівників, які поєднують роботу з навчанням» у зв'язку з реформуванням професійної освіти і навчання в умовах євроінтеграції та в процесі досягнення гідної праці та сталого розвитку. Його слід доповнити положеннями про організацію дуальної освіти, формального і неформального професійного навчання працівників.

Обґрунтовано, що необхідно посилити соціальний діалог з питань створення «зелених» робочих місць з гідними умовами праці з огляду на прагнення України досягти сталого розвитку і гідної праці з дотриманням принципів «зеленої економіки». За новими професіями, що належать до «зелених» технологій, необхідно розробити сучасні професійні стандарти на засадах соціального діалогу. Також слід активніше розроблювати Регіональні цільові програми розвитку професійної освіти і навчання за участю роботодавців, які базуються на реальному попиті у фахівцях, зокрема, в галузях «зеленої економіки», де створюються нові «зелені» робочі місця.

Ключові слова: концепція гідної праці, дуальна освіта, правове регулювання, неформальна професійна освіта, «зелені» робочі місця.

Постановка проблеми. З метою забезпечення національних інтересів Україна підтримала глобальну стратегію сталого розвитку, взяла на себе зобов'язання забезпечити стійке зростання економіки екологічно не виснажувальним способом [1], дотримуючись принципів «зеленої» економіки [2, ст. 293] та Програми гідної праці МОП [3].

Сучасний глобальний характер сталого розвитку економіки характеризується стрімкою трансформацією «коричневої» економіки (яка в основному враховує природний капітал виключно як джерело матеріалів і енергетичних ресурсів для виробництва товарів) в «зелену». Сьогодні все більше нових «зелених» робочих місць створюється роботодавцями в таких галузях економіки, як: енергокомплекс, сільське господарство, фармація, медицина, харчова і легка промисловість, транспорт, будівництво та ін. (Необхідно відразу зауважити, що МОП визначає поняття «зелених» робочих місць досить широко – як будь-які робочі місця, що відповідають принципам гідної праці, які сприяють збереженню і якісному відновленню навколишнього середовища, будь то в сільському господарстві, промисловості, сфері послуг або управління [4]).

Незважаючи на позитивні сторони такої трансформації для природи й людства, вона часто призводить до того, що роботодавці, організовуючи нові робочі місця, в тому числі

© Л. Амелічева, 2020

«зелені», стикаються з повною відсутністю або значною недостатністю у працівників радикально нових напрямів професійного досвіду і знань, навичок і компетентностей [5]. До цих напрямів належать, перш за все, такі, як: спеціалізація з локальних систем енергопостачання (вітряної, сонячної та ін.), екоаналітика у видобувних галузях, архітектура «енергонульових» будинків, сіті-фермерство та ін. Також під час впровадження і застосування прогресивних технологій на виробництві нерідко відчувається недостатня сформованість, особливо у інженерно-технічного складу, сучасних і затребуваних компетенцій, таких як: екологічна обізнаність, системне мислення і творчий потенціал, спрямовані на вирішення проблем з потребою винаходів, нововведень у зазначеній сфері з урахуванням специфіки роботи конкретного підприємства [6].

Неефективність правового забезпечення сучасної системи професійної освіти і навчання працівників в Україні є серйозною перешкодою для досягнення соціального та економічного прогресу нашої країни, зокрема для забезпечення гідної праці, розвитку трудового потенціалу та подолання невідповідності між попитом і кваліфікаціями на ринку праці [7].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці трудового права проблематика професійної освіти і навчання працівників, незважаючи на її міжгалузевий характер, завжди активно досліджується, враховуючи людиноцентристський характер цього питання, особливі риси професійної освіти, такі як гнучкість і креативність. Слід відзначити важливі останні дослідження і публікації із цієї тематики.

Так, у науковій праці М. В. Демченко на основі системного підходу здійснювалося комплексне розкриття особливостей правового регулювання підготовки та додаткової професійної освіти працівників на сучасному етапі [8]. У дослідженні О. В. Гаврилюка виявлені проблеми правового регулювання стажування працівників та розроблені пропозиції щодо його подальшого вдосконалення в умовах розбудови ринкової економіки [9]. У науковій праці М. В. Лушнікової й А. М. Лушнікова досконально вивчалася й характеризувалася система професійної освіти і навчання в країнах Західної Європи на базі трьох основних моделей соціального партнерства [10]. Ці вчені зауважували, що сьогодні до організації професійної освіти і навчання кадрів висуваються нові вимоги, продиктовані інтелектуалізацією суспільної праці в XXI столітті [10, с. 46]. Робота С. Б. Серякової присвячена досвіду країн Західної Європи з питань правового регулювання додаткової професійної освіти [11]. У науковій праці В. С. Пересунька висвітлювалися гарантії основного галузевого права працівників – права на безкоштовне професійне навчання на виробництві, включаючи і безкоштовне підвищення трудової кваліфікації, досліджувалися деякі причини неефективного забезпечення цих гарантій роботодавцями сьогодні [12]. Дослідження Н. В. Рибак присвячене проблемам правового забезпечення професійного зростання окремих категорій працівників, зокрема слідчих органів внутрішніх справ, у сучасних умовах [13].

Не применшуючи значення праць вказаних вчених трудового права, слід зазначити, що комплексного дослідження проблем правового забезпечення модернізації та реформування пострадянської системи професійної освіти та навчання кадрів у сучасних умовах розвитку України насамперед з урахуванням впровадження в життя концепції гідної праці, сталого розвитку й активного «озеленення» економіки ще не проводилося.

Метою дослідження є аналіз системи чинного законодавства у сфері праці, зайнятості та професійної освіти і навчання, а також викладення авторського бачення сучасних проблем правового забезпечення професійної освіти і навчання працівників в умовах кризи гідної праці та «озеленення» економіки.

Виклад основного матеріалу. Професійний розвиток працівників як компонента гідної праці є одним із найважливіших чинників забезпечення конкурентоспроможності нашої країни на ринку праці. Проте нечувана швидкість старіння методів управління, теоретичних знань, умінь і практичних навичок, здатність організації до постійного професійного розвитку персоналу призвела до кризи моральних цінностей трудового життя або до кризи гідної праці [14, с. 324]. Так, відповідно до індексу інноваційного розвитку, представленого агентством Bloomberg у 2019 році, Україна значно втратила (20 позицій за один рік) порівняно з 2018 роком і зайняла 48 місце за ефективністю вищої освіти серед 60 країн світу [15; 16].

Шлях вирішення цієї проблеми лише один – прискорення реформування сфери професійної освіти та навчання працівників та інших осіб за допомогою поетапного вдосконалення національного законодавства про працю, зайнятість та освіту на базі міжнародних та європейських стандартів у зазначеній сфері, під впливом партнерства України з Європейським фондом освіти (агентством ЄС, далі – ЄФО) [6] та МОП.

Отже, підтримавши стратегію сталого розвитку та концепцію гідної праці в умовах євроінтеграції, Україна як ніколи сьогодні потребує прискорення реформування та модернізації професійної освіти та навчання, яке можливе лише за умови удосконалення національного законодавства у сфері праці, зайнятості, професійної освіти і навчання.

Так, у статті 432 Угоди про асоціацію між Україною, з одної сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами – членами, з іншої сторони, наша держава як Сторона зобовязується здійснювати заходи, спрямовані на активізацію обміну інформацією, практикою та досвідом, для заохочення більш плідної співпраці в галузі професійно-технічної освіти та навчання. Метою здійснення таких заходів є: a) розвиток систем професійно-технічної освіти та навчання, подальше підвищення кваліфікації протягом трудової діяльності (життя), що відповідає реаліям у контексті змін на ринку праці; b) створення національних механізмів з метою покращення прозорості та визнання кваліфікацій та компетенцій, використовуючи, коли це можливо, досвід ЄС [2].

У Декларації Європейської Комісії та Міністрів професійної освіти європейських країн з розвитку співробітництва в галузі професійної освіти і навчання в Європі, прийнятій на засіданні 29-30 листопада 2002 року в Копенгагені, вказується, що розширення Європейського Союзу відкриває нові перспективи і можливості, а також ставить цілий ряд нових завдань і вимог до системи освіти і професійного навчання. Особливе значення тут матиме залучення країн, що вступають до Європейського Союзу, до співпраці у сфері освіти та професійного навчання як рівноправних партнерів із самого початку реалізації майбутніх ініціатив на європейському рівні. У цій Декларації визначено три стратегічні цілі, що закладені в основу такої спільної діяльності: підвищення якості та ефективності систем освіти та професійного навчання в Європейському Союзі, полегшення доступу до освіти та професійного навчання для всіх громадян та відкриття систем освіти та професійного навчання для зовнішнього світу.

У контексті цього дослідження важливо підкреслити сильні сторони сучасної європейської системи професійної освіти та навчання, які може перейняти вітчизняна система професійної освіти та навчання під час її реформування. До них належить: 1) узгодженість ступенів освіти (плавний перехід від одного до іншого ступеня, наступність змісту освіти як у рамках усього освітнього процесу, так і всередині окремих предметів); 2) приведення змісту підготовки кваліфікованих фахівців за певними напрямами в різних країнах до єдиних європейських освітніх стандартів і кваліфікацій, що розширює простір ринку праці, полегшує процес працевлаштування та організацію практичного навчання; 3) вільний і усвідомлений вибір професії (спеціальності) і напрями спеціалізації учнів професійних шкіл, коли вони самі вибирають тривалість і рівень освіти; 4) можливість безперервної підготовки і перепідготовки за вибраною професією (спеціальністю) протягом усієї професійної кар'єри; практична спрямованість професійної освіти, велика кількість годин практичного навчання, різноманітність видів практики, тісний зв'язок з теоретичним навчанням та ін. [17].

У Розділі 1.3 «Професійна освіта» Дорожньої карти освітніх реформ (2015–2025), розробленої Стратегічною дорадчою групою при МОН України з урахуванням досвіду ЄС, передбачені першочергові заходи щодо реформування системи професійної освіти і навчання, передусім правового характеру, які натепер здебільшого вже реалізовані. Насамперед це стосується розробки необхідних нормативно-правових актів та освітніх стандартів дуальної освіти. Так, натепер вже ухвалений Закон України «Про професійну (професійно-технічну освіту» від 10.02.1998 № 103/98-ВР, схвалена Концепція підготовки фахівців за дуальною формою здобуття освіти від 19 вересня 2018 р. № 660-р. Триває підготовка Регіональних цільових програм розвитку професійної освіти за участю роботодавців, які базуються на реальному попиті у фахівцях (з урахуванням перспектив розвитку національного та регіонального ринків праці) [18]. На жаль, у цій дорожній карті освітніх реформ не передбачено внесення змін до чинного Кодексу законів про працю України, що є основним регулятором трудових відносин, у тому числі і з професійного навчання, перепідготовки працівників.

Отже, в Україні правове забезпечення професійної освіти та навчання громадян здійснюється на основі норм Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII, Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» від 10.02.1998 № 103/98-ВР, Закону України «Про вищу освіту» від 01.04.2014 № 1556-VII, якими передбачено, що безпосередньо освітні послуги громадянам надаються закладами професійної (професійно-технічної) освіти та закладами вищої освіти.

Професійна освіта і навчання працівників регулюється положеннями Розділу XIV «Пільги для працівників, які поєднують роботу з навчанням» КЗпП України, в яких передбачається, що для професійної підготовки і підвищення кваліфікації працівників, особливо молоді, роботодавець організує індивідуальне, бригадне, курсове та інше виробниче навчання за рахунок підприємства, організації, установи, а також закріплюються обов'язки роботодавця щодо створення для працівників, які проходять виробниче навчання або навчаються в навчальних закладах, необхідних умов для поєднання роботи і навчання. Слід зауважити, що покладання обов'язку з організації виробничого навчання працівників лише на роботодавця в сучасних умовах глобалізації та «озеленення» економіки, на наш погляд, є для нього непомірним тягарем, особливо якщо він належить до розряду малого і середнього бізнесу.

Положення про професійну освіту і навчання в КЗпП України хоча і передбачають багато гарантій для працівників, проте не повністю відповідають задачам модернізації системи професійної освіти і навчання в Україні відповідно до Концепції підготовки фахівців за дуальною формою здобуття освіти від 19.09.2018 № 660-р, Порядку підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями від 15.05.2013 № 340, а також не відповідають правовій позиції Міністерства соціальної політики України, викладеній у листі від 25.05.17 № 421/0/126-17 «Щодо організації професійного навчання на виробництві».

Також варто зазначити, що в КЗпП України відсутні норми, що розкривають зміст таких базових понять, як: «дуальне навчання», «неформальне професійне навчання», «формальне професійне навчання» та ін. У КЗпП України не передбачаються положення про порядок підтвердження результатів неформального професійного навчання, а також норми, які закріплюють право роботодавця як соціального партнера на участь у розробці регіональних і цільових програм професійної освіти, які повинні орієнтуватися на реальну потребу у фахівцях на державному, галузевому та регіональному рівні.

Тому норми КЗпП України необхідно переглянути з цих питань, узгодивши їх за змістом із положеннями як вищезазначених нормативно-правових актів, так і інших важливих законів, що регулюють відносини в цій сфері. До цих законів слід віднести:

1) Закон України «Про професійний розвиток працівників» від 12.01.2012 № 4312-VI, у статті 5 якого зазначається розширення кола учасників у сфері професійного розвитку працівників. До них законодавцем віднесено професійні спілки та їх об'єднання, організації роботодавців та їх об'єднання. Спільно з органами державної влади ці суб'єкти повинні брати участь у моніторингу ринку праці та прогнозуванні його розвитку, формуванні державного замовлення на підготовку фахівців, у тому числі що стосуються «зелених» технологій. Важливим результатом такого соціального діалогу повинна стати на постійній основі спільна розробка доповнень Національної рамки кваліфікацій новими компетентностями для різних кваліфікаційних рівнів фахівців і розробка програм з потенційного підвищення кваліфікації працівників, зайнятих на нових «зелених» робочих місцях;

2) Закон України «Про формування та розміщення державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів» від 20.11.2012 № 5499-VI, норми якого регулюють відносини, які виникають у зв'язку з формуванням і розміщенням державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів з урахуванням потреб суспільства і держави, зокрема, коли створюються нові робочі місця у галузях, що активно піддаються «озеленення»;

3) Закон України «Про стимулювання інвестиційної діяльності в пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць» від 06.09.2012 № 5205-VI, норми якого спрямовані на створення умов для активізації інвестиційної діяльності шляхом концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямах розвитку економіки з метою впровадження енергозберігаючих технологій, створення нових робочих місць;

4) Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI, положення якого регулюють питання професійного навчання осіб з робітничими професіями, професійного навчання, підготовки і перепідготовки працівників у порядку, передбаченому законодавством, колективним договором і угодами.

Як вже вище зазначалося, розробка цих законів проводилася в процесі партнерства України з ЄФО, який має великий досвід професійної освіти і навчання працівників в умовах «озеленення» економіки за участю сторін соціального діалогу в розвинених країнах [6], вивчення якого слід продовжити в подальших наукових дослідженнях із даної тематики.

Висновки

Отже, завершуючи представлене наукове дослідження, слід виснувати таке.

Сьогодні модернізацію і реформування професійної освіти і навчання громадян України необхідно здійснювати, переймаючи успішний досвід Європейського Союзу в цьому питанні, використовуючи єдині Європейські освітні стандарти і кваліфікації. Це дозволить розширити простір ринку праці, полегшить процес працевлаштування та організацію практичного навчання наших громадян.

Проведений аналіз чинного законодавства у сфері праці, зайнятості, професійної освіти та навчання дозволяє зробити такі висновки. По-перше, необхідно уніфікувати міжгалузеві базові поняття, які вище згадувалися в цій роботі, з метою більш ефективного їх використання різними суб'єктами нормотворчості під час розробки нових законодавчих актів у сфері праці, зайнятості і професійної освіти та навчання, актів учасників соціального діалогу, локальних документів роботодавців у зазначеній сфері. По-друге, потребує детальних змін чинний Кодекс законів про працю України, зокрема Глава XIV «Пільги для працівників, які поєднують роботу з навчанням», у зв'язку із проведенням реформування професійної освіти і навчання в умовах євроінтеграції та в процесі досягнення гідної праці та сталого розвитку. Його слід доповнити положеннями про організацію дуальної освіти, формального і неформального професійного навчання й ін.

Враховуючи прагнення України досягти сталого розвитку і гідної праці, дотримуючись принципів «зеленої економіки», необхідно посилити соціальний діалог з питань створення «зелених» робочих місць з гідними умовами праці. За новими професіями, що належать до «зелених» технологій, необхідно розробити сучасні професійні стандарти на засадах соціального діалогу. Також слід активніше розроблювати Регіональні цільові програми розвитку професійної освіти за участю роботодавців, які базуються на реальному попиті у фахівцях (з урахуванням перспектив розвитку національного та регіонального ринків праці), зокрема, і в галузях «зеленої економіки», де створюються нові «зелені» робочі місця.

Список використаних джерел:

1. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019 (дата звернення: 12.03.2020).

2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-18 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18 (дата звернення: 12.03.2020).

3. Декларация МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации : принята Международной конференцией труда на 97-й сессии, Женева, 10.06.2008. URL: https://goo-gl.su/O3wZ (дата звернення: 17.03.2020).

4. Зеленые рабочие места: к достойному труду в устойчивом мире с низким содержанием углерода: политические посылы и рекомендации для лиц, принимающих решения : доклад ЮНЕП, МОТ, МОР, МКП, Офис ООН в Найроби. 2008. 25 с.

5. Обучение для зеленого будущего. *INFORM*. 2012. Вып. № 11. URL: https://goo-gl.su/SOML (дата звернення: 07.03.2020).

6. Анализ системы профессионального образования и обучения в Украине. «Туринский процесс» (2013–2014). *Сайт Европейского фонда образования*. URL: https://goo-gl.su/mb6hz (дата звернення: 07.03.2020).

7. Соціальні партнери розпочали підготовку до підписання Програми МОП гідної праці для України на 2020-2024 роки. 19.12.2019. *Сайт Федерації роботодавців України*. URL: https://goo-gl.su/fYyI (дата звернення: 11.03.2020).

8. Демченко М.В. Правовое регулирование подготовки и дополнительного профессионального образования работников : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Москва, 2019. 199 с.

9. Гаврилюк О.В. Правове регулювання стажування працівників : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2019. 191 с.

10. Лушникова М.В., Лушников А.М. Право на профессиональное образование и обучение: проблемы реализации в современных условиях. *Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки»*. 2007. № 2. Ст. 46–52.

11. Серякова С. Б. Дополнительное профессиональное образование в России и странах Западной Европы: сопоставительный анализ : монография. Москва : Прометей, 2016. 164 с.

12. Пересунько В.С. Юридичні гарантії при укладенні трудового договору : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2002. 20 с.

13. Рибак Н.В. Правове регулювання форм організації праці та професійного зростання слідчих органів внутрішніх справ в сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2019. 20 с.

14. Даниленко О.А. Професійний розвиток як компонента гідної праці: нові можливості, виклики, механізми реалізації. Професійний розвиток як процес адаптації до мінливих умов занятості (Розд. 5.1.) *Гідна праця: імперативи,*

українські реалії, механізми забезпечення : монографія / за заг. ред. А.М. Колот та ін. К.: КНЕУ, 217. 500 с.

15. The annual Bloomberg Innovation Index – 2019. URL: https://goo-gl.su/OIuk

16. The annual Bloomberg Innovation Index – 2018.URL: https://goo-gl.su/kXcdP4 (дата звернення: 11.03.2020).

17. Машукова Н.Д. Формирование профессиональных стандартов и их сопряженность с образовательными стандартами. Моква, 2003. С. 49–64.

18. Дорожня карта освітніх реформ (2015–2025). БФ «Інститут розвитку освіти». URL: http://mon.gov.ua/content (дата звернення: 11.03.2020).

The article is devoted to the problems of legal support of professional education and training of employees in the context of the crisis of decent work and the "greening" of the economy.

It is argued that today the modernization and reform of professional education and training of Ukrainian citizens should be carried out, taking over the successful experience of the European Union in this matter. It is necessary to use common European educational standards and qualifications. This will expand the space of the labor market, facilitate the process of employment and organize practical training for our citizens.

The analysis of the current legislation in the field of labor, employment, professional education and training allows us to draw the following conclusions. Firstly, legal scholars need to unify the intersectoral basic concepts that were mentioned above in this work, in order to use them more effectively in future rulemaking by various subjects in the development of new legislation in the field of labor, employment and professional education and training, acts of participants in the social dialogue, and local documents of employers in this area. Secondly, the current Labor Code of Ukraine requires fundamental changes, in particular its Chapter XIV "Benefits for employees who combine work with training" in connection with the reform of professional education and training in the context of European integration and in the process of achieving decent work and sustainable development. It should be supplemented with provisions on the organization of dual education, formal and non-formal professional training of employees.

It is proved that it is necessary to strengthen the social dialogue on the creation of "green" jobs with decent working conditions, taking into account the desire of Ukraine to achieve sustainable development and decent work in compliance with the principles of the "green economy". For new professions related to "green" technologies, it is necessary to develop modern professional standards based on the principles of social dialogue. It is also necessary to start developing more actively Regional targeted programs for the development of professional education and training with the participation of employers, which are based on real demand for specialists, in particular in the sectors of the "green economy", where new "green" jobs are created.

Key words: concept of decent work, dual education, legal regulation, non-formal professional education, "green" jobs.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.18

Альона Бурка,
асистент кафедри приватного права
юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ДЕРЖАВНА ДОПОМОГА ПРИ НАРОДЖЕННІ ДИТИНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Одним із видів соціального забезпечення сімей з дітьми є допомога при народженні дитини як різновид державної допомоги. У статті здійснено ретроспективний аналіз окремих норм права, що регулюють розміри та підстави припинення допомоги при народженні дитини; аналіз судової практики, в тому числі практики Верховного Суду, Конституційного Суду, визначено проблемні аспекти під час реалізації особами права на отримання допомоги при народженні дитини.

Автор зазначає, що на основі аналізу судової практики вдалося визначити таке: основною підставою для звернення до суду здебільшого є відмова у виплаті допомоги у зв'язку із пропуском строків для звернення за її призначенням. У разі пропуску строку для звернення з поважних, об'єктивних причин мало місце задоволення позову і призначення допомоги, насамперед виходячи із інтересів дитини. Якщо ж пропуск строку відбувався з неповажних причин чи не підтверджено їх значущість, об'єктивний характер – позов не підлягав задоволенню.

Здійснено аналіз окремих рішень Конституційного Суду про визнання неконституційними положень щодо підстав припинення виплати допомоги та визнання конституційними положень щодо зменшення розміру допомоги при народженні дитини у зв'язку із фінансово-економічним становищем держави. Зроблено висновок щодо певної абсурдності позиції Конституційного Суду.

Автор зауважує, що розмір державної допомоги при народженні дитини є одним із основних факторів, який впливає на рівень народжуваності в Україні. Є необхідність більш детально врегулювати питання щодо цільового використання коштів, які виділяються на потреби дітей, для того щоб запобігати випадкам їх неналежного використання. У статті запропоновано встановити, що у разі пропуску звернення за призначенням допомоги з поважних причин заявникам повинен надаватися додатковий строк для звернення, не менше двох місяців.

Ключові слова: соціальне забезпечення, матеріальне забезпечення, розмір допомоги, цільове використання коштів.

Постановка проблеми. Система соціальної підтримки сімей із дітьми виступає одним із інститутів реалізації соціально-економічної політики, мета якої полягає у забезпеченні соціальної стабільності і розвитку суспільства [1, с. 228]. Одним із видів соціального забезпечення сімей із дітьми є надання державної соціальної допомоги, основне призначення якої полягає у разовій або тимчасовій матеріальній підтримці. Ефективний соціальний захист сімей з дітьми є найважливішою умовою подолання дитячої бідності, забезпечення рівних прав і можливостей для розвитку всіх дітей незалежно від походження і майнового стану їхніх батьків. Натепер стан соціальної підтримки сімей з дітьми в Україні оцінюється досить негативно, оскільки чинна система допомоги має на меті лише часткове подолання соціальних ризиків у цій сфері, ускладнює ситуацію і наявність прогалин у праві, що призводить до неоднакового застосування правових норм, зменшення розміру допомоги тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання правової природи, видів та значення державної допомоги загалом та державної соціальної допомоги при народженні дитини зокрема досліджували О. Г. Азарова, Н. Б. Болотіна, Т. С. Гусева, Ю. Б. Корсаненкова, Л. В. Кулачок, С. С. Лукаш, П. Д. Пилипенко, І. М. Сирота, Л. В. Стрепко, В. С. Тарасенко, Є. П. Яригіна, О. М. Ярошенко, проте сьогодні виникає необхідність розглянути на основі аналізу судової практики більш детально, з якими проблемами можна стикнутися у процесі реалізації права на отримання допомоги при народженні дитини, а також здійснити детальний аналіз окремих норм права, що визначають порядок виплати і розміри допомоги.

© А. Бурка, 2020

Метою статті є ретроспективний правовий аналіз судової практики, норм права, що регулюють відносини з приводу порядку отримання та розміру державної допомоги при народженні дитини.

Виклад основного матеріалу. Основними нормативно-правовими актами, що регулюють порядок надання допомоги при народженні дитини, є Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 року [2] та Постанова КМУ від 27 грудня 2001 року № 1751 «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми» [3].

Відповідно до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», допомога при народженні дитини надається за рахунок коштів Державного бюджету України. Право на отримання даного виду допомоги мають один із батьків дитини, опікун, які постійно проживають разом з дитиною. У разі народження (встановлення опіки) двох і більше дітей допомога надається на кожну дитину. Допомога не призначається, якщо дитина народилася мертвою.

Однією із основних умов отримання допомоги є своєчасне звернення за її призначенням, а саме не пізніше дванадцяти місяців з дня народження дитини. На практиці пропуск строку звернення і, як наслідок, відмова у призначенні допомоги найчастіше і є підставою для звернення до суду. Нині ця проблема найбільш поширена серед батьків, які проживають на тимчасово окупованій території або були змушені переміститися на підконтрольну територію.

Проаналізувавши ряд судових рішень (судові рішення № 1[4], № 2 [5], № 3[6], № 4 [7], № 5 [8], № 6 [9], № 7 [10]), можна констатувати, що, розглядаючи дану категорію справ, суди виходять із того, що Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» та Постановою КМУ № 1751, які регулюють правовідносини щодо виплати грошової допомоги при народжені дитини, не передбачено поновлення строку звернення за її призначенням у разі його пропуску. Проте якщо пропуск строку відбувся з об'єктивних, поважних причин, що не залежали від волі заявника (хвороби дитини, неможливості отримання свідоцтва про народження дитини, внаслідок проведення на сході України бойових дій), що будуть підтверджені належними доказами, то пропуск строку звернення не позбавляє позивача та її дитину права на отримання допомоги. Якщо ж пропуск строку для звернення відбувся з неповажних причин, внаслідок суб'єктивних дій позивача, то позов не підлягав задоволенню.

До аналогічних висновків дійшов і Верховний Суд (Постанова Верховного суду від 14 лютого 2018 року К/9901/12622/18 [11] та Постанова Верховного суду від 02 жовтня 2018 року справа № 495/3711/17 [12]). Окрім цього, Верховний Суд наголошує на тому, що допомога при народженні дитини за своєю природою є допомогою самій дитині, а не її батькам. А тому неможливість своєчасного звернення одним із батьків до органу, який здійснює призначення допомоги при народженні дитини, призводить до порушення інтересів дитини.

Під час розгляду таких судових справ насамперед враховуються інтереси дитини відповідно до п. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року (в редакції зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року); положення статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на ефективний засіб юридичного захисту).

Розмір допомоги при народженні дитини не є сталим та періодично змінюється. До 2014 року допомога при народженні дитини була диференційованою та залежала від кількості дітей і розміру прожиткового мінімуму. Після 30 червня 2014 року допомога при народженні дитини призначається у розмірі 41 280 гривень (одноразова виплата здійснюється у сумі 10 320 гривень, решта допомоги виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами).

До 30 червня 2014 року у статті 12 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» передбачалося, що допомога при народженні дитини нараховується виходячи з розміру прожиткового мінімуму для дітей віком до шести років, установленого на день народження дитини, та надавалася у сумі, кратній 30 розмірам прожиткового мінімуму, – на першу дитину; кратній 60 розмірам прожиткового мінімуму, – на другу дитину; кратній 120 розмірам прожиткового мінімуму, – на третю і кожну наступну дитину. Якщо врахувати те, що з 01 січня 2020 року розмір прожиткового мінімуму становить 2027 грн [13], то розміри допомоги при народженні дитини могли би бути такими: 60 810 тис. грн. – на першу дитину; 121 620 тис. грн – на другу дитину; 243 240 тис. грн – на третю дитину.

Рішенням Конституційного Суду від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018 (Справа № 1-3/2018(2717/14) було встановлено, що внесення змін до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 року № 2811-XII зі змінами, Законом України «Про запобігання фінансової

катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні», прийнятим Верховною Радою України 27 березня 2014 року за № 1166-VII, зокрема: «2) текст статті 12 викласти у такій редакції: «Допомога при народженні дитини призначається у розмірі 41 280 гривень. Виплата допомоги здійснюється одноразово у сумі 10 320 гривень, решта суми допомоги виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України» –відповідають Конституції України [14].

Ухвалюючи таке рішення, Конституційний Суд виходив із того, що фінансування соціальних та інших зобов'язань держави має бути реальним та здійснюватися відповідно до її фінансово-економічних можливостей. У разі значного погіршення фінансово-економічної ситуації, виникнення умов воєнного або надзвичайного стану, необхідності забезпечення національної безпеки України, модернізації системи соціального захисту тощо держава може здійснити відповідний перерозподіл своїх видатків з метою збереження справедливого балансу між інтересами особи та суспільства. Проте держава не може вдаватися до обмежень, що порушують сутність конституційних соціальних прав осіб, яка безпосередньо пов'язана з обов'язком держави за будь-яких обставин забезпечувати достатні умови життя, сумісні з людською гідністю.

На тому, що наявні ресурси держави та її соціальні зобов'язання є взаємозалежними, наголошено і в актах міжнародного права з питань захисту прав і свобод людини і громадянина (стаття 22 Загальної декларації прав людини від 1948 року; пункт 1 статті 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року).

Відповідно до положень частини третьої статті 22 Конституції України під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод.

Конституційний Суд України вважає, що оскільки допомога при народженні дитини, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та допомога при усиновленні дитини встановлені законом і конкретно не визначені в Конституції України як складники права на соціальний захист, гарантованого її статтею 46, то Верховна Рада України має свободу дій щодо законодавчого регулювання порядку надання цих видів державної допомоги і на них не поширюються й визначені її статтею 22 гарантії щодо заборони скасування чи звуження змісту та обсягу прав.

Оспорювані положення ухвалені з метою реалізації заходів щодо економного та раціонального використання державних коштів, недопущення втрат Державного бюджету України, забезпечення соціальної підтримки громадян виходячи з фінансових можливостей держави.

Як бачимо, основним аргументом Конституційного Суду є те, що такий різновид соціального забезпечення, як державна допомога при народженні дитини, безпосередньо не передбачений у статті 46 Конституції України, на відміну від пенсій. Вважаємо, що таке обґрунтування має елементи абсурдності, оскільки, по-перше, всі види соціального забезпечення апріорі не можуть бути закріпленні у Конституції України; по-друге, допомога при народженні дитини, як й інші види соціального забезпечення, підпадають під категорію «інші види соціальних виплат та допомог»; по-третє, таке обґрунтування означає, що лише розміри пенсійних виплат не можуть бути зменшенні при прийнятті нових законів, а всі інші – можуть, виходячи із фінансово-економічних можливостей країни.

Виплата допомоги при народженні дитини припиняється у разі: позбавлення отримувача допомоги батьківських прав; відібрання дитини в отримувача допомоги без позбавлення батьківських прав; тимчасового влаштування дитини на повне державне утримання; припинення опіки або звільнення опікуна від його повноважень щодо конкретної дитини; нецільового використання коштів і незабезпечення отримувачем допомоги належних умов для повноцінного утримання та виховання дитини.

У частині дев'ятій статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (у редакції закону від 01 січня 2016 року) передбачалося, що виплата допомоги при народженні дитини припиняється і «у разі виникнення інших обставин». Проте рішенням Конституційного суду від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016 у справі № 1-2/2016 дане положення було визнано неконституційним [15].

За правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною у рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі [16].

Аналіз змісту частини дев'ятої статті 11 Закону вказує на те, що законодавець передбачив таку підставу для припинення виплати

допомоги при народженні дитини, як «виникнення інших обставин», не закріпивши критеріїв їх визначення. Таким чином, абзац сьомий частини дев'ятої статті 11 Закону, у якому передбачено припинення виплати допомоги при народженні дитини «у разі виникнення інших обставин», є таким, що суперечить частині першій статті 8 Конституції України.

У даному випадку повністю підтримуємо позицію Конституційного Суду, оскільки, як свідчить практика, відсутність чіткості та конкретики у нормі права призводить до її застосування «на власний розсуд» і, як правило, до порушень прав осіб.

Окрім цього, на рівні закону передбачений контроль за цільовим використанням державної допомоги, що повинен здійснюватися працівниками центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді або уповноваженою особою, визначеною виконавчим органом ради об'єднаної територіальної громади, в межах повноважень. У разі встановлення факту нецільового використання коштів зазначені органи подають керівнику органу, що призначив допомогу, пропозиції щодо припинення її виплати.

На жаль, в Україні відсутній ретельний контроль за використанням дитячих коштів, що досить часто призводить до їх витрачання не на потреби дітей. Для того, щоб змінити ситуацію, насамперед має бути визначений хоча би примірний перелік дій, які вважатимуться «цільовим використанням коштів», деталізувати процедуру, як саме і з якою періодичністю буде здійснюватися перевірка використання коштів, можливо, для цього краще, щоб кошти зберігалися на спеціальному соціальному рахунку.

Висновки

Дослідивши окремі нормативно-практичні аспекти отримання допомоги при народженні дитини, можна зробити такі висновки:

1) розмір допомоги при народженні дитини є одним із факторів, що впливає на народжуваність в Україні, зменшення у 2014 році його розміру можна розцінювати як порушення прав дитини, проте за рішенням Конституційного Суду такі зміни були конституційними;

2) вважаємо, що розмір допомоги при народженні дитини, як і більшість видів виплат, повинен щороку переглядатися з урахуванням інфляційних процесів. Адже є велика різниця між тим, що можна було придбати для дитини на суму 41 280 грн. у 2014 році та у 2020 році. Для цього доречно розмір допомоги визначати не у фіксованій сумі, а, наприклад, як це було до 2014 року, у прожиткових мінімумах, які щороку змінюються (у бік збільшення);

3) потребує детального врегулювання питання «цільового використання коштів», для того щоб вони витрачалися виключно для задоволення потреб та інтересів дитини;

4) на рівні закону не передбачено можливості поновлення чи продовження строку для звернення за призначенням допомоги у разі його пропуску з поважних причин. Вважаємо, що у разі підтвердження особою факту пропуску строків з незалежних від неї обставин потрібно надавати додатковий строк для звернення – не менше двох місяців.

Список використаних джерел:

1. Стинська В. Соціальна підтримка материнства й дитинства в Бельгії. *Людинознавчі студії. Серія «Педагогіка»*. 2016. Випуск 2/34. С. 228-235.

2. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 року № 2811-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12 (дата звернення: 15.03.2020).

3. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми : Постанова КМУ від 27 грудня 2001 року № 1751 // База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1751-2001-%D0%BF (дата звернення: 20.03.2020).

4. Рішення Херсонського окружного адміністративного суду від 05 березня 2018 року у справі № 653/171/18 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72595315 (дата звернення: 19.03.2020).

5. Рішення Миколаївського окружного адміністративного суду від 29 травня 2019 року у справі № 400/1173/19 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82075191 (дата звернення: 15.03.2020).

6. Рішення Луганського окружного адміністративного суду від 29 жовтня 2018 року у справі № 1240/2832/18 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77469052 (дата звернення: 15.03.2020).

7. Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 05 листопада 2019 року у справі № 420/5191/19 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85498530 (дата звернення: 17.03.2020).

8. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 29 жовтня 2019 року у справі № 645/5248/19 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85266445 (дата звернення: 18.03.2020).

9. Рішення Донецького окружного адміністративного суду від 05 вересня 2019 року у справі №200/8245/19-а // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84069565 (дата звернення: 19.03.2020).

10. Рішення Київського окружного адміністративного суду від 18 листопада 2019 року у справі № 320/3194/19 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85734884 (дата звернення: 19.03.2020).

11. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2018 року К/9901/12622/18 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72289105 (дата звернення: 18.03.2020).

12. Постанова Верховного Суду від 02 жовтня 2018 року у справі № 495/3711/17. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76884600 (дата звернення: 18.03.2020).

13. Про державний бюджет України на 2020 рік : Закон України від 14 листопада 2019 року № 294-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-IX (дата звернення: 23.03.2020).

14. Рішення Конституційного Суду від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018 Справа № 1-3/2018(2717/14) // База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18 (дата звернення: 13.03.2020).

15. Рішення Конституційного суду від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016 у справі № 1-2/2016 // База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16 (дата звернення: 11.03.2020).

16. Рішення Конституційного Суду від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 // База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05 (дата звернення: 23.03.2020).

One of the types of social security provisions for families with children is childbirth assistance as a form of governmental assistance. The article provides a retrospective analysis of certain norms of law which regulate the size and the grounds for termination of assistance at birth; analysis of the case law, including the practice of the Supreme Court and the Constitutional Court; and the problematic aspects of the person's right to receive assistance at birth realization are identified.

The author notes that, based on the analysis of the case law, the following can be determined: the main reason for going to the court in most of the cases is the refusal to pay the assistance when the application for the assistance appointment was terminated. When the due date was missed due to the valid, objective reasons, the claim was settled and the assistance provided, primarily in the interests of the child. If, however, the termination of the time limit was due to unreasonable grounds, or in case their validity was not confirmed, then the claim was not the subject to satisfaction.

Some decisions of the Constitutional Court, which relate to the recognition of some of the grounds for the suspension of assistance payment as unconstitutional and some of the thesis regarding the reduction of the amount of childbirth allowance related to the financial and economic situation of the state as constitutional, are analyzed. A conclusion was made regarding the certain absurdity of the position of the Constitutional Court.

The author notes that the amount of state assistance at birth is one of the main factors affecting the birth rate in Ukraine. There is a need to address the issue of the targeted use of the provisions allocated to the needs of children more specifically to prevent them from being misused. The article suggests establishing that in case of the termination of the application for assistance for valid reasons, applicants should be given an additional period for application for at least two months.

Key words: social security, financial aid, amount of assistance, targeted use of funds.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.19

Ірина Козуб,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ЗАХИСТ ВІД ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ ЗА ОЗНАКАМИ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

Кодексом законів про працю передбачена заборона дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Проте щодо особливостей захисту від проявів дискримінації за вказаними ознаками у ньому не йдеться. Такі норми містяться у Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації», в якому наголошується, що особа, яка зазнала дискримінації, може звернутись зі скаргою до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду в порядку, визначеному законом. Разом із тим вказаним Законом передбачені більше превентивні механізми щодо проявів дискримінації, ніж механізми захисту від неї. Необхідна чітка регламентація дій, спрямованих на захист як від проявів дискримінації загалом, так і від проявів дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності, яка має певну специфіку з огляду на небажання осіб, які зазнали такої дискримінації, розголосу інформації через упереджене ставлення багатьох членів суспільства, зокрема і членів трудового колективу чи роботодавця. Пов'язано це з тим, що більшість українського суспільства негативно ставиться до ЛГБТ-осіб у цілому та ефективної реалізації їхніх прав людини.

Превентивні механізми дискримінації, що вказані у Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації», не досконалі та потребують передбачення не тільки певних юридичних дій задля забезпечення дотримання права на недопущення дискримінації, а й запровадження певних освітніх програм, які були б спрямовані на підвищення обізнаності стосовно механізмів упереджень і нетерпимості, їх впливу на дискримінацію та пригнічення людей, а також сприяли б розумінню різноманітності та заохочували б до терпимості. Такі превентивні механізми повинні підтримуватись суспільною мораллю, яка засуджує дискримінацію і упередженість, що, як наслідок, буде сприяти позитивним в аспекті заборони та протидії дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності змінам у законодавстві, підтримувати жертв такої дискримінації та надавати їм допомогу (не тільки правову, а й моральну та ін.).

Ключові слова: превентивні механізми щодо дискримінації, механізм захисту від дискримінації у сфері праці, способи захисту від дискримінації.

Постановка проблеми. Будучи державою-учасницею Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права та Конвенції з викоренення всіх форм дискримінації стосовно жінок, Україна зобов'язана викоренити всі форми дискримінації в політичній, економічній, соціальній та культурній сферах, запобігти практиці дискримінації як у державному, так і в приватному секторах та надати ефективне відшкодування тим, чиї права було порушено.

Право на недискримінацію у сфері праці за ознакою сексуальної орієнтації у національному законодавстві нормативно було закріплене тільки у 2015 році, коли були внесені зміни до чинного Кодексу законів про працю. Внесення цієї норми у законодавство України було серед умов лібералізації Європейським Союзом візового режиму щодо України. Але зміни у чинному законодавстві не ведуть до негайної зміни суспільної свідомості та моралі, що спонукає окремих членів суспільства діяти неправомірно, спричиняючи дискримінацію людей через їхню сексуальну орієнтацію та гендерну ідентифікацію. Із цього приводу О. М. Ярошенко слушно зазначає, що удавана простота в розумінні сутності дискримінації, ілюзорна оперативність розробки пропозицій з її ліквідації, а також характерна для останніх радикальність призводять до протилежного

© І. Козуб, 2020

ефекту – загострення дискримінації, виникнення її нових форм [1, с. 54].

Питання дискримінації на ринку праці не раз ставали предметом наукового аналізу. Так, серед учених, кого цікавило це питання, можна виділити І. М. Алієва, Н. А. Горєлова, Л. О. Ільїну, В. С. Васильченка, С. В. Вишновецьку, М. А. Вуйченка, Р. Дж. Еренберга, Р. С. Сміта, В. В. Жернакова, І. В. Зуба, М. І. Іншина, І. П. Лаврінчук, Л. І. Лазор, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенка та ін. Разом із тим питання захисту від дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентифікації порівняно нове, тому вибрана тематика дослідження фактично не була предметом спеціального наукового дослідження, що свідчить про надзвичайну актуальність проведеного аналізу. Разом із тим не можемо не відзначити, що аспекти права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентифікацію та правового захисту ЛГБТ-спільноти були дослідженні у працях таких науковців, як В. С. Гербут, А. І. Кудра, І. С. Сахарук, А. Л. Свящук, Я. К. Товпенко, Ю. Л. Юринець

У 2018 році експерти правозахисного ЛГБТ-центру «Наш світ» зафіксували 24 випадки дискримінації ЛГБТ-українців у сфері зайнятості [2], у 2019 р. в зазначеній сфері було зафіксовано 23 випадки дискримінації [3, с. 42-43]. І насправді, такі статистичні дані могли би бути значно більшими, оскільки працівники із ЛГБТ-спільноти здебільшого не бажають звертатися за захистом своїх порушених трудових прав у зв'язку із їхньою сексуальною орієнтацією чи гендерною ідентифікацією через небажання афішувати особисте життя та недовіру до правосуддя, можливого правового захисту.

Метою дослідження є з'ясування можливих способів та форм захисту від дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентифікації.

Виклад основного матеріалу. З огляду на наявні форми дискримінації та її прояви щодо осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією та гендерною ідентичністю, до неї можна віднести: відмову в прийомі на роботу; психологічний тиск і цькування з боку колег; відмову керівництва відреагувати належним чином на цькування ЛГБТ-робітника з боку колег; меншу заробітну плату порівняно з рівними за посадою співробітниками; відмову у просуванні ЛГБТ-робітника по службі без об'єктивних причин; доведення до звільнення за особистим бажанням; незаконне звільнення або відмову у прийомі на роботу через ознаки СОҐІ [4]. Так, серед справ Європейського суду з прав людини є й ті, які присвячені проявам дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації. Зокрема, ЄСПЛ була розглянута справа, у якій два заявники були співробітниками Королівського флоту, і обидва були звільнені після розкриття їхньої сексуальної орієнтації роботодавцям. Заявники були звільнені відповідно до політики Міністерства оборони, що забороняє гомосексуалізм у збройних силах. Суд заявив, що їх звільнення становить безпосереднє втручання в права заявників на повагу до їхнього приватного життя. Сексуальна орієнтація заявників не повинна заважати реалізації їхнього права на працю. Суд дійшов висновку, що було порушено ст. 8 ЄКЗПЛОС щодо кожного заявника [Справа Перкінс і Р. проти Сполученого Королівства (*Perkins and R. v. The United Kingdom*) № 43208/98 і 44875/98 (22 жовтня 2002)].

Тож яким чином захистити свої трудові права, що були порушені у зв'язку з нетрадиційною сексуальною орієнтацією та ознаками гендерної ідентичності? З даного приводу зазначимо, що захисту прав притаманні свої форми, засоби та способи, які варто знати для більш ефективного здійснення захисту. Так, форма захисту – це сукупність способів, які спрямовані на поновлення, встановлення і визнання прав і законних інтересів осіб. Спосіб захисту – це сукупність дій, за допомогою яких відновлюються, визнаються, встановлюються права та законні інтереси особи. Засіб захисту – це сукупність дій, спрямованих на відновлення, визнання і встановлення прав і законних інтересів особи. Трудовим законодавством передбачені такі форми захисту трудових прав, як: 1) звернення працівника до профспілкової організації для врегулювання розбіжностей, що виникли між ним і роботодавцем (у випадку, якщо такий працівник є членом профспілкової організації); 2) звернення до комісії по трудових спорах; 3) звернення до суду; 4) звернення до інспекції або органу, що уповноважений здійснювати нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю та ін. Вказаним формам притаманні свої способи і засоби захисту [5, с. 41-42]. Окрім того, Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» передбачені ще й такі форми захисту від дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, як звернення зі скаргою до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 14).

Якщо особа розгублена та не знає, які дії їй потрібно вчинити для захисту порушених прав, вона може звернутись на урядову

«гарячу лінію» з питань трудових відносин. Окрім того, особа, яка є членом профспілки, може звернутись на відкриту телефонну «гарячу лінію» з питань порушення трудових прав.

З огляду на вищезазначене, особа, яка зазнала дискримінації зі боку роботодавця за ознаками сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності, може насамперед звернутись до останнього з письмовою заявою про поновлення порушених прав. На жаль, чинним законодавством не вимагається обов'язкова письмова форма обґрунтування відмови від вчинення дій, що вимагаються особою, яка зазнала дискримінації. Така нормативна вказівка підвищила б гарантії реалізації права на працю осіб із нетрадиційною сексуальною орієнтацією та гендерною ідентичністю. Проте працівник, який зазнав дискримінації, може вимагати від роботодавця обґрунтування саме у письмовій формі.

Особа, яка зазнала дискримінації зі боку трудового колективу, також насамперед може звернутись до роботодавця із проханням вплинути на трудовий колектив та припинити у ньому дискримінаційні прояви. Звісно, така ситуація можлива, коли зв'язок «працівник із нетрадиційною сексуальною орієнтацією – роботодавець» базується на довірі. Якщо ж роботодавець не вчиняє жодних дій для припинення цькування та становлення нормального психологічного клімату, особа із числа ЛГБТ-працівників може звільнитись за власним бажанням у зв'язку з невиконанням роботодавцем законодавства про працю, а саме через дискримінацію, посилаючись при цьому на ст. 2^1, а також на ст. 38 або ст. 39 КЗпП, які регламентують розірвання безстрокового або строкового трудового договору. Як наслідок, особа може звільнитись у день подання заяви, а також вимагати виплати вихідної допомоги у розмірі трьох розмірів заробітної плати [4].

Якщо звернення до роботодавця не дало жодних результатів, особа, яка зазнала дискримінації, може звернутись до КТС, якщо така створена на підприємстві, в установі чи організації. Якщо ж особа працює у фізичної особи-роботодавця, де КТС не створюється, то вона може звернутись, так само як і інші працівники з ЛГБТ-спільноти, зі скаргою до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду в порядку, визначеному ч. 1 ст. 14 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» [6]. Як бачимо, даним Законом передбачається й адміністративний механізм захисту від дискримінації. Зокрема, особа може звернутись до державної служби України з питань праці, яка відповідно до покладених на неї завдань здійснює державний контроль за дотриманням законодавства про працю юридичними особами, у тому числі їх структурними та відокремленими підрозділами, які не є юридичними особами, та фізичними особами, які використовують найману працю; здійснює державний нагляд за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення виконавчими органами міських рад міст обласного значення, сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад та центральними органами виконавчої влади; здійснює державний контроль за дотриманням вимог законодавства про працю, зайнятість населення в частині дотримання прав громадян під час прийому на роботу та працівників під час звільнення з роботи [7] та ін.

Як уже зазначалось, відповідно до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації», а також ч. 2 ст. 55 Конституції України особа, яка зазнала дискримінації, може звернутися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Так, відповідно до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» до завдань омбудсмена належить також запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод (п. 6 ст. 3 Закону). Уповноважений приймає та розглядає звернення громадян, які подаються в письмовій формі, протягом року після виявлення порушення прав і свобод людини і громадянина. За наявності виняткових обставин цей строк може бути подовжений Уповноваженим, але не більше ніж до двох років.

Розглядаючи звернення, Уповноважений: 1) відкриває провадження у справі про порушення прав і свобод людини і громадянина; 2) роз'яснює заходи, що їх має вжити особа, яка подала звернення Уповноваженому; 3 надсилає звернення за належністю в орган, до компетенції якого належить розгляд справи, та контролює розгляд цього звернення; 4) відмовляє в розгляді звернення. Омбудсмен не розглядає тих звернень, які розглядаються судами, зупиняє вже розпочатий розгляд, якщо заінтересована особа подала позов, заяву або скаргу до суду [8].

Окрім того, Уповноважений з прав людини має право здійснювати перевірки на підприємствах, в установах, організаціях усіх форм власності; відкривати провадження у справах щодо порушення прав і свобод людини та громадянина; приймати

відповідні акти реагування тощо. Також омбудсмен готує доповіді щодо додержання прав людини в Україні та бере участь у підготовці доповідей з прав людини, які подаються в міжнародні організації. Так, в одній із доповідей Уповноважена з прав людини зазначає: «Ефективній боротьбі із проявами дискримінації щодо ЛГБТ перешкоджає відсутність необхідних правових механізмів». Тому дискримінація в трудовій сфері за ознаками сексуальної орієнтації та ґендерної ідентичності (СОҐІ) залишається нагальною проблемою для багатьох гомосексуальних, а особливо трансґендерних людей в Україні [4]. Й справді, Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» передбачені більше превентивні механізми щодо проявів дискримінації, ніж механізми захисту від неї. Необхідна чітка регламентація дій, спрямованих на захист як від проявів дискримінації загалом, так і від проявів дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності, яка має певну специфіку з огляду на небажання осіб, які зазнали такої дискримінації, розголосу інформації через упереджене ставлення багатьох членів суспільства, зокрема і членів трудового колективу чи роботодавця. Пов'язано це з тим, що більшість українського суспільства негативно ставиться до ЛГБТ-осіб у цілому та ефективної реалізації їхніх прав людини, зокрема, на особисте та сімейне життя. Вказане підтверджує соціологічне опитування, яке на початку 2016 року було проведене Київським міжнародним інститутом соціології на замовлення Центру «Наш світ», яке показало, що 60% українців ставляться до ЛГБТ-людей негативно, і лише 4% – позитивно; 45% вважають, що мають існувати певні обмеження їхніх прав [9, с. 130].

Ті превентивні механізми дискримінації, що вказані у Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», також не досконалі та потребують передбачення не тільки певних юридичних дій задля забезпечення дотримання права на недопущення дискримінації, а й запровадження певних освітніх програм, які були б спрямовані на підвищення обізнаності стосовно механізмів упереджень і нетерпимості, їх впливу на дискримінацію та пригнічення людей, а також сприяли б розумінню різноманітності та заохочували б до терпимості. Окрім того, такі превентивні механізми повинні підтримуватись суспільною мораллю, яка засуджує дискримінацію і упередженість, що, як наслідок, буде сприяти позитивним в аспекті заборони та протидії дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності змінам у законодавстві, підтримувати жертв такої дискримінації та надавати їм допомогу (не тільки матеріальну, правову, а й моральну та ін.).

Як слушно зауважує А. Л. Свящук, педагоги визнають необхідність розвитку в кожній людині толерантного і недискримінаційного ставлення і створення навчального середовища, яке визнає вигоди від різноманітності, а не ігнорує її. У рамках цього розвитку ті, хто працює з дітьми або молоддю, а також самі діти і молодь повинні усвідомити свою власну і чужу дискримінаційну поведінку. Наприклад, у галузі прав людини освітня діяльність може допомогти учасникам розвинути розуміння і співчуття, з одного боку, і стійкість і впевненість у собі – з іншого, щоб люди могли уникнути, запобігти або протистояти дискримінації [9, с. 117-118].

Повертаючись до захисту від проявів дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, зазначимо, що вищевказані повноваження омбудсмена дають йому можливість звертати увагу органів державної влади, зокрема парламенту, на проблеми, наявні у сфері боротьби з дискримінацією, та можливі шляхи їх вирішення. Крім того, Уповноважений в Україні має високий рівень довіри у населення, що також є важливим для забезпечення звернення до нього широкого кола жертв дискримінації. З огляду на це, як слушно зазначає І. С. Сарахук, необхідно розвивати механізми захисту омбудсменом прав і свобод працівників, щоб він став активним захисником прав працівників, що постраждали від дискримінації [10, с. 401-402].

Також особа, яка зазнала дискримінації, може відповідно до ст. 13 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» звернутись до громадських організацій з метою представництва та захисту її порушених прав, у тому числі в судах. З таким проханням особа, яка зазнала дискримінації, може звернутись як до професійної спілки, членом якої вона є, так і до іншої громадської організації.

Звісно, володіючи правом на судовий захист своїх прав, регламентоване Конституцією України, особа, що зазнала дискримінації, може звернутись безпосередньо до суду. Так, відповідно до статті 233 КЗпП працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах

про звільнення – в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки.

З питань відшкодування власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівник може звернутися до суду не пізніше тримісячного строку з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права.

Тому, якщо працівника звільнили за ознаками СОҐІ, але формальною причиною була будь-яка інша (невідповідність займаній посаді, прогул тощо), слід звернутися протягом місяця до суду із цивільним позовом про захист від дискримінації в трудовій сфері. У такому позові особа може вимагати поновлення на роботі, оплату вимушеного прогулу, компенсацію моральної шкоди. У такому випадку позивач звільняється від сплати судового збору відповідно до ст. 5 Закону України «Про судовий збір» [11]. Звісно, позивачу у своєму позові необхідно навести факти чи обставини, які свідчать про таку дискримінацію. Це можуть бути роздруківки електронних листів, скани із месенджерів або корпоративних чатів, показання свідків, аудіо-, відеозаписи тощо [4].

Разом із тим не можемо не звернути увагу, що українська судова практика щодо дискримінації у сфері праці за час дії Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» з 2012 року свідчить про неефективність наявної системи захисту, оскільки, незважаючи на численні факти дискримінації у сфері трудових відносин, за цей період розглянуто не більше десятка справ, більшість з яких, на жаль, вирішено не на користь постраждалих від дискримінації [12]. При цьому основною проблемою, що стає на шляху реалізації права на захист працівника, є невизначеність у позитивному праві тих можливостей (прав), які працівник може використовувати в процесі здійснення такого права. Факторами, що заважають реалізації працівником права на судовий захист, є недовіра до даного юрисдикційного органу; негативне ставлення роботодавця до працівника, що обстоює свої права у суді; неузгодженість норм і можливостей їх практичного застосування та ін. [13, с. 20].

Висновки

На підставі проведеного дослідження можемо констатувати, що трудовим законодавством передбачені такі форми захисту від дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності, як: 1) звернення працівника до профспілкової організації для врегулювання розбіжностей, що виникли між ним і роботодавцем (у випадку, якщо такий працівник є членом профспілкової організації); 2) звернення до комісії з трудових спорів; 3) звернення до суду; 4) звернення зі скаргою до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб; 5) звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Вказаним формам притаманні свої способи і засоби захисту.

Трудовим законодавством передбачені більше превентивні механізми щодо проявів дискримінації, ніж механізми захисту від неї. А потреба у чіткій регламентації дій, спрямованих на захист як від проявів дискримінації загалом, так і від проявів дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності зокрема, яка має певну специфіку з огляду на небажання осіб, які зазнали такої дискримінації розголосу інформації через упереджене ставлення багатьох членів суспільства, існує. Вказане й становить можливі напрями подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Ярошенко О. М. Зміст принципу рівності прав і можливостей працівників: теоретичний нарис. *Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку:* тези доповідей і наук. повідомлень учасників VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 3-4 жовтня 2014 р.) / за ред. В. В. Жернакова. Харків : Право, 2014. С. 49–56.

2. Як ЛГБТ-українців дискримінують на роботі та в навчанні. URL: https://zmina.info/news/nam_tut_pri_ne_potribni_jiak_lgbtukrajinciv_ diskriminujiut_na_roboti_ta_u_navchanni_/ навчаннihttps://zmina.info/news/nam_tut_pri_ne_potribni_jiak_lgbtukrajinciv_diskriminujiut_na_roboti_ta_u_navchanni_/ (дата звернення: 20.03.2020).

3. Старі проблеми, нові перспективи. Становище ЛГБТ в Україні у 2019 році. Київ : Центр «Наш світ», 2020. 56 с.

4. Чи можна захистити себе від дискримінації в трудовій сфері? URL: https://gay.org.ua/blog/2019/02/15/chy-mozhna-zakhystyty-sebe-vid-dyskryminatsii-v-trudovii-sferi/ (дата звернення: 20.03.2020).

5. Гетьманцева Н.Д., Козуб І.Г. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав. *Адвокат.* 2009. №11 (110) . С. 47–52.

6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06 вересня 2012 р. № 5207-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17 (дата звернення: 20.03.2020).

7. Положення про Державну службу України з питань праці : затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015 (дата звернення: 23.03.2020).

8. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.

9. Священук А.Л. Правовий захист ЛГБТ-спільноти : навчальний посібник. Київ : ФОП Голембовська О.О., 2018. 212 с.

10. Сахарук І. С. Вдосконалення правових механізмів захисту від дискримінації у сфері праці. *Публічне право*. 2012. № 3. С. 396–404.

11. Про судовий збір : Закон України від 08 липня 2011 р. № 3674-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/en/ed20150812?lang=uk (дата звернення: 23.03.2020).

12. Протидія дискримінації у сфері праці. URL: http://www.fpsu. org.ua/napryamki-diyalnosti/pravovij-zakhist/14988-protidiyati-diskriminatsiji-u-sferi-pratsi.html (дата звернення: 23.03.2020).

13. Козуб І.Г. До питання судового захисту трудових прав. *Адвокат*. 2010. № 12. С. 16–21.

The Labour Code of Ukraine prohibits the discrimination by sexual orientation and gender identity. However, it does not predetermine any specifications of protection from the abovementioned kinds of discrimination. Such regulations can be found in the Law of Ukraine "On the Principles of Prevention and Counteracting Discrimination in Ukraine" which emphasizes that the person who has been discriminated against may apply with a complaint to the state authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local authorities and officials, Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights and/or the court according to the procedure determined by the law. At that, the abovementioned Law mostly determines mechanisms of discrimination prevention rather than mechanisms of protection from discrimination. There is a need for readable regulations of actions aimed at protection from discrimination in general, as well as from sexual orientation and gender identity discrimination, which has its peculiarities due to the unwillingness of the discriminated persons to disclose personal information because of biased attitudes of the society, including their colleagues and employers. This occurs mostly due to the fact that the majority of Ukrainian society has negative attitude to LGBT persons in general and to effective implementation of their human rights.

Preventive mechanisms of discrimination determined by the Law of Ukraine "On the Principles of Prevention and Counteracting Discrimination in Ukraine" are not efficient and need to foresee not only certain legal actions in order to provide the right not to be discriminated against, but also the implementation of certain educational programmes which would raise the awareness regarding the mechanisms of bias and intolerance and their influence on discrimination and oppression of certain groups of people, as well as promote the understanding of diversity and encourage tolerance. Such preventive mechanisms should be supported by social morale which condemns discrimination and bias which, in turn, will enforce positive changes of law in the sphere of prohibition and counteracting sexual orientation and gender identity discrimination, support the victims of such acts of discrimination and provide them with help (not legal, but moral, etc.).

Key words: discrimination prevention mechanisms, protection mechanism in the labour sphere, methods of protection from discrimination.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.20

Христина Чопко,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу правових засад формування природно-заповідного фонду України і охорони його територій і об'єктів. Шляхом дослідження наукової літератури було з'ясовано, що формування територій і об'єктів природно-заповідного фонду розпочалося ще за доби звичаєвого права, а їх охорона була самостійним предметом дослідження в праві. До природно-заповідного фонду України належать природні території та об'єкти, а саме природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники; пам'ятки природи; заповідні урочища та штучно створені об'єкти: ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва. Важливим елементом правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України є державне й локальне управління у сфері організації, ефективного використання природно-заповідного фонду України, відтворення його природних комплексів й об'єктів. Це дає можливість оцінити стан дотримання екологічних вимог за використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, вжити необхідних заходів у разі порушення режиму їх використання й застосувати заходи юридичної відповідальності до порушників. Запобіганню втрати частини гено-, демо- й екофонду країни, забезпеченню збалансованого, ощадливого та невиснажливого використання природних ресурсів на значній частині території України, розвитку ресурсної бази для заняття туризмом, відпочинку й оздоровлення населення, зростанню природно-ресурсного потенціалу на суміжних з національною екологічною мережею землях сільськогосподарського призначення, удосконаленню природоохоронної нормативно-правової бази та її гармонізації з міжнародною базою тощо сприяє утворення національної екологічної мережі України. Метою формування екологічної мережі є збереження й відтворення біологічного різноманіття, забезпечення екологічної рівноваги на території України, створення природних умов для життя й розвитку людини в екологічно збалансованому природному середовищі, максимально наближеному до природних умов.

Ключові слова: природно-заповідний фонд, території природно-заповідного фонду, об'єкти природно-заповідного фонду, екологічна мережа, структура екологічної мережі.

Постановка проблеми. Формування правових засад використання й охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду є надзвичайно актуальним питанням ще з доби звичаєвого права. Оскільки підтримці екологічної рівноваги й забезпеченню екологічної безпеки поряд зі збалансованим і невиснажливим природокористуванням сприяють території та об'єкти, які мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, виключені з активного господарського використання, і щодо них встановлено особливий режим використання й охорони.

У зв'язку з особливою цінністю й важливістю територій та об'єктів природно-заповідного фонду України він охороняється як національне багатство, щодо нього встановлено особливий режим використання й охорони. Україна розглядає природно-заповідний фонд як складову частину світової системи природних територій та об'єктів і необхідну умову забезпечення біологічного й ландшафтного різноманіття, а на території природно-заповідного фонду України обмежується або повністю забороняється людська діяльність.

Питання формування й охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду на монографічному рівні не досліджувалися. Проблематику формування й функціонування природно-заповідного фонду розглядали у своїх роботах Г.І. Балюк, І.І. Каракаш, О.М. Ковтун, М.В. Краснова, В.Л. Мунтян, Н.І. Титова, А.І. Черемнова та інші.

Метою статті є дослідження поняття «природно-заповідний фонд», виявлення сутнісних ознак досліджуваного поняття, а також пропозиції щодо розв'язання проблем формування й функціонування природно-заповідного фонду України.

© Х. Чопко, 2020

Виклад основного матеріалу. Ще на початку XIV ст. виділялись території для охорони вимираючих турів. У часи правління Петра І заповідниками були оголошені корабельні ліси, а також ліси навколо великих міст і вздовж річок та інших водойм [1, с. 116]. У 1889 р. власник маєтку Асканія-Нова виділяє ділянку українського степу, повністю вилучивши її з господарського використання. У перші десятиліття XX ст. був створений заповідник на території маєтку Пилявин на Волині, де охоронялися зубри, олені, бобри та інші мисливські види тварин [2, с. 87–88].

Національно-визвольні змагання українського народу характеризуються суперечливим процесом формування правових засад охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України. Так, Центральна рада у 4-му Універсалі проголосила Українську Народну Республіку власником природних багатств, у тому числі заповідних територій. Щоправда, це положення мало швидше політичний характер, оскільки жодних заходів з охорони заповідних територій не вживалося. Уже перша світова війна завдала значної шкоди заповідним територіям, деякі з них були знищені.

Період 1919–1927 рр. характеризується значним розвитком заповідної справи. Почали вживатися заходи щодо охорони курортів Кримського півострова, Одеси, Голої Пристані, Бердянська; були створені нові заповідні об'єкти, зокрема в Криму для охорони тваринного світу був створений Кримський заповідник; був прийнятий Декрет «Про заповідник «Чаплі» (Асканія-Нова), який згодом перейменують на Державний степовий заповідник.

У 1921 р. засновано державний заповідник плавнів «Конча-Заспа» в районі Києва, а 1923 р. – Державний лісостеповий заповідник імені Т.Г. Шевченка в районі м. Канева на правому березі Дніпра. Зроблені спроби створення органів і структур державного управління природно-заповідними територіями та об'єктами, першою такою установою була секція (з 1924 р. – комісія) охорони природи Сільськогосподарського наукового комітету Наркомзему, згодом – Комітет по заповідниках.

Індустріалізація, суцільна колективізація, масові репресії та голод спричинили значне сповільнення розвитку заповідної справи. Ліквідуються природоохоронні органи, функції охорони природи передаються господарським відомствам, заповідні території включаються в цивільний обіг, сповільнюється процес заповідання. У 1940–1950 рр. відбувається відродження заповідної справи, яке було перервано війною. Зокрема створюється Управління по заповідниках, зоопарках і зоосадах. Водночас прийнята 29 серпня 1951 р. Постанова Ради Міністрів СРСР «Про заповідники» стала початком занепаду заповідної справи, адже скорочується кількість територій, на які поширювався природно-заповідний режим, значна їх кількість стає предметом цивільно-правових угод [3, с. 9]. Від 1968 р. спостерігається стабілізація й розвиток заповідної справи: розроблено класифікацію територій та об'єктів природно-заповідного фонду, яка діє й сьогодні (з деякими змінами й доповненнями). Постанова ЦК КПУ та Ради Міністрів УРСР від 18 листопада 1988 р. проголосила заповідну справу пріоритетним напрямом державної природоохоронної діяльності. Природоохоронні норми поступово перестають бути складовою цивільного законодавства, формується система природно-заповідного законодавства [3, с. 10].

Доба незалежності України характеризується збільшенням територій та об'єктів природно-заповідного фонду, біологічним і ландшафтним різноманіттям. Необхідність виділення територій та об'єктів зі спеціальним режимом охорони й відтворення обумовлена положенням Конституції України. Згідно зі ст. 50 Основного Закону кожному гарантується право на безпечне для життя та здоров'я довкілля [4].

Природно-заповідний фонд України становлять ділянки суші й водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені в цілях збереження природного різноманіття ландшафтів, генофонду тваринного й рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу й забезпечення фонового моніторингу навколишнього природного середовища [5; 6].

Площа природно-заповідного фонду України становить понад 2,715 млн га, тобто майже 4,5% території нашої держави. Під особливою охороною перебувають майже 7040 територій та об'єктів [7]. До природно-заповідного фонду належать природні території та об'єкти – природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники (ландшафтні, лісові, ботанічні, загальнозоологічні, орнітологічні, етимологічні, іхтіологічні, гідрологічні, загальногеологічні, палеонтологічні, карстово-спелеологічні); пам'ятки природи (комплексні, ботанічні, зоологічні, гідрологічні); заповідні урочища та штучно створені об'єкти: ботанічні сади, дендрологічні й зоологічні парки, парки – пам'ятки садово-паркового мистецтва.

Різноманітність складових елементів системи особливо охоронюваних об'єктів і територій викликає певні труднощі. Так, законодавець не визначив, які саме категорії природно-заповідного фонду України належать до територій, а які – до об'єктів. О.М. Ковтун вважає, що об'єктом природно-заповідного фонду необхідно вважати пам'ятки природи, що є невеликими за площею унікальними природними утвореннями або такими, що практично не потребують окремої території (дерева, скелі, джерела, печери тощо). Решта категорій природно-заповідного фонду, на переконання науковця, мають позначатися терміном «територія» [3, с. 88].

Оптимізація мережі територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також подальший розвиток заповідної справи в Україні повинні бути забезпечені шляхом збільшення площі територій та об'єктів природно-заповідного фонду, оскільки відсоток заповідності є важливим екологічним показником. Пріоритетний розвиток повинні мати групи об'єктів високої категорії заповідності, в першу чергу багатофункціональних (національних природних парків, біосферних і природних заповідників), створення їх у регіонах, недостатньо представлених у природно-заповідному фонді, оптимізація кордонів наявних об'єктів природно-заповідного фонду з метою покращення умов для збереження природно-заповідних комплексів.

Важливим елементом правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду є діяльність органів державного управління у сфері організації, ефективного використання природно-заповідного фонду України, відтворення його природних комплексів та об'єктів [3, с. 9].

Можливість оцінити стан дотримання екологічних вимог, вживати необхідних заходів у разі порушення режиму використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду й застосувати заходи юридичної відповідальності до порушників дає саме державне управління природно-заповідним фондом.

Локальне управління природно-заповідним фондом здійснюють адміністрації заповідних територій та об'єктів. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» управління природними заповідниками, біосферними заповідниками, національними природними парками, регіональними ландшафтними парками, а також ботанічними садами, дендрологічними парками й зоологічними парками загальнодержавного значення здійснюють спеціальні адміністрації [6]. Спеціальні адміністрації можуть створюватися також для управління ботанічними садами, дендрологічними парками, зоологічними парками місцевого значення й парками – пам'ятками садово-паркового мистецтва за рішенням органів, у віданні яких вони перебувають. До запропонованого поділу є зауваження, зокрема незрозуміло, до якої з названих категорій належать пам'ятки природи, що займають великі площі та є унікальними за своєю природою утвореннями, тобто мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну чи іншу цінність лише в сукупності з відповідною територією. Тому такий поділ, як видається, не може слугувати критерієм розмежування територій від об'єктів природно-заповідного фонду.

Однією з головних проблем формування природно-заповідного фонду є роздержавлення й приватизація земель, яка відбувається без адекватного системного законодавчого забезпечення цього процесу й не дає реальної можливості впливати на формування природно-заповідного фонду надалі. Потребує вдосконалення регламентований Законом України «Про природно-заповідний фонд України» порядок зміни меж і позбавлення статусу заповідних комплексів. Зміна меж чи скасування статусу територій та об'єктів природно-заповідного фонду здійснюється відповідно до передбаченого законодавством порядку створення й оголошення територій та об'єктів природно-заповідного фонду, тобто за клопотанням обласних, Київської й Севастопольської міських державних адміністрацій, наукових установ, природоохоронних громадських об'єднань або інших зацікавлених підприємств, установ, організацій і громадян (ст. 51 Закону України «Про природно-заповідний фонд України») [6].

Не передбачено, які саме відомості повинно містити таке клопотання, адже закріплений в Законі перелік відомостей стосується обґрунтування створення чи оголошення території або об'єкту природно-заповідного фонду.

Як справедливо наголошує О.М. Товкун, чинний спрощений порядок зміни меж чи позбавлення об'єктів і територій статусу природно-заповідного фонду обумовлює неконтрольований процес роздержавлення й приватизації земель природно-заповідного фонду [8, с. 204].

Зміна пріоритетів правової охорони природи, тобто поступовий перехід від охорони конкретних територій та об'єктів природно-заповідного фонду до охорони й збереження біорізноманіття відбувається шляхом формування екологічної мережі України як складової Всеєвропейської екологічної мережі [3, с. 89]. Відповідно до рекомендацій

Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (1995 р.) формується Всеєвропейська екологічна мережа як єдина просторова система територій країн Європи з природним або частково зміненим станом ландшафтів. Європейська екомережа включає: природні ядра (осередки) для збереження екосистем, середовищ існування, видів і ландшафтів європейського значення; екокоридори або перехідні зони для забезпечення взаємозв'язків між природними екосистемами – елементи дефрагментації природних масивів і міграційні шляхи водночас; відновлювальні райони, де є потреба у відновленні порушених елементів екосистем, середовищ існування й ландшафтів, або повне відновлення деяких районів; буферні зони, які сприяють зміцненню мережі та її захисту від впливу негативних зовнішніх чинників.

На виконання цих рекомендацій Україною (єдиною зі всіх країн СНД) була розроблена Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. У цьому документі вперше було закріплено законодавче визначення терміну «екологічна мережа» як єдиної територіальної системи, що охоплює ділянки природних ландшафтів, які підлягають особливій охороні, а також території та об'єкти природно-заповідного фонду, курорти й лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, полезахисні території та об'єкти інших типів, що визначаються законодавством України та є частиною структурних територіальних елементів екологічної мережі – природних регіонів, природних коридорів і буферних зон [9, с. 20].

З метою реалізації Загальнодержавної програми формування національної мережі України на 2000–2015 рр. ухвалено спеціальний Закон «Про екологічну мережу України» [10]. Тут екологічна мережа України (екомережа) визначається як єдина територіальна система, яка утворюється з метою поліпшення умов для формування й відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного й біорізноманіття, місць оселення й зростання цінних видів тваринного й рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через об'єднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища й відповідно до законів і міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні.

Структуру екомережі, крім територій та об'єктів природно-заповідного фонду, земель оздоровчого й рекреаційного призначення, водозахисних і полезахисних територій, формують також землі водного й лісового фондів; земельні ділянки, в межах яких є природні об'єкти, що мають особливу природну цінність; земельні ділянки, на яких зростають природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги; території, які є місцем перебування чи зростання видів тваринного й рослинного світу, занесених до Червоної книги України; частково землі сільськогосподарського призначення; радіоактивно забруднені землі, що не використовуються й підлягають окремій охороні як природні регіони з окремим статусом, і деякі інші території та об'єкти. Отже, формування екологічної мережі поряд з територіями та об'єктами природно-заповідного фонду охоплює низку інших елементів, що мають особливу природну цінність і є зовсім новим та перспективним напрямом природоохоронної діяльності України.

Висновки

Формування й функціонування природно-заповідного фонду, а також подальший розвиток заповідної справи в Україні повинні бути забезпечені шляхом збільшення площі територій і об'єктів природно-заповідного фонду, оскільки відсоток заповідності є важливим екологічним показником збереження територій та об'єктів, які мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність. Саме тому група об'єктів і територій природно-заповідного фонду набуває статусу заповідності, кордони таких об'єктів і територій оптимізуються як гарантія покращення умов для збереження біологічного й ландшафтного різноманіття.

Список використаних джерел:

1. Степанов Є. Історико-правові етапи становлення і розвитку екологічної функції держави в Україні. *Юридична Україна*. 2010. № 11. С. 112–117.

2. Черемнова А.И. Создание и охрана территорий и объектов природно-заповедного фонда Украины. Природоресурсное, аграрное, экологическое право: теория, практика, тенденции развития : *материалы Междунар. науч.-практ. конф.*. Ижевск, 2008. С. 87–93.

3. Ковтун О.М. Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2008. 16 с.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. /

Відомості Верховної Ради України. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 540.

6. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 червня 1992 р. / *Відомості Верховної Ради України. Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 502.

7. Національна доповідь України про гармонізацію життєдіяльності суспільства у навколишньому природному середовищі. *Спеціальне видання до 5-ї Всеевропейської конференції міністрів навколишнього середовища «Довкілля для Європи»*. Київ, 2003. 108 с.

8. Товкун О.М. Особливості правового режиму біосферних заповідників як складника екологічної мережі. *Респ. міжвідом. наук. зб*. Харків, 2008. Вип. 95. С. 200–204.

9. Парчук Г.В. Мотиви та принципи створення європейської екомережі : матеріали Всеукр. загальнотеор. та наук.-практ. конф., Канів, 11–14 жовтня 1994 р. Канів, 1999. С. 20–25.

10. Про екологічну мережу України : Закон України від 24 вересня 2004 р. № 1864-IV / *Відомості Верховної Ради України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 45. Ст. 502.

The article is dedicated to the analysis of the legal principles of forming the Nature Reserve Fund of Ukraine and conserving its territories and objects. Basing upon the study of the academic literature the following conclusion has been drawn. The formation of the territories and objects belonging to the nature reserve fund dates back as far as the period of the customary law with their conservation being a separate object of research in the field of law. The Nature reserve fund of Ukraine includes the natural areas and objects, namely the wildlife reserves, the biosphere reserves, the national nature parks, the regional landscape parks, wildlife sanctuaries; natural monuments; reserved natural boundaries; and artificial natural objects; botanic gardens; dendrological parks; zoological parks; garden design monumental parks. One of the most crucial elements of the legal protection of the territories and objects belonging to the Nature reserve fund of Ukraine is the state and local administration in the sphere of organization and the efficient use of the Nature reserve fund of Ukraine, the recreation of its natural habitats and objects. Thus it enables us to evaluate the state of fulfilling the ecological requirements when exploiting the territory and objects of the Nature reserve fund of Ukraine, take the necessary actions in case of violation of the land-use regime and apply legal liability measures against the offenders. The creation of the National ecological network of Ukraine contributes to the preventing the part of the genealogical, demographic and the ecological fund of the country; ensuring balanced, economical and reasonable use of natural resources in the considerable part of the Ukrainian territory; developing the resource base for tourism, recreation and rehabilitation of the population; the growth of the natural resourcepotential on the adjoining to the agricultural lands belonging to the national ecological network; improving the legal framework of the natural resource conservation and its harmonization with the international legal framework, etc. The aim of forming the ecological network is the preservation and recreation of the biological variety, ensuring the ecological balance on the territory of Ukraine, creating the natural conditions for life and development of a human being in an ecologically balanced environment as close to the natural conditions as possible.

Key words: nature reserve fund, territory of the nature reserve fund, object of the nature reserve fund, ecological network, ecological network structure.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.21

Володимир Шеховцов,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРНА ОРГАНІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО ФАУНІСТИЧНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

Державна екологічна політика України у сфері правової охорони й використання тваринного світу буде дієвою лише тоді, коли буде чітко й однозначно ідентифікований об'єкт такої охорони, тобто методологічно й концептуально визначений механізм того, що, в якій кількості та яким чином потрібно охороняти. На сьогодні тваринний світ як об'єкт правової охорони навколишнього природного середовища в інтегрованому вигляді не індивідуалізований, оскільки в законодавстві чітко не встановлений, а в еколого-правовій доктрині відсутній науковий консенсус щодо об'єктного складу правовідносин, які існують у сфері охорони й використання тваринного світу. Саме тому стаття присвячена науково-теоретичному осмисленню необхідності правового врегулювання державного фауністичного фонду на засадах інтеграції й диференціації. Запропоновано критерії, які слугуватимуть підставою поділу об'єктів тваринного світу, що складають єдиний фауністичний фонд, за цільовим призначенням. Акцент зроблено на тому, що стрижневим принципом функціонування фауністичного фонду має стати відокремлення права власності й права користування об'єктами тваринного світу від інших природних ресурсів. Визначено, що до державного фауністичного фонду мають входити не лише дикі тварини, які перебувають у стані природної волі, але й ті, що утримуються у напіввільних умовах чи в неволі, що покладатиме на власників або користувачів додаткові зобов'язання процесуального характеру. Наголошено на тому, що функціонування державного фауністичного фонду сприятиме прозорості прийняття управлінських рішень, забезпечить якісний моніторинг стану тваринного світу й облік його об'єктів. Запропонований правовий механізм крім того сприятиме оптимальному поєднанню публічних і приватних інтересів, а відтак подоланню антагонізму між майновим збагаченням за рахунок природних ресурсів тваринного світу та забезпеченню сприятливого стану навколишнього природного середовища.

Ключові слова: тваринний світ, фауністичне право, державний фауністичний фонд, дика фауна, об'єкти тваринного світу.

Постановка проблеми. Встановлення фондів природних ресурсів і їх закріплення в національному екологічному законодавстві відіграє ключову роль у забезпеченні реалізації державної екологічної політики, спрямованої на впровадження засад сталого природокористування, належну охорону й гарантування збереженості природних ресурсів для майбутніх поколінь. Структурування природних об'єктів і їхніх ресурсів у складі природноресурсних фондів викликано необхідністю класифікації й систематизації природних об'єктів за певними ознаками, потребами здійснення моніторингу за станом природних ресурсів, ведення їх обліку та проведення нормативної оцінки з метою можливої зміни форм права власності, підвищення ефективності платного спеціального природокористування й пов'язане із законодавчими традиціями фондування природних ресурсів [1, с. 248]. Особливістю цих фондів, як підкреслює О.С. Колбасов, є їх відособленість від товарно-матеріальних і фінансових фондів держави. За своїм складом ці фонди є тільки природними й не мають вартісної оцінки. Вони не містять жодних грошових коштів, у тому числі таких, що призначені для відновлення ресурсів, або тих, що стягуються в порядку відшкодування шкоди, спричиненої знищенням або пошкодженням природних об'єктів [2, с. 35].

Теоретико-правові аспекти формування фондів природних ресурсів, у тому числі фауністичного фонду, висвітлювалися в наукових публікаціях таких учених-правознавців, як І.І. Каракаш, О.С. Колбасов, Л.Д. Нечипорук, В.В. Петров та інші. Водночас, не применшуючи значення наукового внеску цих учених у доктрину екологічного права, слід зазначити, що сьогодні відсутнє комплексне науково-теоретичне дослідження формування державного фауністичного фонду, визначення його поняття й складників.

© В. Шеховцов, 2020

Метою статті є науково-теоретичне обґрунтування необхідності законодавчого закріплення єдиного державного фауністичного фонду, а також визначення його поняття й структури.

Виклад основного матеріалу. Тваринний світ від початку зародження й протягом еволюції екологічного права як галузі права та юридичної науки розглядався традиційним об'єктом, правовідносини щодо охорони й використання якого беззаперечно були складовою предмету екологічного права. Проте питання про існування інтегрованого фауністичного фонду в радянській еколого-правовій доктрині не поставало, а в науковій літературі об'єктами права державної власності визнавалися лише мисливський фонд і фонд рибних запасів [2, с. 35].

Упродовж тривалого періоду тваринний світ не був самостійним об'єктом права власності. Особливості відносин щодо володіння, користування й розпорядження об'єктами тваринного світу в радянський період спиралися на радянську націоналістичну доктрину: націоналізація природних ресурсів (землі, лісів, вод і надр) і встановлення виключної державної власності на них детермінувала неможливість відокремлення природних об'єктів від їхнього середовища, а тому тваринний світ розглядався як об'єкт права власності виключно в контексті середовища перебування диких тварин.

Обґрунтовуючи такий науковий підхід, В.В. Петров зазначав, що «щодо відносин власності на природні об'єкти держава є власником генерального об'єкта природи, який слугує середовищем перебування й автоматично виступає власником і всіх його компонентів, що містить середовище природного світу... Дикі тварини є власністю того, у чиїй власності середовище перебування – лісові угіддя. Риби й інші водні тварини можуть бути у власності тих, кому на праві власності належать водні об'єкти» [3, с. 120]. Ссавці, птахи й інші живі організми, які мешкають у безлісному просторі землі та в її ґрунтовому шарі, на переконання ученого, включалися в земельний фонд, а ссавці, птахи й інші живі організми, які мешкають у лісі, – до структури лісового фонду [3, с. 18]. На єдність питання щодо володіння ділянками земель, лісу й водних об'єктів, де можуть жити дикі тварини, і володіння тваринним світом звертають увагу й представники сучасної еколого-правової науки [4, с. 197].

Охорона середовищ існування, безумовно, має вагоме значення для збереження дикої фауни хоча б тому, що, погіршуючи земельну, водну, лісову, надрову екосистеми, людина завдає незворотної шкоди об'єктам тваринного світу, зменшуючи їх популяції або видове різноманіття. Водночас такий підхід має звужену предметну сферу, адже до державного фауністичного фонду як комплексної правової категорії повинні включатися не лише дикі тварини, які перебувають у стані природної волі, але й ті, які вилучені з дикої природи й утримуються (зберігаються) підприємствами, установами, організаціями, окремими громадянами, а також тварини, які у встановленому законом порядку набуті в приватну власність.

Принцип відокремлення права користування тваринним світом від права користування землею, водами, рослинним світом та іншими природними ресурсами, на нашу думку, є стрижневим для наукового обґрунтування формування єдиного фауністичного фонду. Зазначений принцип не має належного відтворення в екологічному законодавстві України, однак в законодавстві деяких інших країн він є квінтесенцією функціонування державного фауністичного фонду. Для прикладу, в Законі Республіки Казахстан фауністичний фонд диференціюється залежно від цільового використання об'єктів тваринного світу на такі категорії: 1) рідкісні й такі, що перебувають під загрозою зникнення, види тварин; 2) види тварин, які є об'єктами мисливства; 3) види тварин, які є об'єктами рибальства; 4) види тварин, що використовуються в інших господарських цілях (крім мисливства й рибальства); 5) види тварин, що не використовуються в господарських цілях, але мають екологічну, культурну та іншу цінність; 6) види тварин, чисельність яких підлягає регулюванню в цілях охорони здоров'я населення, запобігання захворюванням сільськогосподарських та інших домашніх тварин і завданню шкоди навколишньому природному середовищу й сільськогосподарській діяльності [5].

Варто зазначити, що наукові пропозиції стосовно визначення методологічних засад й безпосередньо створення єдиного фауністичного фонду на теренах України не є інноваційними для доктрини екологічного права. У найбільш загальних рисах бачення фауністичного фонду навів Н.Р. Реймерс (1990 р.) як сукупність видів тварин певного регіону [6, с. 552]. У своїй дисертації Л.Д. Нечипорук (2009 р.) складовими такого фонду визначив: а) державний мисливський фонд; б) фонд рибних ресурсів; в) фонд ресурсів морського звіра й інших живих водних ресурсів; г) фонди інших ресурсів тваринного світу [7].

Деякі зі структурних складових єдиного державного фауністичного фонду відображені в законодавстві. Так, у Законі України

«Про мисливське господарство та полювання» закріплено поняття *державного мисливського фонду* як мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі, а також утримуються в напіввільних умовах або в неволі в межах угідь державних мисливських господарств [8]. У Законах України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про Червону книгу України», «Про екологічну мережу» згадується охорона *генофонду*. Поняття *«генофондні колекції»* як генетично репрезентативні сукупності живих риб або інших гідробіонтів, кріоконсервованих або консервованих іншими засобами генетичних матеріалів зустрічається в Законі України «Про аквакультуру» [9].

Принагідно варто зазначити, що первинною структурною ланкою в системі фауністичного фонду слугує поняття «тварина», а тому на підставі застосування формально-юридичного методу наукового дослідження вбачається можливою категоріальна концептуалізація видів тварин залежно від різних чинників і критеріїв. Надалі це стане теоретико-правовою основою для визначення цільового призначення об'єктів тваринного світу. На нашу думку, категоріальна класифікація видів тварин залежно від різних чинників і критеріїв повинна бути такою:

1) за ступенем залежності від людини та її участі в процесі еволюції й життєдіяльності тварин вони можуть бути: а) дикими; б) домашніми; в) одомашненими; г) безпритульними; д) сільськогосподарськими; є) свійськими;

2) залежно від цільового використання тварини поділяються на: а) мисливські; б) лабораторні (експериментальні); в) зоопаркові; г) циркові; д) службові; є) ті, що можуть бути об'єктом рибальства;

3) залежно від мети використання тварини поділяються на тих, що можуть бути використані: а) у наукових цілях; б) у господарській (економічній) діяльності; в) в культурно-розважальних заходах; г) духовних цілях; д) естетичних цілях; є) у медичній практиці з метою реабілітації хворих;

4) залежно від правового режиму охорони тварини поділяються на: а) тих, які мають загальноправовий режим охорони; б) рідкісні й такі, що перебувають під загрозою зникнення, потребують посиленої правової охорони;

5) залежно від середовища існування: а) тварини, що мешкають на суші; б) водні живі ресурси (гідробіонти); в) ті, що мешкають у повітрі, наприклад кажани, птахи, комахи тощо (аеробіонти); г) тварини, середовищем існування яких є ґрунт (геобіонти);

6) в залежності від умов існування: а) тварини, які перебувають у стані природної волі (в тому числі в межах територій природно-заповідного фонду); б) ті, що утримуються в напіввільних умовах (мисливські угіддя); в) тварини в стані неволі;

7) залежно від ступеня перманентності оселення на певній території в стані природної волі: а) тварини, які постійно перебувають у межах такої території; б) тварини, що постійно мігрують (сезонні міграції в тому числі).

Всі дикі тварини, які перебувають на території України в стані природної волі, утримуються в напіввільних умовах чи в неволі, а також мешкають у межах континентального шельфу й виключної (морської) економічної зони, становлять єдиний фауністичний фонд України. Такий фонд має будуватися на засадах інтеграції й диференціації. Перша полягає в тому, що цей фонд є єдиним, а охороні й захисту підлягають усі види диких тварин, які перебувають у територіальних межах держави шляхом встановлення універсальних і спеціальних правил, які враховуватимуть видові особливості дикої фауни, умови існування тощо. Універсальні правові положення спираються на основоположні принципи функціонування єдиного фауністичного фонду, серед яких чільне місце посідає вже зазначений вище принцип відокремлення права користування тваринним світом від права користування іншими природними ресурсами, а також інші принципи, які передбачені фауністичним законодавством.

Диференційований режим установлює спеціальні положення, розраховані на особливості окремих об'єктів тваринного світу в залежності від різних критеріїв. Такими критеріями можуть бути біологічні властивості тварин (їх вид, кількісні показники чисельності популяцій, репрезентованих на території України, тощо), їхні фізичні й видові потреби, загальнонаукові та юридичні засади права власності через концепт плюралізму (власність українського народу, а також державна, комунальна й приватна форма власності). Дикі тварини, які перебувають у стані природної волі, оскільки вони через свою мобільність не можуть бути об'єктами володіння, належать на праві власності українському народу, яке базується на принципі недопущення незаконного привласнення диких тварин з боку державно-правових утворень й окремих суб'єктів господарювання та громадян. Іншими словами, юридичне закріплення права власності Українського народу на тваринний світ є природоохоронним орієнтиром збереження всього фонду диких тварин як від надмірної приватизації, так і необґрунтованої націоналізації природних ресурсів тваринного світу.

Елемент диференціації у функціонуванні єдиного фауністичного фонду є закономірним наслідком того, що дика фауна як об'єкт

еколого-правового регулювання, на відміну від інших природних ресурсів, які також об'єднуються в окремі фонди (лісовий, земельний, водний, надровий), є живим рухомим організмом. У такому випадку просторове переміщення тварин модифікує конкретні умови їх існування, обумовлюючи необхідність посиленого правового режиму місць їх постійного оселення або тимчасового скупчення.

Окрім того, дикі тварини виконують екологічні, економічні, соціально-культурні, виховні, естетичні, лікувальні, духовні, просвітницькі функції, що створює передумови для відображення у законодавстві диференційованого правового режиму окремих видів тварин (або їх популяцій) у межах єдиного фауністичного фонду України.

У зв'язку з вищевикладеним вбачається, що своєчасним і доцільним буде юридичне закріплення диференціації державного фауністичного фонду на окремі категорії залежно від цільового використання диких тварин.

Підкреслимо, що функціональна спрямованість створення фауністичного фонду України орієнтована на забезпечення ефективної правової охорони тваринного світу незалежно від форм власності на його об'єкти. Правовий режим окремого виду тварин диференціюватиметься залежно від перебування диких тварин у державній, комунальній або приватній власності. Стосовно останньої форми слід зазначити, що правовий механізм функціонування фауністичного фонду покладатиме на власників диких тварин додаткові зобов'язання, обумовлені специфікою тваринного світу як об'єкта правовідносин, які не передбачені цивільно-правовою сферою регулювання, що спрямовуватимуться на гарантування публічного екологічного інтересу. Ключову роль мають відігравати такі юридичні обов'язки: 1) забезпечення біологічних, видових та фізіологічних потреб тварини; 2) недопущення виснаження ресурсів тваринного світу; 3) сплата податків (у випадку спеціального використання об'єктів тваринного світу); 4) сприяння здійсненню державного контролю й нагляду за дотриманням фауністичного законодавства на засадах посилення державно-приватного партнерства у сфері охорони тваринного світу тощо.

Висновки

На часі переусвідомлення сучасного аксіологічного виміру екологічного права в контексті визначення правового режиму тваринного світу. Одним із пріоритетних напрямів модернізації державної екологічної політики має стати створення єдиного державного фауністичного фонду на підставі науково обґрунтованих рекомендацій і фактичних даних про кількісний і якісний стан популяційного й видового різноманіття диких тварин. Такий фонд повинен охоплювати не лише сукупність диких тварин, які перебувають у стані природної волі, але й тих тварин, які вилучені з дикої природи й утримуються в напіввільних умовах чи в неволі.

Легалізація єдиного фауністичного фонду дасть можливість реструктурувати правові відносини, які виникають у сфері приналежності, охорони, використання й відтворення об'єктів тваринного світу шляхом розширення сфери еколого-правового впливу на ці правовідносини. Запропонований правовий механізм до того ж сприятиме оптимальному поєднанню публічних і приватних інтересів, а відтак подоланню антагонізму між майновим збагаченням за рахунок природних ресурсів тваринного світу й забезпеченням сприятливого стану довкілля. Вилучення дикої тварини зі стану природної волі, набуття на неї права приватної власності в порядку, встановленому законом й утримання її в неволі або в напіввільних умовах не має створювати ні юридичних, ні фактичних підстав для виключення дикої тварини з єдиного державного фауністичного фонду.

Отже, пропонуємо закріпити в екологічному законодавстві поняття «державний фауністичний фонд», яке охоплюватиме всіх диких тварин, що перебувають на території України незалежно від значення (загальнодержавного чи місцевого), виконуваних у суспільстві й державі функцій, форм власності й цільового призначення. Фауністичний фонд України в системно-структурних зв'язках екологічного права виступатиме як інтегрований об'єкт, а конкретні природні ресурси об'єктів тваринного світу – як диференційований об'єкт, щодо яких між суб'єктами екологічного права виникають взаємні права та обов'язки (правовідносини).

Водночас, враховуючи комплексність досліджуваного питання, науково-методологічне обґрунтування концептуальних засад створення й існування єдиного фауністичного фонду вимагає розроблення доктринальних пропозицій щодо організаційно-правового механізму забезпечення його функціонування, в тому числі визначення відповідальних суб'єктів, функцій управління (особливо стосовно ведення державного кадастру тваринного світу), підстав і критеріїв внесення дикої тварини або видів диких тварин до фауністичного фонду, зміни цільового призначення диких тварин та інших правових питань, що є перспективними напрямами подальших наукових досліджень автора.

Список використаних джерел:

1. Каракаш И.И. Правовое регулирование аграрно-земельных природоресурсово-экологических отношений : сб. избр. ст., докл. и рец. (1997–2007). Одесса : Феникс, 2007. 430 с.
2. Колбасов О.С. Экология: политика – право. Правовая охрана природы в СССР. Москва : Наука, 1976. 230 с.
3. Петров В.В. Природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды : учебник. Москва, 1988. 521 с.
4. Нечипорук, Л.Д. Право власності на об'єкти тваринного світу: окремі аспекти. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. В 2 ч. Ужгород : Ліра, 2011. Вип. 15. Ч. 1. С. 194–197.
5. Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира : Закон Республики Казахстан от 9 июля 2004 г. № 593-II (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27 ноября 2019 г.). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1049332#pos=1;-90 (дата звернення 28.03.2020).
6. Реймерс Н.Ф. Природопользование : словарь-справочник. Москва : Мысль, 1990. 637 с.
7. Нечипорук Л.Д. Еколого-правове регулювання раціонального використання об'єктів тваринного світу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2009. 198 с.
8. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1478-III. *Голос України*. 2000. 28 березня.
9. Про аквакультуру : Закон України від 18 вересня 2012 р. № 5293-VI. *Голос України*. 2012. 17 жовтня. № 5.

The national environmental policy of Ukraine in the field of legal protection and use of wildlife will be effective only when the object of such protection is clearly and unambiguously identified, namely a mechanism of what, how much and by which means to protect a methodologically and conceptually is determined. Today, the animal world as an object of environmental legal protection is not individualized in an integrated form. This is due to the fact that there are not defined the object composition of the legal relations in the sphere of protection and use of the animal world both in the legislation and in the ecological legal doctrine there is no scientific consensus about it. For that reason, the article is devoted to scientific and theoretical understanding of the need for legal regulation of the state faunistic fund on the basis of integration and differentiation guidelines. The criteria that can be served as the basis for the division of wildlife objects, that make up a single faunistic fund by designation purpose, have been proposed. It has been emphasized that the core principle of the faunistic fund functioning should be the separation of property rights and rights of use of wildlife objects from ownership and usage of other natural resources. It has been determined that the national faunistic fund should include not only wild animals that are in a state of wild nature, but also those that are kept under semi-natural conditions or in captivity, what can provide an imposition of additional procedural obligations on owners or users. The functioning of the national faunistic fund will promote transparency of administrative decision-making as well provide quality monitoring of the state of the animal world and accounting of its objects. Moreover, the proposed legal mechanism will promote the optimum compromise of public and private interests, and thus will contribute on overcoming the antagonism between enrichment at the expense of the natural resources of the animal world and ensure a favorable environment.

Key words: animal world, faunistic law, national faunistic fund, wild fauna, objects of wildlife.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.22

Василь Безега,
ад'юнкт кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ ОРГАНАМИ ТА ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Метою статті є визначення та характеристика пріоритетних напрямів забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами і підрозділами Національної поліції. У статті з'ясовано, що основні напрями забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами та підрозділами Національної поліції базуються на відповідних завданнях вказаного сектору. Виокремлено та проаналізовано ключові напрями забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами та підрозділами Національної поліції: боротьба з організованою злочинністю та протидія корупції; боротьба з тероризмом; протидія незаконній міграції та торгівлі людьми; протидія наркоманії, алкоголізму та дитячій безпритульності; забезпечення територіальної безпеки. Наголошено, що під напрямами забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами і підрозділами Національної поліції пропонується розуміти систему пріоритетних завдань та функцій Національної поліції у сфері охорони національної безпеки. Визначено, що забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами і підрозділами Національної поліції – це законодавчо встановлений комплекс заходів правового, організаційного та фінансового характеру, який спрямований на виконання завдань та функцій щодо захисту державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру органами та підрозділами Національної поліції. Серед основних напрямів здійснення територіальної оборони, які забезпечує поліція, можна виділити: посилення охорони громадського порядку та безпеки громадян; підготовка до боротьби з диверсійно-розвідувальними силами, іншими озброєними формуваннями, антидержавними незаконно утвореними озброєними формуваннями та мародерами; завчасна підготовка у мирний час до охорони та оборони в особливий період важливих об'єктів і комунікацій життєдіяльності; підтримання правового режиму воєнного стану; забезпечення взаємодії суб'єктів територіальної оборони.

Ключові слова: Національна поліція, сектор безпеки і оборони, напрями, завдання, взаємодія.

Постановка проблеми. Незважаючи на вжиті останнім часом заходи, проблема ефективного функціонування сектору безпеки та оборони вийшла на перший план і потребує негайного вирішення. Нинішній стан речей може призвести до катастрофічних наслідків, таких як послаблення економіки і підрив суспільно-політичної стабільності, застосування воєнної сили, а також технологій гібридної війни. Ґрунтовне висвітлення різних аспектів організації діяльності Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони дало змогу вказати на її важливість, високий рівень впливу на забезпечення національної безпеки загалом. Для визначення основних напрямів забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами і підрозділами поліції потрібно чітке розуміння усього переліку суб'єктів цього сектору і, відповідно, їхніх функцій.

Метою статті є визначення та характеристика пріоритетних напрямів забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами і підрозділами Національної поліції.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII визначено, що сектор безпеки і оборони України складається з чотирьох взаємопов'язаних складників: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки. Функції та повноваження складників сектору безпеки і оборони визначаються законодавством України. До складу сектору безпеки і оборони входять: Міністерство оборони України, Збройні Сили України,

© В. Безега, 2020

Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику [1].

Указ Президента України від 14 березня 2016 року № 92/2016 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року "Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України"» розширює перелік суб'єктів, додаючи до структури Президента України Раду національної безпеки і оборони України та інші складники, що визначені законами України. Окремо Радою національної безпеки і оборони України передбачено створення умов для широкого залучення недержавних організацій до виконання завдань в інтересах національної безпеки і оборони держави. Найбільш перспективними напрямами такої їхньої діяльності мають бути: надання послуг в інтересах виконання миротворчих завдань Збройними Силами України; функціонування мережі недержавних дослідних інституцій, що фахово опікуються проблемами безпеки та оборони [2].

У зв'язку з великою чисельністю державних органів та інших суб'єктів, які входять до сектору безпеки і оборони, доцільно аналізувати основні напрямки забезпечення його функціонування органами і підрозділами Національної поліції за відповідними загрозами національній безпеці.

Загалом, термін «функціонування» означає виконання суб'єктом своїх функцій, під якими розуміють конкретні напрями діяльності, безпосередні дії, що виконуються тим чи іншим елементом системи в її успішному функціонуванні як цілого [3, с. 107-108].

В. Б. Авер'янов наголошує, що під функціями органів виконавчої влади слід розуміти відносно самостійні та якісно однорідні складники діяльності цих органів, які характеризуються цільовою спрямованістю [4, с. 257-258].

О. М. Бандурка зазначає, що саме виконання юридично визначених завдань і функцій є основним показником якості й ефективності діяльності суб'єкта управління [5, с. 64].

В. А. Троян у своєму дослідженні підводить підсумок, що більшість учених підтримує тезу, що під функціями органу публічної адміністрації слід розуміти основні напрями його діяльності, в яких відображено його сутність і призначення в державі та суспільстві в цілому [6, с. 15]. Також автор аналізує спроби різних науковців класифікували функції Національної поліції.

Предметом даного дослідження є напрями забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони. Розгляд основних напрямів забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами та підрозділами Національної поліції потрібно розпочати із зазначення завдання вказаного сектору.

До них віднесено:

– оборону України, захист її державного суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності;

– захист державного кордону України;

– захист конституційного ладу, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення громадської безпеки та охорони державної таємниці, іншої інформації з обмеженим доступом;

– попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України, боротьба з тероризмом, корупцією та організованою злочинністю у сфері управління і економіки;

– забезпечення інформаційної та кібербезпеки;

– надання допомоги органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування у запобіганні та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру, а також воєнного характеру, розвиток міжнародного співробітництва у цій сфері;

– участь у забезпеченні міжнародної стабільності та безпеки [2].

Як слушно зауважує В .Н. Амєльчакова, національна безпека, з одного боку, виступає основою функціонування органів влади, а з іншого боку, вона виникає й існує там і тоді, де і коли державна влада в ній зацікавлена. Саме державна влада встановлює і підтримує національну безпеку, охороняє її від порушень, а в необхідних випадках і захищає. У зв'язку з цим, попри всю корисність та продуктивність традиційних для адміністративного права досліджень проблем національної

безпеки, нині гостро відчувається необхідність системних за своїм характером і комплексних за змістом міждисциплінарних досліджень широкого комплексу проблем, що стосуються адміністративно-правового осмислення питань формування, підтримки та зміцнення національної безпеки [7, с. 5].

Національна поліція України як центральний орган виконавчої влади служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Її головними завданнями є надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [8; 9, с. 206].

Додатково потрібно вказати на відповідні напрями розвитку сектору безпеки і оборони, які закріплені в Указі Президента України від 14 березня 2016 року № 92/2016 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року "Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України"». Для ефективного розвитку сектору безпеки і оборони в сучасних умовах передбачається:

– централізація управління сектором безпеки і оборони у мирний час, у кризових ситуаціях, що загрожують національній безпеці, та в особливий період, підвищення рівня міжвідомчої координації і взаємодії;

– запровадження інтегрованої системи освіти, бойової і спеціальної підготовки персоналу у секторі безпеки і оборони із залученням викладачів, інструкторів із держав-членів НАТО і ЄС, формування нової культури безпеки зі збереженням за необхідності спеціалізації та індивідуалізації системи підготовки кадрів;

– підвищення фахового рівня персоналу сектору безпеки і оборони, забезпечення його високої мотивації до належного виконання завдань за призначенням;

– забезпечення розвитку системи військово-патріотичного виховання, запровадження програм військової підготовки і цивільного захисту в загальноосвітніх, професійно-технічних навчальних закладах [2].

Розпочинаючи аналіз основних напрямів забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами та підрозділами Національної поліції, потрібно погодитися з тезою А. В. Галюка, що сучасний розвиток суспільного життя характеризується багатьма негативними явищами: це війна на сході нашої держави, економічний спад, низькі соціальні стандарти життя населення, тотальна корупція в органах державної влади, психологічна напруга в суспільстві, високій рівень злочинності [10, с. 40].

В. А. Троян обґрунтовує створення поліції саме як публічно-сервісної служби, що відображає прагнення влади змусити правоохоронну систему служити інтересам громадян і суспільству в цілому, захищати ці інтереси та сприяти їх нормальній реалізації. Під функціями Національної поліції України автор розуміє основні напрями її діяльності, в яких відображено її сутність і призначення в державі та суспільстві в цілому. Водночас реалізація публічно-сервісної функції Національної поліції України полягає у сприянні громадянам у реалізації їхніх прав і законних інтересів, трансформується в публічно-сервісні відносини та забезпечує реалізацію ідеї людиноцентризму у сфері публічного управління [6, с. 18].

На підставі вищенаведеного пропонується виділити такі напрями забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами та підрозділами Національної поліції:

– боротьба з організованою злочинністю та протидія корупції;

– боротьба з тероризмом;

– протидія незаконній міграції та торгівлі людьми;

– протидія наркоманії, алкоголізму та дитячій безпритульності;

– забезпечення територіальної безпеки.

Сфера боротьби з організованою злочинністю та протидії корупції є одним з головних елементів національної безпеки, функціонування якої забезпечує Національна поліція. З точки зору забезпечення національної безпеки організована злочинність – це особливо небезпечна форма злочинної діяльності. Вона постає у вигляді єдиної системи організованих злочинів, між якими існує стійкий взаємозв'язок. Боротьба з організованою злочинністю може бути ефективною тільки в разі здійснення її на міцній законодавчій основі, яка відповідає реальним характеристикам, цілям та завданням сучасного кримінального законодавства.

Наступним напрямом забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами та підрозділами Національної поліції є боротьба з тероризмом.

У дисертаційному дослідженні В. В. Аброськін зазначає, що «систему суб'єктів забезпечення публічної безпеки в умовах антитерористичної операції утворюють численні правоохоронні органи, завдання яких не завжди безпосередньо пов'язані із забезпеченням публічної безпеки, однак можуть мати

допоміжний характер. У якості ж суб'єкта, основним призначенням якого є забезпечення публічної безпеки, в тому числі в умовах проведення антитерористичної операції, слід розглядати органи Національної поліції України. Провідна роль вказаного суб'єкта в досліджуваній сфері правовідносин може бути охарактеризована з огляду на декілька аспектів, встановлення й аналіз яких передбачає як визначення сутності категорії «суб'єкт забезпечення публічної безпеки», так і використання її по відношенню до органів Національної поліції України в умовах проведення антитерористичної операції» [11, с. 51-52].

Науковці В. Я. Настюк та С. А. Трофімов акцентують увагу на тому, що «подальший розвиток державної політики протидії тероризму нерозривно пов'язаний з підвищенням рівня антитерористичної діяльності органів сектора безпеки, які є суб'єктами різних правовідносин, у тому числі й адміністративно-правових. У зв'язку з цим важливого значення набуває державне управління протидією терористичним загрозам, основними завданнями якого є виявлення та профілактика тероризму, мінімізація його наслідків» [12].

Таке твердження пояснюється тим, що органи Національної поліції України в умовах проведення антитерористичної операції повсякденно та безперервно виконують завдання, реалізують функції та повноваження, пов'язані із забезпеченням публічної безпеки. На думку В. В. Аброськіна, під органами Національної поліції України як суб'єктом забезпечення публічної безпеки в умовах антитерористичної операції слід розуміти сукупність органів і підрозділів Національної поліції України, які функціонують в умовах антитерористичної операції та залежно від свого функціонального призначення реалізують законодавчо закріплені повноваження, пов'язані із недопущенням і припиненням протиправних посягань, надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру задля підтримання стану захищеності прав свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб [11, с. 55].

Закон України «Про боротьбу з тероризмом» закріплює, що Національна поліція спільно з Міністерством внутрішніх справ організовує боротьбу з тероризмом шляхом запобігання, виявлення та припинення злочинів, вчинених з терористичною метою, розслідування яких віднесене законодавством України до її компетенції, а також надає Антитерористичному центру при Службі безпеки України необхідні сили і засоби та забезпечує їх ефективне використання [13].

Додатково законодавець встановив, що сили та засоби (особовий склад та спеціалісти окремих підрозділів, військових частин, зброя, бойова техніка, спеціальні і транспортні засоби, засоби зв'язку, інші матеріально-технічні засоби) Національної поліції України залучаються до широкомасштабних, складних антитерористичних операцій у районі їх проведення за рішенням керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України або особи, яка його заміщує, першого заступника чи заступника керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України, погодженим із керівництвом відповідних суб'єктів боротьби з тероризмом. Керівники територіальних органів Національної поліції входять до складу координаційних груп при регіональних органах Служби безпеки України, а заступники керівника Національної поліції України входять до складу міжвідомчої координаційної комісії Антитерористичного центру при Службі безпеки України [13].

Ще одним важливим напрямом забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами та підрозділами Національної поліції є протидія незаконній міграції та торгівлі людьми. Цей напрям діяльності покладено на Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. Він є структурним підрозділом апарату центрального органу управління поліції, який функціонує у складі кримінальної поліції та відповідно до законодавства України забезпечує реалізацію державної політики у сфері протидії торгівлі людьми, запобігання вчиненню, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, пов'язаних з торгівлею людьми, нелегальною міграцією, правопорушень у сфері суспільної моралі, а також працевлаштування за кордоном [14].

О. А. Болбот зазначає, що збільшення масштабів нелегальної міграції пояснюється кількома факторами: по-перше, обмеженням можливостей легального в'їзду за рахунок посилення імміграційного контролю; по-друге, зростаючим попитом на нелегальних та дешевих іноземних робітників; по-третє, розвитком транспорту і комунікацій, що сприяє контрабанді людьми; по-четверте, скасуванням еміграційного контролю багатьма державами, що мають спільний кордон із західноєвропейськими державами [15, с. 33].

Окрім основних напрямів забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами та підрозділами Національної поліції, можна виділити додаткові, але також дуже важливі, оскільки вони є підґрунтям для більш вагомих загроз національній безпеці.

Серед них протидія наркоманії, алкоголізму та дитячій безпритульності.

Національна поліція наділена великим обсягом повноважень у зазначеній сфері.

Як слушно зазначає А. В. Галюк, у сучасних реаліях особливу стурбованість викликає вживання, так би мовити, «легких наркотиків» неповнолітніми та розповсюдження останніх через систему Інтернет, що надалі призводить до систематичного характеру вживання заборонених до обігу наркотиків. Та ситуація, яка склалася в суспільстві щодо розповсюдження наркоманії, потребує негайних заходів реагування як спеціально створених суб'єктів, так і всіх небайдужих до формування здорової нації [10, с. 39].

Як ми бачимо, усі три елементи аналізованого напряму (наркоманія, алкоголізм та дитяча безпритульність) тісно пов'язані між собою та надають можливості взаємного негативного розвитку.

Детальний аналіз Закону України «Про Національну поліцію» та Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Національну поліцію» від 28.10.2015 р. № 877 показує, що на законодавчому рівні не передбачено чіткого закріплення адміністративних повноважень підрозділів Національної поліції України щодо запобігання та протидії наркоманії [8; 16].

Підводячи підсумок, можна навести тези А. В. Галюка про те, що адміністративно-правовий статус Національної поліції України як суб'єкта протидії правопорушенням, які пов'язані із незаконним обігом наркотиків на регіональному рівні, являє собою ієрархічну систему організаційно-функціональних елементів, специфіка яких зумовлена конкретним відособленим призначенням наркотиків, місцем і роллю окремих підрозділів поліції у сфері запобігання та протидії наркоманії, характеризується певним обсягом правового інструментарію (компетенції), територіальними межами діяльності (розповсюджується на певний регіон), а також юридичною відповідальністю посадових осіб, які проходять службу в цих органах [10, с. 50].

Щодо протидії алкоголізму та дитячій безпритульності, то ці дві загрози йдуть поряд: де існує алкоголізм, там неодмінно буде дитяча безпритульність, і навпаки.

Основні суб'єкти в структурі Національної поліції, на які покладено відповідні завдання, – це підрозділи ювенальної превенції та служба дільничних офіцерів поліції [17; 18].

Як зазначає І. В. Баклан, вони здійснюють попередження наркозлочинності неповнолітніх шляхом: вилучення наркотичних засобів зі сфери їх незаконного обігу, перекриття каналів та джерел їх постачання на територію України; своєчасного реагування на факти схиляння інших осіб до незаконного вживання наркотичних засобів, спільної участі з міжнародними службами у попередженні незаконного наркообігу, розкриття, попередження злочинів у сфері обігу наркотичних засобів та злочинів, що вчинюються у стані наркотичного сп'яніння; систематичного проведення моніторингу наркоситуації, що склалася у державі [19, с. 7].

Відповідно до Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 № 735-р, до основних пріоритетів у діяльності підрозділів Національної поліції, які ведуть боротьбу з незаконним обігом наркотиків, належать: забезпечення гласності в діяльності органів Національної поліції з метою підвищення рівня поінформованості населення та розширення соціальної бази протидії наркозлочинності; посилення роботи із забезпечення власної безпеки органів Національної поліції, недопущення втягування співробітників таких органів у наркобізнес, усунення перешкод у боротьбі їх із незаконним обігом наркотиків; зміцнення кадрового потенціалу підрозділів боротьби з незаконним обігом наркотиків шляхом навчання персоналу та підвищення його кваліфікації; забезпечення розвитку адекватних форм інституційного контролю за діяльністю органів Національної поліції у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків насамперед з метою дотримання ними законності, прав і свобод людини [20].

І останнім із досліджуваних напрямів забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами та підрозділами Національної поліції є забезпечення територіальної безпеки.

Участь Національної поліції у забезпечені територіальної безпеки, і територіальної оборони зокрема, носить досить розмитий характер.

Серед основних напрямів здійснення територіальної оборони, які забезпечує поліція, можна виділити: посилення охорони громадського порядку та безпеки громадян; підготовку до боротьби з диверсійно-розвідувальними силами, іншими озброєними формуваннями, антидержавними незаконно утвореними озброєними формуваннями та мародерами; завчасну підготовку у мирний час до охорони та оборони в особливий період важливих об'єктів і комунікацій життєдіяльності; підтримання правового режиму воєнного стану; забезпечення взаємодії суб'єктів територіальної оборони.

Національна поліція 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 [8].

Відповідно до Інструкції про порядок взаємодії територіальних органів поліції та міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України під час реагування на надзвичайні ситуації у разі введення правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, затвердженої наказом МВС України від 31.10.2016 № 1129, відокремлені підрозділи міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України в межах своєї компетенції:

1) інформують територіальні органи поліції та їх відокремлені підрозділи (за місцем дислокації) про виявлені ознаки загрози виникнення або повідомляють їм інформацію про реальне виникнення надзвичайних ситуацій та можливі передумови виникнення підстав для виконання спеціальних службових завдань;

2) забезпечують за напрямами діяльності участь в охороні публічного порядку, забезпечують безпеку дорожнього руху, охорону в установленому порядку об'єктів державної, комунальної та приватної власності, протидію злочинності та участь у виконанні завдань територіальної оборони;

3) надають допомогу місцевим органам державної влади, органам місцевого самоврядування, органам військового управління, територіальним органам поліції у проведенні відселення людей з місць, небезпечних для проживання;

4) беруть участь у забезпеченні реалізації спеціального перепускного режиму на межах районів виникнення надзвичайних ситуацій (пожеж, радіоактивного, хімічного, бактеріологічного (біологічного) зараження), районів проведення антитерористичних заходів, а також під час їх ліквідації і супроводження аварійно-рятувальної та іншої спеціальної техніки до осередків зон надзвичайних ситуацій;

5) організовують у межах компетенції регулювання дорожнього руху на маршрутах евакуації, охорону публічного порядку на збірних та приймальних евакуаційних пунктах, пунктах посадки (висадки) на маршрутах евакуації і в районах (пунктах) розміщення евакуйованого населення;

6) планують та здійснюють необхідні заходи щодо захисту життя і здоров'я поліцейських від негативних чинників надзвичайних ситуацій;

7) здійснюють заходи щодо посилення охорони та уведення в дію (за необхідності за окремим наказом) планів оборони адмінбудівель відокремлених підрозділів міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України;

8) здійснюють інші заходи, передбачені законодавством України [21].

Висновки

Таким чином, ґрунтовний аналіз нормативно-правової бази та теоретичних аспектів досліджуваного питання дав змогу визначити, що забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами і підрозділами Національної поліції – це законодавчо встановлений комплекс заходів правового, організаційного та фінансового характеру, який спрямований на виконання завдань та функцій щодо захисту державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру органами та підрозділами Національної поліції.

Під напрямками забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами і підрозділами Національної поліції пропонується розуміти систему пріоритетних завдань та функцій Національної поліції у сфері охорони національної безпеки.

Основні напрями забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони органами та підрозділами Національної поліції базуються на відповідних завданнях вказаного сектору. На підставі вищенаведеного пропонується виділити такі напрями: боротьба з організованою злочинністю та протидія корупції; боротьба з тероризмом; протидія незаконній міграції та торгівлі людьми; протидія наркоманії, алкоголізму та дитячій безпритульності; забезпечення територіальної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» : Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016 // *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016 (дата звернення: 10.03.2020).

3. Платонов С.В. Искусство управленческой деятельности. Киев : Либра, 1996. 413 с.

4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / редкол.: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ: Юрид. думка, 2007. Т. 1: Загальна частина. 592 с.

5. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : монографія. Харків : ХНУВС, 2004. 780 с.

6. Троян В.А. Завдання та функції Національної поліції України як складова реалізації її публічно-сервісної діяльності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4 (75). С. 12–18.

7. Амельчакова В.Н. Административно-правовое регулирование деятельности органов внутренних дел по обеспечению национальной безопасности в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2006. 240 с.

8. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40-41. Ст. 379.

9. Кулик Я.О. Основні напрямки діяльності національної поліції України. *Україна і світ: гуманітарно-технічна еліта та соціальний прогрес. До 55 річниці першого польоту людини у космос* : тези доп. Міжнар. наук.-теор. конф. студ. і аспір., 19-20 квітня 2016 р., м. Харків : у 3 ч. Ч. 2 / редкол. Є.І. Сокол [та ін.]. Харків : НТУ "ХПІ", 2016. С. 205-206.

10. Галюк А.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо запобігання та протидії наркоманії на регіональному рівні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2019. 233 с.

11. Аброськін В.В. Адміністративно-правові засади забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки в умовах проведення антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2018. 238 с.

12. Настюк В.Я., Трофімов С.А. Адміністративно-правове забезпечення державної політики протидії тероризму: доктринальні підходи. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7174/1/Nastyk_Trofimov_214.pdf (дата звернення: 11.03.2020).

13. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 25. Ст. 180.

14. Положення про Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, Національної поліції України : наказ Національної поліції від 19 грудня 2017 р. № 1307. *Офіційний сайт Національної поліції*. URL: https://www.npu.gov.ua/about/struktura/struktura/dbzptl.html (дата звернення: 10.03.2020).

15. Болбот О.А. Миграция населения в контексте проблем национальной безопасности. *Национальная безопасность России: проблемы и пути обеспечения*. Москва, 2003. С. 31–41.

16. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF (дата звернення: 11.03.2020).

17. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : наказ МВС України від 28 липня 2017 р. № 650. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/z1041-17 (дата звернення: 10.03.2020).

18. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : наказ МВС України від 19 грудня 2017 р. № 1044. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0686-18 (дата звернення: 18.03.2020).

19. Баклан І.В. Кримінологічна характеристика та попередження злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що вчинюються неповнолітніми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 22 с.

20. Просхвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 735-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80 (дата звернення: 18.03.2020).

21. Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії територіальних органів поліції та міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України під час реагування на надзвичайні ситуації, у випадку уведення правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : наказ МВС України від 31 жовтня 2016 р. № 1129 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0085-17 (дата звернення: 18.03.2020).

The purpose of the article is to identify and characterize the priority areas for ensuring the functioning of the security and defense sector by the bodies and units of the National Police. The article shows that the main directions of ensuring the functioning of the security and defense sector by the bodies and units of the National Police are based on the relevant tasks of the specified sector. The key areas for ensuring the functioning of the security and defense sector by the bodies and units of the National Police have been identified and analyzed: the fight against organized crime and the fight against corruption; the fight against terrorism; counteracting illegal migration and human trafficking; combating drug addiction, alcoholism and child homelessness; ensuring territorial security. It was emphasized that under the directions of ensuring the functioning of the security and defense sector the bodies and units of the National Police are offered to understand the system of priorities and functions of the National Police in the field of national security. It has been determined that ensuring the functioning of the security and defense sector by the bodies and units of the National Police is a legally established set of legal, organizational and financial measures aimed at fulfilling the tasks and functions of protecting state sovereignty, territorial integrity and democratic constitutional order and other vital national structures interests from real and potential threats of a non-military nature by the bodies and units of the National Police. Among the main areas of territorial defense provided by the police are the following: strengthening the protection of public order and security of citizens; preparation for the fight against sabotage forces, other armed forces, anti-state illegally formed armed units and looters; early preparation in peacetime for protection and defense in a special period of important objects and communications of vital activity; maintaining the legal regime of martial law; ensuring the interaction of territorial defense entities.

Key words: National police, security and defense sector, directions, tasks, interaction.

УДК 342.56:35
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.23

В'ячеслав Бойко,
канд. юрид. наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

РОЛЬ ОКРЕМИХ ІНСТИТУТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

У статті визначено, що роль адміністративного права в забезпеченні функціонування судової влади полягає в регулюванні суспільних відносин, яке за допомогою нормативно-правових актів та сукупності інших правових засобів урегульовує суспільні відносини, що виникають у сфері управління судової влади України, з метою захисту основоположних прав, свобод та законних інтересів людини. З'ясовано, що в Україні діє єдина система забезпечення функціонування судової влади – судів, органів суддівського врядування, інших державних органів та установ системи правосуддя. Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України та Національна школа суддів України, інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування беруть участь в організаційному забезпеченні діяльності судів у випадках і порядку, визначених законами. Державна судова адміністрація України забезпечує виконання рішень про утворення чи припинення (ліквідацію) судів. Наголошено, що сутність і зміст судової влади найбільш повно виявляється у функціях судової влади, під якими слід розуміти напрями й види здійснення правосуддя судами в межах і порядку, передбачених конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами України. Зроблено висновок, що роль адміністративного права в забезпеченні функціонування судової системи України позлягає в тому, що воно: - регулює відносини, що виникають у сфері владно розпорядчої діяльності судової влади; регулює суспільні відносини між органами судової публічної адміністрації; впорядковує відносини відповідних суб'єктів судової сфери; покликане забезпечувати основоположні права, свободи та законні інтереси громадянина; основними інструментами, за допомогою яких регулюються суспільно-правові відносини в цій сфері, є адміністративно-правові норми; містить основоположні теоретично-правові аспекти для вивчення системи функціонування публічної адміністрації в Україні; - адміністративне право через суб'єктів публічної адміністрації, правове забезпечення, законні способи та форми реалізує основні функції держави в судовій сфері.

Ключові слова: адміністративне право, державний орган, ефективність, незалежність, поняття, публічна адміністрація, судова влада.

Постановка проблеми. Адміністративне право – це самостійна галузь права, що регулює суспільні відносини у сфері публічного управління. Адміністративне право розкриває все правове буття громадян нашої держави. Майже неможливо відшукати сферу публічних суспільних відносин, яку б не регулювали норми адміністративного права.

Судова влада – єдина, незалежна гілка влади, що покликана забезпечити незалежне, справедливе та своєчасне правосуддя. Її інститути є тісно взаємопов'язаними та функціонують, часто стикаючись один з одним.

Оскільки адміністративне право покликане налагоджувати публічно-правові відносини, а судові органи піддаються найбільшому впливу управлінських відносин, їх потрібно врегульовувати адміністративними нормами права. Найбільшу роботу у сфері публічного управління виконують органи публічної адміністрації, яким делеговано державно-владні повноваження, якраз такі повноваження становлять науковий інтерес для нашого дослідження.

Крім того, нинішнє забезпечення судочинства перебуває не на високому рівні, що негативно вливає на рівень здійснення судочинства та на ефективність функціонування правосуддя загалом.

Таким чином, забезпечення ефективності захисту порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб є основною метою нашої держави. Оскільки судова влада відіграє чи не найважливішу роль у даному аспекті, це і зумовлює необхідність дослідження ролі адміністративного права в забезпеченні функціонування судової влади України.

© В. Бойко, 2020

Огляд останніх досліджень. До проблематики визначення ролі адміністративного права в забезпеченні функціонування судової влади України зверталися такі вчені-юристи, як В. Авер'янов, А. Агапов, А. Анісімов, І. Арістова, Г. Атаманчук, О. Баранова, В. Басс, Ю. Батурін, І. Бачило, В. Брижко, Ю. Битяк, В. Гавловський, В. Галунько, М. Дамірчиєв, П. Дітієвський, В. Заросило, Р. Калюжний, В. Колпаков, В. Копилов, О. Кузьменко, А. Марущак, О. Марценюк, Р. Мельник, А. Нонко, А. Письменницький, О. Радишевська, С. Стеценко, В. Ткаченко, О. Тихомиров, В. Хахановський, В. Цимбалюк, Т. Цуркан, М. Швець, Ю. Шемшученко, В. Шкарупа та ін. Проте аналізовані нами питання вони розглядали лише побічно, досліджуючи інші, більш загальні, спеціальні чи суміжні, виклики.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі праць вчених-юристів визначити та окреслити поняття та зміст адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади України.

Виклад основного матеріалу. На думку В. Галунька, адміністративне право як галузь права – це сукупність юридичних норм, що врегульовують однорідні суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг і здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності, що здійснюється суб'єктами публічної адміністрації [1].

В. Бортник зазначив, що адміністративне право – сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що формуються в ході забезпечення органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також у процесі державного і самоврядного управління в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку [2].

М. Бурбик вважає, що предметом адміністративного права є суспільні відносини, що формуються: у процесі державного управління економічною, соціально-культурною й адміністративно-політичною галузями, а також щодо реалізації повноважень органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та деякими іншими недержавними інституціями делегованих їм повноважень органами виконавчої влади; у процесі діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації й захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних (управлінських) послуг; у процесі внутрішньої організації та діяльності усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ і організацій, а також у зв'язку з державною службою або службою в органах місцевого самоврядування; під час реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права; під час застосування заходів адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність, щодо фізичних і юридичних осіб [3].

Таким чином, адміністративне право в забезпеченні функціонування судової влади відіграє роль регулятора суспільних відносин, який за допомогою нормативно-правових актів регулює суспільні відносини, що виникають у сфері управління судової влади України з метою захисту основоположних прав, свобод та законних інтересів людини.

Виникає питання: яким чином виникають адміністративно-правові відносини та що є їх предметом регулювання.

Правові відносини виникають виключно між людьми як різновид найбільш важливих суспільних відносини. Ці відносини можуть бути як публічними правовими, так і приватними правовими. В юридичній літературі слушно визначають, що основою приватних правових відносин є цивільне право, а публічних правових – адміністративне право [1].

Відносини, що становлять предмет адміністративного права України, окреслюються: 1) суспільними відносинами, що виникають у зв'язку із забезпеченням суб'єктами публічної адміністрації прав і свобод та законних інтересів приватних осіб у процесі надання адміністративних послуг; 2) адміністративною діяльністю суб'єктів публічної адміністрації щодо здійснення публічної управлінської (виконавчо-розпорядчої) діяльності: 2.1) у процесі виконавчої діяльності суб'єкти публічної адміністрації забезпечують публічне виконання законів на території всієї держави; 2.2) розпорядча діяльність полягає в ухваленні суб'єктами публічної адміністрації підзаконних нормативно-правових адміністративних актів на основі та з виконання законів. Предметом адміністративного права України є суспільні відносини, які виникають між суб'єктами публічної адміністрації та приватними особами. За змістом предмет адміністративного права складається з надання адміністративних послуг і здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності публічною адміністрацією [1].

Таким чином, адміністративно-правові відносини – це відносини, що виникають у сфері публічного управління, де адміністративне право впорядковує, регулює та забезпечує законність відносин у цій сфері.

Загалом, в Україні діє єдина система забезпечення функціонування судової влади – судів, органів суддівського врядування, інших державних органів та установ системи правосуддя. Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України та Національна школа суддів України, інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування беруть участь в організаційному забезпеченні діяльності судів у випадках і порядку, визначених законами. Державна судова адміністрація України забезпечує виконання рішень про утворення чи припинення (ліквідацію) судів. Державна судова адміністрація України може встановлювати скорочені строки для процедур припинення судів як юридичних осіб за умови виконання нею цивільних зобов'язань ліквідованого суду на підставі вимог кредиторів, заявлених у визначений законом строк. Для здійснення дій щодо реєстрації новоутвореного суду як юридичної особи, забезпечення необхідних дій для належного початку його роботи та представництва такого суду як органу державної влади у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами Державна судова адміністрація України приймає рішення про призначення тимчасово виконуючого обов'язки керівника апарату новоутвореного суду. Тимчасово виконуючий обов'язки керівника апарату суду здійснює вказані повноваження керівника суду як юридичної особи до моменту призначення, обрання чи переведення на посаду судді такого суду щонайменше одного судді та продовжує здійснювати виконання обов'язків керівника апарату суду до призначення відповідного керівника апарату суду згідно з процедурами, визначеними законодавством про державну службу, з урахуванням особливостей, визначених цим Законом. У разі ліквідації суду, що здійснює правосуддя на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці (відповідних адміністративно-територіальних одиниць), та утворення нового суду, який забезпечує здійснення правосуддя на цій території, суд, що ліквідується, припиняє здійснення правосуддя з дня опублікування в газеті «Голос України» повідомлення голови новоутвореного суду про початок роботи новоутвореного суду. У зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами робота суду може бути припинена за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду [4].

Таким чином, Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України, Національна школа суддів України та всі інші органи публічної адміністрації призначені для адміністративно-правового забезпечення функціонування органів публічної адміністрації в Україні, де адміністративне право відіграє регулюючу роль між цими органами за допомогою нормативно-правових актів.

Сутність і зміст судової влади найбільш повно виявляється у функціях судової влади, під якими слід розуміти напрями й види здійснення правосуддя судами в межах і порядку, передбачених конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами України. Судова система як сукупність усіх судів усіх ланок є складовою частиною державного механізму, отже через неї теж реалізуються певні функції держави. Конституційною функцією судової влади є правосуддя, оскільки саме суди, і ніхто більше, розглядають і вирішують правові спори. Виконання цієї функції іншими органами заборонено (ч. 1 ст. 124 Конституції України) [6].

На думку І. Олендера, суди здійснюють три функції: правозахисну, яка виявляється у правосудді, змістом якого є захист прав свобод та інтересів особи; правоохоронну – шляхом здійснення судового контролю з метою попередження порушення прав, свобод та інтересів особи; каральну – шляхом притягнення особи до юридичної відповідальності. Ці функції тією чи іншою мірою виконують усі суди, хоча правоохоронна функція проявляється насамперед у кримінальному процесі, де висока ймовірність порушення прав та інтересів особи через необґрунтоване втручання державних органів у сферу її приватного життя [6].

Відповідно до вищезазначеного, судова система є органом державної влади, покликаним забезпечити громадянам нашої держави право на законне справедливе та неупереджене правосуддя.

Висновки

Роль адміністративного права в забезпеченні функціонування судової влади полягає в регулюванні суспільних відносин, яке за допомогою нормативно-правових актів та сукупності інших правових засобів врегульовує суспільні відносини, що виникають у сфері управління судової влади України з метою захисту основоположних прав, свобод та законних інтересів людини.

Роль адміністративного права в забезпеченні функціонування судової системи України полягає в тому, що воно: - регулює відносини, що виникають у сфері владно розпорядчої діяльності судової влади; регулює суспільні відносини між органами судової публічної адміністрації; впорядковує відносини відповідних суб'єктів судової сфери; покликане забезпечувати основоположні права, свободи та законні інтереси громадянина; основним інструментом, за допомогою якого регулюються суспільно-правові відносини в цій сфері, є адміністративно-правові норми; містить основоположні теоретично-правові аспекти для вивчення системи функціонування публічної адміністрації в Україні; - адміністративне право через суб'єктів публічної адміністрації, правове забезпечення, законні способи та форми реалізує основні функції держави в судовій сфері.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС. 2018. 446 с.

2. Бортник В. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 222 с.

3. Бурбик М., Солонар А., Янішевська К. Адміністративне право України : навчальний посібник. Суми : Мрія, 2015. 358 с.

4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 41.

5. Система забезпечення функціонування судової влади. Стаття 147. Протокол. Юридичний інтернет-ресурс. URL: https://protocol.ua/ru/pro_sudoustriy_i_status_suddiv_stattya_147/ (дата звернення: 03.03.2020).

6. Олендер І. Функції суду в державному механізмі. *Право і суспільство*. № 1-2/2014. С. 153–158.

The article determines that the role of administrative law in ensuring the functioning of the judiciary is to regulate public relations, which, through normative legal acts and a set of other legal means, regulates public relations arising in the sphere of administration of the judiciary of Ukraine in order to protect fundamental rights, freedoms and the legitimate interests of man. It has been found out that in Ukraine there is a unified system of ensuring the functioning of the judiciary – courts, judicial authorities, other state bodies and institutions of the justice system. The High Council of Justice, the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, the State Judicial Administration of Ukraine and the National School of Judges of Ukraine, other state authorities and local self-government bodies shall participate in the organizational support of the courts in cases and in the order specified by this and other laws. The State Judicial Administration of Ukraine ensures the enforcement of decisions on the establishment or termination (liquidation) of courts. It is emphasized that the essence and content of the judiciary is most fully manifested in the functions of the judiciary, by which should be understood the directions and types of administration of justice by the courts within the order stipulated by the constitution, laws and other normative legal acts of Ukraine. It is concluded that the role of administrative law in ensuring the functioning of the judicial system of Ukraine: regulates the relations arising in the sphere of power and administrative activity of the judiciary; regulates public relations between judicial public administration bodies; regulates the relations of the relevant subjects of the judicial sphere; designed to ensure the fundamental rights, freedoms and legitimate interests of the citizen; the main tool by which the social-legal relations in this field are regulated are the administrative-legal norms; contains fundamental theoretical and legal aspects for studying the system of functioning of public administration in Ukraine; administrative law through the subjects of public administration, legal support in legal ways and forms implements the main functions of the state in the judicial sphere.

Key words: administrative law, public authority, efficiency, independence, concepts, public administration, judiciary.

УДК 342.95(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.24

Марина Джафарова,
докт. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права та процесу
факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано сутність та значення адміністративно-процесуальних норм, які становлять окремий інститут адміністративного процесуального права, зокрема процесуального представництва. Автором визначено поняття, зміст та класифікацію процесуального представництва на види, визначено мету та завдання процесуального представника під час здійснення адміністративного судочинства, уточнено підстави виникнення та особливості правового регулювання інституту процесуального представництва в адміністративному процесі. Окреслено особливості окремих видів процесуального представництва з урахуванням кола осіб, які можуть виступати як процесуальні представники в адміністративному процесі, а також напрями розвитку інституту процесуального представництва. Встановлюються сутність та зміст правового статусу представника як суб'єкта адміністративного процесу, розкриваються його повноваження.

Охарактеризовано адміністративне процесуальне представництво як самостійну правову категорію галузі адміністративного процесуального права (система адміністративно-процесуальних правовідносин, в яких одна особа (представник), спеціально уповноважена в силу закону або договору, на здійснення юридично значимих процесуальних дій від імені та в інтересах іншої особи, яку представляє, чим безпосередньо сприяє забезпеченню та реалізації захисту її законних прав, свобод та інтересів під час розгляду і вирішення конкретної адміністративної справи); як комплексний правовий інститут системи адміністративного процесуального права (відносно відокремлена сукупність правових норм вказаної галузі права, спрямована на врегулювання взаємопов'язаних, якісно однорідних правових відносин, що виникають між судом і представником, який здійснює у межах наданих йому повноважень юридично значимі процесуальні дії від імені та в інтересах особи, яку представляє, з метою отримання для останнього бажаного правового результату і сприяння суду у відправленні правосуддя в адміністративних справах).

Ключові слова: адміністративний суд, законний представник, адвокат, судовий процес, адміністративна справа, довіреність, повноваження, договірне представництво.

Постановка проблеми. Проведення в Україні судово-правової реформи, яка була розпочата у 2016 році й досі триває, зумовлює необхідність поглибленого дослідження проблем удосконалення механізмів реалізації та захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, що вимагає переосмислення деяких підходів щодо змісту та сутності окремих адміністративно-процесуальних норм, які утворюють комплексні правові інститути системи адміністративного процесуального права. Одним із таких інститутів виступає інститут процесуального представництва, що представлений відносно відокремленою сукупністю правових норм вказаної галузі права, спрямованої на врегулювання взаємопов'язаних якісно однорідних правових відносин, що виникають між судом і представником, який здійснює в межах наданих йому повноважень юридично значимі процесуальні дії від імені та в інтересах особи, яку представляє, з метою отримання для останнього бажаного правового результату і сприяння суду у відправленні правосуддя в адміністративних справах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що визначенню змісту інституту процесуального представництва, встановленню нормативно-правових підстав участі представника в адміністративному судочинстві України, з'ясуванню кола суб'єктів адміністративних процесуальних правовід-

© М. Джафарова, 2020

носин при процесуальному представництві з моменту прийняття Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України приділялася належна увага з боку вчених-адміністративістів (наукові праці А. В. Басова, В. М. Бевзенка, В. І. Бутенка, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Р. О. Куйбіди, Є. В. Курінного, Е. Ф. Демського, Т. О. Коломоєць, Р. С. Мельника, О. П. Рябченко, Ю. О. Легези, Ю. О. Лисенко, М. Ю. Єфімової тощо). Тим не менш постійне оновлення норм адміністративно-процесуального законодавства вимагає подальшого проведення аналізу та вивчення способів, змісту та меж реалізації адміністративного процесуального представництва, з'ясування правового статусу процесуального представника в судовому процесі.

Мета статті. У межах цієї наукової статті ставимо за мету проаналізувати та охарактеризувати зміст системи адміністративно-процесуальних норм, спрямованих на врегулювання процесуально-представницьких правовідносин в адміністративному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи процесуальне представництво як самостійний інститут адміністративного процесуального права, передусім слід вказати, що його структуру утворюють ключові елементи, тобто певні логічні правові конструкції, для функціонування яких першочерговим є предмет, метод та функції цього інституту. Це пояснюється тим, що зміст структури будь-якого інституту права визначається прикметним, доктринальним, функціональним та іншими правовими зв'язками між правовими нормами, які об'єднані спільним предметом правового регулювання [1, с. 10].

О. В Россильна підкреслює «статус» інституту процесуального представництва як міжгалузевого суміжного інституту, що притаманний усім без винятку процесуальним галузям права. Незалежно від наявних відмінностей процесуальні галузі мають подібний предмет правового регулювання (господарський та цивільний процес регулюють питання представництва практично ідентично, кримінальний процес має деяку специфіку) [2, с. 91]. Самостійність та відокремленість інституту процесуального представництва від інших правових інститутів забезпечується певним категоріальним апаратом, загальними принципами і функціями, єдністю і взаємною узгодженістю правових норм, які впорядковують якісно однорідні процесуальні відносини.

Враховуючи останні зміни, що відбулися в адміністративно-процесуальному законодавстві, можемо навести такі ознаки адміністративного процесуального представництва: 1) представник завжди діє у визначених законом межах – в інтересах особи, яку представляє, та від її імені; 2) представник отримує право здійснювати всі процесуальні права і обов'язки, що може вчиняти особа, яку він представляє, за умови, що вона не обмежить цього права (ч. 2 ст. 60 КАС України); 3) особа, інтереси якої представляють у суді, у будь-якому разі залишається зі всіма своїми процесуальними повноваженнями, навіть якщо вона не буде брати особисту участь у вчиненні окремих процесуальних дій; 4) юридично значимі дії представника породжують правові наслідки для особи, яку він представляє, за умови, що представник діє в межах наданих йому цією особою або законом повноважень.

Зміст положень ст. 55 КАС України дозволяє встановити, що представників в адміністративній справі можуть мати: 1) сторони (позивач і відповідач); 2) треті особи: а) треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору; б) треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору; 3) органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; органи державної влади; органи місцевого самоврядування; фізичні особи; юридичні особи); 4) юридичні особи; 5) суб'єкт владних повноважень, який не є юридичною особою; 5) держава; 6) територіальна громада. У межах цієї статті також чітко прописано правило, за яким особи, які мають право мати представників, можуть брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника, що свідчить про можливість одночасної безпосередньої участі у справі як представника, так і довірителя. Отже, особа має право: а) на самопредставництво; б) доручати представнику здійснювати процесуальні права та обов'язки в адміністративній справі без особистої участі; в) особисто брати участь у справі, вчиняти певні юридично значимі дії, залучивши при цьому до участі у справі свого представника.

Нормотворцем також передбачено, що представником у суді може бути законний представник або адвокат. Так, нормами ст. 56 КАС України безпосередньо визначено особливості законного представництва, що може бути застосоване щодо окремих категорій фізичних осіб: а) малолітніх осіб, тобто осіб віком до чотирнадцяти років (ч. 1 ст. 56 КАС України); б) неповнолітніх осіб, які не досягли віку, з якого настає

адміністративна процесуальна дієздатність (ч. 1 ст. 56 КАС України); в) недієздатних фізичних осіб (ч. 1 ст. 56 КАС України); г) неповнолітніх осіб, які досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність (ч. 2 ст. 56 КАС України); д) непрацездатних фізичних осіб (ч. 2 ст. 56 КАС України); е) фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена. При цьому законодавець вичерпно окреслив коло представників, які мають право захищати інтереси вищенаведених категорій фізичних осіб: а) батьки; в) усиновлювачі; г) опікуни; д) інші особи, визначені законом. Коротко зупинимося на висвітленні цього аспекту.

Так, інтереси малолітніх, недієздатних, неповнолітніх фізичних осіб і осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть представляти: а) батьки (факт спорідненості батьків і дитини встановлюється ст. ст. 122–134 Сімейного Кодексу України); б) усиновлювачі (окремі питання врегулювання набуття статусу усиновлювача визначаються ст. ст. 207–242 Цивільного Кодексу України, ст. ст. 225–233 Сімейного Кодексу України); в) опікуни (основні положення щодо встановлення, здійснення та припинення над дитиною опіки встановлені у Главі 19 Сімейного Кодексу України і Главі 6 Цивільного Кодексу України); г) інші особи, визначені законом (наприклад, відповідний орган опіки та піклування, що здійснює опіку над дитиною до призначення їй опікуна (ст. 65 Цивільного Кодексу України); заклад, що здійснює опіку над дитиною, яка в ньому перебуває, якщо над нею не встановлено опіку або не призначено опікуна ст. 66 Цивільного Кодексу України), а також відповідно до положень сімейного законодавства такими особами можуть бути патронатні вихователі, прийомні батьки і батьки-вихователі.

Зміст ч. 2 ст. 56 КАС України встановлює, що, якщо інтереси неповнолітньої особи, непрацездатної фізичної особи або фізичної особи, цивільна дієздатність яких обмежена, представляють їхні законні представники, суд має право залучити до участі у справі безпосередньо таку неповнолітню особу, непрацездатну фізичну особу або фізичну особу, цивільна дієздатність яких обмежена. Втім, таке законодавче формулювання викликає певні зауваження, оскільки такі особи вже мають певний процесуальний статус – як основні учасники справи, що беруть в ній участь. У такому разі суд може викликати таких осіб у судове засідання з метою отримання особистих пояснень для з'ясування всіх обставин у справі (п.п. 3, 5 ч. 5 ст. 44 КАС України).

Окрім того, ч. 4 ст. 56 КАС України вирішує питання призначення чи заміни законного представника для сторони чи третьої особи, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності, або у разі, якщо законний представник не має права вести справу цих осіб з підстав, визначених законом. У такому випадку суд самостійно ініціює питання перед органами опіки та піклування чи іншими органами питання про призначення або заміну законного представника. Крім того, за власною ініціативою суду до участі у справі може бути залучений орган або особа, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє (ч. 7 ст. 56 КАС України).

Отже, представником у судовому процесі може бути: а) адвокат; б) законний представник; в) у справах незначної складності та інших випадках, визначених законом, будь-яка фізична особа, яка: а) має адміністративну процесуальну дієздатність (ч. 2 ст. 43 КАС України); б) має належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, встановлені ст. 59 КАС України; в) не входить до переліку осіб, визначених у ст. 58 КАС України; г) посадова особа органу або інша особа, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

На відміну від ст. 57 КАС України (2005 року) чинна редакція кодифікованого акта розширила перелік осіб, які не можуть бути представниками, а саме: а) секретар судового засідання; б) експерт; в) спеціаліст; г) перекладач; д) свідок; е) помічник судді, який розглядає справу. З одного боку, законодавець включив до цього переліку помічника судді, який розглядає справи, з іншого – не згадує про судового розпорядника і експерта з питань права (ч. 1 ст. 58 КАС України). Адже названі особи мають відповідний процесуальний статус, зокрема, відповідно до Глави 4 параграфу 3 є іншими учасниками судового процесу.

Певні зауваження викликає той факт, що законодавець у ст. 93 КАС України визначив, що «представники за їх згодою, в тому числі за власною ініціативою, якщо інше не встановлено цим Кодексом, можуть бути допитані як свідки про відомі їм обставини, що мають значення для справи». З іншого боку, ч. 1 ст. 58 КАС України встановлюється принцип процесуального несумісництва, за яким представником не може бути свідок. Більш того, участь представника

у справі визначається довіреністю, якою підтверджується його правовий статус, а також вичерпно визначається довірителем той обсяг процесуальних прав та обов'язків, які він може здійснювати в судовому процесі. М. П. Курило з цього приводу слушно зазначає, що такий підхід законодавця до розширення можливостей у процесі доказування за рахунок інституту процесуального представництва вважається нелогічним, оскільки за законом представник може змінити свій процесуальний статус на статус свідка, але його повернення у процесуальне становище представника законодавчо не передбачено. Таким чином, створюється прецедент подвійного представництва, який сьогодні діє як в адміністративному, так і в господарському судочинстві [3, с. 230-231].

Аналіз змісту ст. 59 КАС України дозволяє стверджувати, що вид документа, що підтверджує повноваження представників, залежить від виду представництва – законного чи договірного (добровільного). Зокрема повноваження добровільного представника фізичної чи юридичної особи посвідчується довіреністю, а законного представника фізичної особи – свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальним чи охоронцем спадкового права (ч. 1 ст. 59 КАС України). У довідковій літературі під довіреністю розуміють письмове повноваження, засвідчене нотаріально, яке видається однією особою іншій для представництва перед третьою особою [4, с. 83]. Окремо зазначимо, що законодавцем перераховано лише документи для окремих законних представників: батьків, опікунів, піклувальників, охоронців спадкового права, і зовсім нічого не сказано про інших осіб, які можуть бути законними представниками: усиновлювачів, патронатних вихователів, прийомних батьків, виконавців заповіту, осіб, які здійснюють управління спадщиною. Як приклад, такими документами, що підтверджують їхній правовий статус, можуть бути: договір про патронат над дитиною для патронатних вихователів (ст. 253 Сімейного Кодексу України); рішення суду для усиновлювачів (ст. 225 Сімейного Кодексу України); договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу – для батьків-вихователів (ч. 2 ст. 256-8 Сімейного Кодексу України); договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї – для прийомних батьків (ч. 2 ст. 256-4 Сімейного Кодексу України). При цьому довіреність від імені фізичної особи на здійснення адміністративного процесуального представництва обов'язково повинна бути посвідчена: а) або нотаріально; б) або посадовою особою органу (установи), який прийняв таке рішення (ч. 2 ст. 59 КАС України). Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом (електронним цифровим підписом) посадової особи, уповноваженої на це законом, установчими документами, про що свідчить ч. 3 ст. 59 КАС України.

Повноваження адвоката як представника в судовому процесі відповідно до ч. ч. 1, 4 ст. 59 КАС України посвідчуються: 1) довіреністю фізичної або юридичної особи; б) ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Як бачимо, законодавець не вимагає від адвоката надавати суду документ, що посвідчує його правовий статус – свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Між іншим, ст. 26 названого Закону визначає, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, а документами, що посвідчують таке право (окрім довіреності та ордеру) можуть бути договір про надання правової допомоги і доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Вважаємо, що зміст п. ч ст. 59 КАС України потребує деталізації і повинен мати такий вигляд: «повноваження адвоката як представника підтверджуються документом, який встановлює його правовий статус і довіреністю або іншими належно посвідченими документами, передбаченими Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Що стосується безпосередньо обсягу повноважень представника в суді, то законодавець розмістив їх у ст. 60 КАС України. Так, у разі, коли представник має належним чином посвідчені повноваження на ведення справи в суді, він має право вчиняти від імені особи, яку він представляє, всі процесуальні повноваження за умови, що така особа не обмежила повноваження представника у виданій йому довіреності або ордері (ч. 1, 2 ст. 60 КАС України). Про припинення представництва або обмеження повноважень представника за довіреністю обов'язково має бути повідомлено суд. Особи можуть здійснити це право лише одним способом – шляхом подання письмової заяви (ч. 3 ст. 60 КАС України). Вважаємо, що відповідну заяву, але лише під час судового засідання, фізична особа має право зробити і в усній формі, що заноситься секретарем судового засідання до протоколу судового засідання.

Варто схвально поставитися до того, що законодавець виключив у новій редакції положення, за яким органи та інші особи, яким законом надано право захищати права,

свободи та інтереси інших осіб, можуть діяти як законні представники. По-перше, підстави участі названих органів і осіб та їхні повноваження в судовому процесі розглядаються за межами норм, що складають інститут адміністративного процесуального представництва (ст. ст. 53, 53 Глави 4 «Учасники судового процесу»); по-друге, законодавець передбачив положення, за яким названі органи та особи можуть брати участь в адміністративній справі через представника (ч. 1 ст. 55 КАС України); по-третє, нормативні приписи, що містяться у ст. 53 КАС України, віддзеркалюють загальні положення одного з інститутів адміністративного процесуального права – інституту захисту прав, прав свобод та інтересів інших осіб, призначенням якого є надання допомоги, сприяння у судовому захисту кожній особі, яка внаслідок поважних причин (стан здоров'я, похилий вік, матеріальний стан) не може самостійно захистити свої права.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, зауважимо, що адміністративне процесуальне представництво доцільно розглядати у двох правових аспектах: 1) як самостійну правову категорію галузі адміністративного процесуального права (крізь призму поєднання системи адміністративно-процесуальних правовідносин і процесуальних дій); 2) як комплексний правовий інститут системи адміністративного процесуального права.

Під адміністративним процесуальним представництвом як самостійною правовою категорією запропоновано розуміти систему адміністративно-процесуальних правовідносин, в яких одна особа (представник) спеціально уповноважена в силу закону або договору на здійснення юридично значимих процесуальних дій від імені та в інтересах іншої особи, яку представляє, чим безпосередньо сприяє забезпеченню та реалізації захисту її законних прав, свобод та інтересів під час розгляду і вирішення конкретної адміністративної справи.

Як загальний комплексний інститут адміністративного процесуального права – це відносно відокремлена сукупність правових норм вказаної галузі права, спрямована на врегулювання взаємопов'язаних якісно однорідних правових відносин, що виникають між судом і представником, який здійснює в межах наданих йому повноважень юридично значимі процесуальні дії від імені та в інтересах особи, яку представляє, з метою отримання для останньої бажаного правового результату і сприяння суду у відправленні правосуддя в адміністративних справах.

Список використаних джерел:

1. Миронюк О. І. Реформування системи права України: теоретичний вимір : автореф. дис.. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів: Національний університет «Львівська політехніка» Міністерства освіти і науки України, 2015. 20 с.

2. Россильна О. Правова природа представництва в господарському процесі. *Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка. Юридичні науки.* 2013. № 3 (97). С. 90-91.

3. Курило Н. Представительство как межотраслевой институт процессуального права: возможность унификации. *Закон и жизнь.* 2013. № 8/2. С. 228–232.

4. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова та ін. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. 2-ге вид., стереотипне. Київ : Либідь, 2004. 320 с.

The article is devoted to the essence and significance of administrative procedural rules, which constitute separate institution of administrative procedural law, in particular procedural representation.

The study defines the notion, contents and classification of the representation in administrative procedure, highlights the aim and tasks of the procedural representation in the course of the administrative legal proceedings. The article outlines the peculiarities of particular aspects of procedural representation, taking into account considerable increase in membership of persons able to appear as procedural representatives. It also outlines the tendencies in the development of the institution of representation in administrative procedure. The essence and content of the legal status of an authorized agent as the subject of administrative procedure have been established.

The administrative procedural representation is characterized as an independent legal category of the field of administrative procedural law (the system of administrative procedural legal relations, in which one person (representative), specifically empowered by law or agreement, to carry out legally significant procedural actions on behalf and in the interests of another person whom he represents what directly contributes to ensuring and realizing the protection of its legal rights, freedoms and interests during the consideration and resolution of a particular administrative case); as a complex legal institution of the system of administrative procedural law (a relatively separate set of legal norms of the given branch of law, aimed at resolving interconnected, qualitatively-homogeneous legal relations that arise between a court and a representative who, within the limits of his powers, legally significant procedural actions from name and in the interests of the person represented, with a view to obtaining for the last desired legal result and assistance to the court in the administration of justice in administrative cases).

Key words: administrative court, legal representative, lawyer, legal representative, administrative case, power of attorney, powers, contractual representation.

УДК 342.9:351.74
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.25

Дмитро Карбовський,
здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук
Науково-дослідного інституту публічного права

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті визначено принципи адміністративної діяльності територіальних органів Національної поліції України як основні засади адміністративно-правового регулювання діяльності органів поліції як суб'єктів публічного права, що визначають специфіку їхньої адміністративної діяльності, будують інструментарій адміністрування територіальних органів Національної поліції України та встановлюють основи синхронності адміністрування між територіальними органами Національної поліції України, іншими правоохоронними органами та органами влади, місцевого самоврядування, а також громадськістю. Визначено, що принципи діяльності територіальних органів Національної поліції України умовно можна поділити на загальні принципи діяльності територіальних органів Національної поліції України, які встановлюють основи діяльності поліції як правоохоронного органу публічної влади в суспільстві, та спеціальні принципи адміністративної діяльності територіальних органів Національної поліції України, що визначають засади адміністрування територіальних органів поліції всередині системи. Зроблено висновок, що до загальних принципів діяльності територіальних органів Національної поліції України варто віднести: верховенство права та законність; публічність; пріоритет дотримання прав, свобод та законних інтересів особи та суспільства; політична неупередженість і нейтральність; справедливість; ефективність; об'єктивність та незалежність; професійність. До спеціальних принципів адміністративної діяльності територіальних органів Національної поліції України належать: територіальність; координація та взаємодія; цілісність; відкритість та прозорість; підзвітність; належне внутрішньо-організаційне адміністрування; належне фінансове та матеріально-технічне забезпечення; принцип вільного доступу до інформації; застосування фізичної сили чи спеціальних засобів впливу тією мірою, яка необхідна для виконання своїх законних повноважень; дієвість та результативність; відповідальність.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, внутрішньо-організаційне адміністрування, методи, процедури, статус, форми діяльності.

Актуальність теми. Основу будь-якої діяльності становлять принципи – ті керівні ідеї та уявлення, що закладають основу, фундамент, на якому має базуватися виконання покладених на той чи інший орган завдань та функцій. Відповідно, державно-правове регулювання у тій чи іншій галузі підпорядковано принципам, властивим цій сфері. Іншими словами, принципи визначають зміст і спрямованість діяльності як державного органу, так і державного службовця безпосередньо. Принципи відіграють неабияку роль у формуванні і функціонуванні всього державного апарату [8, с. 62].

Частиною державного апарату є поліція. Діяльність поліції у правовому механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина складно переоцінити. Саме поліцейські є гарантами використання особою своїх прав і свобод. Завдання, функції, засоби та процедури їх реалізації стосуються практично всіх громадян, визначають обсяг комунікацій, взаємин поліції та народу через систему принципів. Це свідчить про те, що поліція за обсягом, різноманітністю регулюючих, контролюючих, дозвільних і попереджувальних функцій є найбільш диференційованим засобом державної влади і одним із найважливіших елементів правового механізму забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. У правовому механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина принципи діяльності поліції становлять складну, цілісну, багатосторонню і багаторівневу систему елементів. Кожен принцип має своє функціональне призначення, за його допомогою провадиться цілеспрямований, результативний вплив на суспільні відносини у сфері реалізації (охорони та захисту) конституційних прав і свобод людини та громадянина [2, с. 171].

© Д. Карбовський, 2020

Тобто принципи діяльності територіальних органів Національної поліції України мають досить специфічну правову природу, що потребує наукового дослідження.

Огляд останніх досліджень. Діяльність органів Національної поліції України з позиції адміністративного права була предметом дослідження багатьох вчених, серед яких: О. Бандурка, О. Батраченко, В. Басс, О. Безпалова, І. Бойко, Д. Власенко, Т. Гаврилюк, В. Галунько, С. Гнатюк, Д. Горбач, В. Грітчіна, С. Діденко, О. Дрозд, Я. Когут, В. Криволапчук, В. Курило, Д. Ластович, Д. Лемеш, М. Лошицький, Н. Максименко, А. Панчишин, О. Проневич, Т. Плугатар, І. Савельєва, В. Тетеря, С. Шестаков, О. Юнін та інші. Проте, оскільки діяльність територіальних органів Національної поліції України є досить вузьким та специфічним науковим аспектом, принципи адміністративної діяльності територіальних органів Національної поліції України є актуальним та своєчасним науковим викликом.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу норм адміністративного права, позицій вчених-юристів, практики діяльності територіальних органів Національної поліції України сформувати та розкрити принципи адміністративної діяльності територіальних органів Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Юридична енциклопедія визначає принципи як основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо). Принципам притаманне абстрактне відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їхню особливу роль у структурі широкого кола явищ. Принципи є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться до нього як дія до причини [11, с. 110].

С. Погребняк припускає, що під принципами права слід розуміти систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних ознак і цінностей, що притаманні цій системі права та визначають її характер, напрями подальшого розвитку. Принципи права є його складником, їм притаманні як загальні ознаки, що властиві праву в цілому, так і ті, що відображають специфіку принципів як особливої юридичної категорії [6, с. 11]. В. Кириченко вважає, що принципи – це основні засади, вихідні ідеї, положення, що відображають зміст права, його сутність і призначення у суспільстві, визначають спрямованість правового регулювання і поширюються на усіх суб'єктів права [4, с. 144].

Своєю чергою А. Колодій зазначає, що принципи права – це такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини певного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу. Принципи права спрямовують і надають синхронності всьому механізму правового регулювання суспільних відносин, більш досконало розкривають місце права в суспільному житті та його розвиткові. Саме принципи права є критерієм законності та правомірності дії громадян і посадових осіб, адміністративного апарату і органів юстиції та за певних умов мають велике значення для зростання правосвідомості населення, його культури й освіти [5, с. 43].

В. Бурденюк визначив, що засади та принципи діяльності Національної поліції України уособлюють концептуальні вихідні положення, які встановлюють основні правила і сутність її організації та функціонування. Реальне покладення в основу діяльності Національної поліції України принципів верховенства права, неупередженості, професійності, гласності, підконтрольності та інших прогресивних засад сприятиме розбудові в Україні інституту сучасної європейської поліції. Значна кількість загальних і спеціальних принципів функціонування Національної поліції України та їх фрагментарне відображення в адміністративному законодавстві актуалізують оновлення та розширене комплексне законодавче визначення системи (переліку і змісту) засад і принципів організації та діяльності Національної поліції України, забезпечення їх дотримання та впровадження у практичну поліцейську діяльність [1, с. 63].

В. Ільницьким удосконалено наукові підходи до визначення принципів адміністративно-процесуальної діяльності органів Національної поліції, під якими слід розуміти основні ідеї, вихідні положення, які закріплені в адміністративно-процесуальному законодавстві, мають загальну значущість, вищу імперативність (веління) і відображають суттєві положення процесуальної діяльності органів Національної поліції [3, с. 3].

Як визначив С. Чирик, принципи адміністративної діяльності патрульної поліції взаємозалежні та спрямовані на вирішення головного завдання – створення для громадян і посадових осіб найбільш сприятливих умов для життя, праці, відпочинку, забезпечення потреб, реалізації прав і законних інтересів. Забезпечення особистої безпеки громадян, захист прав і свобод, законних інтересів, запобігання правопорушенням та їх припинення, охорона і забезпечення громадського порядку та інші завдання адміністративної діяльності патрульної поліції можуть бути досягнуті тільки на основі дотримання її принципів. Сутність принципів адміністративної діяльності патрульної поліції полягає в тому, що вони відображають специфіку її діяльності, її основні риси, а також загальний характер адміністративної діяльності; підкреслюють головні закономірності, відносини і взаємозв'язки в системі організації та функціонування держави та суспільства, забезпечують реалізацію механізму захисту прав і свобод людини та громадянина; становлять основу, на якій здійснюється адміністративна діяльність патрульної поліції [10, с. 164–169].

Таким чином, принципи адміністративної діяльності територіальних органів Національної поліції України – це основні засади адміністративно-правового регулювання діяльності органів поліції як суб'єктів публічного права, що визначають специфіку їхньої адміністративної діяльності, будують інструментарій адміністрування територіальних органів Національної поліції України та встановлюють основи синхронності адміністрування між територіальними органами Національної поліції України, іншими правоохоронними органами та органами влади, місцевого самоврядування, а також громадськістю.

Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII визначає такі принципи діяльності поліції: верховенство права; дотримання прав і свобод людини; законність; відкритість та прозорість; політична нейтральність; взаємодія з населенням на засадах партнерства; безперервність [7].

У процесі нормотворчості, як вказує С. Чирик, необхідно враховувати наявність як внутрішніх, так і зовнішніх принципів формування і функціонування діяльності Національної поліції України. Це передбачає доцільність введення доповнень до законодавства України щодо інформаційно-правових принципів, які б визначали забезпечення підвищення ефективності діяльності поліції. Зазначене, з позиції вченого, стосується таких принципів, як: законність; свобода доступу до інформації; вільне вираження думок і переконань; забезпечення інформаційної безпеки; рівність громадян перед законом; недоторканність приватної власності на інформаційні ресурси (інформаційні продукти та інформаційні технології) з дотриманням норм авторського права; доступність інформації, що передбачає право кожної людини мати доступ до інформаційних технологій і будь-якої необхідної для неї інформації, дозволеної законодавством для доступу, у будь-який час і в будь-якому місці, недопущення цензури; пріоритет повідомлень про події державної і суспільної значущості та ін. [10, с. 127].

Особливістю природи принципів є їх обов'язковість, всеохоплююча дія, повсякденне дотримання, виконання та втілення в життя законів і підзаконних актів, які регулюють громадський порядок. Також сутність принципів адміністративної діяльності Національної поліції виражається в діяльності уповноважених посадових осіб, громадян, осіб без громадянства щодо вирішення завдань у сфері внутрішніх справ, охорони громадського порядку. Задля цього посадовими особами вирішуються питання, пов'язані з функціонуванням системи управління внутрішніми справами, координуванням діяльності учасників суспільних відносин у сфері Національної поліції, організовується робота, контроль і нагляд за ходом її виконання. Значення принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України полягає в тому, що вони належать до найзагальніших соціальних орієнтирів, які зумовлюють напрям суспільної поведінки. Принципи є вихідними положеннями для здійснення правового регулювання будь-якої сфери суспільних відносин. Їх можна використовувати за будь-яких умов для вирішення будь-яких завдань. Принципи визначають напрям, практичну організацію та реальне функціонування адміністративної діяльності патрульної поліції. Більше того, принципи адміністративної діяльності патрульної поліції України мають регулятивний характер, завдяки чому набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов'язковий характер [9, с. 164–169].

В. Ільницький вказує, що для виявлення специфічних властивостей принципів вони класифікуються на групи за різними ознаками: а) за дією в системі адміністративного права – на загальні, міжгалузеві і галузеві; б) за формою нормативного закріплення – на закріплені Конституцією України і в законодавстві про адміністративно-процесуальну

діяльність органів Національної поліції; в) за роллю в регулюванні процесуально-правового становища суб'єктів правовідносин – на принципи, які визначають процесуально-правову діяльність органів поліції, та принципи, що визначають процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у процесі; г) за предметом регулювання – на принципи організації адміністративно-процесуальної діяльності органів Національної поліції і функціональні – принципи процесуальної діяльності; на принципи, які визначають зміст процесуальної діяльності (верховенство права, взаємодія з населенням на засадах партнерства), і принципи, що визначають процесуальну форму виконання процесуальних дій (безперервність); д) за їх значимістю – на фундаментальні (абсолютні – дотримання прав і свобод людини, законність) і конструктивні (відкритість та прозорість, політична нейтральність). Класифікацію принципів можна проводити на змішаній основі, наприклад, за дією в системі права і за формою нормативного закріплення або за предметом регулювання, але найбільш поширена класифікація принципів – за формою нормативного закріплення. Зокрема, вдосконалення законодавства та реформування поліції ґрунтується на доктрині, базовими засадами якої є повага до прав людини, орієнтованість на слугування суспільству, підзвітність, підконтрольність громадянському суспільству, позапартійність (політична нейтральність), прозорість [3, с. 16-17].

Висновки

Таким чином, принципи діяльності територіальних органів Національної поліції України умовно можна поділити на: 1) загальні принципи діяльності територіальних органів Національної поліції України, які встановлюють основи діяльності поліції як правоохоронного органу публічної влади в суспільстві; 2) спеціальні принципи адміністративної діяльності територіальних органів Національної поліції України, що визначають засади адміністрування територіальних органів поліції всередині системи.

До загальних принципів діяльності територіальних органів Національної поліції України варто віднести: 1) верховенство права та законність; 2) публічність; 3) пріоритет дотримання прав, свобод та законних інтересів особи та суспільства; 4) політичну неупередженість і нейтральність; 5) справедливість; 6) ефективність; 7) об'єктивність та незалежність; 8) професійність.

До спеціальних принципів адміністративної діяльності територіальних органів Національної поліції України належать: територіальність; координація та взаємодія; цілісність; відкритість та прозорість; підзвітність; належне внутрішньо-організаційне адміністрування; належне фінансове та матеріально-технічне забезпечення; принцип вільного доступу до інформації; застосування фізичної сили чи спеціальних засобів впливу тією мірою, яка необхідна для виконання своїх законних повноважень; дієвість та результативність; відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Бурденюк В. М. Засади та принципи діяльності національної поліції України. *Право.ua*. 2015. № 3. С. 57–63.

2. Гурковський М. П. Основні принципи діяльності поліції щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2017. Вип. 1. С. 171–184.

3. Ільницький В. О. Адміністративно-процесуальна діяльність органів Національної поліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 22 с.

4. Кириченко В. М., Куракін О. М. Теорія держави і права: модульний курс : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 264 с.

5. Колодій А. М. Принципи права: ґенеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46.

6. Погребняк С. В. Втілення принципів права в юридичних актах. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 2. С. 8–20.

7. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

8. Солонар А. В. Принципи діяльності поліції в Україні та за кордоном. *Правові горизонти*. 2017. Вип. 4. С. 62–67.

9. Чирик С. В. Окремі аспекти поняття та сутності принципів адміністративної діяльності патрульної поліції. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 4(1). С. 164–169.

10. Чирик С. В. Правові принципи діяльності Національної поліції України. *Інформація і право*. 2015. № 3. С. 123–127.

11. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія : в 6 т. Київ: Укр. енцикл., 1998. 672 с.

The article defines the principles of administrative activity of the territorial bodies of the National Police of Ukraine as the basic principles of administrative and legal regulation of the activity of police bodies as subjects of public law, which defines the specificity of their administrative activity, builds tools for administration of territorial bodies of the National Police of Ukraine and establishes the basis of synchronicity between administrations of territorial authorities bodies of the National Police of Ukraine between other law enforcement agencies and bodies in government, local government, and the public. The principles of activity of territorial bodies of the National Police of Ukraine are divided into general principles of activity of territorial bodies of the National Police of Ukraine, which establish the basics of police activity as a law enforcement body of public authority in the society and special principles of administrative activity of territorial bodies of the National Police of Ukraine, which determine the principles of administration of territorial bodies of the system. It is determined that the principles of activity of territorial bodies of the National Police of Ukraine can be conditionally divided into: general principles of activity of territorial bodies of the National Police of Ukraine, which establish the foundations of the police as a law enforcement body of public authority in society; special principles of administrative activity of territorial bodies of the National Police of Ukraine, which define the principles of administration of territorial police bodies within the system. It is concluded that the general principles of activity of territorial bodies of the National Police of Ukraine should include: the rule of law and legality; publicity; priority to respect for the rights, freedoms and legitimate interests of the individual and society; political impartiality and neutrality; justice; efficiency; objectivity and independence; professionalism. The special principles of administrative activity of the territorial bodies of the National Police of Ukraine include: territoriality; coordination and interaction; integrity; openness and transparency; accountability; proper internal organizational administration; adequate financial and logistical support; the principle of free access to information; the use of physical force or special means of influence to the extent necessary for the exercise of their legitimate powers; efficiency and effectiveness; responsibility.

Key words: administrative and legal regulation, internal organizational administration, methods, procedures, status, forms of activity.

УДК 351.789
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.26

Вікторія Конопацька,
курсант 2 курсу,
здобувач ступеня вищої освіти за напрямом підготовки «Досудове розслідування»
Національної академії внутрішніх справ

Оксана Стрельченко,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ УТИЛІЗАЦІЇ МЕДИЧНИХ ВІДХОДІВ

У статті проаналізовано сучасний стан поводження з медичними відходами. Досліджено вплив медичних відходів на здоров'я мешканців регіонів України. Зроблено спробу ґрунтовно дослідити та вивчити стан публічного адміністрування у сфері утилізації медичних відходів. Нами проаналізовано класифікаційні характеристики медичних відходів з урахуванням специфічних особливостей їх утворення, знешкодження та утилізації загалом. Авторами доведено, що медичні відходи є різновидом відходів у процесі виробництва та їх споживання. Також запропоновано власне поняття «медичні відходи» як відходи, які утворюються під час здійснення професійної діяльності в лікувально-профілактичних та інших медичних закладах у процесі медичної, фармацевтичної та іншої діяльності. Сформульовано, що медичні відходи мають низку особливостей щодо правового регулювання порівняно з відходами виробництва та споживання загалом. Однією з таких особливостей є наявність самостійної класифікації медичних відходів на класи небезпеки. Поводження з відходами є досить актуальним у сучасних умовах, позаяк відсутні приміщення, технології, дезінфікуючі засоби для їх утилізації, відсутні спеціальні сміттєзвалища, на які дозволено було би вивозити нетоксичні медичні відходи, які піддаються розпаду без шкоди навколишньому середовищу. Натепер під поводженням з відходами розуміється діяльність щодо збору, накопичення, використання, знешкодження, транспортування, розміщення та утилізації медичних відходів. Значна увага у статті приділяється використанню відходів, оскільки є протиріччя в характеристиці відходів виробництва і споживання і метою їх обігу: з одного боку, відходи володіють ознакою непридатності для подальшого використання (без переробки), з іншого боку, законодавчо врегульована можливість їх використання. Вважаємо, що у ході вдосконалення законодавства має бути уточнено зміст поняття «використання відходів» або використання має бути виключене з елементів поводження з відходами виробництва та споживання.

Ключові слова: публічне адміністрування, утилізація, медичні відходи, заклади охорони здоров'я, класифікація медичних відходів.

Постановка проблеми. Сформована в країні несприятлива ситуація щодо утилізації медичних відходів становить реальну загрозу здоров'ю кожної людини та нації загалом, а також екологічній безпеці держави. Зниження негативного впливу відходів можливе у разі відповідного технічного забезпечення їх утилізації та дотримання санітарно-гігієнічних вимог до цих процесів. Ситуація ускладнюється відсутністю економічно ефективних нормативно-правових, інституційних та організаційних умов у сфері поводження з медичними відходами.

У зв'язку з великою екологічною, епідеміологічною, токсикологічною та радіологічною небезпекою відходів медичних установ надзвичайно важливе суворе дотримання правил збирання, зберігання та утилізації відходів лікувально-профілактичних установ.

Метою статті є вирішення проблеми утилізації медичних відходів, з якою щоденно стикаються головні лікарі величезних медичних центрів, лікарень, фельдшерських пунктів, стоматології, а також керівники аптек та фармацевтичних складів, з яких не вся продукція була вчасно реалізована або підлягає утилізації. Доцільно відзначити, що чинним законодавством врегульовуються питання утилізації медичних відходів, до яких віднесено вакцини та прекурсори. Поряд з цим необхідно відзначити, що звичайні таблетки у блістерах та сиропи, використані шприци, забруднені біологічними рідинами хво-

© В. Конопацька, О. Стрельченко, 2020

рих перев'язки, бинти, вати, частини тіла та органів під час проведення оперативного втручання тощо є не менш небезпечними як для людини, так і для навколишнього середовища. Саме такі медичні відходи найчастіше можуть траплятися на необладнаних полігонах, у лісопосадках, у парках, біля водойм просто неба, які потрапляють у ґрунти, де підхоплюються ґрунтовими водами і розносяться до річок, озер, випаровуються в атмосферу та потрапляють у водосховища, з яких відбувається забір питної води.

Відповідно, неправильне поводження з медичними відходами піддає працівників охорони здоров'я і населення ризику зараження інфекціями, а також забруднює навколишнє середовище. Через порушення режиму дезінфекції одноразових шприців, крапельниць, перев'язувальних матеріалів у сміттєві контейнери лікувально-профілактичних установ викидається часто незнезаражений відпрацьований матеріал, який надалі поширюється по території лікувально-профілактичних установ, створюючи загрозу виникнення і поширення різних інфекцій. При цьому у багатьох лікувально-профілактичних установах відсутні спеціальне санітарно-гігієнічне обладнання, тара для пакування медичних відходів (спеціальні пакети з кольоровим маркуванням, одноразові тверді ємності для збору колючого і ріжучого відпрацьованого разового інструментарію), транспортні внутрішньокорпусні візки для перевезення пакетів з небезпечними відходами. Найчастіше персонал лікувально-профілактичних закладів не володіє навичками поводження з медичними відходами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми публічного адміністрування у сфері поводження з медичними відходами неодноразово порушувалися в доробку таких науковців: В. Авер'янова, В. Бевзенка, О. Буханевича, Н. Берлач, О. Дрозда, В. Деревягина, Є. Додіна, Г. Єрко, Є. Зарічанської, А. Завалка, В. Заросила, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, О. Кузьменко, Т. Мацелик, С. Масьондза, Н. Пирогова, О. Попової, Т. Проценка, О. Рябченко, Я. Радиша, В. Савицького, О. Стрельченко, С. Стеценка, В. Стеценко, І. Сенюти та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблема утилізації медичних відходів дуже актуальна в Україні і потребує вирішення. Незважаючи на прийняття численних нормативних документів, що регламентують поводження з медичними відходами, досі залишаються невирішеними проблеми забезпечення безпечних умов праці медичного персоналу, фінансування заходів щодо поводження з медичними відходами та впровадження сучасних технологій [1, с. 24].

За даними Комісії ЄС (1995 р.), Halbwachs (1994), Durand (1995), утворення медичних відходів розрізняється між країнами залежно не тільки від встановлених методів поводження з відходами, але і від національного рівня доходів країни. Відсутність ефективної системи поводження з медичними відходами ставить Україну в ранг неблагополучних країн у сфері раціонального і безпечного управління відходами лікувально-профілактичних установ [2].

Також слід зазначити, що чинний в Україні класифікаційний каталог відходів не гармонізований з міжнародною системою класифікації відходів. Під час створення системи державного управління медичними відходами слід керуватися принципами, прописаними такими відповідними міжнародними нормативними документами, як Базельська конвенція, керівництво ВООЗ «Безпечне управління відходами діяльності в галузі охорони здоров'я» 1999 р., Директива 75/442 ЄС про небезпечні відходи від 15 липня 1975 р.

Із вищезазначеного доцільно сформувати основні принципи медичних відходів:

– принцип «забруднювач платить», тобто всі виробники відходів особисто несуть фінансову, а також юридичну відповідальність за безпечне в екологічному сенсі розміщення відходів, що утворюються у них;

– принцип «обережності» можна назвати ключовим і керуючим охороною здоров'я та безпеки. Якщо величина того чи іншого ризику не є визначеною, можна припустити, що цей ризик може бути значним, тому має бути вжито відповідних заходів для захисту здоров'я та безпеки;

– принцип «обов'язку дотримуватися обережності» означає, що будь-яка особа, яка звертається або управляє небезпечними речовинами і відповідним обладнанням, несе етичну відповідальність і зобов'язана дотримуватися найвищої обережності у цьому питанні;

– принцип «близькості» має на увазі робити переробку і розміщення небезпечних відходів якомога ближче до джерела їх утворення, що мінімізує ризик, пов'язаний з їх транспортуванням [3].

Більшість медичних відходів утворюється в лікувально-профілактичних установах, стоматологічних, фармацевтичних закладах. Різні типи лікувально-профілактичних установ, в яких відбувається утворення медичних відходів, відповідно до кількості вироблених відходів можна розділити на 2 групи: основні та незначні.

До основних джерел медичних відходів можна віднести:

– ***медичні заклади різного типу:*** загальноміські; клінічні; спеціалізовані; відомчі; у складі науково-дослідних або навчальних інститутів; лабораторії і дослідницькі центри; морги і центри аутопсії; лабораторії, які проводять дослідження і тестування тварин; будинки престарілих; дитячі будинки; банки крові і служби, що здійснюють забір крові;

– ***інші медичні установи:*** поліклініки та диспансери; фельдшерсько-акушерські пункти; центри амбулаторного діалізу; хоспіси; центри медичного обслуговування військовослужбовців; тюремні лікарні або клініки [4, с. 51–54].

Оскільки близько чверті населення не охоплене послугами із вивезення твердих побутових відходів, отже, наявна безліч несанкціонованих звалищ сміття. З урахуванням розосередженості медичних відходів у складі твердих побутових відходів виникає загроза санітарно-епідеміологічному стану у багатьох регіонах України. У зв'язку з цим класифікація твердих медичних відходів та поводження з ними в регіонах України є дуже актуальною проблемою. Перш ніж приступати до розгляду питання щодо класифікації медичних відходів та принципів поводження з ними, необхідно проаналізувати поняття «медичні відходи», яке законодавчо в Україні не визначене [1, с. 25].

Лондонська інструкція по відходах (1988 р.) трактує медичні відходи як: будь-які відходи, що цілком або частково складаються з тканин людини або тварин, крові та інших біологічних рідин людини, екскрементів, наркотиків або інших фармацевтичних продуктів, бинтів чи одягу або предметів медичного догляду, шприців, голок та інших гострих предметів, які були у контакті з кров'ю або екскрементами, і якщо їх не знешкоджувати, то вони можуть бути небезпечними для будь-якої людини, яка контактує з ними. Згідно з цією інструкцією всі відходи розподіляються за їхньою епідеміологічною, токсикологічною і радіологічною небезпекою на п'ять класів (А, Б, В, Г, Д).

Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням (1989 р.), до якої Україна приєдналась у 1999 р., визначає медичні відходи як: відходи, які утворились у результаті лікарського догляду за пацієнтами в лікарнях, поліклініках та клініках; відходи виробництва і переробки фармацевтичної продукції; непотрібні фармацевтичні товари, ліки та препарати [10].

СанПіН 2.1.7.728-99 *«Правила збору, зберігання та видалення відходів лікувально-профілактичних установ»* (1999 р.) визначає медичні відходи як: відходи, що утворюються в лікарнях, диспансерах, станціях швидкої медичної допомоги, станціях переливання крові, установах тривалого догляду за хворими, науково-дослідних інститутах та навчальних закладах медичного профілю, ветеринарних лікарнях, аптеках, фармацевтичних виробництвах, оздоровчих установах, санітарно-профілактичних установах, установах судово-медичної експертизи, медичних лабораторіях, приватних підприємствах із надання медичної допомоги [5].

СанПіН 2.1.7.2790-10 *«Санітарно-епідеміологічні вимоги до поводження з медичними відходами»* відзначає, що медичні відходи – це відходи, які утворюються в організаціях під час здійснення медичної та/або фармацевтичної діяльності, виконання лікувально-діагностичних та оздоровчих процедур, тобто замість усіх відходів лікувально-профілактичних установ, що утворюються в результаті їхньої діяльності (у т.ч. побутові відходи та ін.) [6, с. 12].

Необхідно відзначити й те, що до медичних відходів належать прострочені, підроблені й конфісковані та контрафактні ліки, використані одноразові шприци та системи, перев'язувальні матеріали, рукавички, спецодяг медичного персоналу, рентгенівські плівки, заражені відходи блоків харчування, заражена кров, відсічені органи та інші відходи, що збираються в клініках, диспансерах, хоспісах, поліклініках, науково-дослідних інститутах медичного спрямування та медичних навчальних закладах, ветлікарнях, аптеках, оздоровчих і санітарно-профілактичних установах, клінічних лабораторіях, пунктах переливання крові та невідкладної медичної допомоги тощо [6, с. 8].

М. Проданчук визначає медичні відходи як відходи, що утворюються в лікувально-профілактичних установах будь-якої форми власності під час надання допомоги в закладах та організаціях міністерств і відомств (санаторії, профілакторії, школи та ін.), в аптеках, у науково-дослідних інститутах та навчальних закладах медичного профілю. Ключовим елементом системи управління та поводження з медичними відходами є їх чітка класифікація. Нині є декілька підходів до класифікації медичних відходів. Одна з них складена за ступенем небезпечності (токсичності) речовин, що входять до складу медичних відходів, та була рекомендована ООН: окислюючі речовини; отруйні речовини; інфікуючі речовини. Відходи лікувально-профілактичних установ поділяються на такі класи: клас А – безпечні; клас Б – небезпечні (ризикові); клас В – надзвичайно небезпечні;

клас Г – відходи, близькі за складом до промислових; клас Д – радіоактивні відходи.

Натепер у процесі управління охороною здоров'я в Україні беруть участь багато органів державної влади та органів місцевого самоврядування, однак організацію реального втілення цілей охорони здоров'я щодо зменшення втрат потенційного та активного життя населення здійснюють виконавчі органи державної влади з притаманними їм повноваженнями та структурою, які в своїй сукупності утворюють систему органів управління охороною здоров'я [7, с. 57–58].

Слід зазначити, що визначення органу управління охороною здоров'я в чинному законодавстві відсутнє. Однак з огляду на специфіку охорони здоров'я, а саме множинність суб'єктів управління, необхідно законодавчо встановити, які саме органи можна відносити до органів управління охороною здоров'я.

Нині відходами виробництва і споживання визнаються залишки сировини, матеріалів, напівфабрикатів, інших виробів чи продуктів, які утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), які втратили свої споживчі властивості. Це непридатні для подальшого використання (без переробки) об'єкти, якщо з того чи іншого об'єкта можна витягти корисні властивості, то він має належати не до відходів, а наприклад до вторинних ресурсів.

Що ж стосується проблеми збирання та утилізації ліків, які протерміновані або не повністю використані, то натепер її взагалі не розв'язано. У зв'язку з невизначеним механізмом утилізації та знищення лікарських засобів населення аптеки та інші фармацевтичні заклади діють на власний розсуд із застосуванням найменших зусиль, тож усі відходи лікарських засобів викидають у сміттєзбірник або виливають у каналізаційну систему [11, с. 117–118; 12, с. 115].

Відходи не слід відносити до об'єктів цивільних прав, оскільки вони не є благами, а тягнуть тягар особи, в процесі діяльності якої відходи утворилися, за належного поводження з відходами. Тому вважаємо, слід визнати неможливість цивільного обороту відходів, а лише надання послуг з поводження з відходами виробництва та споживання [8, с. 460].

Виділяється безліч класифікацій відходів виробництва і споживання: відходи ділять за джерелом (способом) утворення (походження), за складом і властивостями і т. д. Найбільш значущим видається поділ відходів на небезпечні і безпечні та зокрема класифікація відходів залежно від ступеня їх впливу на навколишнє середовище на п'ять класів небезпеки (А, Б, В, Г, Д) [9, с. 35].

Висновки

Отже, медичні відходи – це відходи, які утворюються під час здійснення професійної діяльності в лікувально-профілактичних та інших медичних закладах у процесі медичної, фармацевтичної та іншої діяльності. Медичні відходи мають низку особливостей правового регулювання порівняно з відходами виробництва та споживання. Однією з таких особливостей є наявність самостійної класифікації медичних відходів на класи небезпеки (А, Б, В, Г, Д). У відповідності до кваліфікаційних груп медичні відходи мають утилізовуватися. В Україні мають створюватися підприємства, які будуть ліцензовані для утилізації різного роду медичних відходів. Такі підприємства мають бути забезпечені спеціальними очисними спорудами, дезінфекційними засобами, спеціалізованими матеріально-технічними матеріалами та устаткуванням, які безпечно утилізовуватимуть медичні відходи.

Список використаних джерел:

1. Берюх О.В. Формування державної політики у сфері поводження з відходами виробництва та споживання : автореф. дис. канд. наук з держ. управ. 25.00.02. «Механізми державного управління». Донецький державний університет управління Міністерства освіти і науки України. Донецьк, 2013. 25 с.

2. Міщенко В.С. Нормативно-правове та інституційне забезпечення управління відходами в Україні. URL: http://www.ecologylife.ru/utilizatsiya-2004/normativno-pravove-tainstitutsiyne-zabezpechennya-upravlinnya-vidhodami-v-ukrayini.html.

3. Оцінка небезпеки твердих відходів підприємства для навколишнього середовища. URL: http://ua-referat.com.

4. Гуріна І.В. Аналіз сучасних підходів до класифікації медичних відходів в Україні. *Ліки України*. 2014. № 4 (21). С. 51–54.

5. СанПиН 2.1.7.728-99. Правила сбора, хранения и удаления отходов лечебно-профилактических учреждений. Москва, 2010. 12 с.

6. СанПИН 2.1.7.2790-10. Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами. Москва, 2010. 18 с.

7. Проданчук М.Г., Повякель Л.І., Бобильова О.О., Бережнов С.П. Класифікація медичних відходів з урахуванням факторів небезпеки в проекті ДСанПіН «Правила поводження з медичними відходами». *Сучасні проблеми токсикології*. 2012. № 1. С. 57–68.

8. Бондар О.І., Горох М.П., Корінько І.В. Утилізація та рекуперація відходів. Київ : ДЕІ, 2005 р. 460 с.

9. Проць Н. Медичні відходи: небезпека чатує на нас. *Екологія. Право. Людина*. 2013. № 19-20 (59– 60). С. 103–116.

10. Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением. URL: http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-r.pdf.

11. Стрельченко О.Г. Публічне адміністрування у сфері обігу лікарських засобів : дис. ... на здобуття наук. ступеня док-ра юрид. наук. за спец. : 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право». Дніпро : Дніпропетровський університет внутрішніх справ. 2019. 529 с.

12. Стрельченко О.Г. Регулювання сфери обігу лікарських засобів в Україні: адміністративно-правове дослідження : монографія. Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2019. 400 с.

The article analyses the current state of medical waste management. The impact of medical waste on the health of residents of Ukrainian regions has been investigated. An attempt has been made to thoroughly investigate and study the state of public administration in the field of medical waste disposal. We have analysed the classification characteristics of medical waste, taking into account the specific features of their formation, disposal and utilization in general. The authors prove that medical waste is a type of waste in the process of production and consumption. Also, the concept of medical waste as a waste that is generated during professional activity in medical-preventive and other medical establishments in the process of medical, pharmaceutical and other activity is proposed. It is stated that medical waste has a number of features regarding legal regulation compared to the production and consumption waste as a whole. One such feature is the availability of self-classification of medical waste into hazard classes. Waste management is one of the most relevant in today's environment, as there are no premises, technologies, disinfectants for their disposal, there are no special landfills that would allow the removal of non-toxic medical waste, which are degradable without harm to the environment, etc. Currently, waste management refers to the activities of collecting, accumulating, using, disposing, transporting, disposing of medical waste. Much attention is paid to the use of waste in the article, as there are contradictions in the characterization of waste production and consumption and the purpose of their treatment: on the one hand, waste has a sign of unsuitability for further use (without processing), on the other hand, legally regulated possibility of their use. We believe that the content of the concept of "waste management" should be clarified in the course of legislative improvement, or the use should be excluded from the elements of production and consumption waste management.

Key words: public administration, recycling, medical waste, healthcare facilities, classification of medical waste.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.27

Леся Миськів,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Київського міжнародного університету

ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНКЛЮЗИВНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених щодо тлумачення таких категорій, як «суб'єкт», «система» та «державний орган», сформовано авторське визначення поняття «система державних органів як суб'єктів реалізації інклюзивної освіти в Україні». Визначено, що система державних органів забезпечення реалізації державної політики щодо запровадження інклюзивної освіти в Україні являє собою сукупність відносно самостійних, організаційно відособлених ланок апарату держави, кожна з яких здійснює окремі аспекти зазначеної політики у сфері свого відання у спосіб та формах, передбачених її функціональним призначенням. Відповідно, функції суб'єктів цієї системи слід розуміти як основні напрями їхньої діяльності, в яких конкретизується роль та призначення цих суб'єктів у процесі запровадження та розвитку інклюзивної освіти. Зроблено висновки, що ознаками органу держави є: 1) формується державою чи безпосередньо народом відповідно до закону та функціонує на його основі; 2) має передбачені Конституцією чи іншими законами спеціальні завдання та функції, які здійснює від імені держави; 3) має державно-владні повноваження, що дають йому змогу використовувати юридично обов'язкові дії: видавати нормативні та індивідуальні акти; здійснювати контроль за точним і неухильним виконанням вимог, передбачених цими актами; забезпечувати та захищати ці вимоги від порушень шляхом застосування заходів виховання, переконання, стимулювання, державного примусу у разі потреби; 4) взаємодіє з іншими органами в процесі реалізації своїх повноважень, керуючись принципом «дозволено лише те, що прямо передбачено законом»; 5) складається зі службовців, що перебувають у особливих правовідносинах з органом і один з одним: обсяг їхніх повноважень і порядок їх використання встановлюються законом та одержують конкретизацію в посадових інструкціях, штатних розкладах та ін.; 6) має необхідну матеріальну базу – казенне майно, що перебуває в його оперативному управлінні; свій рахунок у банку; джерело фінансування – державний бюджет; 7) має організаційну структуру, територіальний масштаб діяльності, систему службової підзвітності та службову дисципліну.

Ключові слова: інклюзивна освіта, система, суб'єкт, державні органи, державна політика, функції.

Постановка проблеми. Люди з різного роду фізичними та (або) психічними вадами становлять значну частку населення Землі. Зрозуміло, що від цього вони (їх особистість, честь та гідність, життя та здоров'я, права і свободи) не становлять меншу цінність для держави і суспільства, які мають піклуватися про них нарівні з іншими категоріями людей, бо навіть більше через особливі потреби перших. Суттєвий відсоток серед людей з обмеженими можливостями становлять діти та молодь, що потребують освіти, належний рівень якої забезпечує не тільки наявність у них відповідних знань, умінь та навичок, а сприяє самоствердженню їх особистості, забезпечує їх успішну соціальну адаптацію у суспільстві. Разом із тим забезпечення якісного надання освіти зазначеним вище особам вимагає перш за все належного функціонування державних органів як суб'єктів реалізації інклюзивної освіти в Україні.

Стан дослідження. Проблематиці інклюзивної освіти неодноразово приділяли свою увагу такі вчені-адміністративісти, як: Ю. Битяк, В. Авер'янов, В. Колпаков, В. Журавський, В. Бевзенко, С. Ківалов, В. Цвєтков, С. Мосов, К. Карчевський, Р. Шаповал, В. Борденюк, О. Хохленко, Ю. Алієв, Т. Бакланова, Л. Зарілова, Б. Критський, А. Малинковська, В. Куйбіда та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, у науковій літературі відсутні комплексні дослідження діяльності державних органів як суб'єктів реалізації інклюзивної освіти в Україні.

© Л. Миськів, 2020

Мета статті – визначити сутність поняття «система державних органів як суб'єктів реалізації інклюзивної освіти в Україні».

Виклад основного матеріалу. Вирішення поставленого наукового завдання здається неможливим без розкриття змісту таких понять, як «суб'єкт», «система», «система державних органів» та «функції державних органів». У великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «суб'єкт» тлумачать так: 1) істота, здатна до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності; 2) особа, група осіб, організація і т. ін., яким належить активна роль у певному процесі, акті; 3) особа чи організація як носій певних прав та обов'язків; 4) людина як носій певних фізичних і психічних якостей; людина як об'єкт дослідження; 5) людина, особа тощо [1, с. 1408–1409].

У філософії під суб'єктом розуміють людину як вихідне джерело, епіцентр життєвої та пізнавальної активності – індивідуальної або суспільної. У різних напрямах філософії під суб'єктом розуміють різні сутності: так, у більшості напрямів філософії поняття «суб'єкт» позначає людину як активне начало соціальних та культурних процесів, пізнання, комунікації [2, с. 199–200]. При цьому суб'єкт (від лат. subjectus – що лежить в основі) – поняття, що вживалось ще Аристотелем, а також у середні віки в розумінні субстанції. Тільки із XVII століття воно починає використовуватись у сучасному значенні, тобто як позначення психолого-теоретико-пізнавального Я, що протиставляється чомусь іншому – не-Я, предмету, об'єкту, або як позначення об'єктивованого Я, тобто індивіда, котрому протистоїть, протиставляється об'єкт, та котрий направляє на цей об'єкт своє пізнання або дію, у цьому відношенні він виступає як «суб'єкт пізнання», «суб'єкт дії» [3, с. 441]. Під суб'єктом розуміють вихідне поняття «судження», до якого належать усі інші його складники, наприклад, предикат [2, с. 199].

У науково-правових колах частіш за все використовують поняття «суб'єкт правовідносин» та «суб'єкт права». Так, О.Ф. Скакун під суб'єктом правовідносин розуміє індивідуальні або колективні суб'єкти права, які використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, виступаючи реалізаторами суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності. При цьому правосуб'єктність – це соціально-юридична властивість особи, що має дві сторони – соціальну й юридичну. Соціальна сторона виражається в тому, що правосуб'єктність – закономірний результат суспільного розвитку, наявних у ньому соціальних зв'язків; визнання потреб та інтересів особи самим суспільством. Юридична сторона виявляється у формальній, юридичній фіксації суб'єкта права [4, с. 518–519]. Своєю чергою під суб'єктом права розуміють учасника правовідносин як носія юридичних прав та обов'язків. Ним може бути фізична чи юридична особа, яка наділена правосуб'єктністю, тобто можливістю і здатністю бути суб'єктом правовідносин з усіма правовими наслідками [5, с. 860]. Варто зазначити, що фізична особа є індивідуальним, а юридична особа – колективним суб'єктом права. При цьому до першої категорії належать: громадяни України, іноземці, особи без громадянства (апатриди), особи з подвійним громадянством (біпатриди). До колективних суб'єктів права належить держава загалом, державні та недержавні організації, підприємства [6, с. 680].

Задля того, щоб розкрити зміст поняття «система державних органів як суб'єктів реалізації інклюзивної освіти в Україні» повною мірою, необхідно, окрім поняття «суб'єкт», також з'ясувати сутність понять «система» та «державний орган». У тлумачному словнику В.І. Даля слово «система» тлумачать як: план, порядок розташування частин цілого, накреслений пристрій, хід чого-небудь у послідовному, зв'язаному порядку [7, с. 741]. В українській мові слово «система» розуміють у багатьох значеннях, зокрема: порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком чого-небудь; продуманий план; заведений, прийнятий порядок; форма організації, будова чого-небудь (державних, політичних, господарських одиниць, установ і таке інше); сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднуваних за спільною ознакою, призначенням; сукупність принципів, які є основою певного вчення; сукупність способів, методів, прийомів здійснення чого-небудь; будова, структура, що становить єдність закономірно розташованих та функціонуючих частин; сукупність предметів, пристроїв і таке інше однакового призначення; сукупність господарчих одиниць, установ, об'єднаних організаційно [1, с. 1320–1321].

Філософи визначають поняття «система» (від грец. systema – ціле) як об'єднання деякого розмаїття в єдине і чітко розчленоване ціле, елементи якого стосовно цілого та інших частин займають відповідні їм місця [3, с. 415]. Як вдало було підмічено, що система – це певне цілісне явище, що складається з частин (елементів), взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою.

Як ціле неможливе без його складників, так і окремі складники не можуть виконувати самостійні функції поза системою [8, с. 238] Система – це цілісний комплекс взаємопов'язаних елементів, які, виступаючи системою більш низького порядку, одночасно являють собою «елементи системи вищого порядку» [9, с. 381; 10, с. 20]. В.Л. Петрушенко визначає систему як складне цілісне утворення, внутрішні зв'язки між елементами якого набагато інтенсивніші, ніж між цими елементами та середовищем. При цьому, наголошує вчений, є декілька підходів до визначення системи: 1) сукупність сталих елементів, пов'язаних між собою єдиною структурою; 2) сукупність сталих елементів, пов'язаних настільки органічно, що, впливаючи на окремі елементи системи, вони змінюють й інші; 3) сукупність сталих елементів, що утворює так звану системну якість (властивості, які характеризують систему як цілісне утворення, але не притаманні її окремо взятим елементам) [2, с. 190].

Розглядаючи поняття «державні органи», варто зазначити, що воно свого законодавчого визначення не отримало. При цьому, як влучно зауважує О.Ф. Скакун, у літературі використовуються терміни «орган держави» й «орган державної влади». Орган держави – це одна особа чи організована група посадових осіб і державних службовців, що володіють юридично визначеною державно-владною компетенцією для виконання завдань і функцій держави. При цьому вчена наводить ознаки органу держави: 1) формується державою чи безпосередньо народом відповідно до закону та функціонує на його основі; 2) має передбачені Конституцією чи іншими законами спеціальні завдання та функції, які здійснює від імені держави; 3) має державновладні повноваження, що дають йому змогу використовувати юридично обов'язкові дії: видавати нормативні й індивідуальні акти; здійснювати контроль за точним і неухильним виконанням вимог, передбачених цими актами; забезпечувати та захищати ці вимоги від порушень шляхом застосування заходів виховання, переконання, стимулювання, державного примусу у разі потреби; 4) взаємодіє з іншими органами в процесі реалізації своїх повноважень, керуючись принципом «дозволено лише те, що прямо передбачено законом»; 5) складається зі службовців, що перебувають у особливих правовідносинах з органом і один з одним: обсяг їхніх повноважень і порядок їх використання встановлюються законом та одержують конкретизацію в посадових інструкціях, штатних розкладах та ін.; 6) має необхідну матеріальну базу – казенне майно, що перебуває в його оперативному управлінні; свій рахунок у банку; джерело фінансування – державний бюджет; 7) має організаційну структуру, територіальний масштаб діяльності, систему службової підзвітності та службову дисципліну [4, с. 131–132].

О.Ф. Черданцев пише, що орган держави – це організація або одноосібна посадова особа, наділена владними повноваженнями (компетенцією) [11, с. 136]. В.П. Марчук вважає, що орган держави – це складова частина апарату держави і структурно організований колектив державних службовців (або один службовець), наділений владними повноваженнями та необхідними засобами для виконання певних завдань і функцій держави [12, с. 59]. К.Г. Волинка вважає, що державний орган – це складовий елемент механізму держави, який безпосередньо здійснює функції держави та наділений владними повноваженнями. Державні органи взаємозв'язані відношеннями субординації. Система всіх державних органів становить апарат держави [13, с. 74] Далі автор зазначає, що державний орган являє собою відносно самостійну, структурно відособлену ланку державного апарату, створювану державою з метою здійснення певного виду державної діяльності, наділену відповідною компетенцією, що спирається у процесі реалізації своїх повноважень на організаційну, матеріальну і примусову силу держави [13, с. 74].

В.В. Копейчиков пропонує розуміти державний орган як структурований і організований державою чи безпосередньо народом колектив державних службовців (або депутатів рад), який (орган) наділений державними владними повноваженнями, здійснює державно-організаторські, розпорядчі, судові та інші функції відповідно до свого призначення [14, с. 88].

У сфері адміністративно-правової теорії органи влади, як правило, розглядаються у контексті виконавчої гілки влади. Так, Ю.П. Битяк, аналізуючи систему органів виконавчої влади, пише, що орган виконавчої влади являє собою організацію – колектив людей – державних службовців, який сформований шляхом їх призначення або конкурсного відбору на посаду для здійснення конкретної виконавчо-розпорядчої діяльності в юридично-владній формі. У рамках колективу такого органу між структурними підрозділами і службовцями розподілені повноваження і відповідальність за доручену справу, встановлені та розвиваються різні організаційно-правові зв'язки [15, с. 66].

В.Б. Авер'янов, розглядаючи організаційно-правові аспекти органів виконавчої влади, відзначає, що орган виконавчої влади

є організаційно самостійним елементом державного апарату (механізму держави), який наділений чітко окресленим обсягом повноважень (компетенцією) відповідно до покладених на нього завдань і функцій, складається зі структурних підрозділів і посад, що обіймають державні службовці, і віднесений Конституцією і законами України до системи органів виконавчої влади [16, с. 208]. Система органів виконавчої влади, на думку науковця, полягає у її внутрішньому устрої, який формується сукупністю елементів цієї системи та взаємозв'язків між ними. Причому в реальному житті складність структурної побудови апарату державного управління визначається головним чином не переліком його складових елементів, а саме множинністю і різноманітністю їх фактичних взаємозв'язків [16, с. 212]. З точки зору Д.М. Павлова, орган виконавчої влади – це частина державного апарату (організація), яка має власну структуру і штат службовців, територіальний масштаб діяльності та в межах встановленої компетенції здійснює від імені і за дорученням держави функції державного управління в економічній, соціально-культурній, адміністративно-політичній сферах [17, с. 37].

Висновок

Спираючись на вищевикладене, можемо зробити висновок, що система державних органів забезпечення реалізації державної політики щодо запровадження інклюзивної освіти в Україні являє собою сукупність відносно самостійних, організаційно відособлених ланок апарату держави, кожна з яких здійснює окремі аспекти зазначеної політики у сфері свого відання у спосіб та формах, передбачених її функціональним призначенням. Відповідно, функції суб'єктів цієї системи слід розуміти як основні напрями їхньої діяльності, в яких конкретизується роль та призначення цих суб'єктів у процесі запровадження та розвитку інклюзивної освіти.

Список використаних джерел:

1. 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

2. Петрушенко В. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції. Львів : «Магнолія 2006», 2011. 352 с.

3. Философский энциклопедический словарь. Москва : ИНФРА-М, 2012. 576 с.

4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. Харків : Еспада, 2009. 752 с.

5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2007. 992 с.

6. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 2003. Т. 5. 736 с

7. Даль В.И. Толковый словарь русского языка: иллюстрированное издание. Москва : Эксмо, 2011. 896 с.

8. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учебник. Москва : Интерстиль, 2000. 377 с.

9. Алексеев П.В. Философия : учебник / П.В. Алексеев, А.В. Панин. Москва : Проспект, 1997. 568 с.

10. Івчук Ю.Ю. Теоретичні підходи до системи трудового права України в умовах ринкової економіки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2004. 175 с.

11. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учебник для вузов. Москва : Юрайт, 2000. 432 с.

12. Словничок юридичних термінів : навчальний посібник. / Уклад. В.П. Марчук. Київ : МАУП, 2003. 128 с

13. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.

14. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та інші ; за ред. В.В. Копейчикова. Стер. вид. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 320 с. Бібліогр.: с. 312.

15. Административное право Украины : учебник для студентов высших учебных заведений юридических специальностей. 2-е изд., перераб. и доп. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др. ; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. Харьков : Право, 2003. 576 с

16. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.

17. Павлов Д.М. Адміністративне право : Загальна частина : Конспект лекцій. Київ : МАУП, 2007. 136 с.

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists on the interpretation of such categories as: "subject", "system" and "state body", the author defines the concept of "system of state bodies" as subjects of realization of inclusive education in Ukraine. It is determined that the system of state bodies to ensure the implementation of state policy for the introduction of inclusive education to Ukraine is a set of relatively independent, organizationally-separated units of the state apparatus, each of which implements specific aspects of the said policy in the sphere of its conduct in the manner and forms provided for its functional purpose. Accordingly, the functions of the subjects of this system should be understood as the main directions of their activity, which specifies the role and purpose of these subjects in the process of introduction and development

of inclusive education. The conclusions are drawn that the signs of a state body are: 1) it is formed by the state or directly by the people in accordance with the law and functions on its basis; 2) has special tasks and functions provided for by the constitution or other laws, which it performs on behalf of the state; 3) has the power of the state, allowing him to use legally binding actions: to issue regulatory and individual acts; to control the exact and steady fulfillment of the requirements stipulated by these acts; to secure and protect these claims against violations through the application of measures of education, persuasion, stimulation, state coercion, if necessary; 4) interacts with other bodies in the process of exercising their powers, in accordance with the principle of "only what is expressly provided by law" is allowed; 5) consists of employees who are in special legal relations with the body and with each other: the scope of their powers and the procedure for their use are established by law and are specified in job descriptions, staffing schedules, etc.; 6) has the necessary material base – treasury property, which is in its operational management; your bank account; source of funding – the state budget; 7) has organizational structure, territorial scope of activity, system of official accountability and service discipline.

Key words: inclusive education, system, subject, public authorities, public policy, functions.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.28

Руслан Пилипів,
канд. юрид. наук, доцент кафедри правознавства
Івано-Франківської філії
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

РЕАЛІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕСПЛАТУ АЛІМЕНТІВ

Проблема сплати аліментів натепер досить гостро сприймається українським суспільством, зокрема багатьма розлученими сім'ями з дітьми. Це питання є об'єктом міжгалузевого правового регулювання, значний відсоток якого припадає на норми адміністративного права. Одним із засобів такого забезпечення є інститут стягнення аліментів у примусовому порядку. Останнім часом до законодавства України було внесено чимало змін, які істотно впливають на ці правовідносини, що зумовлює актуальність подальших наукових розвідок у цьому напрямі адміністративно-правових досліджень. Метою дослідження є визначення характерних особливостей складу адміністративних правопорушень, передбачених статтею 183-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, та окреслення шляхів розв'язання проблемних питань їх застосування. У статті звертається увага на порядок встановлення та стягнення аліментів. Розглянуто особливості складу адміністративних правопорушень, пов'язаних з несплатою аліментів, визначено низку проблем правового застосування статі 183-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, окреслено шляхи їх вирішення. Зокрема, пропонується провести моніторинг навантаження персоналу територіальних органів Державної виконавчої служби та переглянути їх штатні нормативи та функціональні обов'язки в частині оформлення матеріалів за статтею 183-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Також висловлюється позиція з приводу того, що під час притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вказаною статтею має зазначатися заборгованість по несплаті аліментів на утримання дитини, яка виникла після набуття чинності зазначеної норми про адміністративну відповідальність. Підкреслено, що під час оформлення адміністративного правопорушення або прийняття рішення у справі слід з'ясовувати наявність чи відсутність обставин, які з поважних причин унеможливлювали для боржника сплату аліментів, чи наявну заборгованість по аліментах за минулий період. Обґрунтовується доцільність розробки методичних рекомендацій для органів місцевого самоврядування щодо порядку визначення та виконання суспільно корисних робіт.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, аліменти, діти, несплата, правопорушення.

Постановка проблеми. Кожна дитина в світі потребує підтримки з боку своїх батьків. Це є її правом, яке забезпечується великою кількістю нормативно-правових актів як на національному, так і на міжнародному рівнях. Зазвичай ця підтримка базується на принципах моралі та відповідальності. Вона може бути фінансовою, моральною, забезпечувальною тощо. Але іноді бувають випадки, коли батьки не живуть разом та один з них не може у повному обсязі брати участь у житті дитини. Для такої категорії відносин у законодавстві України передбачений так би мовити альтернативний вид підтримки (фінансової) у вигляді щомісячної сплати коштів на дитину, а саме аліментів. Це мінімально прийнятна форма участі одного з батьків у процесі забезпечення життєдіяльності та становлення дитини. Проте процес оформлення та отримання аліментів часто видається емоційно важкою процедурою для багатьох жінок (рідше – чоловіків), які потрапили у подібне становище. На жаль, не завжди один з батьків може або бажає добровільно сплачувати аліменти. Тоді цей обов'язок покладається на них судом (у примусовому порядку).

Проблема сплати аліментів натепер досить гостро сприймається українським суспільством, зокрема багатьма розлученими сім'ями з дітьми. Це питання є об'єктом міжгалузевого правового регулювання, значний відсоток якого припадає на норми адміністративного права. З кожним роком держава все більше приділяє уваги належному забезпеченню прав дітей різними правовими шляхами. Одним із засобів такого забезпечення є інститут стягнення аліментів у примусовому порядку. Це зумовлює поглиблений науковий інтерес до таких категорій, як «аліменти», «утримання дитини» та «адміністративна відповідальність за невиконання аліментного зобов'язання».

© Р. Пилипів, 2020

Аналіз останніх досліджень. Інститут сплати аліментів та проблем адміністративно-правового регулювання аліментних відносин, а також виконання рішень судів, пов'язаних з утриманням дітей, завжди привертали увагу як вітчизняних, так і закордонних науковців. Серед учених, які вивчали поняття та порядок сплати аліментів, можна назвати О.О. Дерій, Т.С. Андрущенко, Г.М. Ахмач, Л.В. Афанасьєва, Н.Ш. Бахман, В.П. Нікітіна та інших. Однак останнім часом до законодавства України було внесено чимало змін (наприклад, збільшення мінімального розміру аліментів, спрощення процедури їх отримання і посилення відповідальності за їх несплату, запровадження реєстру для злісних неплатників аліментів та тих, хто ухиляється від їх сплати), які істотно впливають на ці правовідносини, що зумовлює актуальність подальших наукових розвідок у цьому напрямі адміністративно-правових досліджень. Серед останніх робіт нами було проаналізовано публікації таких авторів, як А.С. Ярошенко, О.М. Костенко, В.О. Спасенко тощо.

Метою статті є визначення характерних особливостей складу адміністративних правопорушень, передбачених нормами (частинами) ст. 183-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), та окреслення шляхів розв'язання проблемних питань їх правореалізації.

Виклад основного матеріалу. На території України діє Конвенція ООН про права дитини, яка встановлює право кожної дитини на достатній рівень життя задля правильного розумового, духовного, соціального та морального розвитку дитини [1]. Усім добре відомо, що батьки зобов'язані утримувати свою дитину до досягнення нею вісімнадцяти років, тобто повноліття. Цей обов'язок закріплено у ст. 51 Конституції України, ст. 180 Сімейного кодексу України (далі – СКУ). На чоловіка та дружину, які живуть єдиною родиною, такий обов'язок покладається рівномірно. Вони спільними коштами забезпечують усі потреби дитини. Але батьки зобов'язані утримувати дитину незалежно від того, одружені вони чи розлучені. Як тільки дитина залишається на утриманні одного з батьків, одразу набуває значення питання про виконання свого обов'язку іншим. Такий обов'язок може виконуватися як добровільно, наприклад за спільною домовленістю розлучених батьків (що відповідає ст. 181 СКУ), так і у примусовому порядку за рішенням суду.

Згідно зі статистичними даними після відкриття Єдиного реєстру боржників у 2018 році, кількість осіб, які є боржниками з виплати аліментів по Україні, становила 86,1 тис. У 2019 році така кількість збільшилася удвічі і сягнула 169,9 тис. осіб. Станом на 31.01.2020 р. кількість боржників нараховує 165,5 тис. осіб [2].

Якщо один з батьків відмовляється у добровільному порядку сплачувати аліменти, мотивуючи це недостатністю коштів, браком постійного доходу, скрутним особистим становищем, це зобов'язання стягується у судовому порядку. Зазвичай ці питання є об'єктом регулювання норм сімейного та цивільно-процесуального права. Але проблеми, які виникають з фактичним виконанням (реалізацією) таких судових рішень, зумовлюють підвищену увагу до цих відносин і з боку адміністративно-правового регулювання.

28 серпня 2018 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання». Причинами прийняття цього нормативного акта стали систематичне ухилення батьків від виконання обов'язку стосовно утримання дитини, а також велика кількість невиконаних судових рішень за позовами щодо стягнення аліментів.

Саме на стадії виконання судового рішення у стягувача виникає найбільше проблем. Дотепер поширеними залишаються ситуації, коли платник аліментів ухиляється від виконання судового рішення стосовно стягнення аліментів. Усіх, хто має борг зі сплати аліментних зобов'язань, чекають обмеження особистого характеру. Зокрема, ті, хто не платить аліменти більше як 6 місяців, до моменту погашення заборгованості тимчасово позбавляються права виїжджати за кордон, керувати транспортними засобами, користуватися зброєю та полювати, вирішувати, чи має право його дитина виїжджати за кордон тощо. Разом із тим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» (набрав чинності 06.02.2018 р.) КУпАП було доповнено новою статтею 183-1 [3]. Ця стаття є новелою для адміністративно-деліктного законодавства, тому науковий інтерес викликає правова характеристика складу цього делікту та особливості його практичного застосування.

Положення вказаної норми (частини першої) встановлюють адміністративну відповідальність стосовно несплати аліментів

на утримання дитини одного з подружжя або інших членів сім'ї, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання. Частина друга ст. 183-1 КУпАП передбачає відповідальність за несплату аліментів на утримання дитини з інвалідністю, дитини, яка хворіє на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісне орфанне захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, або на утримання дитини, яка отримала тяжкі травми, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання. За такі правопорушення законодавець встановив можливість призначення адміністративного стягнення у вигляді виконання суспільно корисних робіт на строк від 120 до 240 годин та від 240 до 360 годин залежно від частини. Кваліфікованим складом правопорушення (частина третя) є повторне протягом року вчинення правопорушення, передбаченого частинами першою або другою цієї статті. При цьому під повторним вчиненням правопорушення у цій статті слід розуміти невжиття особою заходів щодо сплати аліментів протягом двох місяців з дня відбуття адміністративного стягнення у вигляді суспільно корисних робіт, призначеного з підстав, передбачених цією статтею.

Об'єктом делікту є суспільні відносини у сфері громадського порядку та безпеки, а саме суспільні відносини, що забезпечують захист майнових інтересів неповнолітніх дітей або непрацездатних осіб, які потребують допомоги, а також відносини у сфері правосуддя, оскільки йдеться про невиконання судового рішення, яке набрало законної сили та належним чином звернуто до виконання [4, с. 282]. Для утворення *об'єктивної сторони* складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 183-1 КУпАП, обов'язковим елементом є не тільки бездіяльність, а й суспільно шкідливі наслідки у вигляді великої заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання. Шкода від наявної заборгованості трансцендує за межі родового об'єкта передбаченого правопорушення (відносини у сфері громадського порядку та безпеки), оскільки неотримання протягом тривалого часу грошей родиною, де фактично дбають про дитину, суттєво впливає на задоволення її вітальних та інших потреб. *Суб'єктом* правопорушення є особа, яка на підставі пред'явленого до примусового виконання виконавчого документа зобов'язана сплачувати аліменти на утримання іншої особи. При цьому це може бути як батько, так і матір або навіть інші особи, що їх замінюють, у встановленому законом порядку. *Суб'єктивна сторона* правопорушення характеризується виною у формі умислу – особа усвідомлює обов'язок сплати аліментних платежів. У цьому контексті слід чітко відмежовувати ті обставини, коли у особи-платника аліментів є об'єктивні або незалежні від нього причини несплати аліментів, як-от: тяжка хвороба, воєнні дії, надзвичайна ситуація (карантин), економічна криза в країні тощо. У разі наявності цих фактів протокол про адміністративне правопорушення за ст. 183-1 КУпАП не складається. У разі встановлення таких обставини під час вирішення справи суд повинен винести постанову про закриття справи у порядку, передбаченому ст. 284 КУпАП.

Є низка проблем правового та організаційного характеру, яка ускладнює фактичну реалізацію адміністративної відповідальності за несплату аліментів.

По-перше, це надмірна завантаженість персоналу підрозділів Державної виконавчої служби. Державним виконавцям, на яких, до речі, покладається обов'язок оформлювати матеріали (складати протоколи) про відповідні адміністративні правопорушення, критично не вистачає на це часу. Отже, постає питання про можливе введення додаткових посад до територіальних підрозділів цієї служби.

По-друге, натепер судова практика щодо притягнення осіб до адміністративної відповідальності за ст. 183-1 КУпАП є неоднозначною. Зокрема, деякі суди у мотивувальній частині рішення вказують на те, що адміністративне правопорушення, передбачене цією статтею, є триваючим правопорушенням. Згідно з листом Міністерства юстиції України від 02.08.2013 р. № 6802-0-4-13/11, триваючим визначаються правопорушення, які, почавшись з якоїсь протиправної дії або бездіяльності, здійснюються потім безперервно шляхом невиконання обов'язку [5]. Водночас А.С. Ярошенко, О.М. Костенко слушно наголошують, що пов'язувати час учинення такого правопорушення виключно з настанням і триванням суспільно шкідливих наслідків у вигляді

заборгованості було б неправильним, оскільки в цьому разі об'єктивна сторона правопорушення розпочинається значно раніше і утворюється тільки у разі виникнення обумовленої заборгованості [4, с. 282].

По-третє, не має остаточного вирішення питання врахування часу виникнення заборгованості зі сплати аліментів (до чи після законодавчої деліктолізації діянь, передбачених ст. 183-1 КУпАП). Низка авторів не безпідставно вказують на порушення конституційних засад у судовій практиці у разі, якщо до адміністративної відповідальності притягають боржників за заборгованість, яка утворилась до лютого 2018 року, адже закон, який встановлює відповідальність, зворотної дії не має [4, с. 282; 6, с. 213]. Проте Міністерство юстиції України має іншу позицію. Екс-заступник Міністра юстиції С.В. Глущенко зазначала, що якщо на момент набрання чинності Законом в особи наявна заборгованість за несплату аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, то така особа після набрання чинності Законом має вжити необхідних заходів щодо погашення такої заборгованості. У разі невжиття цих заходів така особа має нести адміністративну відповідальність відповідно до статті 183-1 КУпАП [7].

По-четверте, у зв'язку з прийняттям зазначеної норми державні виконавці зіткнулися з проблемою щодо виконання суспільно корисних робіт. Адже органи місцевого самоврядування не в повному обсязі готові до пошуку та організації роботи, яка повинна бути оплачуваною для правопорушників, які мають заборгованість по аліментах. Щоб цього уникнути і зробити це можливим, органи виконавчої влади мають проводити відповідну роз'яснювальну роботу та надавати відповідну методологічну допомогу органам місцевого самоврядування в організації вирішення цього питання.

Висновки

З огляду на вищевикладене, слід констатувати, що поряд з іншими адміністративно-правовими (обмежувальними) заходами запровадження адміністративної відповідальності за несплату аліментів своєчасним та потрібним засобом є створення необхідних правових умов для достатнього рівня життя та забезпечення прав і інтересів дітей. А сприяти цьому повинні їхні батьки незалежно від того, у яких стосунках вони перебувають.

Наша позиція з приводу наведених у цій статті проблемних питань полягає у такому:

1) необхідно провести моніторинг навантаження персоналу територіальних органів Державної виконавчої служби та переглянути їх штатні нормативи та функціональні обов'язки в частині оформлення матеріалів за ст. 183-1 КУпАП;

2) під час притягнення осіб до адміністративної відповідальності за ст. 183-1 КУпАП має зазначатися заборгованість з несплати аліментів на утримання дитини, яка виникла після набуття чинності зазначеної норми про адміністративну відповідальність;

3) під час оформлення адміністративного правопорушення/прийняття рішення у справі слід з'ясовувати наявність чи відсутність обставин, які з поважних причин унеможливлювали для боржника сплату аліментів, чи наявну заборгованість по аліментах за минулий період;

4) Міністерству юстиції України доцільно розробити методичні рекомендації для органів місцевого самоврядування щодо порядку визначення та виконання суспільно корисних робіт.

Будь-які нововведення та зміни до адміністративного законодавства можуть мати певні вади, шляхи їх вирішення є перспективними напрямами наших подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 25.03.2020).

2. Усе про аліменти в 2020 році: розміри нарахувань, покарання боржників, примусові виплати. *Слово і діло:* аналітичний портал. 1 лют. 2020. URL: https://www.slovoidilo.ua/2020/02/01/infografika/suspilstvo/use-pro-alimenty-2020-roczi-rozmiry-naraxuvan-pokarannya-borzhnykiv-prymusovoyi-vyplaty (дата звернення: 25.03.2020).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів : Закон України від 07.12.2017 р. № 2234-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2234-19 (дата звернення: 25.03.2020).

4. Ярошенко А.С., Костенко О.М., Гасанов Е.Д., Калашнік Р.В. Особливості адміністративної відповідальності за несплату аліментів в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 281–284.

5. Щодо надання роз'яснення положень Кодексу України про адміністративні правопорушення : Лист Міністерства юстиції України; Витяг від 02.08.2013 р. № 6802-0-4-13/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v6802323-13 (дата звернення: 28.03.2020).

6. Спасенко В.О. До питання суспільно корисних робіт як виду адміністративних стягнень.

Юридичний бюлетень. 2019. Вип. 9. С. 209–213. DOI: https://doi.org/10.32850/2414-4207.2019-9.27.

7. У Мін'юсті обговорили практику застосування законодавства у сфері аліментів: новини Міністерства за 04.04.2018 р. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/v-minyusti-obgovorili-praktiku-zastosuvannya-zakonodavstva-u-sferi-styagnennya-alimentiv (дата звернення: 28.03.2020).

The problem of alimony payments is to date very acute in the Ukrainian society, including many divorced families with children. This issue is the subject of cross-industry legal regulation, a significant percentage of which falls under the rules of administrative law. One of the means of such security is the institute of forced maintenance of alimony. Recently, a lot of changes have been introduced to the legislation of Ukraine, which significantly affect these legal relationships, which makes the relevance of further scientific investigations in this area of administrative and legal research. The purpose of the study is to determine the specific features of the composition of administrative offenses provided for in Article 183-1 of the Code of Administrative Offenses and to outline ways of solving problematic issues of their application. The article draws attention to the procedure for installing and recovering alimony. The peculiarities of the composition of administrative offenses related to non-payment of alimony are considered, a number of problems of legal application of Article 183-1 of the Code of Administrative Offenses are determined, the ways of their solution are outlined. In particular, it is proposed to monitor the workload of the staff of the territorial bodies of the State Bailiffs' Service and to review their staff standards and functional obligations regarding the registration of materials under Article 183-1 of the Code of Administrative Offenses. The position is also expressed that when arraignment of persons under administrative responsibility for the said article, the debt for non-payment of child support, which arose after the entry into force of the said rule on administrative responsibility, should be noted. It is emphasized that when making an administrative offense or taking a decision in a case, it is necessary to find out the presence or absence of circumstances which, for good reasons, made it impossible for the debtor to pay alimony or existing arrears. The expediency of developing methodological recommendations for the local self-government bodies on the procedure for identifying and performing socially useful works is substantiated.

Key words: administrative responsibility, alimony, children, non-payment, offenses.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.29

Наталія Савицька,
аспірантка кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ НОТАРІАТУ З ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ГРУЗІЇ

У статті досліджено адміністративно-правові засади взаємодії нотаріату з органами виконавчої влади в Грузії. На основі проведеного аналізу запропоновано на території України: вдосконалити систему контролю та нагляду у сфері нотаріату шляхом розширення (делегування) відповідних повноважень органу нотаріального самоуправління; на законодавчому рівні закріпити можливість здійснення нотаріусами України медіації та надання відповідних юридичних послуг; визначити загальні засади дисциплінарної відповідальності нотаріусів, а також види відповідних стягнень; посилити взаємодію Міністерства юстиції з Кабінетом Міністрів України та вдосконалити чинну систему ціноутворення у сфері нотаріату із запровадженням чітких критеріїв стягнення плати за нотаріальні та інші додаткові послуги правового або технічного характеру; надати нотаріусам право реєстрації актів цивільного стану, зокрема щодо реєстрації шлюбу та його розірвання; запровадити механізм обов'язкового відпрацювання нотаріусами, які щойно отримали свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, у сільських місцевостях та інших адміністративних одиницях, де недостатній рівень забезпеченості нотаріальними послугами або взагалі відсутній.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, нотаріат, органи виконавчої влади, взаємодія, зарубіжний досвід, нотаріальна діяльність.

Постановка проблеми. Функціонування українського нотаріату в мінливих умовах нашого сьогодення зумовлює об'єктивну необхідність пошуку шляхів для його розвитку та вдосконалення. Глобальні соціально-економічні перетворення, розширення цивільного обігу диктують нові правила, за яких інститут нотаріату набуває особливого значення та стає невід'ємним елементом правоохоронної системи кожної демократичної і правової держави.

За таких обставин національні нотаріати потребують якісного та ефективного адміністративно-правового регулювання, а також визначення чітких засад їх взаємодії з державними органами.

Водночас, зважаючи на процес затяжного реформування нотаріату в Україні, виникає необхідність пошуку швидких та оптимальних рішень для забезпечення його сталого розвитку. Зокрема, особливої уваги потребує проблематика взаємин із виконавчими органами, оскільки саме завдяки тісній співпраці між відповідними суб'єктами можна вирішити ключові проблеми.

Отже, з метою вироблення комплексного розуміння специфіки зазначеного питання, а також шляхів його вирішення постає необхідність дослідження відповідного зарубіжного досвіду. При цьому, на нашу думку, насамперед це стосується досвіду тих країн, які мають з Україною схожі минуле та проблеми, зокрема Грузії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Адміністративно-правове регулювання нотаріату, в тому числі в зарубіжних країнах, у своїх працях досліджували низка вчених-юристів, серед них – В. Баранкова, К. Білько, М. Бондарєва, А. Гуледза, Г. Гулєвська, Л. Данюк, Н. Ільєва, Н. Карнарук, В. Комаров, В. Кондратенко, П. Корнієнко, О. Мартинюк, О. Нелін, В. Тищенко, К. Федорова, К. Чижмарь, О. Чудний та інші.

Разом із тим, не применшуючи значення напрацювань вищезазначених дослідників, проблематика адміністративно-правових засад взаємодії нотаріату з органами виконавчої влади залишилася поза увагою та, відповідно, нині не отримала належного аналізу та розгляду.

Формулювання цілей статті. Метою статті є аналіз особливостей та сутності адміністративно-правових засад взаємодії нотаріату з органами виконавчої влади у Грузії.

Виклад основного матеріалу. У Грузії, як і в більшості країн з латинським типом нотаріату, основним нормативно-правовим актом, який регламентує питання нотаріату, є Закон «Про нотаріат» (груз. საქართველოს

© Н. Савицька, 2020

კანონი ნოტარიატის შესახებ). Цим законом визначаються правові основи нотаріату та діяльності нотаріуса, а також основні вимоги до порядку вчинення нотаріальних дій [1].

Відповідно до ст. 1 зазначеного Закону нотаріат – це публічно-правовий інститут, головним завданням якого є посвідчення юридичних фактів. Державне регулювання у відповідній сфері здійснює Міністерство юстиції Грузії (груз. საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო) [1].

Зазначене міністерство в рамках своєї компетенції: 1) здійснює контроль та нагляд за діяльністю нотаріусів та Нотаріальної палати; 2) координує та реалізує надання методичної допомоги щодо нотаріальної діяльності; 3) провадить організаційну підтримку належного функціонування нотаріату; 4) сприяє інтеграції Грузії до міжнародних нотаріальних організацій; 5) розробляє та приймає підзаконні нормативно-правові акти в сфері нотаріату (інструкції, положення, порядки тощо); 6) призначає та звільняє нотаріусів; 7) визначає умови страхування професійної відповідальності нотаріусів; 8) розглядає скарги на дії або бездіяльність нотаріусів; виконує інші функції в рамках чинного законодавства [1; 2].

Своєю чергою представництво та захист інтересів нотаріусів здійснює Нотаріальна палата Грузії (груз. საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა), яка побудована за принципами самоуправління та обов'язкового членства.

Серед іншого Нотаріальна палата реалізує функції з надання методичної допомоги нотаріусам, організовує стажування кандидатів у нотаріуси, забезпечує підвищення кваліфікації нотаріусів, а також залучає нотаріусів до вирішення нагальних проблем, що мають місце у сфері нотаріату та/або пов'язані з його функціонуванням [1]. Тобто модель професійного самоврядування нотаріусів у Грузії майже ідентична українській та, відповідно, характеризується наявністю обмежених повноважень у сфері нотаріату без прямого права здійснення контролю та нагляду.

Однак, на відміну від українського закону, ст. 10 Закону Грузії «Про нотаріат» передбачає, що нагляд за діяльністю нотаріусів здійснює Міністерство юстиції, яке в межах компетенції має право делегувати свої контрольно-наглядові повноваження Нотаріальній палаті Грузії, але з окремих питань [1]. Зокрема, відповідне положення насамперед стосується питань притягнення до дисциплінарної відповідальності нотаріусів.

Загальні засади дисциплінарної відповідальності нотаріусів, а також види відповідних стягнень у Грузії визначаються Положенням про дисциплінарну відповідальність нотаріусів (груз. ნოტარიუსთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის შესახებ" დებულების დამტკიცების თაობაზე), яке затверджує Міністр юстиції після попереднього подання та представлення Нотаріальною палатою. Таке Положення передбачає, що правомочними органами з відкриття та розгляду дисциплінарних проваджень стосовно нотаріусів є виключно Міністерство юстиції та Нотаріальна палата Грузії [3]. Отже, у Грузії в результаті взаємодії Нотаріальної палати та Міністерства юстиції забезпечується правове регулювання та загалом функціонування процедури притягнення нотаріусів до дисциплінарної відповідальності, що, беззаперечно, заслуговує схвалення.

Також окремі особливості притаманні й процедурі призначення нотаріуса на посаду. Так, за класичною схемою на засадах організаційної взаємодії особа, яка успішно склала кваліфікаційний іспит на право зайняття нотаріальною діяльністю, подає до Міністерства юстиції заяву про призначення її нотаріусом. Після призначення на посаду нотаріус, перш ніж розпочати свою діяльність, має у відповідності до ст. 16 Закону «Про нотаріат» зареєструватися у Реєстрі нотаріусів (груз. ნოტარიუსთა რეესტრი). Показово, що у Грузії обов'язок ведення відповідного реєстру покладено на Нотаріальну палату, яка й здійснює реєстрацію нотаріусів. Разом із тим Нотаріальна палата є суб'єктом, який уповноважений збирати та зберігати зразки особистих печаток та підписів нотаріусів [1].

Проведення реєстрації нотаріуса у Реєстрі нотаріусів є обов'язковою умовою для можливості здійснення ним професійної діяльності, оскільки в Грузії досить розвинута система електронного нотаріату, яка базується на єдиному, комплексному Електронному нотаріальному реєстрі (груз. სანოტარო მოქმედებათა ელექტრონული რეესტრი) [4], доступ до якого надається виключно після реєстрації у Реєстрі нотаріусів. Тому спостерігається виважений розподіл повноважень між Міністерством юстиції та Нотаріальною палатою в напрямі організації доступу до професії, з суттєвими аспектами нотаріального самоуправління. На відміну від України, аналогічні функції в країні реалізуються виключно Міністерством юстиції та його органами.

Поряд з окресленим у Грузії завдяки тісній співпраці Нотаріальної палати з Міністерством юстиції вирішується нагальна проблема щодо забезпечення доступу до

нотаріальних послуг у віддалених регіонах країни. Відповідна проблема нині яскраво виражена і в Україні.

Насамперед для вирішення зазначених питань ст. 11 «Умови зайняття посади нотаріуса» Закону Грузії «Про нотаріат» у 2015 році було доповнено частиною «2[1]», яка закріпила обов'язок для щойно призначених нотаріусів протягом перших трьох років здійснювати нотаріальну діяльність у високогірних регіонах або в населених пунктах, де нотаріальні послуги належним чином недоступні [1]. Відповідний перелік регіонів, що мають проблеми доступу до нотаріальних послуг, визначається наказом Міністра юстиції.

Одночасно для гарантування та забезпечення рівних умов здійснення нотаріальної діяльності нотаріусам, які працюють у віддалених регіонах, Нотаріальною палатою Грузії надається систематична та належна фінансова допомога. Порядок надання відповідної підтримки визначається Нотаріальною палатою за погодженням з Міністром юстиції. Таким чином, вирішення зазначеної проблеми відбувається шляхом поєднаного використання імперативних та компенсаційних механізмів адміністративно-правового регулювання нотаріату, які, своєю чергою, базуються на взаємодії органів нотаріального самоуправління та Міністерства юстиції. Тому вважаємо за доцільне зауважити на необхідності врахування відповідного досвіду та його перейняття для вирішення аналогічних питань у нашій країні.

Ще однією особливістю нотаріату Грузії, яка зумовлює взаємодію з Міністерством юстиції та іншими органами виконавчої влади, є нотаріальна медіація (груз. სანოტარო მედიაცია), яка базується на типових принципах, проте має й відмінності.

Питання нотаріальної медіації регламентуються тим же Законом Грузії «Про нотаріат» (ст. 38[1]). Визначається, що нотаріус може бути медіатором у: 1) сімейно-правових спорах (крім питань, що стосуються усиновлення, обмеження і позбавлення батьківських прав); 2) спадкових спорах; 3) сусідських спорах; 4) будь-яких інших спорах, якщо законодавство не встановлює спеціального порядку медіації для відповідного спору [1].

При цьому доволі незвичним видається те, що процедура здійснення нотаріальної медіації визначається виключно наказом Міністра юстиції. Разом із тим ч. 3 ст. 1 Закону Грузії «Про медіацію» передбачає, що дія цього Закону не поширюється на нотаріальну медіацію [5]. Таким чином, Міністерство юстиції Грузії, окрім іншого, виконує регулювання та забезпечує здійснення медіації нотаріусами країни.

Додатково у ч. 2 ст. 38[1] закріплюється, що у випадках, передбачених законом, адміністративний орган в обов'язковому порядку звертається до нотаріальної медіації. Однак, як свідчить проведений аналіз, відповідна норма за своєю суттю є бланкетною та одночасно декларативною, оскільки станом натепер у законодавстві Грузії відсутній нормативно-правовий акт, що регламентує відповідні питання. Отже, видається, що така норма закріплена на майбутнє як своєрідна правова платформа.

Разом із тим грузинський нотаріус наділений повноваженнями щодо надання реєстраційних послуг, зокрема, щодо реєстрації права власності на майно (виникнення та перехід права, внесення змін про право, припинення права тощо) у Реєстрах нерухомого майна, підприємців і юридичних осіб та інших. Тобто має місце інформаційна взаємодія (обмін) між нотаріусом-реєстратором та органами державної влади, що забезпечують ведення реєстрів.

Проте головна особливість нотаріуса-реєстратора у Грузії полягає в тому, що відповідно до Закону «Про цивільні акти» (груз. სამოქალაქო აქტების შესახებ) [6] нотаріус є органом реєстрації цивільних актів. Так, завдяки взаємодії органів нотаріату з Агентством з питань розвитку державних сервісів (орган, який забезпечує ведення Реєстру актів цивільного стану Грузії та підконтрольний Міністерству юстиції) нотаріуси отримали повноваження щодо реєстрації шлюбів та їх розірвання. Відповідний крок щодо розширення повноважень нотаріусів заслуговує належної уваги та з легкістю може бути запроваджений і в Україні, оскільки нотаріуси у нашій країні вже мають доступ до Державного реєстру актів цивільного стану громадян, однак лише як користувачі, тобто без права реєстрації таких актів.

Також показовою, на нашу думку, у Грузії є модель законодавчої регламентації питань оплати праці нотаріусів. На відміну від більшості країн з латинським типом нотаріату, у цій країні питання розміру плати, строків і порядку стягнення плати за нотаріальні, а також інші додаткові послуги, що надаються нотаріусами, регулюються не Міністерством юстиції, а вищим органом виконавчої влади – Урядом Грузії шляхом видання відповідної постанови. Таким чином, підкреслюється вагомість та значення нотаріальної інституції на загальнодержавному рівні, а також відбувається виважене встановлення тарифів з урахуванням основних показників у різних сферах держави.

Висновки

Підсумовуючи викладений матеріал, можемо зробити висновок, що функціонуюча у Грузії модель взаємодії нотаріату з органами виконавчої влади, беззаперечно, характеризується позитивними рисами та має низку моментів, що можуть бути запозичені для покращення українського нотаріату та механізму його взаємодії з такими органами.

Тому вважаємо за доцільне запропонувати на території України:

1) на прикладі Грузії вдосконалити систему контролю та нагляду у сфері нотаріату шляхом розширення (делегування) відповідних повноважень органу нотаріального самоуправління, оскільки система дуального контролю як з боку Міністерства юстиції України, так і Нотаріальної палати України сприятиме взаємодії відповідних суб'єктів, а також забезпечить існування ефективного самоврядування та компетентного контролю у відповідній сфері;

2) зважаючи на досвід Грузії, для інституційного посилення нотаріату, а також розвитку додаткового напряму взаємодії та забезпечення превентивного правосуддя законодавчо закріпити можливість здійснення нотаріусами України медіації та надання відповідних юридичних послуг.

Зокрема, вважаємо за необхідне доповнити чинний Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII окремим розділом «Нотаріальна медіація», а Міністерству юстиції України спільно з Нотаріальною палатою України розробити порядок здійснення відповідної медіації;

3) враховуючи досвід Грузії, визначити загальні засади дисциплінарної відповідальності нотаріусів, а також види відповідних стягнень та доповнити чинний Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII новим розділом «Дисциплінарна відповідальність нотаріусів» та розробити Положення про дисциплінарну відповідальність нотаріусів;

4) на прикладі Грузії посилити взаємодію Міністерства юстиції з Кабінетом Міністрів України та вдосконалити чинну систему ціноутворення у сфері нотаріату із запровадженням чітких критеріїв стягнення плати за нотаріальні та інші додаткові послуги правового або технічного характеру. При цьому відповідний напрям має реалізовуватися з обов'язковим залученням Нотаріальної палати України;

5) зважаючи на досвід Грузії, для розвитку нових напрямів взаємодії нотаріату з Міністерством юстиції України та його територіальними органами, а також удосконалення правового статусу нотаріуса надати нотаріусам право реєстрації актів цивільного стану, зокрема щодо реєстрації шлюбу та його розірвання.

На основі вищезазначеного доповнити Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 № 2398-VI та Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII положенням щодо реєстрації шлюбу та його розірвання нотаріусам;

6) на прикладі Грузії з метою забезпечення доступності населення до нотаріальних послуг запровадити механізм обов'язкового відпрацювання нотаріусами, які щойно отримали свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, у сільських місцевостях та інших адміністративних одиницях, де недостатній рівень забезпеченості нотаріальними послугами або взагалі відсутній.

Зазначені заходи, на нашу думку, мають обов'язково реалізовуватися у тісній співпраці Міністерства юстиції України та Нотаріальної палати України, а також повинні передбачати суттєві гарантії фінансового та матеріально-технічного забезпечення нотаріусів, які здійснюватимуть нотаріальну діяльність у таких місцях.

Список використаних джерел:

1. საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ 04/12/2009. № 2283. URL: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90928?publication=18.

2. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ 30/12/2013. № 389. URL: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2177616?publication=0.

3. ნოტარიუსთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის შესახებ" დებულების დამტკიცების თაობაზე 31/03/2010. № 69. URL: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1010038?publication=0.

4. სანოტარო მოქმედებათა ელექტრონული რეესტრი. URL: https://notary.reestri.gov.ge/public/.

5. საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ 18/09/2019. № 4954-Iს. URL: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4646868?publication=1.

6. სამოქალაქო აქტების შესახებ 20/12/2011. № 5562. URL: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1541247?publication=23.

The article explores the administrative and legal principles of the notary's interaction with the executive authorities in Georgia. On the basis of the conducted analysis, it is proposed in the territory of Ukraine: to improve the system of control and supervision in the field of notary by extension (delegation) of the relevant powers of the notary self-government body; to fix at the legislative level the possibility of mediation by Ukrainian notaries and provision of relevant legal services; to determine the general principles of disciplinary responsibility of notaries, as well as the types of appropriate penalties; to strengthen the interaction of the Ministry of Justice with the Cabinet of Ministers of Ukraine and to improve the current pricing system in the field of notaries by introducing clear criteria for charging for notarial and other additional services of legal or technical nature; to give notaries the right to register civil acts, in particular with regard to the registration of marriage and its dissolution; to introduce a mechanism for compulsory working of notaries who have just received a certificate of notarial activity in rural areas and other administrative units where the level of notarial services is insufficient or absent at all.

Key words: administrative and legal basis, notary, executive authorities, interaction, foreign experience, notarial activity.

УДК 342.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.30

Олена Таможня,
аспірант Університету державної фіскальної служби України

ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню питання адміністративних юрисдикційних проваджень у діяльності прокуратури, а саме представництва інтересів держави в суді в порядку адміністративного судочинства, що останнім часом набуває все більшої актуальності, оскільки зростає кількість правових спорів у сфері управлінської діяльності та недостатньої захищеності інтересів держави. Все більшої гостроти набувають питання практичного характеру, які пов'язані з реалізацією цієї конституційної функції прокуратури, зокрема неоднаковим тлумаченням понять «виключні випадки представництва», «державний інтерес», «публічний інтерес», «уповноважений суб'єкт владних повноважень», «нездійснення або неналежне здійснення захисту інтересів», які є ключовими для встановлення наявності підстав для представництва прокурором інтересів держави в суді.

Встановлено, що представництво прокурором інтересів держави в суді є нині одним з найдієвіших, найпоширеніших видів адміністративних юрисдикційних проваджень у діяльності органів прокуратури та має специфічні особливості, зберігаючи водночас спільні основоположні ознаки, характерні для всіх різновидів юрисдикції загалом.

Також проаналізовано оновлення законодавства, що регулює функцію представництва прокуратурою інтересів держави в суді й проблеми нормативно-правового регулювання юрисдикційної діяльності прокуратури з питань встановлення підстав для вжиття заходів представницького характеру на захист інтересів держави.

Наведено загальні й специфічні ознаки юрисдикційної діяльності прокуратури з питань представництва інтересів держави в суді та її особливості.

Здійснено аналіз сутності категорій «виключні випадки представництва», «субсидіарна роль прокурора» й «публічний інтерес» з урахуванням основних акцентів, визначених у рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи державам-учасникам щодо ролі публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції, і запропоновано ряд законодавчих змін для належного врегулювання й ефективної реалізації цього виду адміністративних юрисдикційних проваджень прокурора.

Проведено аналіз судової практики за позовами прокурорів у порядку адміністративного судочинства, який засвідчив наявність неоднозначного тлумачення судами норм адміністративного законодавства, що регулюють адміністративну правосуб'єктність прокурора у випадках звернення до суду в інтересах уповноваженого органу держави, який не здійснює або неналежно здійснює свої повноваження з захисту державних інтересів, а також у випадках, коли прокурор не є представником певного державного органу, а діє самостійно й виступає позивачем у справі.

Запропоновано трансформувати функцію представництва інтересів громадян, яку законодавець виключив з повноважень прокурора, і розглядати можливість захисту інтересів громадян у виключних випадках (захист прав і свобод дітей, захист прав територіальної громади чи невизначеного кола осіб) крізь призму захисту конституційного інтересу держави, складові елементи якого проголошено нормами Конституції України.

Ключові слова: адміністративні юрисдикційні провадження, представництво інтересів держави в суді, юрисдикційна діяльність прокуратури, адміністративно-правовий статус прокурора, адміністративне законодавство, інтерес держави, субсидіарна роль, публічний (суспільний) інтерес.

Постановка проблеми. В контексті реформування органів прокуратури в рамках євроінтеграційних процесів в Україні науковцями, практиками та євроспільнотою ставиться акцент на необхідності забезпечення чітко регламентованих нормами національного законодавства повноважень прокурора поза межами кримінальної юстиції та забезпечення пропорційного процесуального положення прокурора з іншими суб'єктами адміністративних правовідносин. Водночас серед новел законодавчих норм є такі,

© О. Таможня, 2020

що суттєво обмежили адміністративно-юрисдикційну діяльність прокуратури. Перманентні зміни й доповнення до профільного законодавства не дають можливості прокурорам ефективно здійснювати покладені на них обов'язки та функції.

Аналіз чинного адміністративного законодавства та практики його застосування в діяльності органів прокуратури поза межами кримінальної юстиції свідчить про те, що його окремі норми не повною мірою відповідають вимогам часу, а також змісту запланованої адміністративно-правової реформи.

Розв'язання зазначених проблем потребує нових наукових досліджень адміністративно-юрисдикційної діяльності прокуратури в умовах сьогодення, розроблення сучасних вимог до її організаційного, правового, науково-методологічного забезпечення.

Актуальність дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного права обумовлена відсутністю чіткої законодавчої регламентації її компетенції, оскільки після прийняття змін до Конституції України (далі – КУ) прокуратуру віднесено до розділу «Правосуддя», а її функції змінено.

Перехід до нових форм професійної діяльності неможливий без виявлення проблемних аспектів, що пов'язані з традиційним підходом до адміністративно-правового статусу прокуратури, що зменшує показники її ефективності, впливаючи на якість захисту прав і свобод людини, загальних інтересів держави. Позбавлення прокуратури функції «загального нагляду», приведення її структури й повноважень до вимог європейських стандартів переформатувало її статус з ширшою компетенцією у сфері кримінальної юстиції, ніж адміністративної. За показниками діяльності Генеральної прокуратури за останні роки значно зменшилася кількість задоволених справ саме в адміністративному судочинстві й не збільшилася кількість справ, що є в провадженні (за 2015 р. – 276 справ, що є в провадженні, за 2016 р. – 296 справ, за 2017 р. – 306 справ, за 2018 р. – 251 справа, за 2019 р. – 255 справ).

Зазначене свідчить про актуальність обраної теми дослідження й необхідність подальшого опрацювання організаційних, правових і наукових засад адміністративно-юрисдикційної діяльності прокуратури.

Натепер правова категорія адміністративно-юрисдикційної діяльності органів прокуратури набуває нового значення, особливо у зв'язку з посиленням уваги до публічної адміністрації та поглибленим вивченням шляхів реформування адміністративного законодавства.

Науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали праці науковців, які можна поділити на дві групи. До першої групи належать наукові розробки вчених, які досліджували питання адміністративної діяльності (В. Білоус, Д. Бєлих, О. Бандурка, О. Бородін, П. Білий, М. Карпенко, С. Константінова, О. Кузьменко, Т. Мацелик, А. Новицький, В. Норов, О. Рябченко, І. Сердюк, О. Тильчик, О. Харитонова та інші).

Друга група – це праці, присвячені адміністративно-правовим аспектам діяльності саме прокуратури, зокрема цим питанням займалися М. Бурбик, А. Галай, С. Гречанюк, А. Горзова, В. Дерев'янко, С. Кулинич, С. Марченкова, В. Миколенко, С. Нечипоренко та інші.

Окремі аспекти адміністративної правосуб'єктності прокуратури України стали предметом дослідження як дисертаційного, так і монографічного рівнів М. Івчука («Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України», 2011 р.), О. Шемякіна («Прокурор в адміністративно-юрисдикційних провадженнях: питання теорії та практики», 2012 р.) О. Неврозова («Адміністративно-правовий статус прокуратури України», 2017 р.), М. Стефанчук («Теоретико-методологічні та організаційно-правові засади реалізації прокуратурою», 2018 р.), Б. Васильчука («Прокуратура як суб'єкт адміністративного права України», 2019 р.) та інших авторів.

Водночас слід зауважити, що проблема формування, утвердження й застосування процесуальної компетенції органів прокуратури в адміністративному судочинстві залишається малодослідженою, особливо це стосується адміністративно-юрисдикційних проваджень і потребує подальшого вивчення, враховуючи її значення як для теорії, так і для практичної діяльності органів прокуратури.

Проблема дослідження адміністративних юрисдикційних проваджень в діяльності прокуратури полягає в тому, що прокуратура як специфічний суб'єкт адміністративних правовідносин, функції та повноваження якого останнім часом зазнали суттєвих законодавчих змін, на перший погляд не є в класичному розумінні органом адміністративної юрисдикції. Разом з тим, якщо проаналізувати основні погляди вчених-адміністративістів на сутність адміністративної юрисдикції [6, с. 492–493; 7, с. 194–195; 8, с. 277–283; 9, с. 408–415], можна визначити, що адміністративно-юрисдикційна діяльність має такі риси, які притаманні також і прокуратурі, зокрема:

1) наявність правового спору (або делікту), оскільки юрисдикція виникає лише тоді, коли необхідно вирішити спір

про право або у зв'язку з порушенням чинних правових норм;

2) здійснюється відповідними органами, спеціально уповноваженими розглядати їх і вирішувати по суті (інстанційне оскарження дій і рішень органів і посадових осіб, як правило, до вищестоящого органу або оскарження дій до органів, спеціально створених для розгляду справ про адміністративні правопорушення (адміністративні комісії, адміністративні суди));

3) адміністративно-юрисдикційна діяльність є процесуально врегульованою, тому що встановлення й доведення фактів, їх юридична оцінка здійснюються в рамках особливої процесуальної форми, що є важливою й обов'язковою для юрисдикції;

4) адміністративно-юрисдикційна діяльність, як і інші види юрисдикційної діяльності, передбачає змагальність під час розгляду справи;

5) головним призначенням є правовий захист адміністративно-правових відносин.

Зважаючи на названі загальні риси адміністративної юрисдикційної діяльності, потребує уваги й наукової розробки питання здійснення органами прокуратури функції представництва інтересів держави в суді в адміністративно-правовому аспекті, тобто розгляду цієї функції як вирішення спеціально уповноваженим суб'єктом адміністративних правовідносин питання наявності підстав для вжиття заходів представницького характеру з метою захисту інтересів держави в порядку адміністративного судочинства.

Метою статті є проведення комплексного аналізу нормативно-правового регулювання питання й особливостей здійснення представницьких повноважень прокурором як різновиду адміністративно-юрисдикційної діяльності цього органу, визначення сутності основних категорій, які слугують критеріями під час оцінки наявності підстав для представництва прокурором інтересів держави в суді й підготовка пропозицій законодавчих змін для належного врегулювання й ефективної реалізації такого виду адміністративних юрисдикційних проваджень прокуратури.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правове регулювання діяльності прокуратури містить і врегульовує питання лише територіальної юрисдикції органів прокуратури України, що передбачає здійснення прокурором відповідного рівня своїх повноважень за територіальним принципом. Однак у науці адміністративного права прокуратуру як орган, який посідає особливе місце в системі органів державного управління та має свій специфічний адміністративно-правовий статус, розглядають насамперед за критерієм її функціональної юрисдикції.

Функціональна юрисдикція органів прокуратури охоплює сукупність функцій, що їх виконують зазначені органи державної влади в межах, установлених актами чинного законодавства.

У системі суб'єктів адміністративного процесу прокурор посідає особливе місце, оскільки найважливішою сферою практичного функціонування правової держави є забезпечення законності. Прокуратура є важливим інструментом підтримання режиму законності, охорони й захисту прав і свобод громадян і держави загалом.

Реалізація функції прокурора як представника інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом, передбачає забезпечення справедливості та законності шляхом застосування передбачених законом повноважень з установлення підстав для представництва, прийняття рішення та вжиття заходів представницького характеру на захист інтересів держави, забезпечення участі в розгляді справи адміністративним судом і забезпечення виконання рішення суду, прийнятого у цій категорії справ.

У літературі виділяється кілька видів представництва: законне, офіційне, добровільне (договірне), громадське [11, с. 140]. Стосовно прокурорського представництва вказується, що такого роду представництво є представництвом за законом [12, с. 265], а прокурор – такий самий представник у процесі, як і всі інші представники, що діють на підставі закону [13, с. 68–70].

Відповідаючи основним ознакам процесуального представництва, представництво прокурором інтересів держави в суді має певні особливості, і головною з них є те, що воно ґрунтується безпосередньо на Конституції України, тоді як інші види представництва ґрунтуються на дорученні, адміністративному акті, законі. Попри схожість із представництвом за законом ця подібність не є абсолютною, оскільки Конституція – це закон, що має найвищу юридичну силу і її не можна ставити на один рівень зі звичайним законом. Крім того, прокурорське представництво відрізняється й за іншими істотними ознаками: за своїм характером, за колами осіб, чиї інтереси прокурор представляє, за сукупністю прав і формами їхньої реалізації. Свою функцію органи прокуратури здійснюють самостійно, підкоряючись тільки закону й керуючись наказами й указівками Генеральної прокуратури України [14, с. 46–47].

Представництво інтересів держави в суді як вид юрисдикційної діяльності прокуратури має властиві йому специфічні особливості, зберігаючи водночас спільні основоположні ознаки, що характерні для всіх різновидів юрисдикції в цілому, як-от:

1) представництво прокурором інтересів держави в суді передбачає юрисдикційний захист суспільних відносин, обов'язковою складовою яких є державний (суспільний) інтерес;

2) представництво інтересів держави здійснюється уповноваженим державним органом на підставі закону;

3) правозастосовний і правоохоронний характер представництва, за якого застосовуються відповідні чинні норми права, спрямовані на захист інтересів держави в певній сфері.

Цей вид юрисдикційної діяльності має також специфічні особливості:

1) умови й підстави її здійснення, зокрема застосування повноважень і здійснення юрисдикції можливе в разі наявності порушень або загрози порушень інтересів держави й за умови, що захист цих державних інтересів не здійснює відповідний уповноважений орган (або такий орган відсутній);

2) особливий процесуальний регламент вирішення питання наявності підстав для представництва інтересів держави в суді, тобто встановлений нормами законодавства порядок збирання, дослідження доказів, що підтверджують факт порушення інтересу держави, вжитих уповноваженим органом заходів, спрямованих на їх захист, дослідження доказів і їх оцінка;

3) прийняття рішення про вжиття заходів представницького характеру, визначення виду акту реагування з урахуванням форм представництва згідно з ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», його підготовка та внесення.

Так, функція представництва інтересів держави в суді органами прокуратури України законодавчо закріплена в ст. 131-1 Конституції України та ст. ст. 2, 23–24 Закону України «Про прокуратуру»[1; 2]. Проте у зв'язку з внесенням змін до Конституції України на підставі Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [3] Конституція України та Закон України «Про прокуратуру» містять різні формулювання цієї функції органів прокуратури.

Зокрема, Конституцією України встановлено, що прокуратура здійснює «представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом», а профільним законом визначено, що «представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом»[1; 2]. Водночас законодавчо не визначено, що означає поняття «у виключних випадках» і за наявності яких обставин чи підстав прокурор має право представляти інтереси держави в суді. У ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» визначено підстави представництва держави в суді. Відповідно до ч. 3 цієї статті «прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави в разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу» [2].

Тобто закон містить дві умови, за наявності яких у прокурора виникають підстави для представництва інтересів держави: 1) порушення або загроза порушення інтересів держави; 2) якщо за наявності порушення інтересу держави відповідні уповноважені органи не здійснюють або неналежним чином здійснюють свої повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Однак залишається невизначеним питання, чи є названі умови тим «виключним випадком», що дає право прокурору на звернення до суду в інтересах держави.

Також у зв'язку з відсутністю законодавчих змін до Закону України «Про прокуратуру» відкритим залишається питання представництва прокурором інтересів громадянина в суді, оскільки профільний закон визначає порядок і підстави представництва інтересів громадян прокуратурою в судах [2], тоді як у Конституції України такі повноваження прокуратури відсутні та в п. п. 9, 16-1 її Перехідних положень установлено, що відповідно до закону представництво прокуратурою громадян у судах у справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності (до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню) [1].

У цьому контексті цікавим з точки зору наукової розробки, на нашу думку, є питання захисту прокурором прав і свобод людини, в тому числі необмеженого кола осіб, захисту інтересів територіальної громади як складової частини інтересу держави.

Так, ст. 3 Конституції встановлено, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність,

недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Зазначена норма Конституції визначає забезпечення прав і свобод людини обов'язком і головним змістом діяльності держави, відповідно захист прав і свобод людини є конституційним інтересом держави.

Серед конституційних інтересів держави, які є предметом правового захисту прокурором у вигляді судово-прокурорського представництва, В.В. Карпунцов також називає ті, які встановлені Розділом І Конституції України: забезпечення державою всебічного розвитку й функціонування української мови, захист об'єктів права власності українського народу (землі, її надр, атмосферного повітря, природних ресурсів), забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України та інші. [5].

Тобто виключення представництва прокурором інтересів громадян у судах з функцій прокуратури, на наш погляд, не можна розглядати як неможливість захисту інтересів громадян у судовому порядку крізь призму захисту інтересів держави (у тому числі захисту прав і свобод дітей, захисту прав територіальної громади чи невизначеного кола осіб на землю, її надра, безпечне для життя довкілля, доступ до інформації тощо). Ця функція прокурора з урахуванням законодавчих новел має бути трансформована й інтегрована у функцію представництва інтересів держави, а саме захисту прокурором конституційних інтересів держави, що проголошені й захищаються Конституцією України.

Окремої уваги заслуговує також питання розширення функції представництва, закріпленої в Конституції України. Зокрема, доцільніше визначити цю функцію не як «представництво інтересів держави в суді у виключних випадках», а як «представництво суспільних (публічних) інтересів у випадках, установлених законом».

Таке формулювання, на наш погляд, відповідає положенням п. 2 Рекомендації Комітету Ради Європи «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції» (Rec № 11 від 2012 р.), де визначено: «Якщо національна правова система надає публічним обвинувачам певні обов'язки й повноваження поза системою кримінальної юстиції, їх місія полягає в тому, щоби представляти загальні або публічні інтереси, захищати права людини й основоположні свободи та забезпечувати верховенство права» [4]. У сучасній судовій практиці Верховного Суду [10] постійно акцентується увага на тому, що представництво прокурором інтересів держави та втручання в право мирного володіння майном відповідачами в справах можливе лише за наявності суспільного (публічного) інтересу відповідних правовідносин і дотримання справедливого балансу між публічним і приватним інтересом.

Крім того, суспільні (публічні) інтереси – ширше поняття, ніж державні інтереси, оскільки окрім суто державних охоплює захист інтересів невизначеного кола осіб (коли є загроза життю людей або загроза порушення екологічних прав громадян), територіальної громади (наприклад, право комунальної власності на землі водного фонду в межах населеного пункту) тощо.

Виходячи з указаного, до Закону України «Про прокуратуру» необхідно внести відповідні доповнення щодо визначення понять «виключні випадки», «суспільний (публічний) інтерес», «уповноважений орган», «нездійснення повноважень», «неналежне здійснення повноважень». Також, необхідно чітко й поетапно врегулювати порядок (механізм) установлення підстав для представництва інтересів держави в суді, включаючи досудове врегулювання відповідних правовідносин.

Наприклад, на нашу думку, в разі встановлення факту порушення інтересів держави й наявності уповноваженого органу, що має здійснювати захист державних інтересів у суді, прокурор має надіслати відповідну пропозицію (претензію) такому уповноваженому органу щодо вжиття невідкладних заходів, спрямованих на захист і поновлення інтересів держави, передбачити строк, упродовж якого відповідний орган має вжити таких заходів або обґрунтувати неможливість вжиття таких заходів, наприклад 20-денний термін з моменту отримання пропозиції (претензії).

Виключними випадками, за яких прокурор може здійснювати представництво інтересів держави в суді, є порушення або загроза порушення інтересів держави. Ключовим для застосування цієї конституційної норми є поняття «інтерес держави», визначення якого відсутнє в законодавстві, що призводить до різного тлумачення цього поняття судами під час розгляду справ за позовами прокурора.

Також, сучасна судова практика свідчить, що судами постійно наголошується на «субсидіарній ролі» прокурора й на тому, що прокурор не може вважатися альтернативним

суб'єктом звернення до суду й замінювати належного суб'єкта владних повноважень. Жодних положень з цих питань законодавство не містить. Тобто суди трактують норми закону щодо повноважень прокурора, спрямовано обмежуючи повноваження прокурора в судовому процесі (обмежуючи навіть у праві звернення до суду на захист інтересів держави) з метою забезпечення рівності сторін адміністративного процесу, що навпаки призводить до нерівного становища прокурора відносно учасників справи.

Проблемним з погляду правового регулювання є також питання регламентації порядку збирання доказів, що підтверджують факт порушення інтересу держави, вжитих уповноваженим органом заходів, спрямованих на їх захист.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати й отримувати від нього матеріали та їхні копії [2].

Водночас право прокурора витребувати за письмовим запитом копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій та отримувати від їх посадових і службових осіб усні або письмові пояснення передбачено профільним законом виключно в разі відсутності суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесено захист законних інтересів держави [2].

Таким чином, єдиним джерелом отримання прокурором інформації й документів у порядку здійснення представницької діяльності законом визначено орган, який належним чином не здійснює своїх повноважень. Однак законодавцем не враховано, що, коли орган належним чином не здійснює своїх повноважень або в разі його бездіяльності, відповідні документи й матеріали можуть не бути в його розпорядженні, а можливість їх витребування прокурором самостійно з інших джерел можливо лише в разі відсутності суб'єкта владних повноважень.

Проблема отримання вищевказаної інформації прокурором поглиблюється також відсутністю законодавчо закріплених чітких строків виконання запиту прокурора й відсутністю реального механізму притягнення до відповідальності суб'єкта владних повноважень за невиконання вимоги прокурора, оскільки адміністративна відповідальність за ст. 185-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення наступає за невиконання посадовою особою законних вимог прокурора й ухилення від виконання законних вимог прокурора щодо прибуття в орган прокуратури, тоді як з урахуванням формулювання повноважень прокурора у ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» про законність таких вимог може йтися лише в разі відсутності суб'єкта владних повноважень.

П. 14 Рекомендації Rec № 11 від 2012 р. серед основних принципів, які застосовуються до окремих обов'язків і повноважень обвинувачів поза системою кримінальної юстиції, визначено, що повноваження щодо здійснення досудових запитів повинні бути передбачені законом, а реалізація такого права мусить бути пропорційною й не має надавати необґрунтовану перевагу публічному обвинувачеві [4].

За такого стану правового регулювання цього питання повноваження прокурора щодо здійснення досудового збору доказів є непропорційними відносно повноважень інших суб'єктів адміністративних правовідносин. Особливо, якщо врахувати положення Закону України «Про адвокатуру» «Про доступ до публічної інформації», де встановлено обов'язок виконання запиту адвоката або запиту на публічну інформацію в 5-денний строк і передбачена відповідальність за ненадання відповіді.

Ще однією особливістю представництва як різновиду адміністративних юрисдикційних проваджень у діяльності прокуратури є те, що кінцевим результатом цього виду проваджень є прийняття прокурором рішення про наявність чи відсутність підстав для вжиття заходів представницького характеру та внесення відповідного процесуального документа або акту реагування (позовної заяви до суду, апеляційної скарги, подання до суду заяви про вступ у справу тощо), що своєю чергою не є кінцевим результатом для вирішення справи загалом і поновлення інтересу держави, оскільки рішення у справі приймається судом на підставі норм матеріального й процесуального права, оцінки поданих доказів сторонами, однією з яких є прокурор, який діє в інтересах держави.

Висновки

Таким чином, сучасний стан нормативно-правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності прокуратури з питань представництва інтересів

держави в суді не відповідає вимогам Рекомендацій Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції» (Rec № 11 від 2012 р.) в частині чіткого визначення обов'язків і повноважень прокурора з питань реалізації такої функції, а також вимогам щодо пропорційності повноважень прокурора у здійснення досудових запитів з метою встановлення підстав для представництва. Законодавство України, що регулює це питання, містить суперечливі, неконкретизовані й чітко не визначені норми, які регулюють цю функцію органів прокуратури, що потребує невідкладного розроблення й прийняття законодавчих змін з цих питань до національного законодавства.

Представництво як особливий вид юрисдикційної діяльності прокуратури має як специфічні, так і основні (загальні) ознаки юрисдикційної діяльності, зокрема передбачає юрисдикційний захист суспільних відносин, обов'язковою складовою яких є державний (суспільний) інтерес; здійснюється уповноваженим державним органом на підставі закону; має правозастосовний і правоохоронний характер; має особливі умови й підстави її здійснення; має особливий процесуальний регламент вирішення питання наявності підстав для представництва інтересів держави в суді; має особливі форми прийняття рішення про вжиття заходів представницького характеру, визначені ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру».

Актуальним наразі є питання розширення функції представництва, закріпленої в Конституції України. Доцільніше визначити таку функцію як «представництво суспільних (публічних) інтересів у випадках, установлених законом».

Подальшого наукового розроблення в цьому контексті потребує питання захисту прокурором прав і свобод людини, в тому числі необмеженого кола осіб, захисту інтересів територіальної громади як складової частини інтересу держави.

Ще однією специфікою представництва як різновиду адміністративних юрисдикційних проваджень в діяльності прокуратури є те, що прийняте прокурором рішення про наявність підстав для вжиття заходів представницького характеру є початком наступного адміністративно-юрисдикційного провадження – судового.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про прокуратуру : Закон України / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3, ст. 12.

3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2016 р. № 28. С. 7. Ст. 532.

4. Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції : Рекомендація REC (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 19 вересня 2012 р. URL: pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF.

5. Карпунцов В.В. Новелізація правового регулювання функції судово-прокурорського представництва в судовому адміністративному процесі у зв'язку з прийняттям у 2016 р. змін до Конституції України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «*Юридичні науки*». 2016. Вип. 6. С. 88–91.

6. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: академічний курс : підручник для студентів. Т. 2. Особлива частина. Київ : Юридична думка. 2005. 624 с.

7. Адміністративне право України : підручник для студентів / Ю.П. Битяк та ін. ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого ; за ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2001. 528 с.

8. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации : учебник для студентов / А.П. Алехин и др. ; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Москва : Зерцало, 1996. 640 с.

9. Административное право / под ред. Л.Л. Попова. Москва : Юристъ, 2002. 699 с.

10. Постанова Верховного суду України від 15 жовтня 2019 р. Справа № 903/129/18. URL: reyestr.court.gov.ua. 85174593 (дата звернення 21.09.2019).

11. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / *Верховна Рада України*. URL: zakon.rada.gov.ua (дата звернення 21.07.2019).

12. Логоша В.В. Правова природа представництва прокурором інтересів громадянина та держави в адміністративному суді. *Фінансове право*. 2011. № 2. С. 525–530.

13. Кошинець В. Принципи діяльності та визначення статусу органів прокуратури в контексті рішень Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 2. С. 93–101.

14. Представительство граждан в суде : учебное пособие / М. Штефан и др. Киев : Лыбидь, 1991. С. 26, 29.

The article is devoted to the study of the administrative jurisdictional proceedings in the prosecution, namely, the representation of state interests in court, in administrative proceedings, which in recent years has become increasingly relevant as a growing number of legal disputes in sphere of administrative activity and an insufficient protection of the interests of the state. Become more burning issues of a practical nature related to the implementation of the constitutional functions of the Prosecutor's office, in particular, the different interpretation of "exceptional cases representation", "the interest of the state", the "public interest", "authorized the authority", "non-implementation or improper implementation of protection of interests", which are key to establishing the existence of grounds for representation Prosecutor interests of the state in court.

Established that the office of the Prosecutor of the state interests in court is one of the most effective, the most common types of administrative-jurisdictional proceedings in the activity of bodies of Prosecutor's office and has specific features, keeping at the same time, the total fundamental characteristics common to all varieties of jurisdiction in General.

The article also analyzes new laws, regulating the function of representation Prosecutor interests of the state in court and the problems of legal regulation of jurisdiction of the Prosecutor's office concerning the establishment of grounds for action representative character to protect the interests of the state.

General and specific features of the jurisdictional activity of the Prosecutor's office on issues of representation of state interests in court and its features.

The analysis of the essence of categories of "exceptional cases of representation" "subsidiary role of the Prosecutor" and "public interest", taking into account the main emphases identified in the recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe States parties on the role of public prosecutors outside the criminal justice system and proposed a number of legislative changes for proper management and effective implementation of this administrative jurisdictional facilities of the Prosecutor.

The analysis of judicial practice on the claims of prosecutors in administrative proceedings, which showed the presence of ambiguous interpretation by courts of norms of the administrative legislation regulating the administrative legal personality of the Prosecutor in cases of appeal to the court in the interests of the authorized body of the state, which does not exercise or improperly exercises its powers to protect state interests, as well as in cases when the Prosecutor is not the representative of a certain state body and operates independently and acts as a plaintiff in the case. It is proposed to transform the function of representation of citizens' interests, which the legislator excluded from the powers of the prosecutor, and to consider the possibility of protecting the interests of citizens in exceptional cases (protection of the rights and freedoms of children, protection of the rights of the territorial community or an indefinite circle of persons) through the lens of protection of the constitutional interest of the constitutional interest. norms of the Constitution of Ukraine.

Key words: administrative jurisdictional proceedings, representation of state interests in court, jurisdictional activity of the prosecutor's office, administrative and legal status of prosecutor, administrative legislation, state interest, subsidiary role, public (public) interest.

УДК 34:336.719.2(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.31

Віктор Тімашов,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

Яна Грицаєнко,
здобувач бакалаврського рівня вищої освіти
факультету міжнародної торгівлі та права
Київського національного торговельно-економічного університету

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху й формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства України у сфері безпеки дорожнього руху.

У роботі досліджено теоретико-правові підстави адміністративної відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Проаналізовано основні тенденції в сучасному адміністративному праві, пов'язані з формуванням нового адміністративно-правового інституту адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення щодо безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі.

Досліджено проблеми застосування заходів адміністративної відповідальності як інструменту захисту прав і свобод суб'єктів дорожніх відносин. Виділено основні ознаки безпеки дорожнього руху, до яких належать: нормативне забезпечення безпеки руху; суб'єкти дорожніх відносин; адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та інші.

Проаналізовано склад адміністративного правопорушення за порушення правил дорожнього руху. Проведено комплексний аналіз адміністративних стягнень за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху й визначено недоліки, які впливають на ефективність їх практичного застосування. Досліджено світову статистику дорожньо-транспортних пригод й запропоновано варіанти вдосконалення національного законодавства. Виділено основні матеріально-правові й процесуально-правові особливості адміністративної відповідальності суб'єктів дорожніх відносин.

Досліджено причинно-наслідковий зв'язок значної кількості дорожньо-транспортних пригод в Україні. Також проаналізовано негативну динаміку дорожньо-транспортної ситуації на дорогах України й визначено, що вона обумовлена такими чинниками: незадовільний технічний стан транспортних засобів і доріг, недосконалість системи підготовки водіїв, зношеність дорожньої інфраструктури, застарілість національного автопарку тощо.

На основі досліджених матеріалів були сформульовані пропозиції й рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання у сфері адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, спрямовані на поліпшення ситуації на дорогах України й поліпшення державної статистки дорожньо-транспортних пригод.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, правове регулювання, безпека дорожнього руху, адміністративні стягнення, транспортний засіб, штрафні бали.

Постановка проблеми. Проблема порушення правил дорожнього руху стосується не лише водіїв транспортних засобів, а й пішоходів, велосипедистів, пасажирів громадського транспорту та інших суб'єктів дорожніх відносин. Рівень завантаженості автошляхів України інтенсивно зростає, це відповідно породжує збільшення кількості дорожньо-транспортних пригод. Найголовнішими причинами великої кількості аварій на дорогах України є низький рівень правової культури учасників дорожнього руху й зневага до вимог безпеки під час руху.

Правове регулювання у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є важливим інструментом регулювання й охорони правильної організації дорожнього руху та обов'язкового додержання вимог безпеки.

© В. Тімашов, Я. Грицаєнко, 2020

Вплив загальнообов'язкових правил у сфері дорожніх відносин створює належний правовий режим на автотранспорті, що відповідає інтересам держави.

Серед засобів, які держава застосовує для боротьби з порушенням законодавства про дорожній рух, найважливіше місце посідає адміністративна відповідальність. Зокрема, дієвим засобом у боротьбі з правопорушеннями у сфері безпеки дорожнього руху є адміністративні превентивні заходи й заходи примусу.

Науково-теоретичною базою регулювання питань безпеки дорожнього руху й зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод загалом є праці таких вітчизняних учених: М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, М.Г. Вербенського, А.В. Гаркуши, Т.О. Гуржія, С.М. Гусарова, В.О. Заросило, А.Т. Комзюка, М.В. Корнієнко, М.Н. Курко, В.О. Курило, В.Й. Развадовського, Ю.С. Салманова, М.М. Стоцької, В.К. Шкарлупи, Я.І. Хом'яка, Х.П. Ярмакі та інших.

Попри ґрунтовну й комплексну науково-теоретичну базу багато питань у сфері запобігання й протидії ДТП залишаються дискусійними або потребують теоретичного оновлення, законодавчих змін задля ефективнішого практичного застосування дорожніх норм.

Таким чином, необхідність детальної розробки теоретичних питань і практичних рекомендацій щодо адміністративної відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є вивчення стану правового забезпечення правил дорожнього руху й надання пропозицій щодо їхньої уніфікації та адаптації до вимог Європейського Союзу з урахуванням національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Важливість адміністративної відповідальності як провідного інституту адміністративного права полягає в тому, що це є одним з найважливіших методів державної діяльності, що забезпечує надійну охорону суспільних відносин, базуючись на додержанні принципів гуманізму, законності, своєчасності тощо.

Адміністративну відповідальність можна розглядати як універсальний засіб охорони суспільних відносин, оскільки, як зазначає В. Авер'янов, саме конструкція адміністративної відповідальності виявилася найбільш придатною для створення інструментів, за допомогою яких здійснюється реальний і, що є, мабуть, найголовнішим, оперативний вплив з боку органів державної влади на осіб, які не дотримуються вимог правових державних приписів [1, с. 361].

Основним нормативно-правовим актом, який передбачає адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері дорожнього руху є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), що закріплює перелік адміністративних проступків та адміністративних стягнень, які застосовуються за їх вчинення [2].

Адміністративна відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху це відповідальність водіїв транспортних засобів, інших учасників дорожнього руху, а також посадових осіб, що забезпечують безпечну експлуатацію транспорту, доріг і шляхових споруд, за порушення правил дорожнього руху, експлуатації транспорту й шляхів, виражена в застосуванні до винних осіб установлених законом адміністративних стягнень уповноваженими на те органами (посадовими особами) на підставах і в порядку, передбачених нормами адміністративного права [3, с. 6]. Адміністративна відповідальність за порушення правил дорожнього руху має специфічного суб'єкта адміністративних проступків, яким є особа, що порушує правила дорожнього руху. Зміст поняття «правила дорожнього руху» розкривається в ст. 41 Закону України «Про дорожній рух» № 3353-XII від 30 червня 1993 р.: правила дорожнього руху – це порядок початку руху, зміни руху за напрямком, розташування транспортних засобів і пішоходів, вибору швидкості руху й дистанції, обгону й стоянки, проїзду перехресть, пішохідних переходів і залізничних переїздів, зупинок транспортних засобів загального користування, користування зовнішніми світловими приладами, правила пересування пішоходів, проїзд велосипедистів, а також питання організації руху та його безпеки, які регулюються Правилами дорожнього руху, що затверджуються Кабінетом Міністрів України [4].

Своєю чергою поняття транспортного засобу чітко сформульовано в п. 1.10 Постанови Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 «Про Правила дорожнього руху», де зазначено, що під транспортним засобом необхідно розуміти пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також установленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів [5].

Склад адміністративного правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху містить сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (елементів), що характеризують конкретне суспільно небезпечне діяння як адміністративне правопорушення: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона правопорушення.

Об'єктом складу адміністративного правопорушення є суспільні відносини у сфері дорожнього руху, що врегульовані конкретною статтею КУпАП.

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення складається з діяння (дія або бездіяльність), шкідливих наслідків та причинно-наслідкового зв'язку між діянням і наслідками. В адміністративних правопорушеннях у сфері дорожнього руху діяння – це протиправна дія (наприклад, залишення місця дорожньо-транспортної пригоди) або бездіяльність (наприклад, невиконання водіями вимоги про зупинку), шкідливі наслідки – це матеріальні, моральні й фізичні збитки, завдані особі внаслідок ДТП; причинно-наслідковий зв'язок полягає у визначенні зв'язку між діянням і результатом конкретного правопорушення.

Суб'єктивна сторона складу адміністративного правопорушення у сфері дорожнього руху залежить від суб'єкта правопорушення – фізичної чи юридичної особи. Якщо суб'єктом адміністративного правопорушення є фізична особа, то суб'єктивна сторона складу правопорушення характеризується виною. Коли суб'єктами таких правопорушень є юридичні особи, із суб'єктивною стороною адміністративного правопорушення у сфері дорожнього руху все складніше. Встановлюючи вину юридичної особи, доцільно керуватися підходом, який запропонував О.Т. Зима. На його думку, вина юридичної особи – це суб'єктивне ставлення до проступку фізичних осіб, які входять до складу юридичної особи або перебувають з нею в іншому зв'язку (членство, право власності), трудова діяльність або управлінські повноваження яких пов'язані з учиненням протиправного діяння. Вина має визначатися переважною волею, під якою слід розуміти волю адміністрації, інших осіб, яким надано право давати вказівки в межах юридичної особи та її підрозділів [6, с. 19].

Суб'єктом адміністративної відповідальності у сфері дорожнього руху може бути тільки та особа, на яку покладено обов'язок виконання правил дорожнього руху. Аналізуючи главу 10 КУпАП, стає очевидно, що законодавець до таких суб'єктів відносить водіїв транспортного засобу, пішоходів, велосипедистів, осіб, які керують гужовим транспортом, погоничів тварин та інших [2].

Оскільки останнім часом інститут адміністративної відповідальності водіїв автотранспортних засобів зазнав суттєвих змін, що пов'язано з прагненням національного законодавця впровадити в законодавчу систему європейські стандарти, то окремо варто звернути увагу на спеціального суб'єкта правопорушень у сфері дорожнього руху – фізичну або юридичну особу, за якою зареєстрований транспортний засіб. Ці зміни були внесені до КУпАП Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 р. № 596-VIII щодо запровадження автоматичного фіксування правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху [7], після чого були вдосконалені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери паркування транспортних засобів» від 21 грудня 2017 р. № 2262-VIII [8].

Суб'єктами адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку або відеозапис і функціонують згідно з законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах), виступають фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, а в разі, якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів внесено відомості про належного користувача відповідного транспортного засобу, – належний користувач транспортного засобу, а якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань відсутні на момент запиту відомості про керівника юридичної особи, за якою зареєстрований транспортний засіб, – особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи [2].

Вочевидь законодавець має виховну мету – підвищення безпеки дорожнього руху таким шляхом. Фактично власник, тобто особа, за якою зареєстровано транспортний засіб, практично завжди знає або повинен знати, хто і коли керує належним йому транспортним засобом. Тому якщо застосувати притягнення до відповідальності саме власника, то він, як володілець, забезпечить недопущення особами, які здійснюють керування його транспортним засобом, порушень у подальшому (наприклад, він або просто не допускатиме їх до керування, або контролюватиме певним чином порушення ними правил). Це є доволі вдалим інструментом виховного впливу інституту адміністративної відповідальності.

Адміністративне законодавство передбачає чітку систему стягнень за порушення правил дорожнього руху, а саме: попередження, штраф, штрафні бали, оплатне вилучення транспортного засобу, конфіскація предмета

правопорушення, громадські роботи й адміністративний арешт. Особливість адміністративної відповідальності водіїв автотранспорту полягає в тому, що закон передбачає спеціальні заходи адміністративного стягнення, такі як позбавлення права керування транспортним засобом. Такий вид стягнення має альтернативний характер і застосується разом зі штрафом, не зменшуючи його значення.

Попередження – це найбільш лояльне адміністративне стягнення, яке застосовується за незначні адміністративні проступки й полягає в офіційному осуді вчиненого проступку в письмовій формі або фіксуванні його іншим установленим способом.

Метою оплатного вилучення транспортного засобу є позбавлення правопорушника права володіння транспортним засобом, якщо він використовує його з порушенням дорожніх норм.

Конфіскація предмета правопорушення полягає в безоплатній передачі майна у власність держави за рішенням суду. Конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, є додатковим видом стягнення до штрафу й має примусовий характер.

Громадські роботи як вид адміністративного стягнення за порушення Правил дорожнього руху є виконанням правопорушником безоплатних суспільно корисних робіт у вільний від роботи чи навчання час. КУпАП встановлює обмеження щодо суб'єкта, якому може бути призначений такий вид стягнення, тому громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами I або II групи, вагітним жінкам, жінкам старше 55 років і чоловікам старше 60 років [2].

Адміністративний арешт – це стягнення особистісного характеру, яке полягає у короткочасному (до 15 діб) позбавленні волі правопорушника. Це найсуворіший захід адміністративної відповідальності, тому він не застосовується до вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до дванадцяти років, до осіб, які досягли 80 років, до інвалідів I та II групи. До того ж, у санкції відповідної статті має бути передбачений альтернативний вид адміністративного стягнення.

Аналізуючи законодавство України у сфері адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, можна зробити висновок, що найпоширенішим стягненням за правопорушення є штраф, тобто грошове стягнення, що впливає на майнові інтереси правопорушника. Щодо розміру накладення штрафу, важливо, щоб він був вагомим і став би запобіжним заходом щодо вчинення порушень правил дорожнього руху та ДТП. Тому найчастіше встановлюється верхня й нижня межі, тобто кінцева сума штрафу залежить від характеру вчиненого правопорушення й особи правопорушника.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 р. № 596-VIII був введений такий вид адміністративного стягнення, як штрафні бали [7]. Стаття 27-1 КУпАП визначає, що штрафні бали є стягненням, що накладається на громадян за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі [2]. Механізм застосування такого виду адміністративної відповідальності полягає в тому, що кожному громадянину, який має право керувати транспортним засобом, щороку нараховується 150 балів у разі фіксації правопорушення у сфері забезпечення безпеки руху в автоматичному режимі, від загальної кількості вираховується певна кількість балів, що передбачена КУпАП.

У світовій практиці штрафні бали використовуються як додаткове стягнення, яке має на меті попередити повторні дорожні порушення, але в Україні ця система недієва через такі недоліки:

1) звужується коло осіб, які можуть бути притягнуті до такого виду адміністративної відповідальності (оскільки суб'єктом у такому випадку є громадянин України, що має право керування транспортним засобом, така норма унеможливлює застосування заходів адміністративного впливу до осіб без громадянства й громадян іноземних держав);

2) запроваджена система штрафних балів потребує ведення реєстру водіїв транспортних засобів, адже наявна Національна автоматизована інформаційна система не містить відомостей про всіх громадян України, які мають право керування транспортними засобами.

Справи про адміністративні правопорушення у сфері порушення правил дорожнього руху підвідомчі уповноваженим органам державної влади чи посадовим особам або місцевим судам. КУпАП передбачено, що до уповноважених органів державної влади належать адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад і виконавчі комітети (а в населених пунктах, де не створено виконавчих комітетів, – виконавчі органи, що виконують їхні повноваження) сільських, селищних, міських рад і їхні посадові особи, уповноважені на те КУпАП, а до посадових осіб – органи Національної поліції України [2].

Отже, чинне законодавство у сфері адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху є досить розгалуженим і передбачає різні види адміністративних стягнень, метою застосування яких є збереження людського життя й зменшення суспільно небезпечних дорожньо-транспортних пригод.

Висновки

На підставі вищевикладеного зрозуміло, що національний законодавець прагне внесення змін, які можуть покращити ситуацію на дорогах України, спираючись на міжнародний досвід, але поки що не всі норми відповідають загальноправовим принципам, що унеможливлює їх використання на практиці. Розв'язання певних колізій можливе за допомогою внесення таких змін:

1) застосування адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, можливе за умови дотримання принципів законності, доцільності, справедливості, обґрунтованості;

2) штрафні бали мають працювати не за «списувальною» системою, а за «накопичувальною», тобто за правопорушення особі буде нараховуватися певна кількість штрафних балів на віртуальний кабінет (наприклад, накопичувальна система застосовується у Великій Британії, де згідно зі статистикою довідкового сайту World Life Expectancy кількість смертей у ДТП – 2,58% на 100 тисяч осіб) [9];

3) необхідно редагувати матеріально-правові й процесуально-правові норми стосовно адміністративних стягнень за порушення правил дорожнього руху відповідно до вимог сучасного суспільства, оскільки більшість норм є застарілими, через що вони є малоефективними, а в деяких випадках – абсолютно недієвими.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. 2003. 384 с.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 12 грудня 1984 р. № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

3. Михайлов Р.І. Забезпечення адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері безпеки дорожнього руху в сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.03.07. Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Київ. 2011. 21 с.

4. Про дорожній рух : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3353-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#n477

5. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF.

6. Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. Харків. 2001. 164 с.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 14 липня 2015 р. № 596-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/596-19#n7.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери паркування транспортних засобів : Закон України від 21 грудня 2017 р. № 2262-VIII / *Верховна Рада України*. URL: *https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-19*.

9. Статистика смертей у ДТП на 100 тисяч осіб довідкового сайту World Life Expectancy. 2018. URL: https://www.worldlifeexpectancy.com/world-road-traffic-accidents-report.

The article is devoted to the analysis of legal regulation of administrative responsibility for violation of traffic rules, as well as formulation of conclusions and proposals aimed at improving the legislation of Ukraine in the field of road safety.

The paper investigates the theoretical and legal grounds of administrative responsibility in the field of road safety. The main trends in modern administrative law related to the formation of a new administrative law institute of administrative responsibility for administrative offenses on traffic safety, which are fixed in automatic mode, are analyzed.

The problems of application of administrative responsibility measures as a tool of protection of rights and freedoms of the subjects of road relations are investigated. The article highlights the main features of road safety, which include: regulatory safety; subjects of road relations; administrative offenses in the field of traffic safety, fixed in automatic mode and others.

The composition of the administrative offense for traffic violations has been analyzed. A comprehensive analysis of administrative penalties for traffic safety offenses has been carried out and, on the basis of this, the shortcomings that affect the effectiveness of their practical application have been identified. World traffic accident statistics are explored and options for improving national legislation are proposed. The main substantive and procedural peculiarities of administrative responsibility of the subjects of road relations are highlighted.

The cause and effect relationship of a significant number of road accidents in Ukraine has been investigated. The negative dynamics of the traffic situation on the roads of Ukraine is analyzed and determined that it is caused by the following factors: poor technical condition of vehicles and roads, imperfection of the training system of drivers, deterioration of road infrastructure, obsolescence of the national fleet, etc.

On the basis of the researched materials, proposals and recommendations on improvement of legal regulation in the sphere of administrative responsibility for violations of traffic rights were formulated, aimed at improving the situation on the roads of Ukraine and improving the state statistics of traffic accidents.

Key words: administrative responsibility, legal regulation, road safety, administrative penalties, vehicle, penalty points.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.32

Олександр Чумак,
докт. юрид. наук,
заслужений юрист України,
заступник начальника з економічної
та адміністративно-фінансової роботи
Льотної академії
Національного авіаційного університету

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕКІПАЖУ ПОВІТРЯНОГО СУДНА ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано адміністративно-правовий статус екіпажу повітряного судна України. Розкрита сутність, зміст й особливості адміністративно-правового статусу екіпажу повітряного судна України, визначено його склад. На підставі норм чинного законодавства звернуто увагу на коло функцій екіпажу повітряного судна. Проаналізовано й надано характеристику адміністративно-правовим вимогам, що висуваються до авіаційного персоналу, які своєю чергою є підставами допуску екіпажу повітряного судна цивільної авіації до професійної діяльності. Наголошено, що вимоги й установлені на законодавчому рівні обмеження, які висуваються до майбутніх працівників авіації й авіаційного персоналу, обумовлені посиленим рівнем відповідальності за життя пасажирів під час здійснення їх перевезення, спроможністю використання інтелектуальних здібностей екіпажем повітряного судна відповідно до поточної ситуації, завдяки чому забезпечуватиметься висока ефективність надання авіаційних послуг. Акцентується увага на тому, що члени екіпажу повітряного судна вважаються застрахованими особами під час виконання ними службових обов'язків з початку передпольотної підготовки до закінчення післяпольотних робіт. Зроблено висновок, що визначені законодавством підвищені вимоги до членів екіпажу обумовлені низкою причин, до яких належать підвищена відповідальність осіб, які входять до складу екіпажу повітряного судна, під час виконання ними посадових обов'язків, постійна фізична й емоційно-психологічна напруженість під час виконання польотів і негативний вплив шкідливих факторів тощо. Саме тому законодавець закріпив вимоги, яким мають відповідати члени екіпажу повітряного судна для здійснення професійної діяльності, що має підтверджуватися відповідними документами (офіційними дозволами, сертифікатами, свідоцтвами відповідного органу державного регулювання), спрямовані на охорону життя й здоров'я як самих членів екіпажу повітряного судна, так і інших осіб, на забезпечення безпеки польотів на належно високому рівні, обумовлені родом і характером діяльності у сфері цивільної авіації.

Ключові слова: екіпаж повітряного судна, льотний склад, авіаційний персонал, цивільна авіація, повітряний простір, адміністративно-правовий статус.

Постановка проблеми. З адміністративної точки зору правове положення екіпажу повітряного судна цивільної авіації викликає особливий інтерес, оскільки це впливає на визначення кола прав й обов'язків екіпажу в процесі експлуатації повітряного судна як у національному, так і міжнародному повітряному просторі.

Основними об'єктами правового регулювання є права, обов'язки, відповідальність членів екіпажу, вимоги до екіпажу, його склад, класифікація.

Не менш вагомим є визначення правового статусу й самого повітряного судна, оскільки з моменту внесення його до Державного реєстру цивільних повітряних суден України визначається національна належність до України, а звідси й національний захист.

На жаль, з часу проголошення незалежності України кількість наукових праць стосовно адміністративно-правового регулювання відносин у сфері цивільної авіації, вдосконалення захисту прав й обов'язків екіпажу повітряного судна цивільної авіації суттєво не збільшилась.

Загальні аспекти дослідження галузі цивільної авіації проводили науковці А.С. Бичков, В.М. Вишновецький, С.Т. Гончарук, Н.В. Дараганова, Г.Г. Забарний, А.В. Мілашевич, Р.О. Герасимов, В.К. Гіжевський, С.Я. Лихова, А.Ю. Нашинець-Наумова, О.В. Оніщенко, В.І. Рижий, І.М. Сопілко, В.Г. Старков, А.В. Філіппов та інші.

На сьогодні правові дослідження щодо визначення правового статусу екіпажу

© О. Чумак, 2020

повітряного судна цивільної авіації практично відсутні.

Метою статті є дослідження особливостей адміністративно-правового статусу екіпажу повітряного судна цивільної авіації України.

Виклад основного матеріалу. Особливість регулювання правового становища авіаційного персоналу, що входить до складу екіпажу повітряного судна, обумовлюється наявністю норм, що регулюють діяльність екіпажу і є однією зі складових частин інституту повітряного права. Зазначене вище обумовлює актуальність і необхідність проведення аналізу й ґрунтовного дослідження порушеної теми.

Перш ніж перейти до правового аналізу екіпажу повітряного судна цивільної авіації, необхідно визначити коло осіб та обсяг їхніх прав, які випливають з цього положення.

Чинне законодавство дає визначення авіаційного персоналу як особового складу авіаційного підприємства, організації, підрозділу, навчального закладу, що складається з авіаційних спеціалістів за професійною ознакою [4]. Своєю чергою ст. 49 ч. 4 Повітряного кодексу України визначає склад авіаційного персоналу, до якого належать:

1) пілот повітряного судна;

2) диспетчер управління повітряним рухом (диспетчер служби руху);

3) персонал з технічного обслуговування повітряних суден;

4) члени випробувального екіпажу;

5) член екіпажу пасажирського салону (бортпровідник);

6) диспетчер із забезпечення польотів [3].

Відповідно до додатка 1 до Чиказької конвенції член льотного екіпажу визначається як особа, на яку покладені «істотні обов'язки по керуванню повітряним судном протягом льотного часу» [2]. Таке визначення не є вичерпним, а слугує скоріше орієнтиром для національних законодавств країн – членів ІКАО.

Відповідно до Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів, затверджених Наказом Державного Департаменту авіаційного транспорту України й Міністерства внутрішніх справ України від 11 червня 1996 р. № 168/397, екіпаж повітряного судна – особи авіаційного персоналу, яким в установленому порядку доручено виконувати певні обов'язки з керування й обслуговування повітряного судна для здійснення польотів [8]. Ідентичне визначення пропонують і Правила організації та виконання авіаційних робіт у сільському й лісовому господарстві, затверджених Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 22 грудня 2006 р. № 1179 [7], Правила визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України, затверджених Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 02 квітня 2002 р. № 219 [6].

Екіпаж повітряного судна складається з командира, інших осіб льотного складу й обслуговуючого персоналу. Правовим закріпленням цьому є ст. 57 Повітряного кодексу України, яка визначає склад екіпажу повітряного судна, відносячи до нього осіб льотного складу, що охоплює осіб льотного екіпажу й екіпажу пасажирського й вантажного салону [3].

П. 2 Правил визначення робочого часу й часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України, затверджених Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 02 квітня 2002 р. № 219, до льотного складу відносить частину екіпажу повітряного судна, на яку покладено обов'язки, пов'язані з керуванням повітряного судна та його системами впродовж польотного часу. Цей пункт також виділяє членів екіпажу повітряного судна (особа, яка призначена експлуатантом для виконання певних обов'язків на борту повітряного судна впродовж польотного часу) і кабінний склад (частина екіпажу повітряного судна, на яку покладено обов'язки з обслуговування пасажирів, гарантування безпеки перевезення пасажирів і вантажів, виконання авіаційних робіт на борту повітряного судна впродовж польотного часу) [6].

Розподіл екіпажу на льотний й обслуговуючий персонал має принципове значення. Льотний екіпаж виконує обов'язки, пов'язані з керуванням повітряного судна в польоті. «Член льотного екіпажу повітряного судна – особа авіаційного персоналу, на яку покладено обов'язки, пов'язані з керуванням повітряним судном протягом виконання польотного завдання» [5].

До льотного екіпажу належать особи, які мають спеціальну підготовку й виконують функціональні обов'язки у складі екіпажу на борту повітряного судна в польоті.

Обслуговуючий персонал не виконує функцій, пов'язаних з керуванням повітряним судном у польоті. Він комплектується залежно від призначення повітряного судна й умов польоту.

До обслуговуючого персоналу екіпажу відносять бортпровідників, бортоператорів транспортних літаків та інших фахівців.

Склад екіпажу визначається залежно від типу повітряного судна, характеристик

і тривалості польоту, характеру операцій, для яких це повітряне судно призначене. Склад випробувального екіпажу визначається відповідно до авіаційних правил України щодо проведення випробувальних польотів. Поіменний список членів екіпажу визначається експлуатантом перед кожним польотом [3, ст. 57]. Мінімальна чисельність складу екіпажу повітряного судна встановлюється керівництвом з льотної експлуатації конкретного типу повітряного судна.

Екіпаж повітряного судна під час польоту постійно виконує такі функції:

1) реалізація процедур, передбачених керівництвом з льотної експлуатації повітряного судна;

2) обслуговування устаткування, механізмів і приладів, необхідних для польоту повітряного судна, а також обладнання, встановленого на повітряному судні й необхідного для виконання польотного завдання;

3) забезпечення процедур безпеки пасажирів на борту повітряного судна та їх обслуговування [3].

Що стосується адміністративно-правових вимог, які висуваються до авіаційного персоналу загалом, ст. 49 Повітряного кодексу України зазначає, що особа, яка належить до авіаційного персоналу, має відповідати кваліфікаційним вимогам за професійною ознакою, станом здоров'я та мати належним чином оформлене свідоцтво згідно з авіаційними правилами України.

Свідоцтво видається окремо на кожну спеціальність осіб авіаційного персоналу. У свідоцтво можуть вноситися позначки про право виконання деяких функцій, передбачених іншими спеціальностями [3].

Згідно з п. 4.26 Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні, затверджених Наказом Міністерства транспорту України від 7 грудня 1998 р. № 486, спеціалістам (громадянам України), які пройшли відповідну авіаційну підготовку поза системою ЦА в навчальних закладах України або навчальних закладах інших держав, що визнані Державіаслужбою України, та не мають перерв у льотній роботі більше 5 років (для членів екіпажу), таке свідоцтво може бути видане після перепідготовки в сертифікованих Державіаслужбою України авіаційних навчальних закладах за спеціальними програмами (перепідготовка фахівців з інших установ) і перевірки рівня кваліфікації згідно з вимогами Правил [5].

Свідоцтво члена екіпажу видається для виконання польотів на повітряних суднах, зареєстрованих в Україні. На повітряному судні України можуть виконувати польоти пілоти та інші члени екіпажу, які мають свідоцтва, видані іншою державою, в разі визнання їх Державіаслужбою України [5].

Із зазначеного вище видно, що відсутня пряма норма, яка обмежувала б можливість бути членом екіпажу іноземцям або особам без громадянства.

На підставі аналізу чинного законодавства можна виділити низку обмежень, які висуваються для членів екіпажу, що своєю чергою впливає на допуск останніх до виконання професійних обов'язків.

Першим, що слід виділити, це вікове обмеження. Правилами видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні, затвердженими Наказом Міністерства транспорту України від 7 грудня 1998 р. № 486, для отримання відповідної правової характеристики в здійсненні діяльності в авіаційній галузі визначені такі вікові градації: для отримання посвідчення курсанта-пілота (літак/вертоліт) кандидату має бути не менше 16 років; свідоцтва приватного пілота (літак/вертоліт) – не менше 17 років; свідоцтва комерційного пілота (літак/вертоліт) – не менше 18 років; свідоцтва транспортного пілота (літак/вертоліт) – не менше 21 року [5].

Для отримання свідоцтва бортпровідника висуваються такі вимоги до кандидата: вік – не менше 18 років.

Нижча вікова межа, до якої особа може виконувати функції зі здійснення авіаційних робіт, встановлена Повітряним кодексом України. Ст. 50 зазначеного кодексу визначає: пілоту комерційної авіації дозволяється виконувати функції командира повітряного судна під час здійснення польотів до досягнення ним 60 років; 65 років – якщо польоти виконуються в складі екіпажу на повітряному судні, сертифікованому для виконання польотів більш як одним пілотом, і другий пілот має менше 60 років.

Пілоту комерційної авіації, який виконує функції другого пілота, дозволяється виконувати свої обов'язки під час здійснення польотів до досягнення 65 років [3, ст. 50].

Наступною обмежувальною ознакою можна виділити придатність за станом здоров'я. Кандидат повинен мати чинний медичний сертифікат, що відповідає медичному стандарту I класу [5]. Свідоцтво не є дійсним, якщо його власнику не видано медичний сертифікат чи медичний висновок (для здійснення аматорської діяльності) або не подовжено термін його дії за станом здоров'я.

До цієї ж категорії віднесено також осіб, які вступають до навчальних закладів з підготовки фахівців з льотної експлуатації повітряних суден, і тих, хто в таких закладах навчається; стан здоров'я цих осіб також має бути на рівні медичного стандарту I класу.

Для кандидатів і власників свідоцтв бортпровідників і осіб, які вступають до відповідних навчальних закладів і навчаються в них, установлено вимоги: мати чинний медичний сертифікат, що відповідає медичному стандарту III класу [5].

Правилами видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні, затвердженими Наказом Міністерства транспорту України від 7 грудня 1998 р. № 486, у п. 12.3 визначені терміни дії свідоцтв і вимоги щодо їх подовження, що можна віднести до третього обмеження. Терміни дії свідоцтв установлені такі: 24 місяці для свідоцтва приватного пілота (літак/вертоліт); 12 місяців для свідоцтва комерційного пілота (літак/вертоліт); 12 місяців для свідоцтва транспортного пілота (літак/вертоліт); 24 місяці для свідоцтва пілота планера; 24 місяці для свідоцтва пілота вільного аеростата; 24 місяці для свідоцтва пілота надлегкого повітряного судна; 12 місяців для свідоцтва штурмана; 12 місяців для свідоцтва бортінженера; 12 місяців для свідоцтва бортрадиста; 24 місяці для свідоцтва бортоператора; 24 місяці для свідоцтва бортпровідника.

Установлення такого терміну дії свідоцтв членів екіпажу повітряного судна, на думку Н.В. Дараганової, є цілком виправданим і відображує високий рівень відповідальності осіб, від нормальної діяльності яких залежить як життя самих цих осіб, так і пасажирів і третіх осіб. На відміну від інших видів професійної діяльності в авіації підтвердження й демонстрація відповідного рівня знань, майстерності й досвіду не припиняється після первинної видачі свідоцтв. Авіаційний персонал (і льотний, і наземний) повинен з регулярними інтервалами підтверджувати свою компетенцію щодо знань, досвіду й майстерності, щоб забезпечувати постійну дієвість своїх свідоцтв та/або рейтингів (кваліфікаційних відміток) для подовження прав, наданих їм такими свідоцтвами та/або рейтингами [1, с. 78].

Четвертою вимогою, що встановлює законодавство до екіпажу повітряного судна цивільної авіації, є чітко визначений Правилами видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні, затвердженими Наказом Міністерства транспорту України від 7 грудня 1998 р. № 486, обсяг знань, набутий відповідний досвід, рівень льотної підготовки, уміння. Слід зазначити, що для кожного кандидата для отримання відповідного свідоцтва й рейтингу або власника виноситься окремий, чітко визначений обсяг знань, набутий відповідний досвід, рівень льотної підготовки, уміння. І жоден експлуатант не вправі зменшити або збільшити цей обсяг.

На нашу думку, також слід звернути увагу на обов'язковість авіаційного страхування, передбаченого ст. 117 Повітряного кодексу України. Ст. 118 визначено, що експлуатант цивільного повітряного судна комерційної авіації зобов'язаний страхувати членів екіпажу повітряного судна та інший авіаційний персонал і таке інше [3, ст. 118].

Члени екіпажу повітряного судна вважаються застрахованими особами під час виконання ними службових обов'язків з початку передпольотної підготовки до закінчення післяпольотних робіт.

Наданий вище перелік є як правовою характеристикою екіпажу повітряного судна, так і допуском до здійснення професійної діяльності осіб указаного екіпажу.

Цей перелік може доповнюватися відповідно до виду здійснення авіаційних робіт. Так, для виконання авіаційних робіт у сільському й лісовому господарстві, регламентованих Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 22 грудня 2006 № 1179 «Про затвердження Правил організації та виконання авіаційних робіт у сільському та лісовому господарстві», передбачений спеціальний порядок здійснення організаційних заходів, до яких додатково до вказаних вище відносять отримання ліцензії на виконання такого виду господарської діяльності [7]. Наказом зазначено також, що перед виконанням авіаційно-хімічних робіт у сільському й лісовому господарстві кожен член екіпажу повітряного судна (командир повітряного судна, другий пілот, авіатехнік) повинен отримати посвідчення про проходження спеціальної підготовки з питань безпечного проведення робіт з пестицидами й агрохімікатами та допуск на право роботи, пов'язаної із застосуванням пестицидів і агрохімікатів відповідно до вимог Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку одержання допуску (посвідчення) на право роботи, пов'язаної з транспортуванням, зберіганням, застосуванням та торгівлею пестицидами і агрохімікатами» від 18 вересня 1995 р. № 746.

Висновки

Визначені законодавством підвищені вимоги до членів екіпажу обумовлені низкою причин: підвищеною відповідальністю осіб, які входять до складу екіпажу повітряного судна, під час виконання ними посадових обов'язків, постійною фізичною й емоційно-психічною напруженістю цих осіб під час виконання польотів і негативним впливом шкідливих факторів тощо. Саме тому законодавець закріпив вимоги, яким мають відповідати члени екіпажу повітряного судна

для здійснення професійної діяльності, що підтверджується відповідними документами (офіційними дозволами, сертифікатами, свідоцтвами відповідного органу державного регулювання) й спрямоване на охорону життя й здоров'я як самих членів екіпажу повітряного судна, так і інших осіб, на забезпечення безпеки польотів на належно високому рівні й обумовлене родом і характером діяльності у сфері цивільної авіації.

Список використаних джерел:

1. Дараганова Н.В. Підстави допуску членів екіпажу повітряного судна України до здійснення професійної діяльності. *Юридичний вісник*. 4 (13). 2009.

2. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038.

3. Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48–49. Ст. 536.

4. Про затвердження Правил медичної сертифікації авіаційного персоналу, крім членів льотного екіпажу : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 27 березня 2007 р. № 243. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0393-07.

5. Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні : Наказ Міністерства транспорту України від 7 грудня 1998 р. № 486. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0833-98.

6. Про затвердження Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 2 квітня 2002 р. № 219. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0390-02.

7. Про затвердження Правил організації та виконання авіаційних робіт у сільському та лісовому господарстві : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 22 грудня 2006 р. № 1179. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0286-07.

8. Про затвердження Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів: Наказ Державного Департаменту авіаційного транспорту України та Міністерства внутрішніх справ України від 11 червня 1996 р. № 168/397. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0334-96.

The article provides the analysis of the aircraft crew administrative legal status in civil aviation of Ukraine. The essence of the aircraft crew administrative legal status in civil aviation of Ukraine, its content and peculiarities are revealed. The complement of the crew is determined. Consequently, based on the norms of current legislation much attention is given to the scope of functions inherent to the aircraft crew. There have been analyzed and described the administrative legal requirements for the aviation personnel which in its turn are the warranty to civil aircraft crew permit for professional activity. It has been emphasized that the requirements and legislative restrictions directed at future and workingaviation personnel are predetermined by the higher level of responsibility for passengers' lives during conveyance, the ability to apply aircraft crew intellectual skills in correspondence with the present situation in which higher efficiency of aviation services provision will be granted. Special attention is given to the fact, that aircraft crew are considered insured personnel performing their official duties from the beginning of their pre-flight training to the end of post-flight operations. It is concluded that the increased requirements for crew members due to the law are due to a number of reasons: increased responsibility to the members of the aircraft crew during their duties, constant physical and emotional-psychological tension of these persons during the flight and the negative effects of harmful factors and more. That is why the legislator enshrined the requirements that must be fulfilled by the members of the aircraft crew for professional activity, which must be confirmed by the relevant documents (official permits, certificates, certificates of the relevant state regulatory authority), aimed at protecting the life and health of the aircraft crew members themselves, and other persons, to ensure the safety of flights at a properly high level and due to the nature and nature of civil aviation activities.

Key words: aircraft crew, flight personnel, aviation personnel, airspace, civil aviation, administrative legal status.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.33

Павло Яковлєв,
канд. юрид. наук, докторант кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

У статті розкривається зміст і пропонується класифікація правових форм державного регулювання забезпечення інформаційної безпеки України. На основі аналізу доктринальних поглядів на зміст категорії «форма адміністративно-правового регулювання» запропоновано під правовими формами державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки розуміти визначені чинним законодавством види юридично значущої діяльності уповноважених суб'єктів державного управління у сфері регулювання процесів запобігання, припинення й ліквідації наслідків посягання на інформаційну безпеку України, застосування яких тягне за собою зміну правового становища учасників відносин у сфері забезпечення інформаційної безпеки або впливає на національне інформаційне середовище.

Запропоновано правові форми нормативних і індивідуальних актів з питань реалізації державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки й учинення інших юридично значущих дій, які пов'язані з інформаційними відносинами. Наведено характеристику кожної з форм. Акцентовано увагу на тому, що серед можливих заходів юридичного впливу на сферу забезпечення інформаційної безпеки адміністративна відповідальність посідає одне з головних місць поряд з відповідальністю кримінальною, оскільки охоплює доволі значний обсяг суспільних відносин в інформаційній сфері.

Обґрунтовано, що практична ефективність правових форм державного регулювання у сфері інформаційної безпеки залежить від рівня професійної підготовки працівників органів державного управління, до компетенції яких належить здійснення владних дій з метою забезпечення інформаційної безпеки України. Зауважено, що зміст правових форм державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки має завжди відповідати рівню технічного розвитку засобів, методів і способів посягання на національне інформаційне середовище.

Ключові слова: Україна, інформація, правові форми державного регулювання, функції, державна політика, інформаційна безпека, інформаційний суверенітет, адміністративна відповідальність.

Постановка проблеми. В умовах окупації Автономної Республіки Крим, а також тривалої напруженості військово-політичної ситуації у східних областях України актуальним питанням державного розвитку залишається ефективність державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки держави. Недоброзичливі посягання на національне інформаційне середовище України останніми роками стали чинником виникнення деструктивних явищ в українському соціумі. Руйнівний вплив цілеспрямованого застосування інформаційних технологій, розповсюдження дезінформації серед населення, технічне пошкодження об'єктів національної інформаційної інфраструктури є чинниками, які порушують стабільний режим функціонування державних інституцій, наносять значну шкоду гуманітарній сфері життєдіяльності суспільства. За таких умов система державного управління має напрацювати ефективні форми правового владного регулювання процесів попередження, припинення й ліквідації наслідків загроз і ризиків у сфері інформаційної безпеки. Разом з цим, права й свободи громадян у сфері збору й використання інформації мають бути дотримані відповідно до загальноприйнятих міжнародних і європейських стандартів. В зазначеному аспекті перед доктриною адміністративного права постає важливе науково-практичне завдання, яке полягає в обґрунтуванні сутності основних правових форм державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України.

Проблематиці забезпечення інформаційної безпеки в Україні присвячено значну кількість наукових праць, які стали інформаційним підґрунтям для формування ідейного змісту статті. Зокрема було використано праці таких дослідників: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.В. Богуцького, В.М. Гаращука, В.В. Зуя, В.К. Колпакова, В.М. Соловйова та інших. Разом з тим, наукових розробок, присвячених аспектам

© П. Яковлєв, 2020

адміністративно-правового забезпечення діяльності системи державного управління в напрямі забезпечення інформаційної безпеки України, є незначна кількість. Отже, доцільно доповнити напрацювання вітчизняної доктрини адміністративного права розробленням відповідних питань, які раніше замало потрапляли в поле зору науковців.

Метою статті є наведення класифікації й визначення сутності основних правових форм державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Державне регулювання є складним соціальним, правовим і політичним феноменом. Регулювання суспільних явищ і процесів передбачає приведення поведінки суб'єктів і їх утворень до дотримання вимог правових норм, обмеження поведінки певними дозволами і заборонами [1, с. 27]. Державне регулювання завжди здійснюється шляхом застосування права у межах управлінського процесу. Водночас специфіка сфери суспільних відносин, яка підлягає регулюванню, обумовлює вибір оптимального юридичного інструментарію з урахуванням дотримання стандартів прав людини й громадянина. Сфера забезпечення інформаційної безпеки є важливою, адже попре нормативну невизначеність змісту категорії «інформаційна безпека» чинна Конституція України від 28 червня 1996 р. визначає, що забезпечення інформаційної безпеки є найважливішою функцією держави і справою всього українського народу [2]. Втілюючи це положення в життя, держава формує окремий напрям внутрішньої політики, заходи якої спрямовані на забезпечення інформаційної безпеки України.

У ракурсі юридичного погляду на правові форми державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України слід відзначити, що їхній зміст безпосередньо визначається нормами адміністративного права, яке регулює владний вплив на суспільні відносини й процеси [3]. Відповідно, правова форма державного регулювання також передбачає нормативне впорядкування конкретизованого владного впливу на суспільні відносини задля реалізації завдань і функцій публічної адміністрації.

Прямуючи до визначення категорії «правова форма державного регулювання», слід зауважити, що ця категорія є похідною від поняття «форми адміністративно-правового регулювання». Представники української юридичної науки, визначаючи зміст зазначеної категорії, у цілому мають схожі погляди на тлумачення дефініції «форма адміністративно-правового регулювання». Так, Ю.П. Битяк пропонує під «формою адміністративно-правового регулювання» розуміти зовнішній вияв дій, що здійснюється органами виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань [4, с. 115]. О.М. Бандурка та К.Л. Бугайчук пропонують розуміти під формою адміністративно-правового регулювання зовнішній вияв управлінської діяльності за конкретних умов [5, с. 185]. Своєю чергою такі науковці, як Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Є.В. Валькова у визначення змісту категорії форми адміністративно-правового регулювання покладають ідею цілепокладання і наголошують на тому, що це волевиявлення суб'єкта управління, що здійснюється у межах його компетенції для досягнення конкретної мети або виконання завдання [6, с. 54; 7, с. 199; 8, с. 61].

Форми адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України за правовими наслідками класифікуємо на правові й неправові (організаційні). Правові форми тягнуть за собою юридичні наслідки й здатні змінювати правове становище суб'єктів, які є учасниками відносин у сфері інформаційної безпеки, або змінювати саму інформаційну сферу. Своєю чергою організаційні форми такого навантаження не несуть, мають забезпечувальний характер щодо протікання управлінських процесів у сфері забезпечення інформаційної безпеки.

Беручи до уваги особливості доктринального розуміння зазначених категорій, а також враховуючи специфіку державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки держави, під *правовими формами державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки пропонуємо розуміти визначені чинним законодавством види юридично значущої діяльності уповноважених суб'єктів державного управління у сфері регулювання процесів запобігання, припинення й ліквідації наслідків посягання на інформаційну безпеку України, застосування яких тягне за собою зміну правового становища учасників відносин у сфері забезпечення інформаційної безпеки або впливає на національне інформаційне середовище*. Якщо більш конкретизовано, то правовими формами є видання нормативних та індивідуальних актів з питань реалізації державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки й учинення інших юридично значущих дій, які пов'язані з інформаційними відносинами.

Основне призначення нормативних та індивідуальних актів у сфері інформаційної безпеки полягає у створенні системи норм, які закладають правовий режим

забезпечення інформаційної безпеки як соціально-державної цінності й деталізують загальні положення законодавства щодо протидії інформаційним загрозам. Так, норми Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. встановлюють, що забезпечення інформаційної безпеки є складовою компонентою національної безпеки [9]. Відповідно суб'єкти, які уповноважені здійснювати державне управління у сфері інформаційної безпеки видають підзаконні нормативні й індивідуальні акти задля стратегічного й оперативного впливу на процеси функціонування національного інформаційного простору.

Видання нормативних актів як правова форма державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки має певні особливості. Зокрема нормативні акти можна класифікувати як акти універсальної дії, спеціальної дії, локальної дії. Акти загальної дії поширюють регуляторний вплив норм на всі органи й установи, яких залучено до реалізації державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки; спеціальні акти поширюються лише на систему органів (Служба безпеки України) й конкретні установи (Міністерство закордонних справ); локальні мають регулятивне значення на рівні органу або установи, що уповноважена здійснювати спектр завдань із забезпечення інформаційного суверенітету держави. Яскравим прикладом є Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України», яку було введено в дію Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. [10].

Зазначений вище документ створює адміністративно-правову основу для виконання низки важливих завдань державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки. У його положеннях наведено основні загрози інформаційній безпеці України; визначено перелік органів державної влади, які на основі співробітництва розробляють і реалізовують першочергові завдання у сфері забезпечення інформаційної безпеки держави, зокрема це Міністерство інформаційної політики України (до реорганізації у 2019 р.), Міністерство закордонних справ, Міністерство оборони, Міністерство культури, Служба безпеки України, розвідувальні органи, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації; сформульовано пріоритетні напрями державної політики кожного з наведених вище відомств; установлено нормативні засади здійснення координації різними відомствами державної політики в означеній сфері (Рада національної безпеки і оборони України як дорадча інституція Президента України й Кабінет Міністрів України як орган, що забезпечує здійснення загальної інформаційної політики в державі); на суб'єкти державного управління у сфері інформаційної безпеки покладаються у необхідних випадках певні спеціальні обов'язки або надаються спеціальні повноваження (наприклад, на Службу безпеки України Доктриною інформаційної безпеки покладено здійснення моніторингу спеціальними методами й способами вітчизняних та іноземних засобів масової інформації й мережі Інтернет з метою виявлення загроз національній безпеці України в інформаційній сфері) тощо. Разом з цим зазначимо, що на сьогодні в правовій системі України відсутні нормативні акти, які б чітко регламентували аспекти співробітництва суб'єктів державного управління, які уповноважені виконувати функції забезпечення інформаційної безпеки держави.

Правові акти індивідуальної дії у сфері забезпечення інформаційної безпеки розраховані на врегулювання конкретної ситуації у сфері забезпечення інформаційної безпеки й або розповсюджують свою дію на конкретні суб'єкти, або об'єктом їхнього регулювання стає певний режим зберігання, використання чи захисту самої інформації. Як приклад можна навести положення Закону України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. № 3855-XII, яке регламентує видання наказу про призначення осіб на посади заступників керівників з питань режиму, начальників режимно-секретних органів і їхніх заступників або наказу про покладення на окремого працівника обов'язків щодо забезпечення режиму секретності [11].

Не менш важливим є вчинення інших юридично значущих дій у сфері забезпечення інформаційної безпеки України, спрямоване на упорядкування дій, які пов'язані зі збиранням, використанням або розповсюдженням інформації. Юридично значущі дії розглядаються як діяльність, що здійснюється на підставі законів та інших підзаконних нормативних актів і спрямована на виникнення певних юридичних наслідків (до таких дій віднесено державну реєстрацію, видання офіційних документів, ліцензування, складання адміністративного протоколу) [12, с. 178]. Прикладом є віднесення інформації до такої, що має режим державної таємниці. Так, Наказ Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» від 12 серпня 2005 р. № 440 встановлює, що Служба безпеки має монопольне право формувати Звід відомостей, що становлять

державну таємницю та здійснювати реєстрацію відповідної інформації у Зводі [13]. Водночас відповідна інформація має індивідуальні ознаки та є особливою з точки зору недопущення загального її публічного оприлюднення. У такому разі внесення певної інформації до Зводу є юридичним фактом, який обумовлює виникнення, зміну або припинення конкретних адміністративно-правових відносин у сфері захисту інформації, що становить державну таємницю. Така юридично значуща дія є наслідком прийняття управлінського рішення.

Окрім зазначеного вище, важливим прикладом юридично значущих дій є складання протоколів про адміністративні правопорушення, які посягають на інформаційну інфраструктуру України й режим використання інформації загалом. Складення протоколу є формальною підставою для того, щоб винну особу було притягнуто до адміністративної відповідальності. Серед можливих заходів юридичного впливу на сферу забезпечення інформаційної безпеки, адміністративна відповідальність посідає одне з головних місць поряд з відповідальністю кримінальною, оскільки охоплює доволі значний обсяг суспільних відносин в інформаційній сфері [14]. Єдиним кодифікованим законодавчим актом, який містить склади адміністративних правопорушень у сфері інформаційної безпеки й передбачає заходи адміністративної відповідальності за її порушення, є Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. [15].

Слід наголосити, що чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає адміністративну відповідальність за посягання на інформаційні відносини в різних галузях, а саме в галузі охорони праці та здоров'я населення (ст. 41-3), у галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини (ст. ст. 53-2, 82-1, 82-3, 91-4, 92-1), галузі шляхового господарства та зв'язку (ст. ст. 116-3, 144, 145, 148), житлово-комунального господарства та благоустрою (ст. 149-1), галузі господарської діяльності та послуг (ст. 163-5, 163-9, 163-11, 164-6, 164-9, 166-4), галузі протидії корупції (172-8), установленого порядку управління (ст. ст. 184-2, 185-11, 186-3, 188-7, 188-31, 188-32, 188-35, 188-36, 188-37, 188-39, 211-2, 211-5, 2012-2, 212-3, 212-5, 212-6), здійснення народного волевиявлення й порядку його забезпечення (ст. ст. 212-7, 212-8, 212-9, 212-11, 212-13, 212-14). Адміністративна відповідальність виконує також роль своєрідного «гаранта» дотримання інформаційного правопорядку в державі.

Висновки

Проаналізовані вище правові форми державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України є багатоманітними за змістом і мають значний регуляторний потенціал, виступають чинником національної безпеки держави. Проте їхня ефективність на практиці значною мірою залежить від рівня професійної підготовки працівників органів державного управління, до компетенції яких належить здійснення владних дій з метою забезпечення інформаційної безпеки України. Крім цього зміст правових форм державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки має завжди відповідати рівню технічного розвитку засобів, методів і способів посягання на національне інформаційне середовище. Відповідно, перспективним напрямом досліджень юридичної науки України є формування науково обґрунтованих пропозицій щодо оптимізації нормативної регламентації правових форм державного адміністрування у сфері забезпечення інформаційної безпеки з урахуванням організаційно-технічної складової.

Список використаних джерел:

1. Соловйов В.М. Поняття і сутність правового регулювання державного управління України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 3. С. 27–33.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Норми адміністративно-правового регулювання. *Інтернет-сайт «Освіта України»*. URL: https://osvita.ua/vnz/reports/gov_reg/17567/ (дата звернення 28.03.2020).

4. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк та ін. Харків : Право. 2010. 624 с.

5. Бандурка О.М., Бугайчук К.Л., Гуменюк А.А. Адміністративне право України : підручник. Харків : Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2004. 480 с.

6. Коломоєць Т.О., Гулевська Г.Ю. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Істина, 2007. 216 с.

7. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком-інтер, 2003. 544 с.

8. Валькова Є.В. Форми адміністративно-правового регулювання у сфері охорони права інтелектуальної власності. *Право і безпека*. 2012. № 5(47). С. 61–64.

9. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/217.

Офіційний вісник Президента України. 2017. № 5. С. 15.

11. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 93.

12. Аверьянов В.Б., Додин Е.В., Пахомов И.Н. Административное право Украины : *учебник*. Харьков : Одиссей, 2005. 880 с.

13. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440. *Офіційний вісник України*. 2005. № 34. С. 172.

14. Перун Т.С. Адміністративна відповідальність в системі заходів забезпечення інформаційної безпеки. *Сайт Aphd*. URL: http://aphd.ua/publication-358/ (дата звернення: 02.04.2020).

15. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-10. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.

In the article maintenance opens up and offered classification of legal forms of government control of providing of informative safety of Ukraine. On the basis of analysis of doctrine looks to maintenance of category "form of the administrative legal adjusting" it is suggested under the legal forms of government control in the field of providing of informative safety to understand certain a current legislation kinds legally meaningful activity of the authorized subjects of state administration in the field of adjusting of processes of warning, stopping and liquidation of consequences of trenching upon informative safety of Ukraine, application of that pulls the change of legal position of participants of relations in the field of providing of informative safety, or influence on national informative environment.

Legal forms are suggested to classify on edition of normative and individual acts on questions realization of public policy in the field of providing of informative safety and fianc es of other legally meaningful actions, that is related to the informative relations. Description over is brought each of forms. Attention is accented on that among the realization measures of legal influence on the sphere of providing of informative safety, administrative responsibility occupies one of main places next to responsibility criminal, as a considerable volume of public relations embraces sufficiently in informative sphere.

Reasonably, that practical efficiency of legal forms of government control in the field of informative safety depends on the level of professional preparation of workers of organs of state administration, to the competence of that realization of the imperious operating belongs under the aim of providing of informative safety of Ukraine. It is noticed that maintenance of legal forms of government control in the field of providing of informative safety must always answer the level of technical development of facilities, methods and methods of trenching upon a national informative environment.

Key words: Ukraine, information, legal forms of government control, function, public policy, informative safety, informative sovereignty, administrative responsibility.

УДК 336.226
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.34

Ольга Береженна,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
Університету державної фіскальної служби України

Тетяна Кулаківська,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
Університету державної фіскальної служби України

ПОДАТКОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АГРОПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ В УКРАЇНІ

У статті досліджується історія оподаткування виробників сільськогосподарської продукції та наслідки для економіки України. Встановлено, що, незважаючи на прогресивний розвиток суб'єктів господарювання, які займаються аграрною діяльністю, важливим питанням залишається податковий вплив на розвиток даного сектору. Для того, щоб покращити ефективність функціонування сільських господарств і забезпечити вихід агропромислового комплексу нашої країни з тривалої кризи, необхідно більш детально дослідити дану проблему.

Сільське господарство є однією з головних галузей в економіці України, при цьому для національного господарства ця галузь є однією з основоположних для розвитку національної економіки. Саме тому сучасна система державного регулювання економіки повинна бути спрямована на забезпечення ефективного функціонуванню даної галузі.

У більшості країн світу основою економіки є саме аграрне виробництво, в Україні ж даний вид господарської діяльності також займає одне з провідних місць. Та, незважаючи на важливу роль та користь для держави, розвитку аграрного господарства досить часто перешкоджають різні негативні чинники, одним з яких є саме податкове навантаження. Хоча, для прикладу, в багатьох розвинутих державах дана діяльність або взагалі звільняється від сплати податків, або звільняється на певний проміжок часу, для того щоб особа сформувала свій капітал і вже потім могла сплачувати податки без надмірного податкового тягаря. Загалом можна стверджувати, що податкова система України характеризується певною специфікою порівняно з практикою європейських країн. Особливо яскраво така специфіка проявляється у формуванні механізму оподаткування у сільському господарстві.

У статті встановлено, що натепер аграрний сектор виробництва оподатковується або за загальною системою, або за спрощеною системою оподаткування. Та, незважаючи на це, здійснюються й подальші реформи податкового законодавства, які впливають і безпосередньо на сільськогосподарських виробників. Визначені основні недоліки в системі оподаткування агропромислового комплексу та запропоновані можливі шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: аграрна діяльність, сектор економіки, сільськогосподарське виробництво, спеціальний режим оподаткування, податки.

Постановка проблеми. Фіскальна політика України щодо аграрного сектору економіки не відзначається комплексністю та системністю, адже вона має низку недоліків, що не забезпечують формування сприятливого інституційного середовища та вирівнювання умов господарювання в галузі. Впроваджуючи податкову політику, держава має обов'язково враховувати інтереси бюджету, господарюючих суб'єктів та споживачів. Поліпшення фінансового стану аграрних підприємств усіх форм власності повинно становити одну з головних цілей податкового регулювання.

Основна проблема української податкової системи полягає в надмірному навантаженні як на бізнес, так і на громадян.

Аналіз останніх досліджень. Даному питанню присвячували свої наукові праці такі вчені, як П. І. Гайдуцький, Д. І. Дема, М. Я. Дем'яненко, С. М. Кваша, П. А. Лайко, П. Т. Саблук, В. П. Синчак, Л. Д. Тулуш, Є. А. Опря та інші.

Мета статті – дослідити історію оподаткування агропромислового сектору економіки України, визначити сучасні тенденції в даній сфері, ознайомитися з нормативно-правовою базою.

© О. Береженна, Т. Кулаківська, 2020

Виклад основного матеріалу. Одним із головних завдань аграрної політики держави є забезпечення високого продовольчого рівня держави, наповнення внутрішнього ринку доступними за ціною та якісними продуктами харчування, створення конкуренції у виробництві та збуті продукції і сільськогосподарської сировини як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринку. На сучасному етапі розвитку України важливим є законодавче регулювання діяльності аграрного господарства, оскільки воно становить важливу ланку економіки нашої держави, яка дає прибуток.

Ключовим стимулюючим механізмом системи оподаткування в сільському господарстві раніше було використання спеціального режиму оподаткування податку на додану вартість (ПДВ). Зокрема, діючий механізм оподаткування сільськогосподарських підприємств сприяв збільшенню їх обігових коштів на близько 42 млрд. грн, що насамперед пов'язане зі збільшенням обсягу податкових преференцій підприємствам аграрного сектору економіки України. З 1 січня 2017 року спеціальний режим оподаткування ПДВ сільськогосподарських підприємств скасовано, оскільки відповідно до підпункту 4 пункту 2 розділу XIX Податкового кодексу України (далі – ПК України) з 01 січня 2017 року стаття 209 ПК України визнається такою, що втратила чинність [1].

Тобто з урахуванням вищевказаних змін в Україні була скасована реєстрація суб'єктів спеціального режиму та переведення їх на загальну систему оподаткування; закриття рахунків у системі електронного адміністрування ПДВ; перенесення від'ємного значення різниці між податковими зобов'язаннями та податковим кредитом, що сформувалася в результаті здійснення сільськогосподарської діяльності до податкової декларації з податку на додану вартість, за якою здійснюються розрахунки з бюджетом [2, с. 34-35].

Варто зазначити, що питання скасування спеціального режиму ПДВ було вимогою Міжнародного валютного фону для надання чергового траншу. В Україні цю ініціативу висловлювало Міністерство фінансів, оперуючи тим, що аграрний сектор дає надто мало податкових надходжень. Натомість витрати на різні види допомоги аграрному сектору сягають мільярди гривень, левову частку з яких становить відшкодування ПДВ. Найбільше з цих коштів отримують великі сільськогосподарські товаровиробники, які здатні повністю сплачувати ПДВ. Тобто саме це і стало причино скасування сплати ПДВ суб'єктами аграрного сектору в Україні.

Після скасування ПДВ постало питання: яким чином потрібно оподатковувати сільськогосподарських виробників. Для цього в Україні було вирішено оподатковувати таких суб'єктів за загальною системою або ж надати їм право вибирати спрощену систему оподаткування у вигляді єдиного податку IV групи.

Щодо платників податків, які вибирають загальну систему оподаткування, то вони зобов'язані сплачувати такі податки: податок на прибуток, податок на додану вартість, податок на майно (земельний податок), рентну плату за спеціальне використання води.

Оподаткування сільськогосподарських товаровиробників податком на прибуток здійснюється на загальних умовах за ставкою 18%. З липня 2017 року ці товаровиробники мають звітувати щодо названого податку на загальних умовах, адже 01 січня 2017 року ДФС своїм листом від 01 січня 2018 року № 6191/7/99-99-15-02-01-17 «Про особливості декларування податку на прибуток підприємств за 2017 рік» роз'яснила, що у 2017 році припинилося застосування «особливого» звітного періоду для виробників сільськогосподарської продукції. Остання декларація, подана виробниками сільськогосподарської продукції за 2017 рік, складалася за звітний (податковий) період з 01 липня 2016 року до 30 червня 2017 року. Виробники сільськогосподарської продукції з 01 липня 2017 року звітують з податку на прибуток підприємств у загальному порядку [3].

Також з 01 січня 2017 року сільськогосподарські товаровиробники сплачують ПДВ на загальних засадах. Особливості переходу на загальну систему оподаткування за цим податком ДФС пояснила у листі від 03 січня 2017 року за № 8/7/99-99-15-03-02. Зокрема, роз'яснення стосувалися «автоматичного» переходу без необхідності подання заяви, закриття додаткових електронних рахунків, подання податкової звітності з ПДВ, реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування [4].

Спеціальний режим оподаткування ПДВ розглядався як засіб державної підтримки розвитку аграрної сфери. Тому з метою певної компенсації можливих втрат від скасування спеціального режиму ПДВ Закон України «Про державну підтримку сільського господарства» було доповнено ст. 16-1, що має назву «Бюджетна дотація для розвитку сільськогосподарських товаровиробників та стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції» [5].

Новелою оподаткування сільськогосподарських товаровиробників ПДВ є те, що

тимчасово звільняються від оподаткування ПДВ операції з вивезення за межі митної території України в митному режимі експорту: з 01 вересня 2018 року до 31 грудня 2021 року – соєвих бобів; з 01 січня 2020 року до 31 грудня 2021 року – насіння свиріпи або ріпаку. Наведені положення не поширюються на сільськогосподарські підприємства – виробників соєвих бобів та насіння свиріпи чи ріпаку, вирощених ними на землях сільськогосподарського призначення, які перебувають у власності таких товаровиробників чи в їхньому постійному користуванні або використовуються ними на правах оренди (суборенди) чи емфітевзису [1] .

Щодо земельного податку, то основні новели були запроваджені у 2015 році. Нині земельний податок є складником плати за землю і входить до податку на майно. Цей податок є ключовим для агробізнесу, оскільки розвиток жодної галузі сільського господарства неможливий без використання землі сільськогосподарського призначення (сільськогосподарські або несільськогосподарські угіддя).

Основою для визначення розміру земельного податку є нормативна грошова оцінка землі, яка підлягає щорічній індексації. Ставки земельного податку встановлюються органами місцевого самоврядування, які до 25 грудня року, що передує звітному, подають відповідному контролюючому органу за місцезнаходженням земельної ділянки рішення щодо ставок земельного податку та наданих пільг зі сплати земельного податку юридичним та/або фізичним особам за встановленою формою.

Конкретні ставки земельного податку можуть встановлюватися в межах ставок податку для сільськогосподарських угідь, нормативну грошову оцінку яких проведено. Ставки встановлюються у розмірі не менше ніж 0,3% та не більше ніж 1% від їх нормативної грошової оцінки. Для сільськогосподарських угідь, розташованих за межами населених пунктів, нормативну грошову оцінку яких не проведено, – не менше ніж 0,3% та не більше ніж 5% від нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі в області [1].

Стосовно спрощеної системи оподаткування, то вона представлена єдиним податком IV групи. З 2018 року коло платників єдиного податку IV групи розширилося через включення до нього фізичних осіб-підприємців, які провадять діяльність виключно у межах фермерського господарства, зареєстрованого відповідно до Закону України «Про фермерське господарство» [6].

Слід звернути увагу також на нововведення, згідно з яким повторне включення до IV групи платників єдиного податку може відбутися не раніше ніж через 2 календарні роки після його переходу на застосування ставки єдиного податку, визначеної для платників іншої групи, або анулювання його попередньої реєстрації платником єдиного податку IV групи.

Базою оподаткування єдиним податком IV групи визначено нормативну грошову оцінку 1 га сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень), а для земель водного фонду (внутрішніх водойм, озер, ставків, водосховищ) – нормативну грошову оцінку ріллі в області, враховуючи коефіцієнт індексації, визначений станом на 1 січня базового податкового (звітного) року відповідно до порядку, встановленого ПКУ. Розмір ставок податку з 1 га сільськогосподарських угідь та/або земель водного фонду залежить від типу земель та їх розташування [1].

Також варто звернути увагу, що в Україні нині Законом 1210 вносять зміни до Податкового кодексу і певні положення стосуються безпосередньо осіб, які працюють в аграрному секторі. Даний проект Закону перебуває на стадії підписання Президентом України, та, проаналізувавши його положення, можна звернути увагу на такі нововведення:

– для виробників сільськогосподарської продукції передбачений або звичайний звітний період (квартал або календарний рік), або особливий річний звітний період. Такий особливий період починається 1 липня минулого року і закінчується 30 червня поточного звітного року. Найімовірніше, таким правом вони зможуть скористатися з 1 липня 2020 року;

– фізичним особам у разі отримання винагород та інших виплат за цивільно-правовими договорами від фізичних осіб – платників єдиного податку четвертої групи – не треба подавати декларацію про доходи за звітний рік і самостійно сплачувати ПДФО;

– платник єдиного податку виконує передбачені обов'язки податкового агента у разі нарахування (виплати, надання) оподатковуваних податком на доходи фізичних осіб доходів на користь фізичної особи, яка перебуває з ним у трудових або цивільно-правових відносинах;

– за бажанням зареєстрований платник єдиного податку може безоплатно та безумовно у контролюючому органі за місцем податкової адреси отримати (у тому числі в електронному вигляді) витяг з реєстру платників єдиного податку. Строк надання витягу не повинен перевищувати одного робочого дня з дня надходження запиту. Витяг діє до внесення змін до реєстру [7].

Варто зазначити, що нинішня ситуація в сільському господарстві свідчить про недостатню ефективність податкової системи як методу непрямої державної підтримки, в якій є безліч недоліків.

По-перше, нині в Україні відсутня довгострокова стратегія щодо розвитку аграрного бізнесу, і значним стримувальним чинником у його розвитку є саме недосконалість нормативної бази, і не можна стверджувати, що вона є відпрацьована достатньо і діє безвідмовно. По-друге, одним з основних недоліків і прорахунків є ігнорування специфіки продовольчого виробництва, тому варто було би побудувати її таким чином, щоб через неї передбачалося створення умов для товаровиробника, за яких він був би зацікавлений у збільшенні доходів, а натепер у нашій країні вона спрямована в протилежному напрямі. По-третє, розвиток аграрного бізнесу не можна забезпечити за рахунок лише закликів, гасел чи навіть досконалої законодавчої бази. Фундаментальна ідея ринкової економіки – це ідея вільної конкуренції [9, с. 52].

Таким чином, належне виконання наведених завдань організаційно-економічного механізму розвитку агробізнесу в Україні необхідно насамперед пов'язувати з розробкою державної стратегії податкової політики, чітким розмежуванням функцій держави і ринкового саморегулювання, переходом до ринкових методів аграрної та продовольчої політики [10, с. 159].

Багато науковців стверджують, що внесення подальших змін до ПКУ в частині оподаткування аграрних товаровиробників повинно здійснюватись із дотриманням таких вимог: врахування особливостей сільськогосподарського товаровиробництва; однакове відношення до всіх сільськогосподарських товаровиробників; необхідно враховувати взаємозалежність сільськогосподарських підприємств та інших господарюючих суб'єктів; побудувати систему оподаткування на базі плати за землю та рівномірного податкового навантаження з урахуванням дохідності виробництва; забезпечити малим сільськогосподарським підприємствам об'єктивні пільги та преференції в оподаткуванні [8, с. 426].

Висновки

Отже, незважаючи на всі зміни, які здійснюють у сфері оподаткування, завжди залишаються як негативні, так і позитивні сторони. Нинішня ситуація в сільському господарстві свідчить про недостатню ефективність податкової системи як методу непрямої державної підтримки. Саме тому необхідно і надалі вдосконалювати податкове законодавство. Насамперед необхідно забезпечити його стабільність, що дасть можливість сільськогосподарським товаровиробникам адаптуватись до нього та чітко вибирати для себе оптимальний варіант оподаткування (загальну чи спрощену систему), здійснювати аналіз і розробку пропозицій щодо оптимізації оподаткування агробізнесу. Адже в Україні досить часто відбуваються зміни податкового законодавства, і це є дуже вагомою перепоною стабільного розвитку агропромислового сектору.

Список використаних джерел:

1. Податковий Кодекс України: кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 10.03.2020).

2. Лагодієнко Н. В. Сучасні тенденції податкового регулювання аграрного сектору економіки в Україні. II Міжнародної науково-практичної конференції «Обліково-аналітичне і фінансове забезпечення діяльності суб'єктів господарювання: освітньо-наукові та виробничі засади» 22–24 листопада 2017 р. Миколаїв : *МНАУ*, 2017. С. 33–36.

3. Про особливості декларування податку на прибуток підприємств за 2017 рік: Лист ДФС України від 01.03.2018 р. № 6191/7/99-99-15-02-01-17 URL: http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/listi-dps/72853.html (дата звернення: 10.03.2020)

4. Про скасування спеціального режиму оподаткування діяльності у сфері сільського та лісового господарства, а також рибальства: Лист ДФС України від 03.01.2017 р. за №8/7/99-99-15-03-02 URL: http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/listi-dps/70807.html (дата звернення: 11.03.2020)

5. Про державну підтримку сільського господарства: Закон України від 24.06.2004 № 1877-IV *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15 (дата звернення: 12.03.2020)

6. Про фермерські господарства: Закон України від 19.06.2003 № 973-IV *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15 (дата звернення: 12.03.2020)

7. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Проект Закону України від 30.08.2019 р. № 1210. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI00230A.html (дата звернення: 13.03.2020).

8. Заболотний В.С. Оподаткування сільськогосподарських підприємств в Україні: проблеми та перспективи. Perspectives of world science and education. Abstracts of the 3rd International scientific and practical conference. *CPN Publishing Group*. Osaka, Japan. 2019. С. 422-427 URL: http://sciconf.com.ua (дата звернення: 13.03.2020).

9. Босенко А. В. Організаційно-економічний механізм управління оподаткуванням сільськогосподарських товаровиробників в умовах поглиблення інтеграційних процесів: дис. канд. екон. наук: 08.00.03. Кіровоград, 2016. 271 с.

10. Ковальчук І. В. Гармонізація податкового законодавства України та ЄС у сфері оподаткування агробізнесу. *Polish science journal* (issue 2(23), 2020). Warsaw: Sp. z o. o. «iScience». С. 157–161.

The article examines the history of taxation of agricultural producers and the consequences for the economy of Ukraine. It is established that, despite the progressive development of agricultural entities, tax impact on the development of the sector remains an important issue. In order to improve the efficiency of functioning of agriculture and ensure the exit of the agro-industrial complex of our country from the prolonged crisis, it is necessary to investigate this problem in more detail.

Agriculture is one of the major industries in the economy Ukraine, while for the national economy, this industry is one of the fundamental for the development of the national economy. That is why, acting the system of state regulation of the economy should be aimed at ensuring the effective functioning of the industry.

In most countries of the world, the basis of the economy is agricultural production, in Ukraine, this type of economic activity also occupies one of the leading places. However, despite the important role and benefits for the state, the development of agrarian economy is often hampered by various negative factors, one of which is the tax burden itself. Although, for example, in many developed countries, this activity is either tax exempt at all or exempt for a certain period of time, so that a person can form his capital and then be able to pay taxes without undue tax burden. In general, it can be argued that the tax system of Ukraine is characterized by a certain specificity in comparison with the practice of European countries. Particularly striking is this specificity when forming the mechanism of taxation in agriculture.

The article found that today the agricultural sector of production is taxed either under the general system or the simplified system of taxation. However, further reforms are being made to tax legislation that affect farmers directly. The main shortcomings in the taxation system of the agroindustrial complex were identified and possible ways of improvement were suggested.

Key words: agrarian activity, economy sector, agricultural production, special taxation regime, taxes.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.35

Євген Маринчак,
канд. юрид. наук

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ПОДАТКОВОГО СУВЕРЕНІТЕТУ

Стаття присвячена науковій проблематиці концепції податкового суверенітету держави. У статті досліджуються погляди науковців на політичний суверенітет, робиться ретроспективний аналіз наукових позицій на цю правову категорію. Звертається увага, що суспільство організовується у форму держави за певними особливими характеристиками, що ідентифікують його з-поміж інших спільнот та навколо певних ідеалів. Єдиним джерелом влади в сучасній правовій державі є народ – населення цієї держави, що здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Суверенітет держави – це верховенство публічної влади у формуванні та реалізації внутрішньої та зовнішньої політики на всій території, на яку поширюється така влада. За наслідком дослідження суверенітету держави в статті робиться висновок про різні види суверенітету сучасної держави. Наукові позиції на внутрішню будову суверенітету держави в частині відтворювальних майнових процесів відображають таку класифікацію: державний суверенітет – економічний суверенітет – фінансовий суверенітет – фіскальний суверенітет – податковий суверенітет. Також розглядається змістовий складник цієї категорії. Фінансова система держави ґрунтується не на надходженнях до публічних фондів коштів від реалізації сировини або наданні дозволів на здійснення певної діяльності з метою отримання прибутку, а на оподаткуванні – всі державні інститути забезпечуються фінансовими ресурсами переважно з податкових надходжень. Таким чином, податковий суверенітет – це одна з головних ознак сучасної держави. Надається визначення правовій категорії «податковий суверенітет» – це визнане міжнародним співтовариством виключне право держави на породження податкових правовідносин на своїй території, що поширюються на осіб, які пов'язані з державою фінансово-правовим зв'язком. Розглядаються наукові позиції щодо виключного права держави на запровадження податкових правовідносин. Аналізуються види та рівні поширення податкової юрисдикції держави. Пропонуються уніфіковані підходи до законодавчого визначення правового статусу осіб, що забезпечують головну функцію фінансових правовідносин – мобілізацію грошових коштів до державного бюджету України.

Ключові слова: публічні фінанси, податковий суверенітет, податкова юрисдикція, фінансово-правовий зв'язок, публічна влада.

Постановка проблеми. Актуальність цієї статті полягає в тому, що з інтеграцією світової економіки та розвитком міжнародної співпраці в реалізації податкової політики концепція податкового суверенітету потребує законодавчого закріплення. Своєю чергою майбутні правові норми мають бути належно науково обґрунтовані.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасну проблематику суверенітету держави досліджували такі науковці, як: В.Д. Гапотій, О.Я. Коваль, І.М. Коваль, А.С. Романова, І.Д. Софінська, Н.В. Ткаченко та інші. Питання взаємозв'язку осіб з державою з приводу мобілізації коштів до публічних фондів на науковому рівні також розглядали представники доктрини фінансового права, такі як Г.С. Андрущенко, Л.К. Воронова, Д.О. Білінський, Д.О. Гетманцев, О.В. Гедзюк, Н.Л. Губерська, С.Т. Кадькаленко, М.П. Кучерявенко, Н.М. Ковалко, Р.М. Лещенко, О.А. Лукашев, С.О. Ніщимна, Н.Ю. Пришва, Л.М. Чуприна, Н.Я. Якимчук та інші.

Не вирішені раніше проблеми. Натепер в українському науковому просторі відсутні комплексні дослідження правової категорії «податковий суверенітет». Зокрема, потребує дослідження генезис та розвиток цієї категорії, її внутрішня будова та змістовий складник.

Метою статті є подальший розвиток наукових положень про податковий суверенітет.

Виклад основного матеріалу. Проаналізувавши відносини, що відбувались у первісному суспільстві, в часи, коли не існувало держав, можна побачити, що виключними правами над напрямами вирішення своїх нагальних потреб було наділене суспільство, що спільно проживало на одній території. Рішення в таких громадах приймалися на загальних зборах. Громада так чи інакше мала сусідню громаду, з якою існували

© Є. Маринчак, 2020

конфлікти, в тому числі через природні ресурси. Як зазначає науковець М.Я. Сюзюмов: «у принципі кожне плем'я перебувало в стані війни з кожним іншим плем'ям, з яким воно не уклало мирну угоду» [1]. У разі укладення мирної угоди природні ресурси і відповідно територія розподілялись. З'являлися кордони. Приблизно так і створювались перші протодержави.

Найвища форма політичної організації суспільства називається державою, у вузькому значенні – це апарат управління та примусу, тобто публічна влада. Варто звернути увагу, що держава – це не об'єкт матеріального світу, а публічна інституція, що існує в суспільній свідомості. Публічна влада в перших державах належала одній особі, воля якої відображала волю всієї громади. На загальних зборах громада схвалювала важливі рішення керівника держави. Але на певному історичному етапі змінилась концепція наділення керівника виключним правом на управління державою, за новою концепцією верховним правом керівник був наділений богом. У зв'язку з чим відбулися такі зміни невідомо, можливо, через легітимізацію спадкування монаршого титулу. З плином часу суверенітет монарха, як верховної влади над його підданими, було замінено концепцією суверенітету держави.

Суверенітет держави – це верховенство публічної влади у формуванні та реалізації внутрішньої та зовнішньої політики на всій території, на яку поширюється така влада. Суверенітет є невід'ємним атрибутом держави. Відповідь на питання про суб'єкта, що наділив публічну владу верховним правом, залежить від поглядів на походження держави. За теологічною теорією верховним правом на регулювання суспільних відносин на певній частині території публічну владу наділено богом; за аксіологічною теорією природна самоорганізація суспільства призвела до створення стійкого об'єднання людей, які були пов'язані спільними культурними цінностями.

У наукових джерелах можна побачити, що вперше термін «суверенітет» застосував французький філософ і юрист Жан Боден (Jean Bodin). Його вчення було викликане необхідністю подолання феодальної роздробленості європейських держав, усунення церковного повновладдя та гегемонії Священної Римської імперії. Верховна влада в державі в цю пору асоціюється перш за все з монархом, влада якого освячена богом та який фактично є власником держави. З часом у науковій літературі поступово змінюється акцент у розумінні суверенітету – від теократичного до аксіологічного [2]. Це пов'язане з тим, що за наслідком реформаційних змін, що відбулись в Європі у XVI ст., церква втратила свої позиції у державному управлінні. В епоху Відродження наукова спільнота активно обґрунтовувала природні права людини. В цей час відбувається відокремлення здійснення публічної влади від власності на державу. Верховна влада починає асоціюватися не з конкретною особою, а з абстрактним за своїм характером інститутом – державою. Важливим етапом у розвитку теорії суверенітету є поява концепції народного суверенітету. Її поява була неминучою, оскільки після того, як подолали виправдання існування верховної влади в суспільстві виключно волею божою, з'явилась необхідність у новій її легітимації. Нове джерело суверенної влади було знайдено у вигляді народу [2]. Німецький філософ Георг Вільгельм Фрідріх Гегель (Georg Wilhelm Friedrich Hegel), досліджуючи правову категорію «суверенітет», виходив з того, що держава є монопольним суб'єктом права. За переконаннями філософа, сучасну правову трансформацію державного суверенітету зазвичай іменують «обмеженням прав суверенітету» або «відмовою від частини суверенних прав». Якщо «старий» суверенітет був насамперед довільним домаганням на правову монополію й абсолютне право за принципом «права сильного», то суверенітет нового типу постає як особливий правовий обов'язок щодо безлічі інших суб'єктів права. Перехід від старої концепції суверенітету до нової означає перехід від довільного насильства до правової санкції, від силової боротьби до правопорядку [3].

Легітимізацію влади доречно окреслити як процес набуття уповноваженості державою, її апаратом та посадовими особами через їх схвалення народом унаслідок безпосереднього або опосередкованого легального вибору. Здійснивши синтез понять «легальність» та «раціональна легітимність», О.Я. Коваль визначає правову категорію «легітимність влади» як: здійснення влади державою, державним апаратом, посадовими особами, уповноваженими на це народом у встановлених ним нормативно-правових межах. Таким чином, легітимність стає наслідком легітимації, або інакше кажучи, процесу переходу народного суверенітету в нову формальну якість – стан суверенітету державного [4]. На переконання І.М. Коваля, публічна влада має ґрунтуватись на базових для суспільства цінностях. Стосовно цього науковець зазначає, що національна ідея потрібна суспільству й особливо державі. Держава має знати, чого вона хоче, яке суспільство потрібно будувати, у якому

напрямі розвиватися. Для цього існують вектори розвитку, напрями у вигляді національно-правових ідей. Звичайно, суспільно-державні ідеї випливають із сенсу життя кожної людини, її онтологічного призначення. Тобто щоб держава набувала онтологічного статусу, вона має підтримувати онтологічний статус кожної людини, враховуючи індивідуальні та групові особливості. Національне право має ґрунтуватися на сформованому правовому світогляді суспільства, нації та національній ідеї, яку підтримує держава. Тобто право має відповідати духу суспільства, бути своїм, мати визнані впродовж віків власні дозволи і заборони. При цьому завдяки правовому світогляду національне право узгоджується з міжнародним правом, оскільки жити в ізольованому суспільстві, закритій державі стає дедалі складніше [5].

Вищенаведена наукова позиція є правильною, адже суспільство організується у форму держави за певними особливими характеристиками, що ідентифікують його з-поміж інших спільнот та навколо певних спільних ідеалів. Узагальнивши наукові позиції, номінальне визначення дефініції «суверенітет держави» можна надати таким чином: це виключне право держави з формування внутрішньої та зовнішньої політики, яке обмежується лише суверенними правами інших держав. Формування реальної дефініції залежить від наукової площини дослідження цієї правової категорії.

Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в сучасній правовій державі є народ – населення цієї держави, що здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. З цього прослідковується прямий та безпосередній політико-правовий зв'язок між фізичними особами та державою. Держава – це особлива політико-правова форма організації суспільства, що створена з метою забезпечення належного рівня його існування та розвитку через функціонування відповідних соціальних інституцій. Іншими словами, першоджерелом та найвищою владою (сувереном) на території держави є її населення. З огляду на вищенаведене, варто звернути увагу на рівні поширення суверенітету держави. Науковець В.О. Гідірим наводить досить актуальну класифікацію: особистий суверенітет – це верховенство держави над особами, що безпосередньо пов'язані з державою (юридичні та фізичні особи), що складається з права поширення законів або їх застосування на осіб, де б вони не перебували, тобто юридичний зв'язок триває, навіть коли особи залишають територію держави; територіальний суверенітет передбачає верховенство державної влади над усіма особами та матеріальними благами, що знаходяться в межах її території; функціональний суверенітет – зв'язок особи з державою, коли остання не володіє повноцінним державним суверенітетом, проте здійснює обмежений, відносно нове явище, результат діяльності держав на морському шельфі і розвитку морського права, а також роботи міжнародних організацій [6].

Держава визначає статус, становище людини в суспільстві, фіксує особливості її існування. Це становище таке, що людина не може існувати поза державою, поза певною культурою. Однак держава також немислима без людини, бо будь-яка держава – це, по суті, колектив людей (безліч індивідів), і дії держави – це дії людини, наділеної певним статусом від імені всіх або більшості [3]. В античній Греції людина – це насамперед вільний громадянин полісу, який за власною волею, свідомо та ініціативно сплачує податки у формі фінансування тих або інших публічних потреб. А тому у більшості міст-держав Древньої Греції винятково платники податків мали право голосу та могли бути вибраними у будь-які органи публічної влади полісу. В містах-державах античної Греції існувала правова доктрина громадянства, де у контексті антропологічної реальності під громадянством розумівся насамперед статус кожної людини, ефективний спосіб міста-держави відокремлювати своїх громадян від інших та визначати приналежність людей до конкретних міст-держав. Громадянин міст-держав античної Греції був активним і безпосереднім учасником «творення державної волі», а також посередньо, вибираючи державних урядовців [7]. Тобто з самого початку заснування інституту громадянства в нього було закладені політичні права та публічні обов'язки для громадян. Крім того, через інститут громадянства можна простежити дієвий спосіб легітимізації публічної влади, сутність якого полягає в тому, що якщо особа набула статусу громадянина, то вона визнала державу та її публічну владу.

Науковець І.Д. Софінська зазначає, що з часом відбувся певний перегляд античних доктринальних положень громадянства, наявних у містах-державах Греції та у Римській імперії, концепція громадянства та її аксіологічні характеристики змінювалися та модифікувалися. У часи Середньовіччя громадянство проявлялося зазвичай у двох формах: як патронаж з боку монарха або як асоційоване членство. Згодом економічне відродження та створення «вільних міст» вчинили серйозний вплив на еволюцію парадигми громадянства. Концепція громадянства поступово

змінювалася і модифікувалася під впливом філософсько-правових та політико-правових думок мислителів XVII–XX століть, відбулося певне переосмислення її основних ознак. Укорінення сучасного розуміння концепції громадянства відбулося саме під час Французької революції 1789–1799 років, а «свідоцтвом про народження» громадянства є Декларація прав людини та громадянина 1789 року [7]. Великі соціально-політичні перетворення в Європі наприкінці XVIII століття заклали фундамент у сучасну концепцію громадянства. Варто звернути увагу, що нова концепція громадянства, як і в Античні часи, передбачає прямий взаємозв'язок громадянина з державою – публічною надбудовою організованого суспільства, а не з владою, яка з волі божої керує цим суспільством. Іншими словами, громадяни мають обов'язки перед державою, а не перед монархом, своєю чергою основні права існують не через те, що їх дарував монарх, а у зв'язку з їх природним буттям.

Здійснивши ретроспективний аналіз, І.Д. Софінська доходить висновку, що протягом XX століття розвиток концепції громадянства та її аксіологічних характеристик відбувся в основному на підставі яскравих геополітичних та цивілізаційних перетворень. Громадянство поступово втрачає свою насамперед територіальну «прив'язку» до конкретної держави, реальний та ефективний політико-правовий зв'язок між державою та особою перестає бути таким у зв'язку із глобалізацією [7]. Натомість першу роль починає відігравати фінансово-правовий зв'язок між фізичною особою та державою. Місце постійного перебування особи є єдиним фактором, що вказує на поширення на цю особу суверенітету держави. У зв'язку з цим фінансово-правовий зв'язок можна простежити як через принцип резидентства, так і через принцип територіальності походження доходів – це дві основи для поширення податкової юрисдикції держави.

Сучасна інтерпретація правової категорії «суверенітет» вказує на те, що це – багаторівневе публічно-правове явище. Науковець Н.В. Ткаченко, зробивши аналіз рівнів суверенітету, зазначає, що однією з невід'ємних складових частин суверенітету держави є її економічний суверенітет, який є здатністю до самодостатнього стійкого та безпечного відтворення національної економіки як соціально-економічної цілісності. Своєю чергою невід'ємним елементом економічного суверенітету держави є фінансовий суверенітет, який означає право держави вводити на власній території податки та мита, забороняти або заохочувати ввезення чи вивезення капіталів, емітувати гроші, брати позики тощо. У складі фінансового суверенітету держави окремі вчені [8] виділяють фіскальний суверенітет, який означає повноваження держави здійснювати правове регулювання не лише податкових, але і тих правовідносин, що виникають у зв'язку зі встановленням інших видів бюджетних доходів. Стосовно цього Н.Ю. Пришва зазначає, що на характеристику доходів як публічних не впливає чинник їх джерела формування. Це можуть бути і податки, і добровільні надходження, і плата за публічні послуги (адміністративні), що надаються суб'єктами публічного права. Проте існують види доходів, які можуть надходити тільки до публічного фонду [9]. Ідеться про обов'язкові платежі, які є основним джерелом формування будь-якого публічного фонду. Інші дослідники [10] переконані, що фінансовий суверенітет держави ґрунтується на валютному, інвестиційному та банківському суверенітетах [11]. Тобто сучасні наукові позиції на внутрішню будову суверенітету держави, в частині відтворювальних майнових процесів, відображають наступну класифікацію: державний суверенітет – економічний суверенітет – фінансовий суверенітет – фіскальний суверенітет. Одночасно з цим останній із перелічених видів суверенітетів розглядають як самостійний вид або з нього виділяють податковий суверенітет, до якого відносять мобілізацію не всіх видів грошових ресурсів до централізованих фондів коштів, а лише платежі податкового характеру. Стосовно цього науковці Д.М. Осика та В.М. Дворецький зазначають, що фіскальний суверенітет – поняття більш широке, ніж податковий, позаяк перелік встановлених державою публічних платежів, що надходять до публічних фондів коштів, досить широкий і не обмежується лише податками [12].

Однією з ознак сучасної держави поряд з територією, населенням та публічною владою є здатність породжувати податкові правовідносини. Податковий суверенітет держави – це визнане міжнародним співтовариством виключне право держави на породження податкових правовідносин на своїй території, що поширюються на осіб, які пов'язані з державою фінансово-правовим зв'язком. Адже сучасна фінансова система держави ґрунтується не на надходженнях до публічних фондів коштів від реалізації сировини або доходів від доменів чи регалій, а на оподаткуванні: всі державні інститути забезпечуються фінансовими ресурсами переважно з податкових надходжень. Таким чином, можна вести мову, що податковий суверенітет – це одна з головних ознак сучасної держави.

Форми реалізації податкового суверенітету різні і включають, зокрема, такі складники: встановлення податків, визначення кола платників податків, а також усіх обов'язкових елементів оподаткування (об'єкта оподаткування, податкової бази, податкового періоду, податкової ставки, порядку обчислення податку, порядку і термінів сплати); встановлення способів забезпечення виконання обов'язку зі сплати податків і відповідальність за порушення встановленого порядку; здійснення державою постійного податкового контролю за дотриманням встановленого ним порядку; взаємодія з іншими державами з питань оподаткування, в тому числі укладення відповідних угод [12]. Держава самостійно визначає межі поширення своєї публічної влади в сфері оподаткування. Але варто звернути увагу, що реалізація податкового суверенітету в міжнародних відносинах обмежена на двох рівнях: міжнародному – міжнародним публічним правом; національному – податковою юрисдикцією. Так, згідно з міжнародним правом адміністрування державою податків є нелегітимним, якщо немає суттєвого зв'язку суб'єкта з державою. Тобто суб'єкт оподаткування має бути пов'язаний з державою фінансово-правовим зв'язком, який здебільшого ґрунтується на принципі резидентства.

Стосовно принципу резидентства варто звернути увагу на міждержавні угоди щодо уникнення подвійного оподаткування. У наукових роботах є точка зору, що, укладаючи двосторонні податкові угоди, держави добровільно обмежують застосування свого національного права, що потенційно веде до скорочення надходжень до бюджетів, але у цьому разі найбільш обґрунтованою видається позиція Д.М. Осики та В.М. Дворецького, відповідно до якої угоди про уникнення подвійного оподаткування не встановлюють ані податки, ані відповідальність за невиконання податкових зобов'язань. Тобто суверенітет держави в податковій сфері так і залишається непорушним, оскільки суверенітет є необхідною умовою існування самої держави [12], за наявності якого держави, власне, і мають можливість укладати угоди про уникнення подвійного оподаткування.

Діяльність держав на міжнародній арені потребує окремої уваги в контексті цього дослідження. У сучасному світі податковий суверенітет держави може бути обмежений поширенням наддержавної податкової юрисдикції, яскравим прикладом цьому є податкові правовідносини в Європейському Союзі (надалі – ЄС). Актуальною проблематикою є оподаткування в ЄС, де держави-члени зберігають суверенітет, особливо в сфері прямого оподаткування. Повноваження держав щодо оподаткування, як правило, вступають у конфлікт з цілями міждержавних об'єднань, особливо з основними економічними свободами. Ці свободи закріплені як в установчих договорах міжнародних організацій і деталізуючих їх положеннях, актах «жорсткого права» (наприклад, директивах ЄС), так і в актах «м'якого права». Аналогічний вплив також здійснюють двосторонні податкові угоди щодо уникнення подвійного оподаткування, хоча ці угоди можуть розглядатися і як прояв податкового суверенітету [13]. Але податковий суверенітет держав-членів обмежений правом ЄС. Хоча пряме оподаткування не підпадає під компетенцію Союзу, повноваження держав-членів мають у будь-якому разі реалізовуватися відповідно до наднаціонального податкового права. Це закріплено в рішенні Суду Європейського Союзу у справі від 14.02.1995 р. № C-279/93 "Finanzamt K ln-Altstadt v Roland Schumacker" [14]. Це твердження, очевидно, відображає конфлікт двох рівнів. Судова практика неодноразово вказувала на пріоритет права ЄС над національним правом. Норми Договору про функціонування Європейського Союзу є нормами прямої дії, отже, будь-яка національна норма, що їм суперечить, визначається нечинною [13].

Висновки

Досить тривалий час правова категорія «суверенітет», залишалась сталою у своєму змістовому визначенні. Але з переходом від сировинної моделі економіки до економіки доданої вартості на науковому рівні було виділено категорію «економічний суверенітет», подальший розвиток якої призвів до обґрунтування таких правових категорій, як фінансовий суверенітет та фіскальний суверенітет. Публічні фонди коштів стрімко почали наповнюватись за рахунок обов'язкових платежів, що сплачували фізичні та юридичні особи у зв'язку зі своєю економічною активністю. На цей час наукова спільнота з фіскального суверенітету виділяє податковий.

Будь-яка сучасна держава існує з єдиною метою – задоволення публічного інтересу, який може бути реалізований лише за наявності відповідного фінансування. Публічні фонди коштів наповнюються через перерозподіл валового національного доходу за допомогою обов'язкових платежів, що встановлюються державою у формі податків та інших неподаткових платежів. Власне, можливість встановлення та адміністрування податків і є податковим суверенітетом

держави. Іншими словами, сучасна держава є легітимним публічно-правовим утворенням лише у разі фактичної реалізації своїх основних функцій – внутрішніх та зовнішніх, які можуть бути виконані лише за наявності грошових коштів. Цей теоретичний висновок можна обґрунтувати на емпіричному рівні за допомогою ретроспективного аналізу проголошення суверенітету України. Так, одночасно з проголошенням політичного суверенітету Декларація про Державний суверенітет [15] передбачала створення самостійної фінансової системи, на реалізацію чого було ухвалено Закон України «Про бюджетну систему Української РСР» від 05.12.1990 № 512-XII [16] та Закон Української РСР «Про систему оподаткування» від 25.06.1991 р. № 1251-XII [17]. У результаті поширення податкового суверенітету та фактичної реалізації податкової юрисдикції, наповнивши публічні фонди коштів, було проголошено незалежність України [18].

У сучасному світі податковий суверенітет держави може бути обмежений лише наднаціональним, яскравим прикладом цьому є податкові правовідносини в Європейському Союзі.

З огляду на важливість проблематики фінансової безпеки держави та її утвердження на міжнародній арені, правова категорія «податковий суверенітет» потребує легального закріплення на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Сюзюмов М.Я. Суверенітет, податок і земельна рента у Візантії. *Антична старовина і середні віки*. 1973. Вип. 9 (1973). С. 58.

2. Гапотій В.Д. Теоретичні та практичні аспекти суверенітету народу, нації та держави : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Міністерство внутрішніх справ України. 2005. С. 8–9.

3. Романова А.С. Людина у природно-правовому просторі: інтелігібельний і сенсибельний виміри : дисертація на здобуття наук. ступеня доктора. юр. наук : 12.00.12. Львів. 2016. С. 99–100.

4. Коваль О.Я. Легітимність державної влади: співвідношення правових і моральних аспектів реалізації : дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.01. Львів. 2017. С. 50–51.

5. Коваль І.М. Метаантропологія менталітету: правовий вимір : дисертація на здобуття наук. ступеня кандидата. юр. наук : 12.00.12. Львів. 2017. С. 54.

6. Гидирим В.А. Основы международного корпоративного налогообложения. 2016. ISBN 978-5-9908572-2-3. С. 55–56.

7. Софінська І.Д. Філософсько-правова доктрина громадянства : дисертація на здобуття наук. ступеня док. юр. наук : 12.00.12. Львів. 2019. С. 81, 104.

8. Орлов М.Ю. Налог как форма разумного ограничения фискального суверенитета государства. *Финансовое право*. 2006. № 2. С. 18–23.

9. Пришва Н.Ю. Публічні доходи як фінансово-правова категорія. *Проблеми законності*. 2010. Вип. 111. С. 146–153. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2010_111_20 (дата звернення: 31.03.2020).

10. Юрьева Н.П. Национальный экономический суверенитет в условиях глобализации : автореф. дис. канд. экон. наук : 08.00.01. Москва. 2009. 33 с.

11. Ткаченко Н.В. Фінансова політика як інструмент реалізації економічного суверенітету держави. *Економічний аналіз*. № 20, 2015. С. 203–209. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/ecan_2015_20_29.pdf (дата звернення: 31.03.2020).

12. Осика Д.М., Дворецький В.М. Поняття і межі фіскального (податкового) суверенітету держави. *Податки і оподаткування*. 2019. № 3. С. 1–8. DOI: 10.7256 / 2454-065X.2019.3.29138 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=29138(дата звернення: 31.03.2020).

13. Пономарьова К.А. Налоговый суверенитет в условиях взаимодействия интеграционного и национального налогового права. *Вестник ВГУ. Серия: Право*. 2016. С. 248. URL: http://www.vestnik.vsu.ru/pdf/pravo/2016/03/2016-03-24.pdf (дата звернення: 31.03.2020).

14. Рішення Суду Європейського Союзу у справі від 14.02.1995 р. № C-279/93 “Finanzamt K ln-Altstadt v Roland Schumacker”. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0279 (дата звернення: 31.03.2020).

15. Декларація про Державний суверенітет. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР),* 1990, № 31, ст. 429. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12 (дата звернення: 31.03.2020).

16. Про бюджетну систему Української РСР : Закон України від 05.12.1990 № 512-XII. *Відом. Верхов. Ради УРСР*. 1991. № 1. Ст. 1. (дата звернення: 31.03.2020).

17. Закон Української РСР «Про систему оподаткування» від 25.06.1991, № 1251-XII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1251-12/ed19910625 (дата звернення: 31.03.2020).

18. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради України; Акт від 24.08.1991 № 1427-XII. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1427-12 (дата звернення: 31.03.2020).

The scientific problems of the concept of tax sovereignty of a state are addressed in the article. In this article the author researches the views of scientists on political sovereignty and makes a retrospective analysis of scientific positions on this legal category. The author accentuates the fact that society is organized in the form of a state according to specific characteristics and certain common ideals that distinguishes it among other communities. The people is the only source of power in the modern rule of law – the population of a state, which exercises power directly and through state and local governments. The sovereignty of the state is the supremacy of the public authority in the formulation and implementation of domestic and foreign policy throughout the territory covered by such authority. The article concludes with the different types of sovereignty of the modern state. Modern scientific positions on the internal structure of the sovereignty of the state, in terms of reproductive property processes, reflect the following classification: state sovereignty – economic sovereignty – financial sovereignty – fiscal sovereignty – tax sovereignty. The content component of this category is also considered. The financial system of the state is not based on revenues to the public funds from the sales of resources; the financial system is based on taxation – all state institutions are provided with financial resources, mostly from tax revenues. Thus, tax sovereignty is one of the main features of the modern state. The definition of the legal category of "tax sovereignty" is provided as the internationally recognized absolute right of the state to generate tax relations on its territory, and it includes individuals connected with the state by financial relations. The author examines scientific positions of the exclusive right of a state to establish tax relationships. Types and levels of a state's tax jurisdiction are analysed. In each case, the residency status of the person, from whom the state mobilized funds to the budget, is determined by legislative act only within the relationships that this act regulates. The author offers the legislative approaches to determining the legal status of those providing the main function of financial relationships – mobilization of funds to the budgets of Ukraine.

Key words: public finance, tax sovereignty, tax jurisdiction, financial nexus, public authority.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.36

Володимир Сосенко,
аспірант кафедри господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ВНУТРІШНІ ДОКУМЕНТИ СУБ'ЄКТА ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ ЯК ДЖЕРЕЛА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Статтю присвячено дослідженню поняття внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу як локальних нормативних актів у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, що виступають джерелом права.

У статті проаналізовано сутність понять «локальний нормативний акт», «джерело права», досліджено правову природу внутрішніх нормативних актів з питань фінансового моніторингу, що розробляються, впроваджуються та скасовуються суб'єктами первинного фінансового моніторингу, їхній зміст і принципи, на яких вони ґрунтуються. Досліджується явище локальної нормотворчості, що притаманна різним сферам/галузям права, а поняття «локальний нормативний акт» запропоновано розглядати як родове поняття, що визначає правову природу й межі дії такого правового акту. Проаналізовано нормативне регулювання сфери запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, значну увагу приділено наявності внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу (правила фінансового моніторингу, програми проведення первинного фінансового моніторингу та інші внутрішні документи з питань фінансового моніторингу), що розробляють і впроваджують у своїй діяльності суб'єкти первинного фінансового моніторингу відповідно до напрямів своєї діяльності.

Сформульовано висновок, що локальні нормативні акти з питань фінансового моніторингу – нормативно-правові документи, що розробляються суб'єктом первинного фінансового моніторингу на принципах застосування ризикорієнтованого підходу, затверджуються й підтримуються ним в актуальному стані та діють у межах такого суб'єкта, врегульовують порядок здійснення заходів протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення за відповідними напрямами діяльності суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Визначено загальні та специфічні ознаки внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу та межі їхньої дії.

Статтею визначено напрями, які стануть основою для подальших наукових досліджень у сфері побудови системи внутрішніх документів суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Ключові слова: ризикорієнтований підхід, ризик легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, внутрішні документи з питань фінансового моніторингу, локальні нормативні акти, джерело права.

Постановка проблеми. Визначення (виявлення), оцінка (переоцінка) й розуміння ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення є на сьогодні актуальною, хоча й специфічною сферою правового регулювання. Належна побудова системи протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом неможлива без високої якості її базового підґрунтя – внутрішньої системи протидії легалізації коштів суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Рівень застосування ризикорієнтованого підходу (визначення (виявлення), оцінка (переоцінка) й розуміння ризиків і вжиття відповідних заходів щодо управління ризиками для їх мінімізації) прямо залежить від наявності внутрішніх нормативних документів з питань фінансового моніторингу та їх якісного наповнення. Разом із тим, такі внутрішні документи за їхніми ознаками можна характеризувати як локальні нормативні акти, що містять норми права й виступають, відповідно, джерелом права.

Застосування ризикорієнтованого підходу здійснюється в порядку, визначеному внутрішніми документами з питань фінансового моніторингу суб'єкта первинного

© В. Сосенко, 2020

фінансового моніторингу з урахуванням рекомендацій відповідних суб'єктів державного фінансового моніторингу, які відповідно до закону виконують функції державного регулювання й нагляду за такими суб'єктами первинного фінансового моніторингу [1]. Законодавець покладає на суб'єкта первинного фінансового моніторингу обов'язок застосування ризикорієнтованого підходу, тобто визначення (виявлення), оцінку (переоцінку) й розуміння ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, і вжиття відповідних заходів щодо управління ризиками у спосіб та в обсязі, що забезпечують мінімізацію таких ризиків залежно від їхнього рівня [1] у порядку, який має бути закріплений його внутрішніми документами.

Дослідження поняття внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу для застосування ризикорієнтованого підходу з точки зору правової теорії є високо актуальним, потребує поняттєвого й змістовного структурування.

Джерело права вивчалося такими науковцями, як Ф.М. Богдановська, С.В. Бошно, С.Л. Зівс, О.С. Іоффе, М.М. Марченко. Питання локальних нормативних актів досліджували в правовій науці вчені різних галузей права, такі як М.Г. Александров, Л.І. Антонова, В.С. Венедиктов, Р.І. Кондратьєв, А.В. Смирнов, В.Н. Толкунова, О.М. Ярошенко. Сфера протидії відмиванню коштів, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення досліджувалася такими економістами, як О.М. Бережний, О.А. Вавдійчик, В.В. Вітлінський, О.О. Глущенко, С.В. Діденко.

Еволюційні процеси розвитку правовідносин тягнуть за собою зміни в сприйнятті актів їх регулювання, що потребує якісно нових досліджень у науковій площині. Мало досліджена з боку правової теорії сфера побудови суб'єктами первинного фінансового моніторингу системи внутрішніх документів з протидії легалізації брудних коштів, що базується на ризикорієнтованому підході, є високо актуальною.

Метою статті є аналіз правової природи внутрішніх нормативних документів з питань фінансового моніторингу як локальних нормативних актів та визначення їхньої сутності.

Виклад основного матеріалу. В ієрархії правових актів у сфері протидії відмиванню коштів, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення внутрішні документи з питань фінансового моніторингу, хоча й посідають найнижчий рівень, але мають суттєве значення для належного її функціонування. Термін «локальний нормативний акт» зазвичай асоціюється зі сферою трудового права, оскільки саме ця галузь права має значний пласт наукових напрацювань, теоретичних досліджень і чинних правових норм у частині його формального визначення, врегулювання порядку його створення, дії та припинення, обсягу прав та обов'язків, що в ньому містяться, і меж його застосування. Водночас локальна нормотворчість притаманна й іншим галузям права, а поняття «локальний нормативний акт» слід розглядати як родове й таке, що визначає його правову природу й межі його дії. Так, у сфері запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення значна увага приділяється наявності внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу (правила фінансового моніторингу, програми проведення первинного фінансового моніторингу та інші внутрішні документи з питань фінансового моніторингу), що розробляються та впроваджуються у своїй діяльності суб'єктами первинного фінансового моніторингу.

Загалом теорія права розробила низку поглядів на локальну нормотворчість. Згідно з ними це діяльність уповноважених суб'єктів, що є частиною механізму правового регулювання, що здійснюється на делегованій і компетенційній основі й направлена на розробку й установлення норм (правил) загального характеру, що регламентують різноманітні сфери діяльності організації, а також взаємовідносини, що складаються між її членами [2, с. 9]; формалізована процедурна діяльність суб'єктів саморегулювання, направлена на встановлення, зміну або скасування власних правових норм, що містяться (фіксовані, закріплені) в локальних нормативних правових актах [3, с. 8–9]; особливий різновид правотворчості, який здійснюється уповноваженими суб'єктами на підзаконному рівні, предметом якої є розробка, прийняття та введення в дію локальних нормативно-правових актів, дія яких поширюється на чітко окреслене коло суб'єктів у межах конкретного підприємства, установи, організації або їх об'єднань та які стосуються питань їх функціонування [4, с. 57]. Через механізм правотворчості як цілеспрямовану систему правових засобів, комплекс взаємопов'язаних правових інструментів, за допомогою яких відбувається процес визначення потреб

правового регулювання суспільних відносин з метою прийняття, зміни, скасування правових норм суб'єктами правотворчості [5, с. 37–38] та процес діяльності суб'єктів господарювання з розроблення, прийняття, зміни, скасування правових норм, постають нормативні акти, в тому числі й локального характеру.

Наукові погляди щодо розуміння суті локальних нормативних актів сформували змістовні визначення, за якими це акти, які приймаються керівниками підприємств, установ, організацій у межах наданих їм повноважень з метою регулювання службової й трудової діяльності [6, с. 291]; юридичні дії, які вчинені уповноваженими органами юридичних осіб відповідно до законодавства, регламентують відносини, що виникають і діють у межах юридичної особи, закріплюють індивідуально-правовий статус та обов'язкові для виконання працівниками й учасниками цієї організації [7, с. 83]; такі, що мають регулятивний (абстрактно-неіндивідуальний) зміст внутрішні (рівневі) документи юридичних осіб і суб'єктів, що мають приватну практику, використовуючи найману працю [3, с. 15]; правові документи, прийняті адміністрацією організації, підприємства, установи, що мають юридичне значення щодо вирішення внутрішньо організаційних питань [8, с. 16] тощо.

Неможливо не погодитися з твердженням, яке актуальне для будь-якої сфери регулювання, у тому числі й фінансово-правової, що локальні нормативні акти мають конкретизований, детальний характер, у результаті чого формується цілісна система регулювання господарських відносин, в якій загальні принципи й норми доповнюються й деталізуються локальними нормами й механізмами, що забезпечують реалізацію загальних принципів і норм на рівні суб'єкта, що господарює [9, с. 85].

Такі локальні нормативні акти виступають базовими для суб'єктів первинного фінансового моніторингу й приймаються ними в межах законодавчих норм і нормативно-правових актів суб'єктів державного фінансового моніторингу.

Зміст локальних нормативних актів складають їхні норми, що формалізовані відповідним суб'єктом. Як теоретико-правове поняття формалізація права – це словесно-текстуальна форма вираження правових ідей, викликана необхідністю раціонально врегулювати максимально значну кількість суспільних відносин [10, с. 12]. Формою закріплення відповідних прав та обов'язків, алгоритмів поведінки учасників суспільних відносин виступає саме норма права [11, с. 56]. Загалом норми фінансового права чинять системний і комплексний вплив на впорядкування фінансових відносин, їхній регламентаційний вплив має деталізований характер, тобто права й обов'язки учасників фінансових відносин і, відповідно, порядок їх реалізації чітко й вичерпно виписаний (ідеальна модель фінансово-правового регулювання) [11, с. 59]. Норми внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу мають відповідати вказаним якостям, оскільки покликані врегульовувати специфічні відносини сфери фінансового права.

Як вважається, норма права не існує й не може існувати поза джерелом права – оболонки буття правової норми [12, с. 9]. Правова теорія має надбанням дослідження з визначення поняття «джерело права», під яким розуміють виражені назовні в певних формах ідейні й матеріальні джерела права, які відображають його цінність у конкретних історичних умовах [13, с. 37]; спосіб зовнішнього вираження змісту правових норм – своєрідний «резервуар», з якого суб'єкти правозастосування черпають відповідні норми (правила) для вирішення справи [14, с. 153]; зовнішню форму об'єктивізації правової норми [12, с. 9].

Аналіз чинного законодавства свідчить, що суб'єкти первинного фінансового моніторингу наділені правом локальної нормотворчості. Законодавець установлює, що суб'єкт первинного фінансового моніторингу (крім спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу, що провадять свою діяльність одноособово, без утворення юридичної особи) з урахуванням вимог законодавства, результатів національної оцінки ризиків та оцінки ризиків, притаманних його діяльності, розробляє, впроваджує й оновлює правила фінансового моніторингу, програми проведення первинного фінансового моніторингу та інші внутрішні документи з питань фінансового моніторингу [1]. Також законодавець зобов'язує, щоб внутрішні документи з питань фінансового моніторингу містили процедури, достатні для забезпечення ефективного управління ризиками, а також для запобігання використанню послуг і продуктів суб'єкта первинного фінансового моніторингу для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення [1], а також визначає особу (відповідальний працівник з питань фінансового моніторингу суб'єкта первинного фінансового моніторингу), яку наділено повноваженнями з організації розроблення, подання для затвердження, забезпечення постійного оновлення,

а також контролю за виконанням внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу [1].

Внутрішні документи з питань фінансового моніторингу є нормативними актами, оскільки вони наділені загальними ознаками нормативного акту. Нормативний акт – це письмовий документ, який має відповідну юридичну форму (назву), розробляється й приймається уповноваженими суб'єктами правотворчості в установленому для цього процедурно-процесуальному порядку; змістом нормативно-правового акту є правила поведінки загального характеру, дія яких розповсюджується на невизначене коло суб'єктів; має визначену внутрішню структуру (може складатися з преамбули, частин, розділів, статей, параграфів, пунктів, підпунктів); є обов'язковим для виконання, забезпечується системою державних гарантій, у тому числі й примусовими засобами; його функціональне призначення полягає в регулюванні або охороні суспільних відносин [15, с. 200–201].

Локальний нормативний акт з питань фінансового моніторингу слід відрізняти й відмежовувати від локальних правореалізаційних актів, чи актів індивідуального регулювання, якими у сфері фінансового моніторингу є рішення керівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу чи відповідального працівника з питань фінансового моніторингу (встановлення рівня ризику безпосередньому клієнту, рішення про зупинення фінансових операцій тощо).

Доцільним є подальше дослідження поняттєвого розмежування термінів «локальний нормативний акт» і «нормативно-правовий акт» у сфері фінансового моніторингу й у фінансовому праві загалом, оскільки перший, хоча й містить норми права, прямо не виходить від держави, а лише ініціюється до створення уповноваженими на те суб'єктами, які не наділені державно-владними повноваженнями й переважно перебувають у позадержавній сфері.

Разом із тим нормативно-правовий акт – офіційний письмовий документ, який приймається (видається) уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначених законом формі й порядку, встановлює, змінює чи скасовує формально обов'язкові правила поведінки певного (нормативно визначеного) кола неперсоніфікованих суб'єктів, на яких він чинить прямий (безпосередній) регулятивний вплив, і розрахований на невизначену кількість реалізацій чи застосувань [16, с. 25]. Також потребує додаткового дослідження питання місця локального нормативного акту з питань фінансового моніторингу в ієрархії нормативних актів, зокрема його відношення до підзаконних нормативних актів, адже підзаконний нормативно-правовий акт – це письмовий документ уповноваженого суб'єкта, прийнятий на підставі й на виконання закону, в якому закріплені правила поведінки загального характеру, що забезпечуються державою [17, с. 165], акт, що приймається уповноваженими нормотворчими суб'єктами на основі й на виконання законів і не повинен суперечити їм [6, с. 291].

Внутрішні документи з питань фінансового моніторингу як локальні нормативні акти зобов'язально діють для суб'єкта первинного фінансового моніторингу в цілому, а їх невиконання чи неналежне виконання тягне за собою негативні наслідки.

Суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний у своїй діяльності застосовувати ризикорієнтований підхід, враховуючи відповідні критерії ризику, зокрема пов'язані з його клієнтами, географічним розташуванням держави реєстрації клієнта або установи, через яку він здійснює передачу (отримання) активів, видом товарів і послуг, що клієнт отримує від суб'єкта первинного фінансового моніторингу, способом надання (отримання) послуг. Ризикорієнтований підхід має бути пропорційний характеру й масштабу діяльності суб'єкта первинного фінансового моніторингу [1], а отже, розробка й упровадження локальних нормативних актів суб'єкта первинного фінансового моніторингу повинна бути акцентована на заходах управління ризиками за видами діяльності такого суб'єкта.

Розробка суб'єктом первинного фінансового моніторингу внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу для подальшого їх затвердження та впровадження у своїй діяльності повинна враховувати те, що запобігання й протидія ґрунтуються на принципах надання пріоритету заходам із запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення над заходами з протидії їм, застосування ризикорієнтованого підходу під час проведення фінансового моніторингу й координованості взаємодії учасників системи запобігання й протидії [1]. Потребує окремого дослідження питання, чи є вказані принципи принципами права локальної сфери регулювання, які мають подвійну природу (як принцип права і як підхід, на якому базуються заходи, що вживаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу у сфері запобігання й протидії легалізації коштів).

Нормотворець, санкціонувавши суб'єкту первинного фінансового моніторингу певну автономність у розроблянні внутрішніх документів за специфікою послуг, що надаються таким суб'єктом, зобов'язав враховувати нормативно-правові документи суб'єктів державного фінансового моніторингу й спеціально уповноваженого органу, викреслюючи спільний напрям і єдність позицій у здійсненні регулювання сфери протидії легалізації коштів.

Так, законодавство встановлює, що внутрішні документи суб'єкта первинного фінансового моніторингу обов'язково повинні мати критерії для встановлення рівня ризику; критерії максимально високого ризику, що не може бути прийнятий суб'єктом первинного фінансового моніторингу; порядок застосування ризикорієнтованого підходу; процедури, достатні для забезпечення ефективного управління ризиками, а також для запобігання використанню послуг і продуктів суб'єкта первинного фінансового моніторингу для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення [1].

В процесі локального нормотворення суб'єкт первинного фінансового моніторингу враховує повноваження суб'єктів державного фінансового моніторингу, передбачені Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (наприклад, встановлення рекомендації щодо порядку застосування ризикорієнтованого підходу; встановлення рекомендації щодо критеріїв ризиків; встановлення особливостей і надійних джерел для здійснення належної перевірки клієнтів для відповідних суб'єктів первинного фінансового моніторингу, а також особливостей встановлення вигодоодержувачів (вигодонабувачів) за фінансовими операціями [1] тощо). Закон також визначає загальні для всіх суб'єктів державного й первинного фінансового моніторингу змістовні елементи внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Водночас Закон визначає загальні для всіх суб'єктів державного й первинного фінансового моніторингу змістовні елементи внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Система фінансового моніторингу побудована таким чином, що під час розробляння локальних нормативних актів з питань фінансового моніторингу суб'єкт державного фінансового моніторингу, який здійснює нагляд за суб'єктом первинного моніторингу, своїми нормативно-правовими актами встановлює додаткові вимоги до них і їх відповідний перелік. Їхній аналіз дає можливість назвати специфічні характеристики локальних нормативних актів з питань фінансового моніторингу.

Так, Національний банк України як суб'єкт державного фінансового моніторингу для банківських установ установив такі обов'язкові внутрішні документи з питань фінансового моніторингу: 1) Правила фінансового моніторингу банку; 2) Програму ідентифікації, верифікації та вивчення клієнтів банку; 3) Програму(ми) здійснення фінансового моніторингу за напрямами діяльності банку в процесі обслуговування клієнтів (розрахункових, касових операцій, вкладних (депозитних) операцій, валютних операцій, операцій з цінними паперами, кредитних операцій тощо); 4) Програму управління комплаєнс-ризиком фінансового моніторингу; 5) Програму навчання й підвищення кваліфікації працівників банку [18]. Цей перелік не є вичерпним, і банки наділені правом розробити й реалізовувати також інші внутрішні документи банку з питань фінансового моніторингу.

Окремо привертає увагу те, що внутрішні документи банку з питань фінансового моніторингу є документами з обмеженим доступом. Внутрішніми документами з питань фінансового моніторингу визначається порядок ознайомлення з цими документами працівників банку (залежно від їх посадових обов'язків) під підпис або за допомогою електронних засобів у разі: 1) затвердження, внесення змін до внутрішніх документів банку з питань фінансового моніторингу (не пізніше п'яти робочих днів з часу затвердження, внесення змін); 2) приймання на роботу до банку (до початку виконання посадових обов'язків) [18]. Суб'єктом державного фінансового моніторингу для банків установлено порядок затвердження локальних нормативних актів, за яким внутрішні документи банку з питань фінансового моніторингу затверджуються органами управління або керівником виконавчого органу банку / керівником філії іноземного банку в порядку, визначеному установчими документами банку / положенням про філію іноземного банку, за поданням відповідального працівника банку – юридичної особи / філії іноземного банку [18]. Для окремих внутрішніх документів установлено вимоги до їхнього змісту. Напри-

клад, Правила фінансового моніторингу банку мають містити: 1) опис організаційної структури внутрішньобанківської системи запобігання легалізації кримінальних доходів / фінансуванню тероризму; 2) основні засади діяльності (завдання, функції, права та обов'язки) окремого структурного підрозділу банку з запобігання легалізації кримінальних доходів / фінансуванню тероризму; 3) порядок обігу й забезпечення конфіденційності інформації щодо фінансових операцій; 4) порядок надання інформації до правоохоронних органів, визначених законодавством України; 5) порядок ведення реєстру (у тому числі зведеного реєстру) фінансових операцій; 6) порядок здійснення аналізу фінансових операцій з метою виявлення тих, які підлягають фінансовому моніторингу (обов'язковому, внутрішньому), можуть бути пов'язані, стосуватися або призначатися для фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також якщо їх учасниками або вигодоодержувачами за ними є особи, які включені до переліку осіб, пов'язаних із провадженням терористичної діяльності або до яких застосовано міжнародні санкції [18] тощо. Програма управління комплаєнс-ризиком фінансового моніторингу має враховувати типи клієнтів, обсяги проведених банком певних фінансових операцій, перелік послуг, що надаються клієнтам, спрямованість на певні види обслуговування й повинна мати: 1) опис організації системи управління ризиками легалізації кримінальних доходів / фінансування тероризму з визначенням структури й розподілом функціональних обов'язків працівників, відповідальних за здійснення оцінки ризиків клієнтів; 2) методику оцінки ризиків легалізації кримінальних доходів / фінансування тероризму, що має містити порядок класифікації клієнтів і критерії (показники) для визначення рівня ризику клієнтів з урахуванням характеру здійснюваних фінансових операцій і їх регулярності (у тому числі для встановлення неприйнятно високого рівня ризику); вхідні дані й інформаційні джерела для проведення оцінки ризиків; алгоритм (модель) проведення оцінки ризиків; шкалу визначення рівнів ризиків; 3) порядок визначення (виявлення) та здійснення оцінки ризику, його переоцінки, моніторингу ризиків клієнтів, що передбачає звітність (порядок доведення результатів, які зазначаються у звітності, до відома відповідального працівника банку й керівника виконавчого органу банку / керівника філії іноземного банку); 4) визначення відповідних застережних заходів для запобігання, обмеження та/або зниження до прийнятного рівня виявлених ризиків легалізації кримінальних доходів / фінансування тероризму; 5) порядок і періодичність проведення навчання працівників щодо практичної реалізації Програми управління комплаєнс-ризиком; 6) порядок здійснення контролю за дотриманням агентами встановленої процедури здійснення ідентифікації й верифікації клієнтів банку – фізичних осіб відповідно до вимог Програми ідентифікації, верифікації та вивчення клієнтів банку, інших внутрішніх документів банку з питань фінансового моніторингу, у тому числі шляхом проведення відповідних перевірок; 7) порядок установлення й управління обмеженнями (лімітами) щодо здійснення фінансових операцій клієнтом, якому віддалено відкрито рахунок (надано інші банківські послуги) за допомогою засобів Системи BankID, а також у разі виникнення підозри [18].

Подібним чином побудовано правове регулювання розроблення й реалізації локальних нормативних актів з питань фінансового моніторингу й іншими суб'єктами державного фінансового моніторингу.

Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України як суб'єкт державного фінансового моніторингу стосовно товарних бірж, що проводять фінансові операції з товарами (суб'єкти первинного фінансового моніторингу), встановлює окремі внутрішні документи, що є обов'язковими для підвідомчих суб'єктів первинного фінансового моніторингу, це Правила проведення фінансового моніторингу та Програма проведення фінансового моніторингу. Правила проведення фінансового моніторингу є окремим внутрішнім документом суб'єкта, визначають механізм реалізації фінансового моніторингу й спрямовані на недопущення використання суб'єкта і його відокремлених підрозділів з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму. Програма проведення фінансового моніторингу є внутрішнім документом суб'єкта, який містить план організаційних заходів для проведення фінансового моніторингу [19].

Окремо визначено процедурний елемент локальної нормотворчості, а саме передбачено, що відповідальним працівником суб'єкта протягом трьох робочих днів з дати його призначення, але не пізніше моменту проведення суб'єктом першої фінансової операції здійснюються розроблення та подання на затвердження, а також запровадження виконання Правил і Програм, які затверджуються керівником суб'єкта

[19]. Строк, на який складаються Правила й Програма, визначається суб'єктом самостійно з урахуванням змін у законодавстві з питань запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму [19], тобто локальний нормативний акт має строковий характер. Обмеженість доступу до внутрішніх документів підтверджується тим, що відповідальний працівник суб'єкта за погодженням з керівником суб'єкта визначає порядок ознайомлення, зберігання й користування цими документами (в тому числі електронними копіями) та перелік осіб, які мають право доступу до цих документів [19].

Міністерство юстиції України, що виступає суб'єктом державного фінансового моніторингу стосовно нотаріусів, адвокатів, адвокатських бюро й об'єднань, суб'єктів господарювання, що надають юридичні послуги (за винятком осіб, що надають послуги в межах трудових правовідносин), установило, що Правила фінансового моніторингу є єдиним внутрішнім документом суб'єкта первинного фінансового моніторингу, який визначає порядок учинення дій його працівниками щодо реалізації фінансового моніторингу та спрямований на недопущення використання такого суб'єкта і його відокремлених підрозділів з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення [20], а Програма здійснення фінансового моніторингу є окремим внутрішнім документом суб'єкта первинного фінансового моніторингу, який містить план організаційних заходів для проведення фінансового моніторингу [20]. Водночас Правила та Програма розробляються з урахуванням вимог законодавства у сфері запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, міжнародних стандартів у цій сфері й охоплюють специфіку проведення фінансового моніторингу за всіма напрямами діяльності суб'єкта первинного фінансового моніторингу і його відокремлених підрозділів [20]. У новоствореному суб'єкті первинного фінансового моніторингу Правила й Програма розробляються відповідальним працівником і затверджуються керівником суб'єкта первинного фінансового моніторингу не пізніше дня проведення першої фінансової операції, а строк, на який складаються Правила й Програма, визначається суб'єктом первинного фінансового моніторингу самостійно з урахуванням змін законодавства у сфері запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [20].

Також установлено, що відповідальний за проведення фінансового моніторингу працівник суб'єкта первинного фінансового моніторингу за погодженням з керівником такого суб'єкта визначає порядок ознайомлення, зберігання й користування Правилами та Програмою (у тому числі їх електронними копіями) й перелік осіб, які мають право доступу до цих документів [20]. Правила й Програма оновлюються відповідальним працівником з урахуванням вимог законодавства й затверджуються керівником такого суб'єкта або особою, яка виконує його обов'язки [20].

Окремою особливістю, що притаманна внутрішнім документам з питань фінансового моніторингу, як порівняти з локальними нормативними актами в інших галузях правового регулювання, є межі їхньої дії. Сфера дії корпоративних актів як локальних нормативних актів охоплює насамперед працівників організації та її учасників, також вони поширюють свою дію на структурні підрозділи корпорації, її представництва й філіали, можуть мати обов'язкову силу стосовно дочірніх і залежних корпорацій [21, с. 10]. Локальні нормативні акти в галузі трудового права діють у межах підприємства (установи, організації) роботодавця – фізичної особи (крім роботодавця, який не є суб'єктом підприємницької діяльності) відносно працівників цього роботодавця незалежно від місця виконання ними роботи [22, с. 307]. Внутрішні нормативні документи з питань фінансового моніторингу діють у межах суб'єкта первинного фінансового моніторингу відносно працівників, які залучені до надання безпосередньої послуги суб'єкта первинного фінансового моніторингу та які залучені до вжиття заходів, спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання й протидії. Локальні нормативні акти з питань фінансового моніторингу опосередковано діють на споживача послуг суб'єкта первинного фінансового моніторингу (клієнта) через необхідність дотримання порядку проходження певних процедур під час вжиття заходів, що здійснюються суб'єктом первинного фінансового моніторингу на основі ризикорієнтованого підходу стосовно клієнтів. Оскільки під час належної перевірки суб'єкт первинного фінансового моніторингу має право витребувати, а клієнт, представник клієнта зобов'язані подати інформацію (офіційні документи), необхідну (необхідні) для здійснення належної

перевірки [1], положення внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу опосередковано зобов'язально діють на осіб, що користуються його послугами.

Висновки

Суб'єкти первинного фінансового моніторингу наділені правом локальної нормотворчості, що виражається у створенні, прийнятті й застосуванні внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу, які за своєю суттю є локальними нормативними актами.

Локальні нормативні акти з питань фінансового моніторингу – це нормативно-правові документи, що розробляються суб'єктом первинного фінансового моніторингу на принципах застосування ризикорієнтованого підходу, затверджуються й підтримуються ним в актуальному стані й діють у межах такого суб'єкта, врегульовують порядок здійснення заходів протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та/або фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення за відповідними напрямами діяльності суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Локальні нормативні акти з питань фінансового моніторингу діють у межах суб'єкта первинного фінансового моніторингу відносно працівників, які залучені до надання безпосередньої послуги суб'єкта первинного фінансового моніторингу та які залучені до вжиття заходів, спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання й протидії, та опосередковано діють на осіб, що користуються послугами такого суб'єкта.

Внутрішні документи з питань фінансового моніторингу як локальні нормативні акти характеризуються такими загальними й специфічними ознаками:

1) є письмовими нормативними актами;

2) мають установлену структуру й визначений зміст;

3) приймаються суб'єктом первинного фінансового моніторингу з урахуванням рекомендацій відповідних суб'єктів державного фінансового моніторингу, вимог законодавства, результатів національної оцінки ризиків й оцінки ризиків, притаманних його діяльності;

4) мають чіткий розподіл ролей осіб, відповідальних за їх затвердження (керівник суб'єкта первинного фінансового моніторингу) й організацію розроблення, подання для затвердження, забезпечення постійного оновлення, контроль за їх виконанням (відповідальний працівник з питань фінансового моніторингу);

5) діють у межах суб'єкта первинного фінансового моніторингу, опосередковано діють відносно клієнтів суб'єкта первинного фінансового моніторингу;

6) є документами з обмеженим доступом, не підлягають офіційному опублікуванню, ознайомлення з ними осіб, що залучені до вжиття заходів фінансового моніторингу, здійснюється в установленому суб'єктом первинного моніторингу порядку;

7) затверджуються до дня фактичного проведення фінансової операції;

8) мають строковий характер.

Подальшого дослідження й поняттєвого розмежування потребують питання співвідношення явищ «локальний нормативний акт» і «нормативно-правовий акт» у сфері фінансового моніторингу. Окремої уваги вимагає питання меж дії локальних нормативних актів з питань фінансового моніторингу, оскільки вони, незважаючи на дію в середині суб'єкта первинного фінансового моніторингу, зобов'язально діють на осіб, що користуються його послугами, під час вжиття до таких осіб заходів фінансового моніторингу.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20 (дата звернення: 30.03.2020).

2. Ухина С.В. Локальное нормотворчество: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Коломна. 2005. 27 с.; URL: https://www.dissercat.com/content/lokalnoe-normotvorchestvo-voprosy-teorii-i-praktiki/read (дата звернення: 30.03.2020).

3. Калюжнов Е.Ю. Теоретико-правовые основания правил техники локального нормотворчества : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Москва, 2015. 31 с. URL: http://lawtheses.com/jreader/595889/a?#?page=1 (дата звернення: 30.03.2020).

4. Кириленко І.С. Локальна правотворчість як особливий різновид юридичної діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : Серія «Право». 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 55–58. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/6572 (дата звернення: 30.03.2020).

5. Чабур С.В. Порівняльний аналіз існуючих підходів до понять «правотворчість» і «механізм правотворчості». *Правова держава*. 2016. № 24. С. 33–39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2016_24_8 (дата звернення: 30.03.2020).

6. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів / М.В. Цвік та ін. ; за ред.

М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право. 2009. 584 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/TEorijaDerjav_2009.pdf (дата звернення: 30.03.2020).

7. Майданик Р.А. Локальні акти у цивільному праві України: поняття, природа, класифікація. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 10. С. 78–85.

8. Рубайло Э.А. Юридическая техника локальных актов: понятие и виды : автореф. дис. ... 12.00.01. Москва. 2013. 24 с. URL: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1523191 (дата звернення: 30.03.2020).

9. Мелешко И.Ч. Локальное нормотворчество: понятие, определение и структура. *Веснік ГрДУ імя Янкі Купалы*. Сер. 4 «Правазнаўства». 2013. № 5 С. 85–90. URL: https://elib.grsu.by/doc/7346 (дата звернення: 30.03.2020).

10. Радейко Р.В. Теоретико-правові засади формалізації права : автореф. дис. ... канд. юр. наук. : 12.00.01. Львів. 2015. 20 с. URL: https://www.academia.edu/32977406/Теоретико-правові_засади_формалізації_права (дата звернення: 30.03.2020).

11. Мамалуй О.О. Фінансово-правова норма як первинний елемент системи фінансового права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 4. 2018. С. 56–59. URL: http://apnl.dnu.in.ua/4_2018/16.pdf (дата звернення: 30.03.2020).

12. Зивс С.Л. Источники права. Москва : Наука. 1981. 239 с.

13. Качур В.О. До розуміння та визначення поняття «джерела права». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2013 № 6-1. Т. 1 С. 36–39.

14. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте. 2015. 392 с. URL: https://www.osce.org/uk/ukraine/283756?download=true (дата звернення: 30.03.2020).

15. Теорія держави і права : підручник / за ред. Ю.А. Ведєрнікова. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД. 2015. 468 с. URL: https://dduvs.in.ua/biblioteka/biblioteka-studenta-dduvs/pidruchniki-posibniki/teoriya-derzhavy/ (дата звернення: 30.03.2020).

16. Косович В.М. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Львів. 2015. 38 с. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/Автореферат-6.pdf (дата звернення: 30.03.2020).

17. Теорія держави та права : навчальний посібник / Є.В. Білозьоров та ін. ; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України. 2017. 320 с. URL: https://www.naiau.kiev.ua/files/kafedru/tdp/navch_pos_tdp.pdf (дата звернення: 30.03.2020).

18. Положення про здійснення банками фінансового моніторингу : Постанова Правління Національного банку України від 26 червня 2015 р. № 417 / Національний банк України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0417500-15 (дата звернення: 30.03.2020).

19. Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15 липня 2013 р. № 787 / Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1366-13 (дата звернення: 30.03.2020).

20. Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 18 червня 2015 р. № 999/5 / Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0735-15 (дата звернення: 30.03.2020).

21. Потапов В.А. Корпоративные нормативные акты как вид локальных актов : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Москва. 2008. 25 с. URL: https://www.dissercat.com/content/korporativnye-normativnye-akty-kak-vid-lokalnykh-aktov/read (дата звернення: 30.03.2020).

22. Шулипа М.Ю. Дія локальних нормативно-правових актів, що містять норми трудового права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 305–310.

The article deals with the issues of the concept of internal documents on financial monitoring as local normative acts in the field of counteraction to the legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorist financing and / or financing the proliferation of weapons of mass destruction as a source of law.

The article analyzes the essence of the concepts of "local regulatory act", "source of law", investigates the legal nature of internal regulatory acts on financial monitoring, which are developed, implemented and abolished by the entities of primary financial monitoring, their content and principles on which they are based. The phenomenon of local rulemaking, which is inherent in different spheres / branches of law, is investigated, and the concept of "local normative act" is proposed to be considered as a generic concept that defines the legal nature and limits of such legal act. The regulatory regulation of the sphere of prevention and counteraction to the legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorist financing and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction is analyzed. In this area, much attention is paid to the availability of internal financial monitoring documents (financial monitoring rules, programs for conducting primary financial monitoring and other internal financial monitoring documents), which are developed and implemented in their activity by the entities of primary financial monitoring in accordance with their activities.

The conclusion is drawn that local regulatory acts on financial monitoring are legal documents developed by the entity of the primary financial monitoring on the principles of applying the risk-oriented approach, approved and maintained by them up-to-date and operate within such entity, and regulate the procedure for counteracting the legalization (laundering) of proceeds of crime, terrorist financing and / or financing the proliferation of weapons of mass destruction, as appropriate their directions of activity of the entity of the initial financial monitoring. This article identifies the general and specific features of internal financial monitoring documents.

The article defines the directions that will be the basis for further scientific research in the field of internal documents of the subject of the primary financial monitoring.

Key words: risk-oriented approach, risk of legalization of proceeds of crime, internal documents on financial monitoring, local regulations, source of law.

УДК 342.7:343.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.37

Євгенія Баранова,
студентка III курсу
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАХИСТУ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЇ ТА ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В УКРАЇНІ

Міжнародна практика застосування законодавства щодо захисту викривачів є одним із важливих елементів, які повинні бути враховані у реалізації в Україні норм у даній сфері. Натепер прийнятий Закон, який набрав чинності з 01.01.2020 року, ще не запрацював. Через це нині проблематика захисту викривачів корупції та створення механізму їх захисту від гніту «верхівки» залишається актуальною. Розстановка сил на політичній арені досить швидко змінюється, та кожного разу незмінним залишається одне – корупція. Так, у різному відсотковому співвідношенні, але викорінити її поки що не вдалося жодному главі держави. У даній роботі представлені питання міжнародного досвіду роботи інституту викривачів та співвідношення діяльності із засобами їх захисту після викриття інформації, гарантії добровільних інформаторів у ряді держав; здійснюється аналіз рівня їх ефективності. Важливим аргументом «за» дослідження практики інших країн є саме розуміння того, що корупція – це явище, яке прогресує у політичній, економічній сферах життя населення і є однією з основних причин гальмування демократичного розвитку України. Основний висновок роботи – необхідність розширення власне дефініції «викривач корупції», оскільки не варто зосереджувати увагу виключно на боротьбі з корупцією. Це не єдина проблема нашої держави – є ще екологія, безпечні продукти харчування, фармацевтика, права людини. Перелік сфер, у яких не менш важливою є діяльність викривачів, невичерпний, тому поступово варто розширювати межі даного поняття та постійно активізувати діяльність цих осіб у всіх колах суспільних відносин. Не лише корумпованість у цих сферах, але й неналежне виконання обов'язків, недотримання правил виготовлення споживчих продуктів, ліків повинне бути виявлене та зупинене.

На жаль, хоча й наявні певні векторні зрушення стосовно захисту whistblowers, але чекаємо на національну практику його застосування, яка дасть змогу проаналізувати досвід України порівняно з практикою інших країн та позиціями Європейського Суду з прав людини та рекомендаціями Ради Європи, які наведені у статті.

Ключові слова: викривачі, досвід, захист, розкриття інформації, гарантії, суспільний інтерес.

Постановка проблеми. Політика сучасного світу здебільшого орієнтована на боротьбу з корупцією як із гальмівним фактором розвитку держави. Але у цих перегонах невирішеним залишається питання про реалізацію людиною її права на захист від переслідувань через викриття корупціонерів. Які існують методи захисту викривачів? Та від чого їх варто захищати? Міжнародна практика багатьох держав напрацювала декілька механізмів вирішення даних питань. Саме тому доцільним буде проаналізувати міжнародний та національний досвід й визначити пріоритетні вектори подальшої співпраці та боротьби у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Методологічну основу дослідження даної проблематики становлять праці як вітчизняних, так і іноземних науковців, таких як: Р. Вон, О. Ю. Шостко, О. М. Калітенко, О. С. Тимченко, О. В. Нестеренко, М. В. Буроминський, С. Г. Братель, М. Г. Колодяжний, О. В. Линник, Геральд Г. Мой та ряд інших вчених і юристів-практиків.

Мета дослідження полягає у розкритті вже напрацьованих на міжнародній арені способів вирішення питання про захист викривачів корупції, а також в акцентуванні уваги на змінах, що відбуваються у нашій країні і безпосередньо стосуються «whistleblowers».

Виклад основного матеріалу. Нині можна беззаперечно стверджувати, що інститут викривачів або доброчесних інформаторів – осіб, які за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляють про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою, є важливим методом подолання корупційних правопорушень [1].

Розкриваючи інформацію, яка є важливою для населення, викривачі піддають себе

© Є. Баранова, 2020

та своїх близьких небезпеці з боку викритих осіб, стикаються з переслідуваннями та утисками, дискримінацією та репресіями й на роботі, у тому числі: позбавленням премій, переведенням на нижчу посаду та навіть звільненням. Інститут захисту викривачів є важливим запобіжником поширення таких явищ у суспільстві.

На міжнародному рівні за останні роки більш ніж 30 країн світу розробили спеціальні закони або включили гарантії права захисту викривачів в антикорупційне, трудове законодавство або в етичні кодекси працівників. До таких країн належать: Сполучені Штати Америки, Австралія, Республіка Сербія, Японія, Велика Британія та багато інших. У цих країнах викривачі отримали і визнання від громадськості, адже про це свідчать пам'ятники викривачам Сноудену, Асанжу, Меннінгу в Женеві, демонстрації на підтримку запровадження захисту викривачів у Брюсселі, а також щорічна міжнародна премія International Whistleblowing Prize та премія за мужність у США. У деяких країнах навіть закріплена система фінансового заохочення доброчесних інформаторів [2, с. 146].

Вперше необхідність саме законодавчого врегулювання інституту захисту інформаторів було відображено у ст. 22 Кримінальної, ст. 9 Цивільної конвенцій Ради Європи про боротьбу з корупцією, а також ст. 33 Конвенції ООН проти корупції [4]. Саме в останній міститься зауваження, що кожна держава-учасниця має можливість включення до внутрішньої правової системи належних заходів для забезпечення захисту будь-яких осіб, які на обґрунтованих підставах повідомляють відповідним правоохоронним органам про злочини, передбачені даною Конвенцією [5].

Законодавчо закріплені норми підтверджуються і на практиці. Прикладами цього є справа офіцера поліції Нью Йорка Ф. Серпико, який виступив зі свідченнями щодо випадків корупції, наочним підтвердженням є й рішення Європейського Суду з прав людини у справі Guja v. Moldova № 14277/04, в якому було визнано, що Молдова порушила ст. 10 Європейської конвенції про права людини, коли вона звільнила державного службовця, який розкрив інформацію, що становить суспільний інтерес, про спроби високопоставлених політиків впливати на судову систему. Суд постановив, що ст. 10 поширюється як на державних службовців, так і на робочі місця [6].

Взагалі, викривачі існують протягом тривалого часу. В Італії ще у 2006 році Роберто Савіано викрив італійських злочинців (мафію), після чого його та 20 журналістів уже протягом 13 років охороняють правоохоронні органи Італії та надають можливість переховуватись у США та Німеччині, оскільки мафія Італії оголосила йому смертну кару. Частину життя викривач проводить у Німеччині та США, де йому створюють інше ім'я за документами. Адже мафія оголосила йому вирок – смертну кару [7].

У практиці інших держав існують й інші механізми захисту. Наприклад, у Нідерландах діє спеціально створена Палата викривачів. Цей орган діє у декількох напрямах: надає консультації добросовісним інформаторам та водночас проводить розслідування викритих імовірних порушень. У цьому випадку великий відсоток можливості зловживання даним правом звернення до Палати, тому попередньо існує процедура розгляду внутрішньо на підприємстві кількістю 50 та більше працівників питання про правопорушення.

У Литві ж, крім аналогічних передбачених гарантій, як і в Україні, є одна деталь – це звільнення від відповідальності за участь у незаконній діяльності. Щодо фінансової мотивації, то вона коливається від 10 до 30 % залежно від економічного розвитку держави. Наприклад, у Південній Кореї стимули викривачам становлять до 2 млн доларів. Але при цьому сам Закон передбачає не лише матеріальну винагороду, але й фізичний захист, наприклад патрулювання району, де проживає викривач. До того ж поняття «викривач» включає у себе більш широкий зміст: закон призначений для захисту і матеріальної винагороди державних і корпоративних викривачів, які повідомляють про порушення, пов'язані з безпекою, здоров'ям, довкіллям, захистом прав споживачів і добросовісною конкуренцією.

Такі країни, як Англія та Франція, у законодавстві про захист викривачів передбачили вимоги до особи викривача. В Англії ними є лише працівники або колишні працівники відповідного підприємства, які виявили правопорушення в ході виконання своїх трудових обов'язків [8]. У Франції аналогічно, але колишні працівники не вважаються викривачами. З одного боку, це нівелює можливість звичайної людини повідомити про відоме їй правопорушення, з іншого ж боку, гарантує достовірність отриманої інформації, яка може бути навіть підтверджена доказами (документація, обставини правопорушення тощо).

Сполучені Штати Америки, досвід яких є фундаментальним у цій сфері, акцентує увагу на анонімності особистості інформатора та його добросовісності. Викривач зобов'язаний заповнити відповідну форму

(до її змісту входить 6 сторінок питань, зокрема, що стосуються підтверджуючих матеріалів та джерела інформації). Whistleblowers повинні розкрити свою особистість адвокату, а головне – у разі виникненні питань чи підозр у правоохоронних органів щодо недостовірності інформації особистість викривача відразу розкривається та відповіді, заповнені ним, співвідносяться з персоналією особи. Щодо винагород, то виплата викривачу в США залежить прямо пропорційно від успішного виконання рішення, що, на моє переконання, є позитивним аспектом, оскільки викривач не має матеріальної, чітко визначеної зацікавленості, а має на меті лише допомогти побороти негативні аспекти діяльності у будь-якій сфері. З іншого боку, не все так ідеально.

Враховуючи можливість не давати показання особисто, не відповідати за наклеп та отримання винагороди хоча б у певній частині, повідомлення про корупцію можуть стати «бізнесом» та простором для маніпуляцій, що жодним чином не стосується викорінення корупції.

В Україні ж з 01 січня 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про запобігання корупції" щодо викривачів корупції». По-перше, серед змін – визначення правового статусу викривачів, чітке регламентування гарантій їх захисту та створення відповідних безпечних умов для розкриття інформації про корупцію. По-друге, викривач (крім співучасника та за відсутності угоди зі слідством) матиме право на винагороду у межах 10% від предмета злочину (більше 5 000 прожиткових мінімумів) чи збитків державі, але не більше 3 000 мінімальних заробітних плат, якщо повідомлена інформація сприяла доказуванню злочину і не була відомою правоохоронним органам. Вищезазначені нововведення містяться у ст. 53^7, якою було доповнено Закон. Крім того, повідомленням можна вважати надання інформації через ЗМІ, професійні спілки чи громадські об'єднання. Дана процедура здійснюється через анонімні канали, створення яких покладається на Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство із запобігання корупції. Ними можуть бути анонімні гарячі лінії, канали онлайн-зв'язку, електронні поштові скриньки тощо.

Цікавим є те, що закладений механізм захисту, на мій погляд, гіпотетично є досить дієвим, але чи буде він таким у реалізації? Це покаже лише національна практика з плином часу. Оскільки викривачам надається право на безоплатну правову допомогу, відшкодування витрат на адвоката, психологічна допомога та безпечні умови у майбутньому не тільки особі викривача, але й його близьким родичам.

З іншого боку, незважаючи на всі ці досить переконливі гарантії, вважаю, що необхідно розширити власне дефініції «викривач корупції», оскільки не варто зосереджувати увагу виключно на боротьбі з корупцією. Це не єдина проблема нашої держави – є ще екологія, безпечні продукти харчування, фармацевтика, права людини... Перелік сфер, у яких не менш важливою є діяльність викривачів, невичерпний, тому поступово варто розширювати межі даного поняття та постійно активізувати діяльність цих осіб у всіх колах суспільних відносин.

Висновки

Підбиваючи підсумки, слід зауважити, що право на захист викривачів корупції залишається відкритим для обговорення та вдосконалення. Але важливим аргументом «за» є саме розуміння того, що корупція – це явище, яке прогресує у політичній, економічній сферах життя населення і є однією з основних причин гальмування демократичного розвитку України. Викриття – це досить ефективний та водночас нескладний засіб боротьби з корупційним гнітом. Але людина не повинна при цьому, як нині, замислюватись, чи не буде владними корупціонерами порушене її абсолютне право на життя, на недоторканність та безпеку.

Отже, в той час, коли в одних країнах вони допомагають зекономити державі десятки мільярдів доларів, в інших, зокрема в Україні, культура викриття корупційних злочинів лише почала свій законодавчий розвиток, але головне, чи буде імплементовано міжнародний досвід та практику реальної дії цих норм. Викривачі знаходяться у зоні ризику в суспільстві, де обмежена свобода ЗМІ і де правова система корумпована. У зв'язку з вищенаведеним нині пріоритетними напрямами діяльності у цій сфері залишаються акумуляція найкращих міжнародних стандартів у національному законодавстві, підтримка осіб, які не «толерують» корупцію, аналіз досвіду побудови нормативно-правової бази у зарубіжних країнах та, що найголовніше, психологічний аспект сприймання народом викривачів та розуміння мети їхніх дій.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page (дата звернення: 03.03.2020).

2. Шостко О. Ю. Правовий захист викривачів корупційних правопорушень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 3. С. 146–150.

3. Сметаніна Н. В., Коновалова І. О. Міжнародний досвід захисту викривачів корупції. *Право і суспільство*. 2018. № 3. Ч. 2. С. 236–241.

4. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 року. *Офіційний вісник України*. 2006. № 44. С. 41. Ст. 2939.

5. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 94. С. 252. Ст. 592.

6. Рішення Європейського Суду з прав людини. Guja v. Moldova № 14277/04. URL: http://www.conventious.ru/view_base.php?id=8840 (дата звернення: 03.03.2020).

7. Калітенко Без страху і з докором. Як у світі захищають викривачів корупції. 20.08.2019. URL : https://ti-ukraine.org/blogs/bez-strakhu-i-z-dokorom-yak-u-sviti-zahyshchaiut-vykryvachiv-koruptsii/ (дата звернення: 03.03.2020).

8. Стасюк О., Борківець І. Що не так з версією України стосовно викривачів корупції? *Економічна правда*. 10.12.2019. URL: https://www.asterslaw.com/ru/press_center/publications/risks_of_the_new_law_on_corruption_whistleblowers_for_business_in_ukraine/ (дата звернення: 03.03.2020).

9. The Whistleblowing Commission. Code of Practice. URL: http://www.pcaw.org.uk/whistleblowing-commission-public-consultation.SEC-whistleblowing-benefits-foreigners-too. (дата звернення: 03.03.2020).

10. Whistleblower Protections: A Guide. International Bar Association – Legal Policy & Research Unit and Legal Practice Division. IBA, April 2018. 67 p.

11. Про внесення змін до Закону України "Про запобігання корупції" щодо викривачів корупції : Закон України від 17.10.2019 № 198-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/198-IX (дата звернення: 03.03.2020).

Whistleblowers are an important source of different cases and they often provide pivotal records for a successful prosecution. Institute of whistleblowers is an important protective measure of the corruption spreading in society. Corruptors in both spheres, public and private, inhibit the further development of State's economy and whole Ukraine. That's why, in this article the questions of the whistleblower's protection and the correlation of their activity, consequences are presented; analyze international and national rules of law. However, the main aspect is how much do our society need this information? In this work we reveal the problem of such stages of international development in this sphere, for instance, right of protection in connection with whistleblower's information disclosure. After all, it should be regarded as fundamental and general, on a pare with human rights to life, dignity, integrity etc. Detection through whistleblower reporting to law enforcement authorities is rarely discussed in public by such authorities because of the need to protect the whistleblowers involved. We should admit that protection should be afforded to whistleblowers regardless of their motives in making the disclosure and regardless of whether they report directly to law enforcement, or report internally - first within the company, or to the media, an elected government official or to civil society (for example, an advocacy group or a non-governmental organisation). Whistleblowers must know where, how, and when to report; that their identity as a whistleblower will be kept confidential; and also that they will be protected with anti-retaliation remedies. Raising awareness of the importance of whistleblowers can promote a "speak up" culture and de-stigmatise the disclosure of wrongdoing. One of the most successful and popular method to protect and encourage whistleblowers is to create a system of making anonymous or confidential reports. Furthermore, anonymous reporting includes concealment of whistleblower's identity, especially in small companies or small countries. From a practical perspective, it is also difficult to provide comprehensive protection to a person whose identity is unknown but that could be deduced by potential retaliators for the reasons described above. It is important to understand that when we speaking about our national actions in the sphere, we have to add important moments of other State's experience. The positions of the European Court of Human Rights and the recommendations of the Council of Europe are discussed, as well as priority directions for further resolution of these issues. In such way, the conclusion note is that whistleblowers must have effective legal protection in the form of guaranteed confidential reporting and anti-retaliation protections and we need to resolve this problem as soon as possible.

Key words: whistleblowers, experience, protection, disclosure information, warranties, public interest.

УДК 342.72/.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.38

Ірина Сторожук,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

Валентина Кізляр,
аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОНЯТТЯ «ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА» ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена аналізу суті конституційної категорії «інформаційні права». Більшість досліджень стосовно інформаційних конституційних прав присвячені лише праву на інформацію як конституційне право громадянина та право на доступ до публічної інформації, залишаючи поза увагою норми, що визначають функції держави чи компетенцію публічних органів держави у сфері обігу інформації. Вважаємо, що до конституційних основ інформаційного законодавства потрібно віднести також права й свободи людини та громадянина як у сфері обміну інформації, так і компетенції окремих органів щодо забезпечення інформаційних прав, а також їх захист. Інформаційні права – це конституційні права й свободи людини в різних сферах, на які значною мірою впливає розвиток інформаційно-комунікаційних технологій в інформаційному суспільстві. Якщо розглядати термін «інформаційні права» з точки зору конституційного закріплення, то складовими його будуть як саме право на інформацію, так і низка прав, свобод людини й громадянина, об'єктом яких є інформація, інформаційні ресурси, інформаційні послуги та інше. Отже, інформаційні права можна умовно поділити на основне право, об'єктом якого є безпосередньо інформація, тобто право на інформацію, і дотичні – це права, реалізація яких пов'язана з інформаційною складовою. До дотичних відносимо право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на свободу світогляду й віросповідання та інші.

Хоча цифрові права (як доступ до Інтернету) офіційно не визнанні як права людини, але їх треба розглядати як умову для реалізації права на свободу думки й слова, на вільне висловлення своїх поглядів і переконань. Поняття «цифрові права» можна визначити як фундаментальні права людини, перенесені у віртуальний простір Інтернету.

Після визнання цифрових прав і свобод людини конституційним правом вони посідатимуть місце серед основних інформаційних прав, тому що їхнім об'єктом також безпосередньо є інформація, тільки у віртуальній сфері.

Ключові слова: право на інформацію, право на доступ до інформації, права людини в інформаційній сфері, особисті права, культурні права, політичні права, цифрові права та свободи.

Постановка проблеми. В Україні останнім часом використання інформаційно-комунікаційних технологій стало невід'ємною частиною функціонування всіх сфер діяльності в суспільстві, а процеси інформатизації – пріоритетним напрямом державної політики. Складовою таких процесів є гарантування державою права на інформацію. Гарантування державою інформаційних прав можливе лише за умови, що це правова й демократична держава. Тому що будь-які утиски демократії починаються з обмежень прав в інформаційній сфері. Такі інформаційні обмеження направлені насамперед на перешкоджання вільної можливості шукати, одержувати й поширювати інформацію за допомогою будь-яких засобів.

Конституція як Основний Закон держави рівнозначно впливає на всі суспільні відносини незалежно від сфери їхньої дії. Зважаючи на виняткову поширеність відносин, пов'язаних з інформацією в різних сферах життєдіяльності суспільства, вони не могли залишитися поза конституційним регулюванням.

Питання прав людини в умовах інформаційного суспільства, їх реалізації та безпосередньо право на інформацію досліджувались у роботах таких учених, як І.Л. Бачило, К.І. Бєляков, О.В. Кохановська, Н.В. Кушакова,

© І. Сторожук, В. Кізляр, 2020

В.А. Ліпкан, О.В. Малько, А.І. Марущак, О.В. Нестеренко, В.Ф. Погорілко, О.В. Скрипнюк, О.І. Ющик та інших.

Конституційне регулювання інформаційних відносин вивчали І.В. Арістова, І.Л. Бачило, Г.В. Виноградова, Р.А. Калюжний, В.А. Копилов, Б.А. Кормич, І.С. Чиж та інші.

Метою статті є здійснення аналізу конституційних прав у сфері обігу інформації, які в сукупності формують конституційну категорію «інформаційні права».

Виклад основного матеріалу. На жаль, переважна більшість досліджень стосовно інформаційних конституційних прав присвячені вивченню лише права на інформацію як конституційного права громадянина або ж права на доступ до публічної інформації. Залишаються поза увагою норми, що визначають функції держави чи компетенцію публічних органів держави у сфері обігу інформації. Останні чинять не менший вплив на інформаційну сферу, а іноді й вагоміший, бо це дія держави чи вповноважених нею органів.

Саме тому, аналізуючи конституційні засади інформаційного законодавства з метою їх детальнішого дослідження, ми вважаємо за потрібне об'єднати в групи права щодо регулювання відносин в інформаційній сфері.

Б. Кормич, досліджуючи конституційні норми, спрямовані на регулювання інформаційних відносин, умовно поділяє їх на три групи: 1) норми, що встановлюють права й свободи людини у сфері інформації; 2) норми, які визначають особливості регулювання інформаційних відносин; 3) норми, що регулюють функції держави й компетенцію публічних органів держави в інформаційній сфері [1, с. 47]. Такий підхід є найбільш прогресивним, однак вважаємо недоцільним виділення групи норм, що визначають особливості регулювання інформаційних відносин, в окрему групу конституційних норм у сфері інформації. Як зазначає В. Копилов, головною особливістю правового регулювання інформаційних відносин є те, що його основу складають інформаційні права та свободи [2, с. 88]. Інформаційні відносини, як і інші відносини, структурно складаються з суб'єкта, об'єкта й змісту. Громадяни як фізичні особи, держава й публічні органи є суб'єктами таких правовідносин, а тому їхні права, свободи й повноваження є складовою змісту інформаційних відносин. Виділення групи норм, що визначають особливості регулювання інформаційних відносин, є узагальнюючим і поглинальним поняттям стосовно двох інших груп.

Д. Огородов [3, с. 15–16] та О. Одінцова [4, с. 86], розглядаючи суб'єктивні інформаційні права в широкому розумінні, поділяють їх на абсолютні права на інформацію (право на особисту таємницю) й відносні (право на одержання інформації, право на поширення інформації). Такий підхід має право на існування, якщо розглядати інформаційні права загалом, однак у межах дослідження конституційних прав у сфері інформації вони охоплюють занадто вузький спектр інформаційних прав.

Вважаємо, що до конституційних основ інформаційного законодавства потрібно віднести й права та свободи як людини, так і громадянина як у сфері обміну інформації, так і компетенції окремих органів щодо забезпечення інформаційних прав, а також їх захист.

Тому пропонуємо конституційні норми, які є основою інформаційного законодавства, умовно поділити на дві групи: 1) інформаційні права – це конституційні права та свободи людини в різних сферах, на які значною мірою впливає розвиток інформаційно-комунікаційних технологій в інформаційному суспільстві; 2) право на доступ до інформації – це конституційні норми, що встановлюють права у сфері обігу інформації відносно компетенції окремих органів публічної влади чи функцій держави.

У межах досліджуваної мети ми розглянемо лише категорію «інформаційні права».

Термін «інформаційні права» досить широко вживається в юридичній науці. І. Бачило, В. Лопатін, М. Федотов трактують інформаційні права як «основні права й свободи громадян, що реалізуються в інформаційній сфері» [5, с. 220].

Якщо розглядати термін «інформаційні права» з точки зору конституційного закріплення, то складовими його будуть як саме право на інформацію, так і ціла низка прав, свобод людини й громадянина, об'єктом яких є інформація, інформаційні ресурси, інформаційні послуги та інше. Отже, інформаційні права можна умовно поділити на основне (право, об'єктом якого є безпосередньо інформація, тобто право на інформацію) та дотичні (права, реалізація яких пов'язана з інформаційною складовою). До дотичних відносимо право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на свободу світогляду, віросповідання та інші.

Конституційні норми, що встановлюють інформаційні права та свободи людини, переважно містяться в розділі II Конституції України, що має назву «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Основним з них є право на інформацію. Вперше на міжнародному рівні право на інформацію

було задекларовано в ст. 19 Загальної декларації прав людини, в якій записано, що «... кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати й поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами й незалежно від державних кордонів» [6]. Право на інформацію в Україні – це передбачене й гарантоване ч. 2 ст. 34 Конституції самостійне конституційне право, яке дозволяє людині вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію будь-яким способом.

Хоча право на інформацію було передбачено в Конституції одночасно з іншими правами, однак ставлення до його розуміння було неоднозначним. Якщо інші права беззаперечно було віднесено до певної категорії прав (особисті, культурні, політичні тощо), то право на інформацію донині не має однозначного місця в цій класифікації. Спочатку право на інформацію відносили до політичних прав (аргументом було те, що законодавець виписав його в одній статті з правом на свободу думки й слова, на вільне висловлення своїх поглядів і переконань). Однак право на інформацію набагато ширше, ніж політичне право, адже має багато інших проявів. Визнання його політичним правом є наслідком ідеології та світогляду, що сформувалися за роки заполітизованого радянського режиму. Але право на самовираження, що передбачає також право на інформацію, є не тільки політичним правом громадянина, а й природним особистим правом, як право на життя, свободу пересування. Воно притаманне людині від народження, а не лише в контексті участі в політичному житті країни.

Деякі автори [7] зазначали, що віднесення цього права до політичних прав і свобод є надмірною політизацією цієї свободи й відносили його до культурних (духовних) прав. Тому що інформація є невід'ємною складовою культурного чи духовного надбання певного соціуму й окремо людини. Така точка зору також має право на існування, адже право на інформацію можна віднести до культурних прав як можливість реалізувати свободу літературної, художньої, наукової чи технічної творчості (ст. 54 Конституції), право на освіту (ст. 53 Конституції) тощо. Очевидно, що реалізація соціальних та економічних прав неможлива без вільного поширення інформації. Ця думка підтверджується, зокрема, Декларацією свободи висловлювань та інформації [8], що була прийнята Комітетом міністрів Ради Європи у 1982 р. У ній наголошено, що свобода інформації необхідна для соціального, економічного, культурного й політичного розвитку кожної людини, вона є умовою гармонійного розвитку соціальних і культурних груп, націй і міжнародного співтовариства [9].

Є також інша точка зору про місце права на інформацію в класифікації конституційних прав, а саме визнання цього права особистим правом кожного. Підтримуючи цей підхід вважаємо, що право на інформацію належить будь-якій людині з моменту народження незалежно від її громадянства й не може бути ніким скасовано чи припинено. Право на інформацію мають усі люди, що проживають на території нашої держави незалежно від їхнього правового статусу. Отже, право на інформацію завдяки своїй соціальній природі й набуттю за фактом народження однозначно належить до особистих прав людини.

Проведений аналіз показує, що в теорії конституційного права розуміння права на інформацію пройшло певний еволюційний шлях, який нині ще не завершений. Найбільшою трансформацією змісту інформаційних прав є виникнення такого феномену як «цифрові права та свободи».

П. Сухорольський [10, с. 21] у спеціальному дослідженні підкреслює, що в англомовних джерелах уже виділяються так звані цифрові права й свободи людини (digital rights and freedoms), під якими розуміють сукупність загальновизнаних та інших прав людини в контексті поширення нових цифрових технологій, зокрема Інтернету. Такий підхід дав підстави автору під інформаційними правами людини розуміти певний перелік основних прав людини в різних сферах, на які значною мірою впливає розвиток інформаційно-комунікаційних технологій в інформаційному суспільстві [11, с. 115].

Поняття «цифрові права» можна визначити як фундаментальні права людини, перенесені у віртуальний простір Інтернету. Рада Організації Об'єднаних Націй по правах людини прийняла резолюцію, відповідно до якої всі права людини з режиму офлайн рівною мірою повинні застосовуватись онлайн. Таким чином, Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) запропонувала не генерувати нові права для онлайн-простору, а розширити наявні, а саме: право на доступ, використання, створення й публікацію цифрових продуктів, а також доступ до комп'ютерів, електронних приладів і до мережі Інтернет [12].

Перехід прав з офлайн- в онлайн-режим чітко прослідковується в «Керівництві по правах людини для інтернет-користувачів» [13]. Цей документ має рекомендаційний характер, однак у пояснювальному меморандумі до нього зазначено, що всі держави – члени Ради Європи зобов'язані поважати, захищати

й дотримуватися прав і свобод, що закріплені в ратифікованих ними документах. Зважаючи на те, що цей документ базується на Європейській конвенції захисту прав людини, він є обов'язковим до виконання.

Натепер Інтернет є одним з основних засобів здійснення права на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Це право поширюється не лише на інформацію, а й на засоби її розповсюдження.

Спеціальний доповідач ООН з питання про право на свободу переконань і їх вільне вираження Франк Ларю підкреслив, що «Інтернет став необхідним інструментом для реалізації цілого спектра прав людини, боротьби з нерівністю й прискорення розвитку та людського прогресу, при цьому забезпечення загального доступу до Інтернету має бути пріоритетом для всіх держав. Кожна держава, виходячи з цього, має розробляти конкретну й ефективну політику в консультаціях з людьми з усіх секторів суспільства, у тому числі й з приватним сектором, і з відповідними державними установами, для того щоб Інтернет був широко доступний, відкритий і надавався за помірною вартістю для всіх груп населення.<...> Будучи каталізатором для людей у здійсненні їхнього права на свободу слова й висловлення думки, Інтернет дає змогу також реалізувати цілий спектр інших прав людини» [14].

Хоча цифрові права (як доступ до Інтернету) офіційно не визнанні як право людини, але їх треба розглядати як умову для реалізації права на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Отже, ігнорування державою цифрових прав не тільки не виправдано, а й небезпечно, тому що швидкий розвиток глобальної інформаційної системи може призвести до неконтрольованості процесу дотримання прав людини у віртуальному просторі.

Тому вважаємо за потрібне внести доповнення до ст. 34 Конституції України, виклавши ч. 2 в такій редакції: «Стаття 34. Кожному гарантується право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір. *Кожній людині гарантовано цифрові права та свободи*».

Потрібно зазначити, що визнання цифрових прав – процес неминучий, і питання тільки в строках. Або наша держава визнає цей вид прав і візьме на себе їх гарантування зараз, створивши базу для правового регламентування таких відносин. Або чекатиме настання масових порушень прав і свобод людини в неконтрольованій віртуальній сфері й буде змушена втрутитись і визнати існування цифрових прав і свобод як постфактум.

Після визнання цифрових прав і свобод людини конституційним правом вони займуть місце серед основних інформаційних прав, тому що їхнім об'єктом також безпосередньо є інформація, тільки у віртуальній сфері.

До групи інформаційних прав, крім основного інформаційного права – права на інформацію, належать також дотичні інформаційні права, а саме: право на недоторканність особистого й сімейного життя, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на повагу до гідності та честі та інші. Перелік інформаційних прав базується не стільки на наданні самого права, скільки на правовій забороні обмеження загального дозволу.

Прикладом такого дотичного інформаційного права є ст. 28 Конституції [15], яка забороняє піддавати катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Таке жорстоке поводження, що принижує людську гідність, усе частіше трапляється у віртуальному просторі, а саме в соціальних мережах. З'явилася нова форма протиправної поведінки – кібербулінг, приниження за допомогою мобільних телефонів, Інтернету, інших електронних пристроїв. Л. Найдьонова розглядає кібербулінг як напади з метою завдання психологічної шкоди, які здійснюють через електронну пошту (e-mail), миттєві повідомлення (ICQ та інші системи), розгортаються в чатах, на вебсайтах, у соціальних мережах, через текстові повідомлення або зображення (фото, відео); до кібербулінгу належить також терор за допомогою мобільного телефонного зв'язку [16, с. 2]. Особлива небезпека кібербулінгу проявляється завдяки специфіці інтернет-середовища, а це анонімність, неможливість визначити кривдника, розповсюдження на широку аудиторію, тероризування жертви будь-де й будь-коли. Попри те, що такий вид правопорушень учиняється у віртуальному просторі, наслідки його проявляються в реальному житті, а саме в шкоді здоров'ю (зокрема психічному) чи навіть життю особи (у смерті чи доведенні до суїциду).

Висновки

Отже, аналіз конституційних основ інформаційних прав показав, що нині склалася така ситуація, що зміни в інформаційних відносинах вносять корективи в розуміння, розширюють зміст, а іноді й вимагають визнання нових інформаційних прав, що зафіксовані в Конституції та спонукають до розвитку нових напрямів державної політики в інформаційній сфері.

Список використаних джерел:

1. Кормич Б. Конституційно-правове регулювання інформаційних відносин. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 46–51.
2. Копылов В.А. Информационное право. Москва, 2002. 512 с.
3. Огородов Д.В. Правовое регулирование отношений в информационной сфере : автореф. дис. ... канд. юр. наук. : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Академия РАН. Москва, 2002. 21 с.
4. Одінцова О.О. Право на інформацію та реалізація інформаційних прав у сфері особистих немайнових прав людини в Україні. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Серія «Політологія. Соціологія. Право». Вип. 2 (18). 2013. С. 85–90.
5. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право : учебник. Санкт-Петербург. Юрид. центр Пресс, 2001. 725 с.
6. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
7. Конституційне право України / за ред. В.Я. Тація та ін. Київ : Український центр правничих студій, 1999. 376 с.
8. Про свободу вираження поглядів та інформації : Декларація Комітету міністрів Ради Європи від 29 квітня 1982 р. № 994_885. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_885.
9. Кудрявцева С.П., Колос В.В. Міжнародна інформація : навчальний посібник. Київ : Слово, 2005. 400 с. URL: https://buklib.net/books/22617/.
10. Сухорольський П. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства. *Український часопис міжнародного права*. 2013. № 1. С. 21.
11. Костецька Т.А. Конституційно-правове регулювання інформаційних прав: деякі термінологічні аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С.114–117.
12. Манучарян Д. Цифровые права. Есть ли они у украинцев? URL: https://lb.ua/society/2017/11/24/382792_tsifrovie_prava_li.html.
13. Руководство по правам человека для интернет-пользователей. Рекомендация CM/Rec(2014)6, принятая Комитетом министров 16 апреля 2014 г., и пояснительный меморандум. URL: book.coe.int attachment.
14. Франк Ларю. Доклад по вопросу о праве на свободу убеждений и их свободное выражение. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/ docs/17session/a.hrc.17.27_en.pdf.
15. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Редакція від 1 січня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
16. Найдьонова Л.А. Кібербулінг або агресія в Інтернеті: способи розпізнання і захист дитини : методичні рекомендації. Київ, 2011. 34 с. URL: https://docs.google.com/document/d/1t7n0gp82_0ZAsgHCkCqAvGepLtc-4Wx18SINv4 nbPMg/edit.
17. Калюжний К.Р. Сутність інформаційних прав людини в науці інформаційного права. *Юридичний вісник*. 2012. № 4 (25). С. 55–58.

The article is devoted to the analysis of the essence of the constitutional category "information rights". Most research on information constitutional rights is limited to the right to information as a constitutional right of a citizen and the right to the access to public information. Disregarding the rules defining the functions of the state or the competence of the public authorities of the state in the sphere of information circulation. We believe that the constitutional foundations of information law should include the rights and freedoms of the individual and the citizen, both in the sphere of information exchange and the competence of individual authorities in ensuring of the information rights, as well as their protection. Information rights are constitutional rights and freedoms of man in various fields, which are greatly influenced by the development of information and communication technologies in the information society. Considering the term 'information rights' from the point of view of constitutional consolidation, its composite element is the right to information as well as a whole range of rights, freedoms of a human and a citizen, the subject of which is information, information resources, information services and more. Consequently, information rights can be conditionally divided into a basic right whose object is information itself that is the right to information, and into related rights, namely the rights realization of which is related to the information component. These include the right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence, the right to freedom of opinion and religion, and others.

Although digital rights (like access to the Internet) are not officially recognized as human rights, they should be recognized as a condition for the exercise of the right to freedom of thought and speech, to the free expression of their views and beliefs. The term 'digital rights' can be defined as fundamental human rights transferred to the virtual space of the Internet.

After the recognition of digital rights and human freedoms as a constitutional right, they will take the place among fundamental information rights, because their object is also information itself only in the virtual sphere.

Key words: right to information, right to access to information, human rights in the information field, personal rights, cultural rights, political rights, digital rights and freedoms.

УДК 340.132.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.39

Валерія Антошкіна,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін
Бердянського університету менеджменту і бізнесу

ОЗНАКИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА, ЯКІ ЗУМОВЛЮЮТЬ НЕОБХІДНІСТЬ ТЛУМАЧЕННЯ

У загальній теорії права розроблено базові підходи щодо тлумачення норм, але вони потребують більш пильної уваги та удосконалення, особливо на сучасному етапі розвитку нашого суспільства в умовах постійного оновлення нормативного матеріалу. Саме тому підстави тлумачення, в тому числі з урахуванням особливостей різних галузей права та законодавства, стали об'єктом розгляду в даній статті. Автор наводить думки вчених-правознавців щодо причин, які зумовлюють необхідність тлумачення правових приписів. Погоджуючись з наведеними твердженнями та висновками, вважає за доцільне проаналізувати вказані підстави більш докладно та доповнити їх. У статті зроблено висновок, що причини виникнення необхідності в застосуванні тлумачення можна поділити на дві групи: об'єктивні – не можна усунути і не можна трактувати як провина законодавця (з'ясування волі законодавця, яка може мінятися з часом, з'ясування будь-якої форми мови, яка має певну автономність від думки, абстрактний характер норм права, з'ясування спеціальних термінів та ін.); суб'єктивні – результат упущень суб'єктів правотворчості, які у разі належного ставлення могли бути усунені під час створення нормативно-правового акта (погана редакція тексту нормативного акта, відсутність спеціальних знань автора нормативного акта, наявність колізій між нормативними актами, що регулюють одне питання, невміле застосування правил правотворчої техніки та ін.). Також зауважується, що, здійснюючи тлумачення, інтерпретатор права має враховувати особливості режиму правового регулювання, основні засади, принципи і підходи до викладення норм тієї чи іншої галузі права та ін. Ці проблеми і вирішують за допомогою різних видів тлумачення правових норм. Як показує проведене дослідження, причини необхідності тлумачення юридичних норм пов'язані не лише з прорахунками, допущеними законодавцем у формулюваннях текстів законів, їх невдалістю, неточністю, нечіткістю і т. п. Тому вдосконалення законодавства, усунення правотворчих помилок не призводить до втрати ролі тлумачення права в процесі його реалізації. Більше того, чим досконаліше чинне законодавство, тим вдумливішим має бути тлумачення його приписів. Адже досконалий закон завжди має дуже високу міру абстрактності закріплених у ньому правил поведінки, що робить актуальними подальші наукові пошуки в даній сфері.

Ключові слова: особливості тлумачення, об'єктивні причини тлумачення, суб'єктивні причини тлумачення, оцінні поняття в праві, галузеві особливості тлумачення.

Постановка проблеми. Ефективність правового регулювання значною мірою залежить від чіткості та зрозумілості правових приписів, їхньої системності та взаємної узгодженості. Проте законотворчий процес завжди пов'язаний із фрагментарністю зміни нормативних положень та існуванням часових проміжків у реалізації законотворчої ініціативи. Усе це спричиняє нечіткість нормативних приписів та відповідну необхідність їх подальшого тлумачення правозастосовчими органами та теоретиками права. Дослідження та розуміння причин, які зумовлюють необхідність тлумачення з урахуванням особливостей різних галузей права, дозволить удосконалити не тільки правоінтерпретаційний, а й нормотворчий, правозастосовний процеси.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми тлумачення правових норм висвітлювались у працях вітчизняних і зарубіжних науковців, таких як: С. С. Алексєєв, У. Бернам, Є. В. Васьковський, О. Б. Венгеров, М. О. Власенко, Ю. Л. Власов, М. М. Вопленко, О. В. Капліна, П. О. Недбайло, А. С. Піголкін, П. М. Рабінович, Б. Спасов, А. О. Селіванов, І. Д. Сліденко, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, Г. О. Христова, О. Ф. Черданцев, Ю. С. Шемшученко та ін. Проте питання про підстави, які викликають необхідність тлумачення, потребує детальнішого вивчення.

Мета статті. У загальній теорії права розроблено базові підходи щодо тлумачення

© В. Антошкіна, 2020

норм, але вони потребують більш пильної уваги та удосконалення, особливо на сучасному етапі розвитку нашого суспільства в умовах постійного оновлення нормативного матеріалу. Саме тому підстави тлумачення, в тому числі з урахуванням особливостей різних галузей права та законодавства, стали об'єктом розгляду в даній статті.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі висловлювалися різні думки щодо причин, які зумовлюють необхідність тлумачення правових приписів. Л. Н. Александрова так пояснює це явище: 1) норми права, що містяться в нормативних актах, виражаються за допомогою слів, пропозицій, формулювань, для розуміння сенсу яких, значення і логічного зв'язку між ними потрібна розумова діяльність; 2) у нормативних актах воля держави виражена через засоби і прийоми юридичної техніки, що потребує для правильного їх пояснення спеціальних юридичних знань; 3) мова закону не спрямована на конкретну особу, текст закону відрізняється безособовістю викладу, стислістю формулювань, а також великою формалізацією, що веде до частого виникнення у правозастосувача необхідності розшифровування цих формулювань, 4) недосконалість і неадекватне використання законодавчої техніки [1, с. 21].

Г. О. Саміло виокремлює дещо інші ознаки й особливості норм права, які викликають необхідність тлумачення:

1. Норми права мають загальний і абстрактний характер, коло їхньої дії поширюється на велику кількість суб'єктів і ситуацій, але разом із тим реалізуються в конкретних діях осіб у конкретних випадках. Отже, виникає потреба наблизити формальне правило його до конкретних дій суб'єкта та ситуацій.

2. Кожна норма права регулює певний вид суспільних відносин, окреслений у ній загальними рисами. Конкретні відносини, які регулює норма права, є вельми численними. Вони мають індивідуальні особливості і водночас суттєві риси, характерні для всіх видів відносин. Ця обставина в процесі реалізації норм права породжує багато питань, що належать до змісту норм права, відповіді на які можна отримати лише шляхом тлумачення.

3. Норми права діють досить тривалий час. У період їх дії у результаті розвитку економічних та суспільних відносин виникають нові ситуації, які підпадають під регулювання певних норм права в силу їх загального характеру.

4. Норми права мають певну мовнологічну зовнішню форму, особливості якої потребують тлумачення.

5. Логічні форми не тотожні граматичним, логіка не зливається з граматикою. Слово не дає повного уявлення про сутність речі, яку воно означає, слова не мають єдиної інтерпретації. Зв'язок між словом і поняттям ускладнюється тим, що значення слова в мові охоплює не весь зміст поняття, а лише загальновідому його частину, і тут слово опиняється в своєму значенні вужчим за поняття.

6. Суб'єкти суспільних відносин належать до різних соціальних верств, професій, мають різний життєвий досвід, різну правову і моральну свідомість, сприймають однакові явища дійсності з різним ступенем точності, широти і глибини [2, с. 11–13].

З вищенаведеними думками та висновками можна повністю погодитися, разом із тим вважаємо за доцільне роздивитися вказані підстави більш докладно та доповнити їх.

Отже, можемо таким чином окреслити ті явища правової дійсності, які є визначальними для процесу тлумачення в праві та мають бути враховані особами, що здійснюють правоінтерпретаційну діяльність.

1. Однією з основних причин, що зумовлює необхідність тлумачення у сфері права, є загальний характер правових норм. Будь-яка норма права є загальним правилом поведінки в певній сфері соціальних відносин. Встановлюючи таке загальне правило, «видавець норми» не може передбачити усі нюанси відносин, що виникають під час її застосування. Тобто йдеться про неповне охоплення юридичними нормами фактичних умов життя. Тому нерідко для того, щоб норма права почала реально діяти у процесі регулювання конкретних відносин, потрібно здійснити її тлумачення, яке б наближало загальне правило до конкретного випадку.

Наприклад, під час застосування законодавчих норм про спадковий договір у практиці постало питання щодо форми та виду дій, які набувач за договором має здійснити до або після відкриття спадщини. У процесі вирішення конкретних справ суди визначають, чи можна визначити здійснені набувачем дії як такі, що відповідають вимогам закону.

2. Певною мірою необхідність і особливості тлумачення правових норм зумовлені правовими властивостями самих галузей права, які відображають природу регульованих ними відносин. Дані особливості і властивості відіграють важливу роль у процесі правильного розуміння і застосування норм відповідного законодавства. Значна різниця в підходах залежить від того, приватна чи публічна галузь права. Одним із таких важливих чинників є тип правового регулювання, тобто спосіб сполучення (поєднання)

юридичних дозволів і заборон, на котрих базується регулювання: загальнодозвільний (ґрунтується на загальному дозволі) і спеціально-дозвільний (ґрунтується на загальній забороні) [3, с. 138]. Окрім цього, треба враховувати основні засади кожної галузі права, які або закріплені у відповідному законодавстві, або визначені в науковій літературі на підставі аналізу нормативного матеріалу.

Також якщо йдеться про цивільне, сімейне чи господарське право, то тут є широта сфери їх дії – від відносин фізичних осіб майнового та немайнового характеру до відносин на промисловому ринку. Це веде до розгалуженості і складності законодавства та, відповідно, до необхідності тлумачення під час реалізації норм.

3. Під час написання текстів нормативно-правових актів законодавець нерідко свідомо використовує терміни, які не мають єдиного значення. Такі поняття можуть мати подвійне, а інколи – невизначене коло значень. У сучасних нормативно-правових актах нерідко можна побачити застосування такого правового прийому: в першій статті того чи іншого нормативного акта вказується, що певний термін має відповідне значення «для цілей цього закону». Вказане свідчить про те, що законодавець розуміє обмеженість встановленого ним визначення і розглядає його виключно для певної правової мети – регулювання вказаного виду відносин. Цим він допускає, що в інших відносинах вказаний термін може набувати іншого значення. У статті 14 Податкового Кодексу України № 2755–VI від 02.12.2010 дається роз'яснення термінів, які використовуються в зазначеному нормативно-правовому акті, що є значним за обсягом, як можна визначити з нумерації ч. 1 – з п. 14.1.1. до п. 14.1.277.

Різне значення семантично однакових термінів інколи спричиняє на практиці багато проблем. В окремих випадках воно тягне за собою необхідність втручання вищих судових органів та здійснення офіційного тлумачення. Зокрема, у разі виникнення конкретних проблем у тлумаченні терміна «член сім'ї» Конституційний Суд України 03 червня 1999 року вимушений був надати його офіційне тлумачення. При цьому він зазначив, що стосовно поняття «член сім'ї» Конституційний Суд України виходить з об'єктивної відмінності його змісту залежно від галузі законодавства [4]. Отже, поняття «член сім'ї», що використовується в податковому, житловому, цивільному, сімейному законодавстві,,, може мати різне значення, залежно від мети правового регулюванні вказаних видів відносин.

Вкладання волі законодавця в нормативний правовий акт відбувається за допомогою прийомів юридичної техніки з використанням спеціальної юридичної термінології, юридичних конструкцій і відсилань. Має місце свідоме використання в законодавстві термінів, які не мають єдиного значення. Усе це говорить про необхідність володіння спеціальними знаннями в цій галузі.

4. Необхідність застосування тлумачення спричинена використанням у нормативних актах термінів, які не визначені в законодавстві та мають оціночний характер. Такий прийом юридичної техніки, як включення в текст правових норм оцінних понять, забезпечує гнучкість правового регулювання, дає можливість під час застосування норм врахувати зміни в суспільному житті, що відбуваються в явищах, описаних з їх допомогою. Разом із тим здійснення відповідного тлумачення нормативних положень з оцінними поняттями дуже часто вимагають особливих професійних знань і умінь. У цьому випадку підстави для тлумачення мають об'єктивний характер. Зокрема, суди в процесі розгляду конкретних спорів визначають такі поняття, як «істотне порушення договору», «намір завдати шкоду іншій особі», «справедливий розподіл витрат між сторонами», «нормально необхідний час для відповіді», «істотна шкода», «необхідна і достатня шкода», «тяжка шкода», «тяжкі наслідки», «достатні підстави», «явно злочинний наказ або розпорядження», «належні для високопродуктивної роботи умови праці», «вчинок державного службовця, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, у якому він працює», «неповна службова відповідність», «ділові якості особи», «виняткові випадки» тощо. Дані приклади оцінних понять з різних галузей права – цивільного, кримінального, адміністративного.

У цьому зв'язку можна дійти закономірного висновку, що, оскільки законодавчо неможливо закріпити зміст оціночної норми права, в процесі правозастосування такої норми існує реальна необхідність виявляти зміст конкретного оціночного поняття шляхом його системного тлумачення і конкретизації.

5. Тлумачення нормативних приписів може пов'язуватися також з нечіткістю та суперечливістю наявних нормативних положень. Такі випадки непоодинокі. Їх можна пояснити не об'єктивними, а суб'єктивними факторами – недостатньою «якістю» нормативного матеріалу, упущеннями, які виникають у процесі прийняття законів, відсутністю наукового експертизи проектів нормативних актів тощо. Непоодинокими є випадки, коли

норми, що містяться навіть в одному нормативному акті, прямо не збігаються. Такі розбіжності правових приписів обов'язково потребують тлумачення, оскільки не можуть вирішуватися однозначно.

На жаль, ця підстава тлумачення є вкрай актуальною для вітчизняної системи законодавства, матеріал щодо цього питання значний за обсягом і потребує окремого розгляду в надалі.

6. Варто зазначити, що складність тлумачення не в останню чергу викликана значним обсягом нормативного матеріалу, а також тим, що об'єктом тлумачення можуть виступати не лише закони і підзаконні акти нашої держави, а й міжнародні договори та звичаї. Адже, згідно з положеннями ст. 9 Конституції України, «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України».

7. У рамках даного дослідження доцільним є визначення такої специфічної проблеми тлумачення, як дуалізм приватного права, оскільки маємо два нормативні акти – Господарський кодекс України та Цивільний кодекс України. Причому перший не просто не доповнює останній, а й встановлює окреме від Цивільного кодексу правове регулювання таких базових інститутів приватного права, як суб'єкти, речове та договірне право тощо, що не може сприяти адекватному тлумаченню норм.

Зокрема, відсутність у цивілістиці поняття корпоративних прав як майнових та немайнових прав учасників товариства вимагає вироблення відповідної доктрини для оперування ними як об'єктами цивільних прав під час вирішення спорів. Дані положення містяться у господарському законодавстві, що призводить до думки, що вони не є цивільно-правовими і не входять до сфери цивільно-правових відносин. Проте на практиці мають місце численні випадки продажу корпоративних прав приватними особами. У цьому аспекті проблематику питання правильно визначає І. Спасибо-Фатєєва: «як співвідносяться між собою ці права та права учасника господарського товариства (ст. 116 ЦК та ін.), право на частку учасника господарського товариства в статутному (або складеному) капіталі (ст.ст. 143, 147 ЦК та ін.), право участі в товаристві (ст. 100 ЦК), майнове право (ст. 177 ЦК) [5, с. 14-25].

Слушною нам видається позиція І. Л. Євміної: «Дуалізм права не можна підміняти дуалізмом приватного (цивільного) права, де господарське законодавство пропонують розглядати як просте відгалуження від цивільного (пандектного) права і зводити пріоритет до простого пріоритету спеціальної норми щодо загальної» [6, с. 74].

За позицією ВГСУ, викладеною в Інформаційному листі від 7 квітня 2008 р. № 01–8/211, ЦК України та ГК України співвідносяться як загальний та спеціальний закони – у процесі правозастосування застосовується закон не в цілому як нормативно-правовий акт, а відповідна правова норма чи її частина, за змістом якої і визначається, чи є ця норма (її частина) спеціальною чи загальною. Тому в разі, якщо норми ГК України не містять спеціальних норм, а встановлюють загальні правила, які не узгоджуються з відповідними правилами ЦК України, слід застосовувати правила, встановлені ЦК України.

Так, норми ГК України про недійсність господарських зобов'язань суперечать положенням ЦК України про недійсність правочинів як за термінологією, так і за змістом тому, що не містять особливостей регулювання господарських відносин, а містять загальні правила про недійсність господарських зобов'язань. Тому ст. 207 ГК України відповідно до абз. 1 та 2 ч. 2 ст. 4 ЦК України застосовуватись не може.

Крім того, право є складною взаємопов'язаною системою, в якій кожна правова норма не може працювати сама по собі. Наприклад, у процесі усиновлення застосовується і цивільне право, і процесуальне, і норми сімейного права, які призначені для усіх, але в конкретному випадку працюють для однієї приватної особи.

8. Необхідність тлумачення правових норм зумовлюється також особливістю зовнішнього оформлення норм права. У цьому аспекті слушною нам видається думка С. С. Алексєєва про те, що необхідність тлумачення правового акта випливає з тих самих причин, що зумовлюють необхідність тлумачення будь-якої форми мови [7, с. 291-292]. З'ясування будь-якого тексту вимагає певної розумової діяльності, тобто дій з розпізнавання знакової системи – слів, речень, їх логічного зв'язку.

До цього слід додати, що норми права формуються і фіксуються через слова і їх поєднання, які використовуються законодавцем, проте «логічні форми не тотожні граматичним, логіка не зливається з граматикою» [8, с. 170].

Отже, пояснюється необхідність тлумачення тим, що нормативно-правові акти містять загальні, в деяких випадках абстрактні нормативні положення, викладені не тільки в знаковій системі, мовно-структурному вигляді, але і «юридичною мовою». Усе це вимагає напруженої розумової діяльності,

із суб'єктивним і об'єктивним використанням юридичних та інших спеціальних знань.

9. Особлива умова, що впливає на процес тлумачення, – вплив міжнародно-правового регулювання. Міжнародні конвенції, договори значно вплинули на формування і зміну правових норм, практику їх застосування. Слід також зазначити, що значний обсяг відносин фізичних і юридичних осіб різних держав регулюються галуззю міжнародного права.

Так, зокрема, міжнародні правила з тлумачення торгових термінів «Інкотермс», видані Міжнародною торговою палатою, містять у собі інтерпретації різних юридичних положень, що використовуються учасниками міжнародної торгівлі. Вони є приватною неофіційною кодифікацією міжнародних торгових звичаїв. Уперше опубліковані в 1936 році як збірка тлумачень торгових звичаїв, що найчастіше зустрічаються.

Ці терміни складалися в міжнародній практиці протягом тривалого часу і нарешті отримали статус звичаїв у міжнародної торгівлі. Проте у законодавстві різних країн, а іноді й у портах однієї країни, мали місце суттєві розбіжності щодо змісту торгових термінів. Тому для уніфікації зовнішньоторгового обігу розробили Інкотермс, що дало змогу закріпити однакові правила тлумачення термінів, найчастіше вживаних у зовнішній торгівлі.

За своїм правовим статусом Інкотермс не є джерелом права в об'єктивному сенсі і не виступають як норми права. Вони отримують юридично обов'язкове значення, якщо сторони в договорі роблять щодо них expressis verbis посилання. Дана договірна умова матиме зобов'язуючий характер для контрагентів. У цьому випадку Інкотермс виступають як джерело права в суб'єктивному сенсі (суб'єктивні права і обов'язки сторін договору).

10. Об'єктами тлумачення можуть виступати не тільки нормативно-правові акти, а й правочини. Необхідність у тлумаченні договору виникає в разі неповного або не досить ясного формулювання його окремих умов, спростування сторонами або третіми особами його укладення або дійсності, а також його правової природи.

Вирази та слова осіб під час укладення правочинів не завжди однозначно відображають їхню волю. Нерідко під час їх реалізації виникають суперечки щодо змісту окремих положень або умов. Отже, недостатня визначеність умов правочинів, спростування їх наявності, незрозумілість змісту використовуваних понять, необхідність визначення правової природи спричиняють необхідність тлумачення.

11. Системність правових норм зумовлює послідовність у тлумаченні: тлумачення однієї норми веде до необхідності визначення пов'язаної з нею норми, тому що істинний сенс тлумаченого нормативного припису буде зрозумілий тільки після розгляду взаємопов'язаних норм.

12. Необхідність тлумачення норм права іноді випливає зі змісту самого нормативного акта, коли в ньому трапляються вирази «і т. д.», «і т. п.», «інші» тощо. Встановити їх істинне значення можливо тільки за допомогою тлумачення

Загалом причини виникнення необхідності в застосуванні тлумачення можна поділити на дві групи:

– об'єктивні – не можна усунути і не можна трактувати як провина законодавця (з'ясування волі законодавця, яка може мінятися з часом, з'ясування будь-якої форми мови, яка має певну автономність від думки, абстрактний характер норм права, з'ясування спеціальних термінів та ін.);

– суб'єктивні – результат упущень суб'єктів правотворчості, які у разі належного ставлення могли бути усунені під час створення нормативно-правового акта (погана редакція тексту нормативного акта, відсутність спеціальних знань автора нормативного акта, наявність колізій між нормативними актами, що регулюють одне питання, невміле застосування правил правотворчої техніки та ін.).

Таким чином, тлумачення правової норми є процесом з'ясування її змісту (сенсу) через усунення виявлених в ній неясностей, які виникають через низку обставин, зокрема через стислість формулювань нормативно-правового акта, що зумовлено самою його природою, через появу нових суспільних відносин і життєвих фактів, що не знаходять точних словесних описів у нормативно-правових актах, особливостей режиму правового регулювання та викладення норм тієї чи іншої галузі права та ін. Ці проблеми і вирішують за допомогою різних видів тлумачення правових норм, основні підстави застосування яких нами узагальнено на рис. 1.

Як показує проведене дослідження, причини необхідності тлумачення юридичних норм пов'язані не лише з прорахунками, допущеними законодавцем у формулюваннях текстів законів, їх невдалістю, неточністю, нечіткістю і т. п.

Висновки

Отже, у сфері права широке застосування має процес тлумачення правових норм, існує ціла низка підстав, які спричиняють необхідність здійснення тлумачення правових норм. При цьому слід мати на увазі, особливо законотворцям, що якщо така причина тлумачення, як загальний характер правової норми, випливає

Рис. 1. Основні підстави застосування тлумачення в праві

із самої суті право реалізації, усі інші є значною мірою наслідками недосконалості юридичної техніки і мають поступово усуватися.

Таким чином, судження про необхідність тлумачення права спирається на дуже вагомі аргументи. Причому ця діяльність викликана не лише суб'єктивними, але й об'єктивними причинами. Тому вдосконалення законодавства, усунення правотворчих помилок не спричиняє за собою призводить до втрати ролі тлумачення права в процесі його реалізації. Більше того, чим досконаліше чинне законодавство, тим вдумливішим має бути тлумачення його приписів. Адже досконалий закон завжди має дуже високий ступінь абстрактності закріплених у ньому правил поведінки, що робить актуальними подальші наукові пошуки в даній сфері.

Список використаних джерел:

1. Александрова Л. Н. Толкование юридических норм и его влияние на судебную практику. *Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена*. 2007. № 15 (39). С. 20–24.

2. Саміло Г. О. Проблеми тлумачення правових норм. Запоріжжя: ЗНТУ, 2017. 144 с.

3. Лоскутов Т.О. Щодо типів правового регулювання у кримінальному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Випуск 30. Том 2. С. 137–140.

4. Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 р. у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частини четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї»). *Офіційний вісник України*. 1999. № 24. Ст. 1122.

5. Спасибо-Фатєєва І. Доктринальне тлумачення. *Вісник академії правових наук України*. 2005. № 1 (40). С. 14-25.

6. Євміна І. Л. Недійсність договорів за цивільним та господарським законодавством: засади правозастосування. *Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Серія «Правознавство»*. 2014. Т. 19. Вип. 2 (23). С. 70-79.

7. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х томах. Т. 2. Москва, 1982. 360 с.

8. Ахматов А. С. Логические формы и их выражение в языке. *Мышление и язык*. Москва, 1957. 247 с.

In general theory of law basic approaches to interpreting norms have been developed, but they require more attention to be paid and their improvement, especially at the current stage of development of our society in the conditions of constant updating of normative material. That is why the reasons for interpretation, including the specificities of the various spheres of law and legislation, have become the object of research in this paper. The author mentions the opinions of legal scholars outlined for the reasons that necessitate the interpretation of legal requirements. While agreeing with the statements and conclusions given, it is advisable to analyze these reasons in more detail and to supplement them. The paper concludes that the reasons for the need for interpretation can be divided into two groups: objective – can not be resolved and can not be interpreted as the fault of the legislator (clarification of the will of the legislator, which can be changed over time, clarification of any form of language that has some autonomy from thought, abstract nature of the norms of law, clarification special terms, etc.); subjective – the result of faults by legislators, which, in due regard, could have been eliminated while the creation of a legal act (poor edition of the text of the normative act, lack of special knowledge of the author of the normative act, the presence of conflicts between normative acts which are regulating the same issue, inappropriate usage of the rules of law-making technique, etc.). Attention is also paid to the fact that the subject of interpretation of law while doing it must take into account the peculiarities of the regime of legal regulation, the main grounds, principles and approaches to the statement of the rules of one or another field of law, etc. These problems are being solved with the help of different types of interpretation of legal norms. According to the conducted research, the reasons for the need to interpret legal norms are connected not only with miscalculations made by the legislator in the formulations of the texts of laws, their failure, inaccuracy, discrepancy, etc. Therefore, improving the legislation, eliminating law-making errors does not cause the loss of the role of law interpretation in the process of its implementation. Moreover, the better the current legislation is, the more thoughtful the interpretation of its requirements should be. After all, perfect law always has a very high degree of abstractness of the rules of conduct enshrined in it, which makes relevant further scientific research in this field.

Key words: features of interpretation, objective reasons for interpretation, subjective reasons for interpretation, evaluative concepts in law, sectoral features of interpretation.

УДК 340.136
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.40

Юлія Безуса,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держави та права
Харківського національного університету внутрішніх справ

СУЧАСНИЙ НАУКОВИЙ ДИСКУРС ЩОДО ПРИРОДИ ПРАВОВИХ КОЛІЗІЙ

У статті подається аналіз сучасних вітчизняних та зарубіжних наукових інтерпретацій поняття «правова колізія», робиться їх узагальнення. Наголошено, що система права, її розвиток, удосконалення, прийняття нових нормативних актів, внесення в них змін, скасування застарілих норм об'єктивно зумовлюють упорядкування всього комплексу чинних нормативних актів, можливо, їх укрупнення, приведення в певну науково обґрунтовану систему, видання збірників законодавства тощо. З'ясовано, що у юридичній літературі тема колізій традиційно пов'язується з проблемою неузгодженості системи як права, так і законодавства. Вчені говорять про існування у сфері правового регулювання двох видів неузгодженостей: матеріальних і формальних. Матеріальні, або діалектичні, суперечності в праві мають об'єктивну природу і пов'язані насамперед із таким зовнішнім чинником, як динаміка суспільних відносин. До таких суперечностей можна віднести неузгодженості правових приписів і суспільних відносин, які покликані регулювати, а також суперечності між нормами права і моральними, релігійними, звичаєвими нормами тощо. Визначено, що формальні неузгодженості – це суперечності всередині правової системи, вони мають суб'єктивну природу і виникають головним чином внаслідок інтелектуальних помилок законодавця, перш за все порушень правил формальної логіки. Формальні суперечності призводять до порушення цілісності, внутрішньої узгодженості та єдності правової системи. Зроблено висновок, що в межах нормотворчого процесу дієвим засобом усунення колізій є систематизація нормативно-правового матеріалу. При цьому вона має корелюватися із темпами та обсягами нормотворчої діяльності суб'єктів систематизації нормативно-правових актів. Планування та інтенсивність юридичної нормотворчості, обсяги навантаження нею відповідного органу публічної влади мають корегуватися у бік зменшення або взагалі виключати паралелізм із проведенням систематизації нормативно-правових актів. Поряд із цим запорукою зменшення колізій у позитивному праві є постійний моніторинг законодавства. Подальше впровадження системи моніторингу законодавства насамперед у нормотворчий процес є умовою для подолання правових колізій.

Ключові слова: правові засоби, юридична техніка, норма права, систематизація законодавства.

Постановка проблеми. У правовій науці досі багато питань, пов'язаних з визначенням та усуненням юридичних колізій, залишаються дискусійними, відсутня єдність із питань класифікації юридичних способів вирішення колізій індивідуальних і нормативних приписів. У загальній теорії права проблематика взаємодії юридичних способів у процесі усунення і подолання правових колізій, незважаючи на свою актуальність, залишається практично не розглянутою. Причому необхідність комплексного дослідження правових засобів, інструментів та способів вирішення юридичних колізій та їх взаємодії між собою, на нашу думку, об'єктивно назріла. Вважаємо, що теоретико-методологічним підставою для такого аналізу є системний підхід до проблем вирішення колізій у вітчизняній системі права і використання у зв'язку з цим правової категорії «механізм вирішення юридичних колізій».

Стан наукового опанування проблеми. Проблематика правових колізій не є новою для вітчизняної юриспруденції. Різні аспекти цього питання висвітлювалися в тому числі у працях Р. Гончарова, О. Волошенюка, В. Денисенка, С. Коталейчука, І. Котелевської, В. Криволапчука, Г. Лисаковського, М. Матузова, М. Власенка, Д. Лилака, Я. Ленгера, О. Москалюка, А. Портнова, Ю. Тихомирова, С. Погребняка, А. Шабурова тощо. Водночас якість законодавства, стан нормотворчого процесу, вади у нормативно-правовому регулюванні правотворчості призводять до появи численних колізій, що детермінує розгляд питання щодо всебічного розуміння природи правових колізій.

Мета статті полягає в аналізі сучасних науково-теоретичних підходів, що стосуються розуміння сутності правових колізій.

© Ю. Безуса, 2020

Виклад основного матеріалу. Аналіз і узагальнення процесу становлення законодавчої техніки в Україні свідчить про те, що в якісних характеристиках законодавчої техніки відбуваються такі зміни, як поступове формування й удосконалення відносно самостійних правил і засобів, у тому числі їх ускладнення, диференціація та уніфікація, а також нормативне закріплення тощо [1, с. 70]. Це повною мірою стосується й удосконалення систематизації нормативно-правових актів.

О. Іванченко пише: систематизація законодавства – це постійна форма розвитку й упорядкування діючої системи права. У сучасних цивілізованих державах наявною є значна кількість нормативних актів, що приймаються різними правотворчими органами. Зрозуміло, що правотворчість не може залишатись у статиці, а весь час перебуває у русі, розвитку, внаслідок динамізму соціальних зв'язків, нових викликів життя, вимог громадянського суспільства, необхідності правового регулювання. Система права, її розвиток, удосконалення, прийняття нових нормативних актів, внесення в них змін, скасування застарілих норм об'єктивно зумовлюють упорядкування всього комплексу чинних нормативних актів, можливо, їх укрупнення, приведення в певну науково обґрунтовану систему, видання збірників законодавства тощо. Така діяльність зазвичай одержує назву «систематизація законодавства» [2, с. 39].

Для досягнення поставленої мети систематизації законодавства варто сформулювати низку завдань, спрямованих на її реалізацію. Їх наявність утворить наукове підґрунтя для систематизації законодавства України. Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що наявні випадки ототожнення мети та завдань систематизації законодавства [3, с. 50].

П. Калінін відмітив: «Систематизація, крім створення єдиної системи нормативно-правових актів, має на меті забезпечення можливості оперативно орієнтуватися в законодавстві, точно тлумачити необхідні норми та є передумовою ефективної правової освіти й виховання громадян» [3, с. 51; 4, с. 55].

Значно більше завдань систематизації законодавства виокремив А. Машков:

– «створення стрункої системи законодавства, яка б забезпечувала повноту, доступність і зручність у користуванні нормативним матеріалом;

– забезпечення зручності в користуванні розгалуженою, складною системою законодавства, яка містить велику кількість нормативно-юридичних актів (норм);

– звільнення законодавства від застарілих положень, нормативних колізій і прогалин;

– оновлення законодавства відповідно до потреб життя» [5, с. 256].

Наведені цитати щодо завдань систематизації законодавства демонструють, що в юридичній літературі доволі часто виникає плутанина у визначенні мети й завдань систематизації законодавства. Одним із поодиноких позитивних винятків є узагальнення завдань систематизації законодавства, здійснене П. Рабіновичем. На його думку, досягнення мети систематизації законодавства можливо внаслідок:

– «установлення й усунення його дефектів, помилок;

– підвищення його ефективності;

– забезпечення зручності користування ним, полегшення пошуків юридичної норми, яка підлягає застосуванню чи реалізації;

– сприяння вивченню законодавства, а також його дослідженню».

У цьому переліку привертає увагу таке завдання, як установлення й усунення дефектів законодавства та помилок у ньому, у сукупності із завданням щодо підвищення ефективності законодавства [3, с. 52-53]. Подібної точки зору дотримується і Г. Лисаковський [6, с. 33]. Торкаючись питань нашого дослідження, як дефект законодавства ми можемо розглядати колізії. Таким чином, метою систематизації законодавства є і усунення колізій.

Проблема наявності колізій у законодавстві виникає з процесом ускладнення права як системи [7, с. 24]. Колізії існують у всіх правових системах незалежно від рівня їх розвитку, і повністю запобігти їх виникненню, як і здійснити їх повне усунення, неможливо [8, с. 53].

Застосування такої категорії дозволяє комплексно досліджувати питання вирішення колізій, а також виявити проблеми під час розгляду напрямів взаємодії різних правових інструментів, показати, яке місце займає той чи інший правовий засіб у системі інших способів вирішення колізій. Останній момент є особливо важливим, оскільки з'ясування тієї ролі, яку має відігравати даний правовий засіб, поряд з іншими, у вирішенні юридичних колізій, багато в чому сприяє зясуванню його правової природи, без чого неможлива його ефективна реалізація [9, с. 207-208].

С. Коталейчук, аналізуючи природу колізій, причини їх існування в законах та підзаконних нормативно-правових актах, зауважує, що пильна увага до проблеми колізій у законодавстві зумовлена передусім тим,

що кількість законів, які приймаються Верховною Радою України, за період сесійної роботи може бути досить значною, при цьому загальновідомою є також і та обставина, що для введення в дію одного закону необхідно прийняти приблизно 10-15 підзаконних нормативно-правових актів, і, як наслідок, значна сукупність законів і підзаконних нормативно-правових актів є однією із причин наявності колізій, що своєю чергою породжує труднощі як у реалізації вже чинних норм, так і у прийнятті нових норм [10, с. 78].

Термін «колізія» у словниках іноземних мов перекладається як зіткнення протилежних сил, прагнень та інтересів; у юридичному розумінні тлумачиться як розбіжності між окремими законами держави або суперечність законів чи судових рішень [10, с. 78].

Даючи визначення юридичної колізії, необхідно приділити увагу різним її аспектам. Юридична колізія може виявлятися щодо предметності вираження подвійно. З одного боку, у правовій сфері, якщо її предмет суто нормативний, колізія актів – це різниця у праворозумінні, тлумаченні та застосуванні норм. З іншого – юридична колізія практично завжди «присутня» в інших суперечностях та конфліктах (міжнаціональні суперечності, зіткнення в економічній, трудовій, соціальній, політичній та інших сферах суспільного життя) [10, с. 78].

Ставлення до колізій в юридичній науці доволі різне. Проілюструємо це на різних дефініціях даної категорії [10, с. 78].

Колізії – це суперечність між правовим порядком, що існує, та намірами й діями щодо його зміни: це стан і дія кількох правових актів чи норм, як правило, нормативного характеру, прийнятих одним або різними суб'єктами правотворчості, спрямованих на регулювання одних і тих самих суспільних відносин, а застосування кожного з них окремо дає різний, в тому числі протилежний, результат; це суперечність між правовими приписами відповідних актів, що виявляється у відмінностях у процесі регулювання аналогічних суспільних відносин [10, с. 78].

Сказане свідчить, що дана проблема не обійдена увагою фахівців-правників, але також можна цілком упевнено стверджувати, що вона і сьогодні залишається досить актуальною та потребує додаткового вивчення.

Звідси випливає, що існують як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники колізій [10, с. 78-79].

До об'єктивних належать: динаміка правовідносин (може існувати конфлікт старих норм та прийнятих); їх поширення у просторі (принцип територіальності уможливлює конфлікт національних та міжнародних норм); специфічність різновидів суспільних відносин, що потребує їх диференційованого регулювання; значна кількість державних органів, що приймають відповідні норми права [10, с. 78-79].

До суб'єктивних чинників належать: воля законодавця; відсутність чіткого розмежування законодавчої компетенції між правотворчими органами; брак досвіду осіб, що займаються правотворчістю; непослідовність систематизації та ін. [10, с. 78-79].

Колізії у правовій системі сучасної держави закономірні і неминучі з огляду не тільки на природу нормативно-правового регулювання, а й на природу самої людини, оскільки джерела юридичних колізій слід шукати не лише у правовій сфері. У пошуках причин їх виникнення та існування необхідно розкривати більш широку низку суспільних відносин (економічних, політичних, духовних, соціально-моральних тощо), оскільки законодавство за своєю природою є «регулятором соціальних відносин з усіма властивими їм протиріччями» [11, с. 22; 12, с. 17].

О. Волошенюк вважає, що юридичні колізії слід визначати як розбіжності або протиріччя між окремими нормами права, нормативно-правовими актами, що регулюють аналогічні або суміжні суспільні відносини, а також протиріччя, що виникають у процесі тлумачення і застосування норм права, здійснення компетентними органами і посадовими особами своїх владних повноважень. Вказані протиріччя необхідно вважати негативними чинниками, небезпечними для існування і розвитку системи права та системи юридичних джерел. Разом із тим юридичні колізії слід відрізняти від інших явищ правової дійсності – спеціальних і виключних норм, правових фікцій, зловживань владою тощо [13, с. 19].

В. Криволапчук визначає колізію норм права як розбіжність змісту двох або більше формально чинних норм права, прийнятих з одного й того самого питання. Колізія норм права вирішується шляхом вибору того нормативного акта, що має бути застосований до конкретного випадку (юридичного факту). Якщо є розбіжність між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, то застосовується акт, виданий пізніше. Така розбіжність можлива внаслідок того, що прийняття нової норми не завжди супроводжується скасуванням застарілих норм з одного й того самого питання. Якщо норми, що суперечать одна одній за змістом, містяться в актах, прийнятих різними органами, застосовується норма, прийнята вищим органом [14, с. 10-11].

Юридичні колізії перебувають у постійній динаміці, переходять з однієї стадії в іншу. У недалекому минулому для їх визначення застосовувались поняття «правопорушення», «злочин», «законність», «відповідальність» та ін. Увага акцентувалася на впливі держави, причому на вирішенні колізій переважно в цивільному та кримінальному праві. Сьогодні правові колізії визнаються в конституційному й адміністративному праві. У багатьох галузях стало більше норм про колізії. Цей факт відображає збільшення потреб громадян і суспільства в реалізаціях принципів правової держави і використання юридичних процедур [14, с. 10-11].

У юридичній літературі тема колізій традиційно пов'язується з проблемою неузгодженості системи як права, так і законодавства. Вчені ведуть мову про існування у сфері правового регулювання двох видів неузгодженостей: матеріальних і формальних. Матеріальні, або діалектичні, суперечності в праві мають об'єктивну природу і пов'язані насамперед із таким зовнішнім чинником, як динаміка суспільних відносин. До таких суперечностей можна віднести неузгодженості правових приписів і суспільних відносин, які покликані регулювати, а також суперечності між нормами права і моральними, релігійними, звичаєвими нормами тощо.

Формальні неузгодженості – це суперечності всередині правової системи, вони мають суб'єктивну природу і виникають головним чином внаслідок інтелектуальних помилок законодавця, перш за все порушень правил формальної логіки. Формальні суперечності призводять до порушення цілісності, внутрішньої узгодженості та єдності правової системи.

У науковій літературі термін «юридична колізія» вживається як у вузькому (виключно як внутрішня, або формальна, суперечність у правовій системі), так і у широкому значенні (у цьому разі терміном «юридична колізія» позначають суперечності обох видів – як матеріальні, так і формальні) [15, с. 26].

Прикладом широкого підходу є визначення Ю. Тихомировим юридичної колізії як суперечності між наявними правовими актами та інструментами, правопорядком та намірами і діями щодо їх зміни, визнання або відторгнення. Про прихильність до широкого підходу заявляють і окремі представники галузевих юридичних наук [15, с. 26; 16, с. 13].

Частіше за все термін «юридична колізія» вживається у вузькому значенні. Наприклад, М. Матузов пропонує розділити юридичні колізії на шість родових груп:

1) колізії між нормативними актами або окремими правовими нормами;

2) колізії у правотворчості (безсистемність, дублювання; видання актів, що виключають один одного);

3) колізії у правозастосуванні (різнобій у практиці реалізації тих самих приписів, неузгодженість управлінських дій);

4) колізії повноважень і статусів державних органів, посадових осіб;

5) колізії цілей (коли цілі нормативних актів різних рівнів та органів суперечать одна одній);

6) колізії між національним та міжнародним правом.

Усі перелічені види юридичних колізій об'єднує спільна риса: вони виникають із приводу різних правових актів і правових норм і призводять до внутрішньої неузгодженості системи. Отже, колізії у законодавстві – це лише частина можливих юридичних колізій.

У вузькому значенні термін «юридична колізія» тотожний терміну «колізії у праві», що використовується, зокрема, С. Погребняком. Останній до колізій у праві відносить колізії правових норм, колізії між нормами права і актами тлумачення, а також колізії між актами і тлумаченням. На нашу думку, колізії правових норм у свою чергу можуть бути поділені на колізії між нормами права, які закріплені в законодавстві, та суперечності між нормами, закріпленими в законодавстві, й нормами, закріпленими в інших джерелах права (наприклад, суперечності між законодавством та правовими звичаями, нормативно-правовими договорами, правовими прецедентами). Тобто колізії у законодавстві є різновидом колізій правових норм, які у свою чергу є різновидом юридичних колізій [15, с. 27].

Цілком правильно, що колізія – це не тільки разовий акт або дія, що одномоментно чи одночасно здійснюється. Це і процедура аналізу, і оцінка актів та дій, установлення своєрідної «передправової протиправності», тієї її міри, яка чітко ще не зафіксована і їй не надана юридична кваліфікація. Тут ми маємо справу з комплексом засобів, норм і процедур, які розраховані на етапне вивчення правової дійсності та виявлення протиріч, причому частина не тільки юридичних, а й інших, які прямо або побічно впливають на юридичні протиріччя [8, с. 53-54].

Висновки

Аналіз науково-теоретичних уявлень про сутність правових колізій дає підстави для напрацювання шляхів та конкретних пропозицій щодо їх подолання. У межах нормотворчого процесу дієвим засобом усунення

колізій є систематизація нормативно-правового матеріалу. При цьому вона має корелюватися із темпами та обсягами нормотворчої діяльності суб'єктів систематизації нормативно-правових актів. Планування та інтенсивність юридичної нормотворчості, обсяги навантаження нею відповідного органу публічної влади мають корегуватися у бік зменшення або взагалі виключати паралелізм із проведенням систематизації нормативно-правових актів.

Поряд із цим запорукою зменшення колізій у позитивному праві є постійний моніторинг законодавства. Подальше впровадження системи моніторингу законодавства насамперед у нормотворчий процес є умовою для подолання правових колізій.

Список використаних джерел:

1. Дзейко Ж. Закономірності становлення законодавчої техніки в Україні : теоретичні аспекти. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 8. С. 70–73.

2. Іванченко О. П. Систематизація законодавства: особливості сучасного етапу розвитку. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 11. С. 39–46.

3. Кошіль Н. М. Систематизація конституційного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2017. 187 с.

4. Калинин П. А. Значение и роль принципов законодательства в его систематизации. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2012. № 6 (89). С. 54–60.

5. Машков А. Д. Теорія держави і права : підручник. Київ : ВД «Дакор», 2015. 492 с.

6. Лысаковский Г. К вопросу о коллизиях норм права. *Юрист*. 2002. № 1. С. 32-33.

7. Москалюк О. В., Портнов А. В. Проблема подолання колізій між нормами права у правовій науці дорадянського періоду. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 24–27.

8. Розгон О. В. Сутність механізму вирішення колізій норм права. *Eurasian academic research journal*. 2016. № 1. С. 53–62. URL : http://www.earj.org (дата звернення: 03.03.2020).

9. Гончаров Р. А. Согласительные процедуры и консенсус в механизме разрешения юридических коллизий. *Право и образование*. 2006. № 3. С. 207–211.

10. Коталейчук С. П. Колізії в законодавстві: засоби їх виявлення та шляхи подолання. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2006. № 2. С. 78–84.

11. Ленгер Я. І. Закономірності розв'язання правових колізій у муніципальному праві. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 1. С. 22–25.

12. Котлевская И. В. Закон и ведомственный акт. *Журнал российского права*. 2000. № 1. С. 12–31.

13. Волошенюк О. В. Сутність і обсяг поняття «юридичні колізії». *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. Вип. 35. С. 15–20.

14. Криволапчук В. О. Юридичні колізії в законодавстві як елемент правового розвитку держави. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2009. № 6. С. 9–16.

15. Погребняк С. П. Про колізії в законодавстві. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. №1 (32). С. 26–33.

16. Шабуров, А.С. Коллизии в современном образовательном законодательстве: теоретико-методологические аспекты исследования и преодоления. *Право и образование*. 2005. № 3. С. 13–18.

The article presents an analysis of contemporary domestic and foreign scientific interpretations of the concept of "legal conflict", and generalizes them. It is emphasized that the system of law, its development, improvement, adoption of new normative acts, amendments to them, abolition of obsolete norms - objectively determine the ordering of the whole set of existing normative acts, possibly their consolidation, bringing to a certain scientifically substantiated system, publication of collections legislation, etc. It has been found that in the legal literature, the issue of conflicts has traditionally been associated with the problem of inconsistency of the system of both law and law. Scientists talk about the existence in the field of legal regulation of two types of inconsistencies: material and formal. Material, or dialectical, contradictions in law have an objective nature and are related, above all, to such external factors as the dynamics of social relations. Such contradictions can be attributed to the inconsistency of legal regulations and social relations, which are intended to regulate, as well as contradictions between the norms of law and moral, religious, customary norms, etc. It is determined that formal inconsistencies are contradictions within the legal system, they are subjective in nature and arise mainly from the intellectual errors of the legislator, first of all violations of the rules of formal logic. Formal contradictions lead to a violation of the integrity, internal coherence and unity of the legal system. It is concluded that within the framework of the rulemaking process an effective means of eliminating collisions is the systematization of regulatory legal material. At the same time, it should be correlated with the rates and volumes of rulemaking activity of the subjects of systematization of normative legal acts. The planning and intensity of legal rulemaking, the extent of the workload of the relevant public authority should be adjusted in the direction of reduction or elimination of parallelism with the systematization of normative legal acts. At the same time, the key to reducing conflicts in positive law is the constant monitoring of legislation. Further implementation of the system of monitoring the legislation, first of all, in the rulemaking process is a condition for overcoming legal conflicts.

Key words: legal means, legal technique, rule of law, systematization of legislation.

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.41

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

МІРКУВАННЯ ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ «ПРИВАТНОГО ПРАВА» ТА ВИЗНАЧЕННЯ ЇЇ НАЗВИ І ЗМІСТУ

У статті зроблено спробу визначитися чи потрібна сьогодні Україні концепція розвитку «приватного права». Умовний поділ права на «приватне» і «публічне» було проведено за часів Стародавнього Риму, а можливо і в більш ранніх державах, що було позитивним для тих часів. Сьогодні право серйозно відрізняється від права давнього світу, динамічно розвивається і постійно змінюється. Тому у статті було поставлено під сумнів доцільність продовження поділу права на «приватне» і «публічне». Погляди значної кількості сучасних учених вказують на наявність у більшості суб'єктів кожної галузі права і приватних, і публічних інтересів.

Поділ права на «приватне» і «публічне» проведено досить однобоко, не враховано багато відносин та їх властивостей, що притаманні інтересам певної особи, групи осіб чи державного органу або самої держави; не враховано велику кількість інтересів, що мала місце у кожній галузі. Будь-яку галузь права будь-якої держави можна віднести до галузі «публічного права» чи галузі «приватного права». Навіть у цивільному праві присутня велика кількість інтересів держави, а в конституційному чи адміністративному – велика кількість інтересів окремої особи – людини чи громадянина (підданого). Поділ є умовним і має різний склад галузей у різних країнах. Зазначено, що у XXI столітті доречніше говорити про «Концепцію реалізації приватних інтересів», аніж про «Концепцію розвитку приватного права». Тим більше слід виходити із цього через прирівняння окремими вченими «приватного права» із цивільним правом, що звужує розуміння першого терміна.

Змістом нової Концепції можуть бути правові інститути із багатьох галузей права України, що передбачають наявність приватних інтересів у їх суб'єктів, зокрема із галузей цивільного, сімейного, спадкового, господарського, трудового, житлового, земельного, аграрного, природоресурсного, корпоративного, кооперативного, договірного, виборчого, транспортного, банківського, екологічного, міжнародного приватного права та ін. Легітимацію Концепції можна реалізувати шляхом розробки і прийняття відповідного закону або підзаконного акта рівня постанови КМУ чи указу Президента України.

Ключові слова: поділ права, галузь права, правовий інститут, Стародавній Рим, приватний інтерес, публічний інтерес, відносини.

Постановка проблеми. Сучасна українська і світова правова наука оперують поняттями «приватне право» і «публічне право», що стали відомими і поширилися світом завдяки напрацюванням юристів Стародавнього Риму. При цьому сьогодні названими категоріями більшою мірою оперують навіть не у державах, що наслідують романо-германську правову систему, а в державах англосаксонського права, економічні досягнення яких змушують рахуватися із їхнім досвідом, зокрема, й у частині функціонування правової основи діяльності.

Україна як держава з романо-германським типом правової системи у теорії використовує умовний поділ галузей права на галузі «приватного права» та галузі «публічного права». Сьогодні терміни «приватне право» і «публічне право» активно виходять із теоретичного до нормативного та практичного складника. Так, в Україні діють закони «Про міжнародне приватне

© Б. Деревянко, 2020

право» [1] та «Про державно-приватне партнерство» [2], з 23 липня 1993 року активно працює НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, у наукових роботах та усних доповідях українські вчені відносять ту чи іншу галузь права до галузей «публічного права» чи «приватного права», чим апелюють до необхідності зміни предметів регулювання окремими нормативними актами за правилами певних галузей права. При цьому сьогодні відсутня єдина державна стратегія у формі концепції чи програми, спрямована на розвиток галузей права, із роз'ясненням співвідношення термінів «приватне право» або «публічне право».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пошуку відповіді на спірні та суперечливі питання, пов'язані із наявністю публічних і приватних інтересів у різних галузях права, їх співвідношенням та співіснуванням, було присвячено увагу багатьох українських вчених. Серед них можна назвати таких науковців, як: О. А. Банчук [3; 4], І. В. Венедиктова [5], О. М. Вінник [6; 7], В. М. Гайворонський [8], Л. М. Добробог [9], О. Р. Зельдіна [10; 11], І. Ф. Коваль [12], О. Д. Крупчан [13], Р. А. Майданик [14], В. К. Мамутов [15; 16; 17], О. І. Миколенко [18], В. С. Мілаш [19], В. В. Носік [20], Р. Б. Сивий [21; 22], В. В. Шабуніна [23], В. С. Щербина [24] та ін. Нами раніше вказувалося на штучність так званого «дуалізму приватного права» та необхідність уточнення поділу відносин із певними інтересами у бік виключення із переліку галузей «приватного права» галузей, суб'єкти яких мають приватні і публічні інтереси [25]. Незважаючи на значну кількість робіт учених, суперечливі моменти у трактуванні співвідношення публічних та приватних інтересів, рівно як і в принципах поділу галузей на галузі «публічного права» і галузі «приватного права», залишаються. До того ж раніше не піднімалися питання про розробку саме концепції розвитку «приватного права» чи «публічного права» в Україні, визначення її змісту та виду легітимації.

Мета статті. На основі викладеного необхідно сформулювати мету статті – визначити ступінь потреби у запровадженні концепції розвитку «приватного права», визначити її назву та складники змісту.

Виклад основного матеріалу. Поділ правової системи держави на галузі права у схожому на сучасний вигляді відбувся уже у XX столітті. Проте умовні галузі права, що відомі людству із прадавніх часів, були віднесені до галузей «приватного права» або галузей «публічного права» більш ніж дві тисячі років тому. Власну систему права мали держави етрусків, шумерів, вавилонян, ассирійців, давніх єгиптян. Скоріше за все, у них теж існував певний поділ на галузі права та їхня класифікація. Сьогодні відомо, що значна кількість досягнень цивілізації надійшла до Стародавнього Риму від більш давніх держав і народів. Однак до наших часів дійшли в основному документальні свідчення зі Стародавнього Риму. Правова система римлян основним джерелом вважала нормативно-правовий акт, а їх сукупність за предметом регулювання умовно виділяла у галузь. Загалом давньоримська правова система була досить розвиненою, значна частина її правових інститутів і сьогодні наявна у праві багатьох держав.

До надбань юристів Стародавнього Риму слід віднести поділ права на «приватне» і «публічне». Галузі права та окремі відносини і правові інститути, покликані захищати права та інтереси держави, було віднесено до «публічного права», а галузі, відносини та правові інститути, головним завданням яких було забезпечення реалізації та захисту інтересів окремої особи – громадянина, підданого, іноземця або навіть раба (у меншому обсязі, ніж інших), було віднесено до «права приватного». Такий поділ, очевидно, існував ще до нашої ери. А його закріплення у теорії та законодавстві пов'язують з ім'ям відомого римського юриста Ульпіана, який жив у часи нашої ери. Поділ права ним було сформульовано висловом «Публічним правом є те, що належить до положень римської держави; приватним – що належить до користі окремих осіб».

Зазначений вище поділ права на «приватне» і «публічне» був досить однобоким і не враховував багато відносин та їх властивостей, які оточували основні відносини у праві стосовно певної особи, групи осіб чи державного органу або самої держави. Зокрема, у поділі права та його галузей на «приватне» і «публічне» не була врахована велика кількість інтересів, що мала місце у кожній галузі. В. К. Мамутов в усних промовах неодноразово наголошував, що станом на дві тисячі років тому поділ права на «приватне» і «публічне» був прогресивним, сьогодні ж право значно змінилося. А отже, стереотипи двотисячолітньої давнини не можуть бути ефективними сьогодні. Окрім іншого, академік зазначив, що багатьом юристам стало зрозуміло, що спроби вирішення економічних проблем із позицій приватноправової концепції не увінчалися успіхом, оскільки ця концепція неадекватна сучасній економіці [26, с. 93; 27, с. 78]. У наших попередніх роботах вказувалося, що сьогодні в Україні та інших державах продовжується тенденція

до регулювання цивільним законодавством (зокрема, у нас – Цивільним кодексом України) лише тих відносин, що є предметом його регулювання, – тих, що базуються на засадах рівності та опосередковують приватні інтереси. А тому питання діяльності суб'єктів зі значною кількістю суспільних інтересів повинні меншою мірою регулюватися цим актом на користь актів господарського законодавства, які більшою мірою опосередковують публічні інтереси [27, с. 78].

О. І. Миколенко називає поділ національного права на «публічне право» і «приватне право» цікавою теоретичною конструкцією, яка допомагає визначити роль держави як публічної інституції в житті суспільства і встановити межі її втручання в різні сфери суспільного життя, але вважає, що у практично-прикладній сфері (правотворчість, правозастосовна діяльність, викладацька діяльність) вона не спрацьовує та сприяє руйнації традиційної системи права як сукупності галузей права, правових інститутів і норм права [18, с. 63].

Повертаючись до «приватного права» та його можливої концепції розвитку, слід знову нагадати слова академіка В. К. Мамутова про те, що сьогодні можна уточнити і доповнити положення, визначені давніми римлянами дві тисячі років тому. Зокрема, слід уточнити, що насправді немає жодної галузі «публічного права» або галузі «приватного права». У кожного суб'єкта права – одноосібного чи колективного (людини, громадянина (підданого), підприємства, установи, організації, держави, міждержавного утворення тощо) – є свої інтереси. Усі суб'єкти права намагаються реалізувати свої інтереси у межах усіх наявних сьогодні і штучно визначених та визнаних більшістю юристів самостійних та комплексних галузей права. А отже, є публічні і приватні інтереси, які мають місце у кожній галузі права. Наприклад, цивільне право не обмежене у публічних інтересах, оскільки держава через зміну у правах і обов'язках окремої людини намагається реалізувати свою політику; так само адміністративне право не обмежене у приватних інтересах, оскільки, які б найважливіші публічні інтереси не намагалася досягнути держава, все одно вона змушена брати до уваги інтереси окремої людини, яка також є суб'єктом адміністративного права. Можна навести аналогічну думку О. А. Банчука, який зазначає, що в будь-якому законі або галузі законодавства ми будемо знаходити елементи як публічного, так і приватного права. Це унеможливлює спроби провести чітку межу між сферою (галуззю) «приватного» та «публічного права» [4, с. 148]. Більш ніж сто років тому на це вказував С. А. Муромцев, який зазначав, що в широкому сенсі будь-яке «приватне право» є «публічним», а «публічне право» – «приватним» [28, с. 30; 5, с. 65].

Також слід навести і нашу думку, висловлену у попередніх роботах, стосовно того, що відносини в економіці спрямовані на досягнення як приватних інтересів їх учасників (отримання прибутку, розширення обсягів та асортименту виробництва, вихід на нові ринки тощо), так і публічних інтересів усього суспільства та держави (забезпечення економічної незалежності держави, забезпечення внутрішніх потреб у певній продукції, подолання проблеми зайнятості населення, фінансування соціальної сфери, державного апарату, наукових досліджень тощо) [29, с. 78]. А тому господарське право не можна вважати галуззю права з виключно приватними інтересами усіх його суб'єктів. Однією з основних підгалузей господарського права є підприємницьке право. Наведена на початку статті назва НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України говорить про те, що підприємництво не входить до складу так званого «приватного права».

23 червня 2005 року в Україні було прийнято Закон «Про міжнародне приватне право». Стаття 1 «Визначення термінів» сьогодні містить 11 термінів, серед яких термін «приватне право» відсутній. Натомість у підпункті 1 частини 1 цієї статті міститься термін «приватноправові відносини», що означає відносини, які ґрунтуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи [1]. При цьому статтею 14 цього Закону допускається застосування імперативних норм [1]. Тобто законодавець веде мову не про право, а про відносини, і допускає застосування у межах міжнародного приватного права імперативних норм, що підтверджує умовність поділу.

В окремих державах світу та Європи, зокрема й економічно розвинених, правову та економічну систему яких намагається запозичувати, а інколи і копіювати Україна, застосовуються терміни «приватне право» та «публічне право». Проте у них це розуміється скоріше як данина традиціям, аніж закликом до дії. Взагалі, за предметом та об'єктом регулювання, обсягом правовідносин галузі права більшості економічно розвинених держав відрізняються між собою. Так само одна галузь права, визнана самостійною або комплексною в Україні, може бути розділена на декілька галузей права у певній європейській державі чи США.

І ці «європейські» чи «американські» галузі права перебуватимуть по різні боки – серед галузей «приватного права» і серед галузей «публічного права». Ситуація може бути і протилежною, коли певна «їхня» галузь права знайде місце серед різних галузей права українського.

Загалом, наявність у праві англомовних держав термінів «приватне право» та «публічне право» навряд чи може бути аргументом для продовження їх застосування у тому ж сенсі, що сьогодні. Англійська мова, на відміну від української та інших слов'янських мов, не застосовує велику кількість суфіксів та закінчень у словах, не передбачає зміну слів за відмінками, не застосовує велику кількість прикметників, віддієслівних іменників і взагалі підходить до трактування понять доволі спрощено.

Враховуючи наведене, формуючи концепцію існування або концепцію розвитку «приватного права» в Україні, більш точно треба говорити про «Концепцію реалізації приватних інтересів».

Є ще одна причина, через яку в українських реаліях сьогодення недоцільно говорити про концепцію розвитку «приватного права». Р. А. Майданик, посилаючись на цивілістів різних часів, зокрема на І. Покровського, А. Довгерта та М. Сібільова, вказує, що поняття «цивільне право» і «приватне право» слід розуміти однаковими за змістом, тобто повністю тотожними; вони мають однакові предмет і методи правового регулювання; будь-які складники «приватного права» (сімейне, земельне, спадкове, підприємницьке тощо) охоплюються цивільним правом, оскільки мають своїм предметом відносини між юридично рівними учасниками, регулюються на основі диспозитивності [14, с. 77]. А отже, якщо інтерпретувати термін «приватне право» як «цивільне право», то концепція розвитку «приватного права» буде серйозно звужена, оскільки за предметом регулювання не можуть збігатися із цивільно-правовими відносини, що регулюються різногалузевим законодавством за правилами господарського, екологічного, трудового, земельного та багатьох інших самостійних та комплексних галузей права, серед яких далеко не всі є підгалузями цивільного права.

З приводу змісту та нормативного закріплення положень концепції слід міркувати окремо. Як вказувалося вище, у різних державах до галузей «приватного права» віднесено різні галузі права. Згадуваний Р. А. Майданик до системи приватного права України відносить цивільне і сімейне право, а також трудове, господарське, земельне, інші галузі права (зокрема, природоресурсне) в частині регулювання горизонтальних відносин. Особливе місце в системі приватного права вчений відводить міжнародному приватному праву [14, с. 73]. Цікавою тут виглядає обмовка вченого «в частині регулювання горизонтальних відносин», що вказує на можливість умовного розділення однієї галузі права (тобто умовного відділення її окремих правових інститутів) між «приватним правом» та «публічним правом». І в окремих державах світу саме так і відбувається.

У Франції, на думку В. Ковязіна, до приватного права відносять цивільне, торгове, цивільно-процесуальне, кримінальне, трудове, сільськогосподарське, авторське, транспортне, лісове, гірське, страхове, міжнародне приватне право, право промислової власності. Деякі французькі учені вважають вищезгадані галузі, а також кримінальне і цивільно-процесуальне право, особливим різновидом «комплексних галузей» права. Ця сама модель сприйнята в Бельгії і Нідерландах. У ФРН процесуальне право завжди визнавалося публічним правом. Що стосується трудового права, то, згідно з превалюючою в німецькій юридичній літературі точкою зору, його слід розглядати як комплексну галузь. Такої самої моделі дотримується право РФ, Швейцарії, Італії, Іспанії і Австрії [9, с. 94; 30, с. 17].

Видається більш првильним наповнити концепцію розвитку «приватного права» змістом тих галузей права, що віднесені до «приватного права» у юридичній теорії та практиці США та великих держав Європи як найбільш економічно розвинених держав світу. Проте обов'язково слід робити поправку на українські історичні та правові традиції. У зв'язку із цим пропонуємо або взагалі на офіційному рівні не акцентувати увагу на складі змісту концепції розвитку «приватного права», або умовно визначити галузі права, в яких наявні приватні інтереси, що потребують розвитку та захисту. Можна назвати невиключний перелік таких самостійних і комплексних галузей права, серед яких: цивільне, сімейне, спадкове, господарське, трудове, житлове, земельне, аграрне, природоресурсне, корпоративне, кооперативне, договірне, виборче, транспортне, банківське, екологічне, міжнародне приватне право тощо. З іншого боку, значна кількість із названих галузей права так само може бути віднесена до галузей «публічного права». А тому може бути одночасно запроваджена «Концепція реалізації публічних інтересів», в якій будуть вивчатися та вдосконалюватися відносини у межах того ж

господарського, трудового, земельного, аграрного, природоресурсного, корпоративного, кооперативного, договірного, виборчого, транспортного, банківського, екологічного та інших галузей права.

Висновки

Таким чином, розглянуте у статті дає підстави стверджувати, що поділ права на «приватне» і «публічне» був прогресивним для прадавніх держав, а сьогодні є як мінімум неточним. Наявність майже у кожного суб'єкта кожної галузі права і приватних і публічних інтересів одночасно робить неможливим віднесення цієї галузі до галузі «публічного» чи «приватного права». Сьогоднішня ситуація у правовій системі України потребує покращення. Правильно та без надмірностей спланована та проведена рекодифікація цивільного, господарського, трудового, земельного та іншого законодавства принесе лише користь державі та суспільству. Проводити таку роботу можливо і доцільно на основі певної концепції. Такою може стати концепція розвитку «приватного права», яку було б коректніше назвати «Концепцією реалізації приватних інтересів». Змістом цієї Концепції можуть бути правові інститути із багатьох галузей права України, що передбачають наявність приватних інтересів у їх суб'єктів (вище невиключний перелік цих галузей було надано). Так само інші правові інститути у межах більшої частини названих та інших галузей права можуть бути змістом «Концепції реалізації публічних інтересів», яка може бути запроваджена та одночасно реалізована.

А легітимацію обох концепцій можна забезпечити шляхом розробки і прийняття відповідного закону або, що виглядає простішим і таким, що спрощує внесення змін і доповнень або й заміни цих концепцій іншими, підзаконним актом рівня постанови КМУ або указу Президента України. Майбутні дослідження та наукові розвідки мають спрямовуватися у бік розробки концепцій за формою класичної державної середньо- або довгострокової програми з визначенням мети, завдань, строків, виконавців, засобів регулюючого впливу держави тощо.

Список використаних джерел:

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

2. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01 липня 2010 року № 2404-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.

3. Банчук О.А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. Київ : Конус-Ю, 2008. 184 с.

4. Банчук О. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 143–151.

5. Венедіктова І.В. Роль інтересу в поділі права на приватне і публічне. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3(39). С. 61–68.

6. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : монографія. Київ : Атіка, 2003. 352 с.

7. Винник О.М. Системный подход к разрешению проблемы гармонизации публичных и частных интересов в хозяйственной деятельности. Социальная роль права: история и перспективы: мат. межд. конф. / под ред. Ю.И. Скуратова. Москва, 2003. С. 88–101.

8. Гайворонський В. Цивільне законодавство: від «нічого приватного» до «нічого публічного»? *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 4 (11). С. 91–100.

9. Добробог Л.М. Публічне і приватне право: проблеми розмежування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 91–98.

10. Зельдина Е.Р. Обеспечение публичных и частных интересов специальным режимом хозяйствования. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 2. С. 37–41.

11. Зельдіна О.Р., Хрімлі О.Г. Баланс публічно-правового і приватно-правового інтересів як особливість інституту захисту прав інвесторів. *Публічне право*. 2016. № 2 (22). С. 307–313.

12. Коваль І.Ф. Види та взаємодія приватних і публічних інтересів у сфері промислової власності. *Університетські наукові записки*. 2012. № 4(44). С. 110–118.

13. Крупчан О.Д. Приватно-правові та публічно-правові засади регулювання підприємницьких відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2013. Вип. 12. С. 5–8.

14. Майданик Р. Гражданское право как сфера частного права Украины. *Частное право*. 2013. № 1. С. 67–83.

15. Мамутов В.К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности. *Государство и право*. 1996. № 8. С. 43–51.

16. Мамутов В.К. До питання про поняття приватного права. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. № 2. С. 58–61.

17. Мамутов В.К. Юридическую науку – на решение проблем содействия развитию экономики. Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 1999. 46 с.

18. Миколенко О.І. Поділ національного права на публічне і приватне право та його теоретичне і практичне значення. *Правова держава*. 2016. № 23. С. 58–64.

19. Мілаш В.С. Приватно-правові підвалини господарського правопорядку: сучасний стан

і перспективи модернізації. Теорія і практика правознавства. 2014. Вип. 1 (5). С. 1–23.

20. Носік В.В. Земельне право у системі приватного і публічного права України: проблеми теорії і практики. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «*Юридичні науки*». 2010. № 2. С. 150–160.

21. Сивий Р.Б. До питання про структуру системи приватного (цивільного) права України. *Юридична Україна*. 2005. № 5. С. 48–57.

22. Сивий Р.Б. Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів, 2007. 20 с.

23. Шабуніна В.В. Європейське приватне право: шляхи уніфікації, переваги та недоліки. *Науково-інформаційний вісник «Право»*. 2012. № 5. С. 57–62.

24. Щербина В.С. Публічні й приватні інтереси в господарських відносинах. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 28–31.

25. Derevyanko B.V. The issues of the so-called «duality of private law» and functioning of Commercial codes. International Scientific-Practical Conference Development of legal regulation in East Europe: experience of Poland and Ukraine: Conference Proceedings, January 27–28, 2017. Sandomierz: Humanities and Natural Sciences University in Sandomierz, 2017. P. 91–94.

26. Мамутов В. Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності. *Право України*. 2009. № 9. С. 83–94.

27. Деревянко Б.В. Послуги у сфері освіти: правове регулювання: монографія : монографія. Донецьк: Видавничий дім «Кальміус», 2013. 387 с.

28. Муромцев С.А. Римское гражданское право (1883). Москва : Зерцало, 2003. 260 с.

29. Деревянко Б.В. Доцільність регулювання відносин в економіці Господарським кодексом: зарубіжний досвід. *Форум права*. 2016. № 2. С. 77–82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_2_13 (дата звернення: 22.03.2020).

30. Ковязин В.В. О системе частого права. Сборник научных трудов юрид. факультета. Вып. 4. Ставрополь: СевКавГТУ, 2004. С. 17–19.

The article attempts to determine whether Ukraine needs a "private law" development concept today. The conditional division of the right into "personal" and "public" was carried out in ancient Rome, and possibly in earlier states, which was positive for those times. Current law seriously differs from the law of the ancient world, is dynamically developing and constantly changing. Therefore, the article questioned the feasibility of continuing the separation of the right to "private" and "public". Numerous modern scholars indicate that most subjects of each field of law have both private and public interests.

The law is divided in "private" and "public" in a biased manner, not taking into account many relations and their properties, which are in the interests of a particular person, group of persons or a state body or the state itself; a large number of interests in each industry was not taken into account. Any branch of the law of any state can be attributed to the field of "public law" or the field of "private law". Even in civil law, there are many interests of the state, and many interests of an individual (a person or citizen) in constitutional or administrative law.

The division is conditional and has a different composition of industries in different countries. It is noted that in the 21st century it is more appropriate to talk about the "Concept of the implementation of private interests" rather than the "Private law development concept". Moreover, one should proceed from the fact that some scholars equate "private law" with civil law, which narrows the understanding of the first term.

The content of the new Concept may be legal institutions from many branches of law of Ukraine, providing for the presence of private interests of their subjects, in particular from the following branches of law: civil, family, inheritance, economic, labor, housing, land, agricultural, natural resources, corporate, cooperative, contractual, transport, banking, environmental, international private, etc.

Legitimation of the Concept can be implemented by drafting and adopting the relevant law or by-law of the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine or decree of the President of Ukraine.

Key words: divide of the law, branch of law, legal institution, ancient Rome, private interest, public interest, relations.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.42

Олег Савчук,
канд. філос. наук,
завідувач кафедри богослов'я та суспільствознавчих дисциплін
Української академії наук імені академіка Івана Луцького
ПВНЗ «Університет Короля Данила»

Оксана Каленюк,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ПВНЗ «Університет Короля Данила»

ПРОЦЕС ЮРИДИЧНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД

У статті аналізується процес становлення та розвитку міжнародно-правової співпраці між Україною та ЄС. Головний акцент робиться на пошуку оптимальних шляхів гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Доведено, що євроінтеграція передбачає проведення складних внутрішніх реформ у політичній, соціальній, економічній та правовій сферах, здійснення яких регламентується поетапно Угодою про асоціацію між Україною та ЄС як центральним документом у цьому сегменті політично-правових перетворень. Особливо вагомим у цьому контексті є аксіологічний складник, завдяки якому функціонують інтеграційні та кореляційні механізми узгодження норм українського та міжнародного права. Визначено, що ефективність норм міжнародного права та ступінь їх ідеологічної гнучкості, що уможливлює здатність адаптації до вітчизняного законодавства, на наш погляд, залежить від реального, повного та всебічного використання суб'єктами, наділеними можливостями, їх потенціалу. Наголошено, що основним методом узгодження національного законодавства України із законодавством Євросоюзу є непряма гармонізація, тобто прийняття законодавчих актів має відбуватися поетапно, насамперед з урахуванням інтересів нашої держави. Зроблено висновок, що адаптація чинного українського законодавства до законодавства ЄС – обов'язковий чинник успішної реалізації європейських прагнень України. Розуміння важливості та складності цього процесу, конструктивна співпраця всіх гілок влади, вдале застосування підходів та методів до багатогранності європейського правового поля, а також урахування досвіду асоційованих країн ЄС дасть позитивний результат. Європейська інтеграція передбачає цілеспрямоване здійснення урядом та парламентом України цілої низки кроків щодо впровадження європейських стандартів в усіх сферах суспільного і державного життя. Нинішній стан євроінтеграційних процесів вимагає не тільки чітких, але й більш енергійних кроків керівництвом української держави, які пов'язані перш за все з ефективним проведенням реформ в Україні не в далекій чи ближній перспективі, а вже сьогодні і негайно.

Ключові слова: міжнародні правові норми, права і свободи людини, імплементація правових норм, конституційні норми правового регулювання.

Актуальність теми. Європейський Союз на власному прикладі демонструє важливість взаємодії громадянського суспільства з органами влади. За рахунок розвитку правової держави можливе функціонування повноцінного громадянського суспільства. Вступ України до ЄС дасть змогу просунутися українському суспільству на наступний щабель у напрямі до утвердження європейських цінностей функціонування громадянського суспільства, а саме: розвиток та реалізація правової держави можливі за рахунок реструктуризації законодавства, виконання якого має бути обов'язковим для всіх; захисту порушених прав та свобод людини і громадянина; подолання корупційних процесів відповідно до міжнародних визнаних норм. Євросоюз пропагує у своїй зовнішній політиці просування відповідних цінностей у сфері зміцнення громадянського суспільства, що і виступає одним із важливих завдань на шляху до членства в ньому.

Мета цієї розвідки – показати історично-правову еволюцію українського законодавства в контексті євроатлантичних прагнень України.

© О. Савчук, О. Каленюк, 2020

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі дослідницькі **завдання**:

– розкрити головні етапи становлення правової співпраці між Україною та ЄС;

– проаналізувати процес юридичного закріплення прав і свобод людини в контексті євроінтеграції;

– охарактеризувати перспективи і тенденції розвитку міжнародно-правової співпраці між Україною та ЄС.

Об'єктом дослідження є правова взаємодія між Україною та ЄС.

Предметом дослідження є міжнародно-правовий контекст формування законодавчої бази України щодо історичного та юридичного становлення і забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Виклад основного матеріалу. Проблема імплементації міжнародних норм у процесі реалізації ідеологічної функції сучасного українського права в контексті ефективності міжнародного права і його норм висувається на одне з перших місць у доктрині і в практиці міжнародно-правового регулювання.

Зростання значення і ролі міжнародно-правового регулювання визначається передусім таким об'єктивним чинником, як зростаюча взаємозалежність між народами. Сучасний світ стає усе більш цілісним, інтегрованим і потребує впорядкованої поведінки держав. Це можливо забезпечити передусім за допомогою соціальних норм, серед яких міжнародному праву належить важливе місце.

Реалізація норм міжнародного права є складним процесом, що поступово імплементується у вітчизняну правову реальність з її ще не до кінця сформованими ідеологічно-правовими установками. У цьому процесі беруть участь не лише сторони, що є носіями суб'єктивних прав і обов'язків, але і держава в особі різних органів законодавчої, виконавчої, судової влади. Реалізація норм міжнародного права є процесом активної і пасивної діяльності його суб'єктів [8, с. 12].

Виходячи з цього, ефективність норм міжнародного права та ступінь їх ідеологічної гнучкості, що уможливлює здатність адаптації до вітчизняного законодавства, на наш погляд, залежить від реального, повного та всебічного використання суб'єктами, наділеними можливостями, їх потенціалу. Поведінка суб'єктів міжнародного права на міжнародній арені визначається різними показниками. На поведінку суб'єктів міжнародного права, окрім права, чинять також вплив інші соціальні регулятори, чинники, що характеризують поведінку суб'єктів, самі по собі не визначають ефективність міжнародно-правового акта, проте вони є важливими умовами, що впливають на досягнення ефективності в процесі практичної діяльності з реалізації правових норм.

Отже, солідаризуємось зі слушною думкою Л. Луця про те, що ефективність правової інтеграції багато в чому залежить від заходів і способів, які використовуються державами на різних стадіях цього складного та багаторівневого процесу. До них вона відносить, зокрема, створення демократичних засад розвитку суспільства, формування правової держави, реформування інституційної та нормативної частин правової системи суспільства, формування правової свідомості населення відповідно до основних засад європейського права [6, с. 55].

Україна взяла на себе названі зобов'язання з урахуванням того, що їх реалізація шляхом трансформації й адаптації регулятивної функції права сприятиме прискоренню ринкових реформ, а також сприятиме розширенню зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом. На нашу думку, основним методом узгодження національного законодавства України із законодавством Євросоюзу є непряма гармонізація, тобто прийняття законодавчих актів має відбуватися поетапно, насамперед з урахуванням інтересів нашої держави. Норми та принципи законодавчих актів Євросоюзу мають ураховуватися в межах доцільності для України з огляду на економічні, політичні та соціальні наслідки прийняття узгоджених з європейськими стандартами законодавчих актів. Така діяльність має проводитись у відповідності до особливостей соціально-економічної та суспільно-політичної ситуації.

Для ефективності правового механізму взаємодії ЄС та України погодимось із думкою цілої низки дослідників, що важливо сформувати систему правових засобів і заходів, які забезпечували б інтеграційні процеси на кожній зі стадій відповідними способами. Така система заходів має включати: порівняльно-правове дослідження правових систем ЄС та України, виявлення їх особливостей; визначення оптимальних форм гармонізації, уніфікації і відповідних засобів їх здійснення; визначення видів та рівнів гармонізації й уніфікації та сфер і меж їх застосування; виявлення умов здійснення цих процедур; створення відповідних колізійних механізмів; узгодження термінології; створення словників термінів і понять [10, с. 113].

Державна політика інтеграції України до Європейського Союзу впливає на всі сфери суспільного життя. На національному рівні поступальний розвиток євроінтеграційних процесів в Україні пов'язаний з адекватним реагуванням у багатьох напрямах на рівні

реалізації державної політики України відповідно до тактичних завдань держави у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції і потребує в найближчій перспективі вирішення низки завдань [7].

План щодо розбудови громадянського суспільства безпосередньо закріплений у положеннях Хартії основних прав Європейського Союзу, а також у різноманітних напрямах політики ЄС. Інтеграція в Європейський Союз – це один з основних напрямів міжнародної політики української держави та водночас прагнення вітчизняного суспільства стати вагомою частиною євроспільноти.

Згідно зі статистичними даними Київського міжнародного інституту соціології (КМІС), за інтеграцію України в ЄС виступають близько половини (від 46% до 53%) українців. Однак низка таких подій, як Революція Гідності 2013–2014 років, військово-політичний конфлікт із Російською Федерацією, окупація Криму, нестабільність політики уряду щодо реформ дещо віддаляють членство України в Європі.

Гармонізація систем національного і європейського права не може здійснюватись механічно. По-перше, продовжує діяти принцип державного суверенітету кожної країни. По-друге, різні країни мають багато особливостей, які вони оберігають і не хотіли б втратити в ході інтеграційних процесів. По-третє, ще не вироблено універсальних організаційних механізмів гармонізації відповідних правових систем. По-четверте, мають місце суттєві недоліки в теоретичному вирішенні відповідних проблем, що стримує і їх практичне вирішення [5, с. 146].

Адаптація законодавства України передбачає реформування її правової системи у напрямі функціональної трансформації та поступове приведення у відповідність до європейських стандартів і охоплює, як було зазначено, приватне, митне, трудове, фінансове, податкове законодавство, законодавство про інтелектуальну власність, охорону праці, охорону життя та здоров'я, навколишнє природне середовище, захист прав споживачів, технічні правила і стандарти, транспорт, а також інші галузі. Термін «адаптація законодавства України до законодавства ЄС» не має в Україні ні нормативного, ні наукового обґрунтування; у праві ЄС вживається термін «апроксимація» (зближення). Під апроксимацією законодавства розуміється запровадження в Україні конкретних стандартів, що діють в усіх державах-членах ЄС на підставі «вторинного законодавства» ЄС – директив та регламентів.

Слід зазначити, що саме апроксимація, на наш погляд, зумовлює додаткові труднощі трансформації правового поля в контексті забезпечення прав людини і громадянина, позбавляючи її належної гнучкості. Щодо різновидностей механізмів взаємодії норм міжнародного та національного права, то насамперед виділяють конституційно-правові механізми, міжнародний механізм імплементації, міжнародний організаційно-правовий механізм імплементації, внутрішньодержавний організаційно-правовий механізм тощо. Під конституційно-правовими механізмами взаємодії норм національного і міжнародного права розуміються конституційно-правові норми та інші правові засоби, що забезпечують узгодження міжнародного та національного права [4].

Для збереження позитивних тенденцій та усунення деформацій у правовій системі України важливим кроком для неї на сучасному етапі стало прийняття Концепції правової реформи, яка визначила мету та основні напрями такого реформування, зокрема щодо формування основних структурних частин правової системи України відповідно до сучасних європейських правових стандартів. Вона має містити і вихідні положення правового механізму взаємодії правових систем Ради Європи, Євросоюзу та України, що мають бути частиною її вихідних засад. Основи такої взаємодії мають також визначатися нормами Конституції України та спеціальних законів, зокрема Закону «Про міжнародні договори України» [2].

Для підвищення ефективності правового механізму взаємодії Ради Європи, Євросоюзу та України важливим є формування системи правових засобів та заходів, які б забезпечували інтеграційні процеси на кожній із стадій відповідними способами. Реалізація цих заходів сприятиме забезпеченню інтеграції правової системи України з європейськими міждержавними правовими системами.

Найбільш важливими сферами взаємодії права ЄС і національного права є його безпосередня дія та верховенство стосовно національно-правових норм. Перший принцип (прямої дії) має відношення до імплементації, а другий (верховенства права) – до набуття чинності правом співтовариств. По суті, право ЄС являє собою систему норм, що пов'язує всі держави, які завдяки правовому механізму були трансформовані в національні правові системи цих країн [3, с. 92].

Імплементація права ЄС розуміється як процес транспортування норм права ЄС, включаючи створення порядку та процедур їх упровадження в національні правопорядки держав-членів. Це пояснюється тим,

що такий процес також включає тлумачення, практику застосування, забезпечення дотримання та виконання норм права, які відповідають праву ЄС, органами державної влади, а також сукупність правових засобів, що використовуються в рамках Європейського Союзу з метою реалізації норм права ЄС [1, с. 19].

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Це положення розвивається у Рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»), згідно з яким під терміном «законодавство» необхідно розуміти прийняті в межах повноважень і відповідно до Конституції та законів України: закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; постанови Верховної Ради України; укази Президента України; декрети і постанови Кабінету Міністрів України [9].

Положення, згідно з яким міжнародні договори є частиною національного законодавства, закріплене також Цивільним кодексом України (ч. 1 ст. 10), Сімейним кодексом України (ч. 1 ст. 13), іншими законодавчими актами України. Згідно зі ст. 3 Кримінального кодексу України законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність мають відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Важливим напрямом правової інтеграції України до ЄС стратегія інтеграції визнала адаптацію законодавства України до законодавства ЄС у сфері забезпечення прав людини. Така адаптація має здійснюватись шляхом зближення із сучасною європейською системою права, вона передбачає реформування правової системи України, поступове приведення її у відповідність до європейських стандартів і охоплює конституційну, митну, трудову, фінансову, приватну та інші галузі, інститути законодавства, визначені Угодою про партнерство та співробітництво.

У напрямі гуманітарного співробітництва ЄС обіцяє підтримку зусиль України щодо виконання її міжнародних зобов'язань (наприклад, норм і вимог Ради Європи); налагодження контактів між омбудсменами країн-членів ЄС та України; внеску у розвиток вільних мас-медіа (через співробітництво журналістів та їхніх організацій); поглиблення наукових, студентських, молодіжних обмінів; підтримки програм партнерства між національними, регіональними і місцевими організаціями та іншими інституціями.

При цьому для успішного функціонування демократичної держави відповідальне ставлення суспільства до втілення ухвалених рішень є так само важливим, як і здатність громадськості контролювати владні структури. Кожен член громадянського суспільства мусить відчувати і проявляти свою відповідальність за дотримання основоположних прав і свобод людини, а також за утвердження злагоди і взаємодопомоги в державі. Саме тому успішне функціонування громадянського суспільства можливе лише в умовах правової держави, основною характерною рисою якої є беззаперечне панування закону в усіх сферах суспільно-політичного життя. І в цьому контексті можна говорити про прямий зв'язок між дотриманням законності, суспільним та правовим порядком і розвитком правової держави та громадянського суспільства, що здатне забезпечити захист кожної людини і громадянина [11, с. 337].

Отже, імплементацію норм міжнародного права в національне конституційне законодавство України у контексті більш ефективного забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина буде методологічно правильним, нормативно доцільним і епістемологічно обґрунтованим розглядати досить широко: по-перше, з урахуванням тих системних управлінських, нормативно-легальних, нормативно-логістичних, нормативно-процесуальних, суб'єктно-комунікативних і функціонально-результативних імпульсів, які вона виявляє на національне конституційне право; а по-друге, з урахуванням «зворотного» зв'язку і взаємного впливу національного конституційного права держав на загальне міжнародне право. Це особливо виявляється в контексті підвищення аксіологічного (ціннісного) складника імплементації норм міжнародного права в національне конституційне законодавство України, що викликає до життя прояв і функціонування могутнього інтеграційного, кореляційного, гармонізаційного й адаптаційного механізмів.

Особливе значення з точки зору перспектив подальшого партнерства між двома сторонами має формування спільної зовнішньої політики та політики безпеки ЄС

й оперативного складника – європейської політики в галузі безпеки й оборони. Набуття Європейським Союзом поряд з економічним також військово-політичного виміру відкриває можливості для взаємодії між Україною і ЄС з широкого кола питань світової політики. Євросоюз може стати природним партнером України в пошуках спільних відповідей на нові загрози і виклики європейської та міжнародної безпеки, шляхом вироблення параметрів майбутніх антикризових операцій за участю сил швидкого реагування ЄС [13, с. 95].

Поряд зі спільним урегулюванням криз порядок денний діалогу між Україною і ЄС може бути успішно доповнений іншими питаннями, актуальними для безпеки європейського континенту, наприклад проблематикою стратегічної стабільності і протиракетної оборони, питаннями роззброєння та регіональної безпеки. Варто звернути увагу й на думку українського науковця та політика Р.П. Безсмертного, який говорить: «Теза про війну у Європі поки що сприймається і розуміється хіба що тільки на рівні якоїсь частини істеблішменту, окремих осіб. Підтвердженням цьому є й той відомий нідерландський референдум, на якому було висловлено заперечення щодо Асоціації України з ЄС 6 квітня 2016 р.» [12, с. 17].

Висновки

Аналізуючи міжнародно-правові фактори впливу на юридичне закріплення й імплементацію прав і свобод людини, у роботі було проаналізовано головні історичні етапи становлення правової співпраці між Україною та ЄС. Внаслідок цього автором доведено, що євроінтеграція передбачає проведення складних внутрішніх реформ у політичній, соціальній, економічній та правовій сферах, здійснення яких регламентується поетапно Угодою про асоціацію між Україною та ЄС як центральним документом у цьому сегменті політично-правових перетворень. Особливо вагомим у цьому контексті є аксіологічний складник, завдяки якому функціонують інтеграційні та кореляційні механізми узгодження норм українського та міжнародного права.

Адаптація чинного українського законодавства до законодавства ЄС – обов'язковий чинник успішної реалізації європейських прагнень України. Розуміння важливості та складності цього процесу, конструктивна співпраця всіх гілок влади, вдале застосування підходів та методів до багатогранності європейського правового поля, а також врахування досвіду асоційованих країн ЄС дасть позитивний результат. Європейська інтеграція передбачає цілеспрямоване здійснення урядом та парламентом України цілої низки кроків щодо впровадження європейських стандартів в усіх сферах суспільного і державного життя. Разом із тим варто усвідомлювати, що нинішній стан євроінтеграційних процесів вимагає не тільки чітких, але й більш енергійних кроків керівництвом української держави, які пов'язані перш за все з ефективним проведенням реформ в Україні не в далекій чи ближній перспективі, а вже сьогодні і негайно.

Список використаних джерел:

1. Брацук І.З. Імплементація права Європейського Союзу в національних правопорядках держав-членів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2011. 22 с.

2. Закон України «Про міжнародні договори України». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2004, № 50, ст. 540.

3. Карпачова Н.І. Стан дотримання Україною європейських стандартів з прав і свобод людини: Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з нагоди 60-річчя Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Київ, 2010. 194 с.

4. Луць Л. Конституційно-правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права: деякі теоретичні аспекти. URL: http://www.lawyer.org.ua.

5. Луць Л. Основні заходи та способи європейської правової інтеграції. *Право України*. 2002. № 5. С. 146–148.

6. Луць Л. Формування правового механізму взаємодії України з Радою Європи та Євросоюзом. *Віче*. 2006. №№ 7/8. С. 54–56.

7. Про затвердження Державної цільової програми інформування громадськості з питань європейської інтеграції України на 2008–2011 роки : Постанова Кабінету Міністрів від 2 лип. 2008 р. № 594. *Офіц. вісн. України*. 2008. № 49. Ст. 1584.

8. Рабінович П.М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації. *Львівська лабораторія прав людини і громадянина. Серія І: Дослідження та реферати*. Львів : Астрон, 2002. Вип. 4. С. 12–13.

9. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v012p710-98.

10. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення : монографія. / за ред. Сіренка В.Ф. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 220 с.

11. Щекин Г.В. Социальная теория и кадровая политика : монография. Київ : МАУП, 2000. 576 с.

12. Bezsmertnyi R. 'Ukrainsko-rosiiska viina: heopolitychnyi kontekst' [The war between Ukraine and Russia: a geopolitical context]. Mizhnarodni vidnosyny: teoretyko-praktychni aspekty [International Relations: Theory and Practical Aspects], 2018. Vol. 2, pp. 13–21. DOI: https://doi.org/10.31866/2616-745x.2.2018.133325.

13. Pierson P. Politics in Time: History, Institutions, and Social Analysis. Princeton, NJ: Princeton University Press. 2004. 248 p.

In the article, becoming and development of international judical collaboration is analysed between Ukraine and EU. A main accent is done on the search of optimal ways of harmonization of the Ukrainian legislation with the legislation of EU in the field of providing of rights and freedoms of man and citizen. It is proved that European integration envisages complex internal reforms in the political, social, economic and legal spheres, which are regulated in stages by the Association Agreement between Ukraine and the EU as the central document in this segment of political and legal transformations. Particularly important in this context is the axiological component, through which the integration and correlation mechanisms of harmonization of norms of Ukrainian and international law function. It is determined that the effectiveness of the norms of international law and the degree of their ideological flexibility, which makes it possible to adapt to the national legislation, in our opinion, depends on the real, full and full use of the entities endowed with their potential. It is emphasized that the main method of harmonization of the national legislation of Ukraine with the legislation of the European Union is indirect harmonization, that is, the adoption of legislative acts should take place in stages, first of all taking into account the interests of our state. It is concluded that the adaptation of the current Ukrainian legislation to the EU legislation is a necessary factor for the successful realization of Ukraine's European aspirations. Understanding the importance and complexity of this process, constructive cooperation of all branches of government, successful application of approaches and methods to the multifaceted European legal field, as well as taking into account the experience of the associated EU countries will have a positive result. European integration involves the deliberate implementation by the Government and Parliament of Ukraine of a number of steps towards the implementation of European standards in all spheres of public and state life. The current state of European integration processes requires not only clear but more vigorous steps by the Ukrainian state leadership, which are primarily concerned with the effective implementation of reforms in Ukraine, not in the distant or near future, but now and immediately.

Key words: international legal norms, rights and freedoms of man, implementation of legal norms, constitutional norms of the legal adjusting.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.43

Тетяна Стрибко,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

Світлана Бойченко,
асистент кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА ПОВЕДІНКА ЯК СКЛАДНИК ПРАВОСВІДОМОСТІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена загальнотеоретичному аналізу правової поведінки як складової правосвідомості. Розглянуто декілька визначень поняття правосвідомості, розкрито сутність правової свідомості, основні риси та її значення в розвитку демократичної держави. Визначено ряд ознак правосвідомості: вона є однією з форм суспільної свідомості та вкупі з політичною, моральною, філософською й іншими формами свідомості відображає суспільне буття; обумовлена соціально-економічним устроєм конкретного суспільства, рівнем розвитку його загальної культури; її ідеологічні елементи виступають головними елементами правової поведінки.

З'ясовано що правова поведінка – це одна з базових категорій права, яка є складовою частиною правосвідомості суспільства, механізму дії права, правової системи в цілому. Досліджено саму суть явища «правова поведінка». загалом поняття «поведінка» є доволі багатозначним у зв'язку з його широким використанням у різних суспільних науках. Разом із тим, кожен мікроісторичний період і соціополітична ситуація в державі диктує потребу застосування новітніх авторських підходів до дослідження цього складного правового явища. Доцільно указано на ще одну ознаку, таку як підконтрольність державі, що надає правові гарантії для правомірної поведінки й заходи примусу для неправомірної.

Зазначено, що структура поведінкового елементу правосвідомості синтезує в собі раціональні та емоційні моменти. Через нього відбувається реалізація психологічного й ідеологічного елементів. Правова поведінка проявляється у формі дій (вчинків), які впливають на стосунки суб'єктів, або у формі бездіяльності та, навпаки, жодних змін у стані суспільних відносин не спричиняє. Перш ніж правова поведінка зовні виразиться у вигляді правового вчинку, повинна виникнути правова настанова, мотив правової поведінки в правосвідомості суб'єкта.

На основі проведеного дослідження сформульовано власне визначення правової поведінки, а саме: це соціально значуща, свідомо-вольова поведінка людей, яка зовні виражена у формі конкретних фізичних дій або бездіяльності, врегульована нормами права, підконтрольна державі й спричиняє юридичні наслідки.

Ключові слова: правова поведінка, правосвідомість, свідомість, поведінка, соціальні норми.

Постановка проблеми. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Її населення має бути наділене високим рівнем правової свідомості й правової культури (поведінки). У наш час не існує людини, яка б жодного разу в житті не чула цих термінів, але далеко не кожен знає значення цих слів і розуміє необхідність їх дослідження.

Для того щоб забезпечити виконання основних обов'язків, на державу покладається важливе завдання формування високої моральності, поваги до права, правової поведінки суспільства з метою побудови правової держави, де немає місця правовому ігноруванню, зневажливому ставленню до законів, байдужості до прав і свобод людини й громадянина.

Проблема правової поведінки є доволі актуальною й неоднозначною в межах сучасної правової думки, через її призму й правосвідомості особи. Необхідність всебічного дослідження інституту правової поведінки й правосвідомості суттєво загострюється в контексті потреби розбудови демократичної

© Т. Стрибко, С. Бойченко, 2020

правової держави й громадянського суспільства, розвитку й вдосконалення вітчизняної юридичної науки. Загальновідомим є той факт, що соціальному феномену правової поведінки як складової правосвідомості присвячено чимало уваги вітчизняних авторів, зокрема В. Водніка, О. Гавриленка, О. Дзьобань, В. Нерсесянца, Ю. Калиновького, В. Лазарева, А. Ільїна, Л. Луць, Л. Петражицького, І. Ситара, О. Скакун, В. Хропанюка, М. Цимбалюка та багатьох інших.

Метою статті є дослідження правової поведінки як складової правосвідомості шляхом надання й формулювання висновків щодо подальшого дослідження цих явищ на основі загальнотеоретичного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Свідомість людини, як відомо, виконує функцію відображення об'єктивної дійсності суспільного розвитку та є передумовою і регулятором поведінки людини. Однією з найважливіших складових свідомості є правова свідомість. Функціонування свідомості забезпечує людині можливість створювати знання про зв'язки, відносини, закономірності об'єктивного світу, встановлювати цілі й розробляти плани, які представляють її діяльність, регулювати й контролювати емоційні, раціональні та практичні відносини з дійсністю, визначати ціннісні орієнтири свого буття й поліпшувати умови свого існування [4, с. 632–633]. Свідомість – це одне з фундаментальних понять філософії, психології, соціології, яке характеризує важливий системний компонент людської психіки. Свідомість з точки зору філософії – це специфічна форма ідеального відображення й духовного освоєння дійсності. Це вищий вид духовної активності особистості, що виявляється в здатності відображати реальність у формі почуттів й образів мислення, які передбачають практичну діяльність і повідомляють їхній цілеспрямований характер. Свідомість людини в психології – це сформована в процесі суспільного життя вища форма психічного відображення дійсності у вигляді суб'єктивної моделі навколишнього світу у формі словесних понять і чуттєвих образів. Властива лише людині свідомість є продуктом суспільно-історичного розвитку людства. Свідомість людини характеризується активністю, спрямованістю на певний об'єкт, здатністю до самоспостереження й рефлексії, різним ступенем ясності тощо [12, с. 316].

Правосвідомість – це сукупність оцінних думок і настанов, що визначають ставлення суб'єктів соціальних відносин до права й чинного законодавства, а також практика його застосування; правових звичаїв, ціннісних орієнтацій, які регулюють людську поведінку в юридично значущих ситуаціях [5, с. 12]. На нашу думку, зазначена дефініція найкраще розкриває свій зміст, оскільки в ньому, крім сукупності почуттів, емоцій, що виражають ставлення індивіда чи суспільства до права, крім системи правових принципів, ідей, концепцій, що відображають осмислення правової дійсності, також відображено вольову сторону правосвідомості, яка являє собою процес переведення правових норм у реальну правову поведінку.

Запропоновано ще одне визначення правосвідомості, яке сформульоване не менш точно за попереднє, а саме: правосвідомість – форма суспільної свідомості, що відображає ставлення соціальних суб'єктів до чинних норм права й правових явищ. Через правосвідомість відбивається не лише стан правовідносин, а й тенденції їхніх змін. Ключовий пункт правосвідомості – це усвідомлення людьми цінностей природного права, прав і свобод людини й оцінка чинного права з погляду його відповідності загальнолюдським цінностям, що закріплені в міжнародних документах про права людини [11, с. 461–462]. К.Т. Бельський вказує, що правосвідомість – це категорія історичного матеріалізму для визначення тої форми суспільної свідомості, яка відображає крізь призму класових інтересів суперечності суспільного буття, пов'язані з нерівністю, і яка має вираження в системі правових ідей, теорій, поглядів і психологічних форм, що мають свій прояв у загальнообов'язкових правових нормах, у груповій, індивідуальній і суспільній правосвідомості [1, с. 19].

Розглянемо ознаки правосвідомості: правосвідомість є специфічною формою суспільної свідомості, в якій економічні, соціальні й інші інтереси усвідомлюються як правові; зміст правосвідомості складають ідеї, теорії, почуття, настрої, емоції, концепції, на основі яких виражається ставлення людей до чинного чи бажаного права; правосвідомість охоплює як ставлення до минулого й чинного права, так і уявлення про бажаний правовий порядок; правосвідомість є джерелом права, системою загальновизнаних ідеалів, цінностей, ідей, ознак; носіями правосвідомості виступають суб'єкти права; правосвідомість є безпосереднім внутрішнім мотивом правової поведінки, що визначає наміри людей, їхнє ставлення до об'єктів й інститутів правової дійсності [11, с. 463].

Правосвідомість обов'язково проявляється в будь-якому акті юридично значущої поведінки особи. Вона може виявлятися знанням або незнанням конкретної норми права,

різною мірою визнання авторитету державної влади, закону, діяльності правоохоронних органів в очах індивіда, солідарністю з чинними правовими заборонами й санкціями за їх порушення чи, навпаки, негативним до них ставленням. Таким чином, у правосвідомості є своя точка зору на дійсність, особлива мова, система понять і категорій, специфічні критерії та способи оцінювання, цілі й засоби їх здійснення. Іншими словами, правова свідомість вирізняється своєю гносеологією, аксіологією, праксеологією тощо. Разом із тим, виникає питання про те, як саме правосвідомість відноситься до загального інституту поведінки особи, яку роль вона в ньому виконує. Цей процес найдоречніше спостерігати за допомогою аналізу функцій правосвідомості, серед яких К. Волинка виокремлює такі: пізнавальну, що націлена на пізнання правової дійсності та, як наслідок, формування правових знань; оцінкову, за допомогою якої дається оцінка конкретним життєвим обставинам як юридично значущим; регулятивну, що безпосередньо впливає на поведінку людини, на суспільні відносини через правові знання, оцінки, почуття, мотиви й установки [3, с. 167].

Для розуміння суті такого явища, як правова поведінка, необхідно зупинитися, перш за все, на соціальних нормах, оскільки саме вони є основою правової поведінки особистості. Соціальні норми – це всі ті вимоги суспільної свідомості, що сприймаються членом суспільства до повсякденної реалізації. Зазвичай соціальні норми визначають як певні соціальні стандарти, встановлення моделі обов'язкової, з точки зору суспільства, поведінки, що створюються для упорядкування життя суспільства. У разі надання цим нормам обов'язкового характеру вони стають правовими, а отже, відповідно перетворюються на імперативи правової поведінки. М. Бобньова зробила вагомий внесок у дослідження проблеми соціальних норм. Вона визначила особливу функцію соціальних норм, пов'язану зі становленням особистості, а саме: засвоєння й формування особистісної системи норм і використання їх як умов соціалізації. Саме тому для забезпечення ефективності дії правової норми необхідно, щоб людина дотримувалася певних вимог. По-перше, особистість зобов'язана визнавати цінності, які закріплюють та охороняють правові норми. По-друге, норми права повинні відповідати сучасним суспільним потребам, матеріальним і духовним інтересам суспільства. Враховуючи все вищезазначене, стає очевидним, що соціальні зміни обумовили значні розбіжності у визначенні як самого права в цілому, так і правової поведінки зокрема.

Вивчення питання правової поведінки було започатковано в кінці XX – на початку XXI ст. на рівні дисертаційних досліджень, однак більше увага акцентувалася на співвідношенні цього поняття з іншими правовими категоріями. Їхні дослідження, визначення поняття правової поведінки не вирізнялися оригінальністю, тому що вони підтримували позицію В.Н. Кудрявцевої. Визначення містить усі необхідні характеристики й дає змогу диференціювати правову поведінку від інших форм соціальної поведінки.

Доцільно перейти до розгляду поняття правової поведінки. Заслуговує на увагу таке визначення, обґрунтоване Н.А. П'яновим: «Правова поведінка – це врегульована нормами позитивного права й підконтрольна державі свідомо-вольова, соціально значуща поведінка людей, яка зазвичай спричинює або здатна спричинити певні юридичні наслідки» [10, с. 13]. Автор не вказав у визначенні поведінкову ознаку, проте він чітко зазначив інші характеристики правової поведінки, а особливо ознаку підконтрольності державі, яку, на жаль, не виділяли інші науковці. Вирізняються оригінальністю наукові праці таких учених, як Е.Л. Кдлян та І.М. Максимової.

На думку І.М. Максимової, правову поведінку можна визначити як соціально значущу, соціально обумовлену, усвідомлену, вольову поведінку суб'єкта, урегульовану нормами права, здатну спричинити як сприятливі, так і несприятливі юридичні наслідки, на забезпечення або припинення різних видів якої спрямована діяльність держави в особі її органів [8, с. 36]. Близьким за змістом є визначення Е.Л. Кдлян, котра зазначає, що правова поведінка – це різновид соціально значущої поведінки, яка підконтрольна свідомості й волі людини, передбачена нормами права й спричинює або здатна спричинити юридичні наслідки позитивного чи негативного характеру [7, с. 32]. У визначенні І.М. Миксимової чітко вказано на роль держави в забезпеченні й дотриманні правової поведінки. Цікавою є варіація слів «соціально обумовлена», яка характеризує прийняття й підтримання цієї поведінки суспільством. Проте ці автори не зазначають того, що правова поведінка зовні виражена у формі конкретних фізичних дій або бездіяльності.

Таким чином, постає завдання дослідити саму суть явища «правова поведінка» й тісно пов'язаного з ним явища «принципи права». Загалом поняття «поведінка» є досить багатозначним через його широке використання в різних суспільних науках. Проте правова наука визначає «поведінку» як людську

активність, яка може бути охарактеризована певними соціальними та юридичними ознаками, а саме: вона є соціально значущою. Соціальна значущість виражається у двох формах – соціальна корисність і соціальна шкідливість, що відповідно впливає на розвиток суспільних відносин; виражається у вигляді дії або бездіяльності, які піддаються правовому регулюванню. Дія безпосередньо вливає на відносини між суб'єктами; має свідомо-вольовий характер, а також залежить від психічних особливостей особи, здатності усвідомлено контролювати негативні емоційні вияви й стримувати їх, керувати своїми вчинками. Тобто правова поведінка є вольовою стороною правосвідомості, за допомогою якої здійснюється процес перенесення правових норм, що містяться в нормативно-правових актах та інших джерелах права, у реальну правову поведінку; регулюється правовими нормами, вираженими в нормативних приписах законодавчих і підзаконних актів, які або прямо описують умови й ознаки правових вчинків, або передбачають будь-які заходи моделювання правової поведінки. Саме це відрізняє правову поведінку від іншого типу соціальної поведінки, яка може обумовлювати юридичні наслідки (як позитивні так і негативні) [6, с. 86]; повинна спричиняти юридичні наслідки, оскільки пов'язана з реалізацією суб'єктом своїх інтересів, а також реакцію держави на результати правової поведінки. Без правової поведінки не відбуватимуться правовідносини, не зможуть бути реалізовані права й свободи громадян, оскільки правова поведінка виступає як юридичний факт [9, с. 50].

Порівнюючи наукові доктрини українських і іноземних учених щодо поняття правової поведінки, можна відзначити, що українські науковці підтримували радянське розуміння цієї категорії. І тільки в процесі розвитку юридичної науки вдосконалювали поняття правової поведінки й робили необхідні виправлення. Особливо це стосується поведінкової ознаки, що означає правову поведінку як зовні виражену у формі конкретних фізичних дій або бездіяльності. Натомість зарубіжні науковці не акцентували уваги на цих властивостях. Українські вчені не виділяли ролі держави в забезпеченні й дотримані правової поведінки, а зарубіжні науковці включали цю характеристику до поняття правової поведінки.

На думку Ю.А. Ведєрнікова, правова поведінка – це вольова сторона правосвідомості, яка являє собою процес перетворення норм права на реальну правову поведінку. У структурі поведінкової частини правосвідомості виділяють такі елементи: мотиви правової поведінки; правові установки, які є одним з найбільш складних компонентів правосвідомості [2, с. 199].

Поведінковий елемент правосвідомості синтезує в собі раціональні й емоційні моменти. Через нього відбувається реалізація психологічного та ідеологічного елементів. Правова поведінка проявляється у формі дій (вчинків), які впливають на стосунки суб'єктів, або бездіяльності, яка, навпаки, жодних змін у стані суспільних відносин не спричиняє. Перш ніж правова поведінка зовні виразиться у вигляді правового вчинку, повинна виникнути правова настанова, мотив правової поведінки в правосвідомості суб'єкта. Виникнення правової установки припускає: поінформованість про норму права; розуміння її змісту; оцінку, тобто ступінь схвалення, норми права; ставлення до прав інших осіб; емоційне переживання з приводу функціонування норми права; готовність до дії [11, с. 464–465].

На основі проведеного дослідження сформулюємо власне визначення правової поведінки. Правова поведінка – це соціально значуща, свідомо-вольова поведінка людей, яка зовні виражена у формі конкретних фізичних дій або бездіяльності, врегульована нормами права, підконтрольна державі та спричиняє юридичні наслідки.

Висновки

Правова поведінка як елемент правосвідомості є складним, багатогранним аспектом суспільного буття, оскільки модель поведінки особистості в певному правовому контексті регламентується виключно індивідуальними морально-правовими орієнтирами, правовою ідеологією. Тому важливим завданням держави є стимулювання розвитку в суспільстві морально-етичних засад у просторі правової дійсності. Своєю чергою ці моральні принципи, втілюючись через ідеї справедливості й добросовісності, виступають моральним фундаментом формування високої правової поведінки й рівня правосвідомості суспільства загалом й індивіда зокрема, що, безсумнівно, вплине на формування висококультурного правового суспільства.

Список використаних джерел:

1. Бельский К.Т. Формирование и развитие социалистического правосознания : монография. Москва : Высшая школа, 1982. 183 с.

2. Ведєрніков Ю.А. Теорія держави та права : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 224 с.

3. Волинка К.Г. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.

4. Грицанов. А.А. Новейший философский словарь. Минск : Изд-во В. М. Скакун, 1998. 896 с.

5. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість і правова культура як об'єкти філософсько-правового дискурсу : монографія. Харків : Право, 2009. 255 с.

6. Кант И. Метафизика нравов. Ч. I. Метафизические начала учения о праве. Москва : Мысль, 1965. Т. 4. 392 с.

7. Кдлян Е.Л. Законность как фактор воздействия на правовое поведение личности: вопросы теории : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Москва, 2009. 262 с.

8. Максимова И.М. Правосознание как источник правового поведения личности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Тамбов, 2005. 161 с.

9. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : монографія / за ред. Ю.П. Битяка та ін. Харків : Право, 2007. 137 с.

10. Пьянов Н.А. Правовое введение: понятие и виды. *Сибирский юридический вестник*. 2004. № 4. С. 11–14.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.

12. Степанів О.М. Психологічна енциклопедія. Київ : Академвидав, 2006. 424 с.

The article is devoted to the general-theoretical analysis of legal behavior as a component of legal consciousness. Several definitions of the concept of legal consciousness are considered; the essence of legal consciousness, the main features and its importance in the development of a democratic state are revealed. A number of signs of legal consciousness are defined: it is a form of social consciousness and, together with political, moral, philosophical and other forms of consciousness, reflects social existence; due to the social and economic structure of concrete society, the level of development of its general culture; its ideological elements are the main elements of legal behavior.

It was learned that the legal behavior is one of the basic categories of law, which is a part of legal consciousness of the society, the mechanism of action of law, the legal system in general. At the same time, every microhistoric period and sociopolitical situation in the state dictates the need to apply the newest author's approaches to the study of this complex legal phenomenon. It is advisable to point to one more feature, such as state control, which provides legal guarantees for lawful conduct and enforcement measures for misconduct.

It is stated that the structure of the behavioral element of legal consciousness, synthesizes in itself the rational and emotional moments. Through it there is a realization of psychological and ideological elements. Legal behavior is shown in the form of actions (acts) that affect the relations of the subjects, or in the form of inaction, which, conversely, does not cause any changes in the state of social relations. Before the legal behavior externally is expressed as a legal act, there has to be a legal necessity, the motive of legal behavior in the legal consciousness of the subject.

On the basis of the conducted research the own definition of legal behavior is formulated, namely, it is socially important, consciously strong-willed behavior of people which is externally expressed in the form of specific physical actions or inactions, regulated by the rules of law, controlled by the state and causes legal consequences.

Key words: legal behavior, legal consciousness, consciousness, behavior, social norms.

УДК 34.03
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.44

Анастасія Чемодурова,
студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЙОГО ЕФЕКТИВНІСТЬ У СУЧАСНОМУ СВІТІ

Стаття присвячена розгляду теоретичного аспекту правового регулювання, визначенню цього поняття шляхом аналізу поглядів інших науковців. Висвітлено питання способів, засобів і методів його закріплення. Розглянуто цінність, цілі та сферу правового регулювання загалом. Також звернено увагу на таку проблему, як доречність меж, установлених державою та правом, і їхню відповідність сучасним умовам життя. Аналізується важливість правильного врегулювання суспільних відносин за допомогою встановлення норм, потрібних на сьогодні.

Неоднорідність соціуму в усі часи потребувала розумного й чіткого врегулювання шляхом установлення певних меж і їх правового закріплення. Систематизація правил поведінки й ланок суспільних відносин здійснюється за допомогою механізму правового регулювання. У статті визначено, які саме складові цього механізму: способи (дозволяння, зобов'язування, заборона), типи (загальнодозволений і спеціально дозволений) і методи (диспозитивний, імперативний, рекомендаційний, заохочувальний). За допомогою варіацій поєднання цих засобів установлюються межі поведінки людей. Однак постає проблема невідповідності закріплених кордонів сучасним вимогам суспільства. В статті висвітлюються актуальні факти розширення певних прав людини в багатьох країнах.

Не позбавлено актуальності також питання визначення рівня ефективності правового регулювання сьогодні шляхом аналізу його засобів. Автором розглянуто чинники, що впливають на дієвість правового регулювання в країні, та принципи ефективності. Визначивши критерії оцінювання (цінність, ефективність й економність) результативності правового регулювання, автор проаналізував ефективність правового регулювання сучасної України. Актуалізується проблема низького рівня правосвідомості населення й фактичної відсутності правового виховання громадян. Зазначено основні неврегульовані ланки суспільних відносин і нагальні проблеми, які залишаються невирішеними. Наприклад, невідповідність доходів осіб і витрат на проживання, корупція, екологічна проблема. Підсумовується, що стосовно цих і багатьох інших аспектів людського життя механізм правового регулювання діє неефективно й не має чітких установлених норм і правил.

Ключові слова: правове регулювання, право, межі, способи, ефективність правового регулювання.

Постановка проблеми. Серед структурних елементів правової системи важливе місце належить правовому регулюванню. Встановлення необхідних правил і норм, що створюють кордони дозволеної поведінки для кожної особи, задля безпеки й спокою в суспільстві було й залишається одним з найважливіших аспектів для дослідження науковцями та юристами. Однак актуальною проблемою сьогодні є виваженість і правильність меж, закріплених у нормативно-правових актах, що врегульовують суспільні відносини в XXI ст. Засоби правового регулювання є об'єктом досліджень науковців, адже від їхньої роботи й дієвості залежить ефективність правового регулювання. Невідповідність установлених граней інтересам та умовам життя населення впливає на показник результативності правового регулювання. Також існує багато важливих глобальних аспектів, які досі не врегульовані державою й правом. Відсутність систематизації нагальних питань має наслідком недовершеність правової системи, що може призвести до незадоволення та недовіри населення до влади.

Питанню правового регулювання та його ефективності приділяли увагу науковці всіх країн. Проблематику дієвості механізму правового регулювання досліджували такі фахівці, як М.В. Цвік, Л.С. Явіч, В.В. Лазарєв, С.С. Алексєєв, І.Я. Дюрягін, В.П. Корельський, В.М. Горшенєв, А.М. Вітченко, А.Ф.Черданцев, Ю.С. Решетов, В.І. Попов, П.М. Рабінович, А.С. Піголкін, Н.І. Козюбра, М.Ф. Орзіх, В.Б Ісаков, В.К. Самігулін, В.В. Копєйчиков, А.М. Колодій, С.Л. Лисенков, В.П. Пастухов, В.О. Сумін, О.Д. Тихомиров, О.Ф. Скакун та інші.

Метою статті є дослідження теоретичних питань правового регулювання, способів,

© А. Чемодурова, 2020

методів, типів його встановлення та аналіз ефективності нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сучасному світі.

Виклад основного матеріалу. Суспільство – об'єднання людей, яке в усі часи було диференційованим і неоднорідним. Через різницю матеріального стану, духовного рівня розвитку осіб у соціумі, ставлення до певних речей виникають дискусії та спори між окремими особами, які іноді переходять межу й можуть набувати суспільно небезпечного статусу. Саме для встановлення цієї «межі» й існує інститут правового регулювання.

Для початку необхідно визначити значення терміну «правове регулювання». Існує безліч варіантів тлумачення цього поняття. Так, на думку А.М. Куліша, «правове регулювання – це здійснюваний в інтересах суспільства за допомогою норм права вплив на поведінку учасників суспільних відносин з метою встановлення й упорядкування останніх» [7, с. 62].

Дуже схожі визначення цього поняття дають В.В. Копєйчик та Г.О. Саміло. Автори підручника «Загальна теорія держави та права» за редакцією В.В. Копєйчикова під правовим регулюванням розуміють дію права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [4, с. 217]. За Г.О. Саміло правове регулювання «це вплив права на суспільні відносини за допомогою спеціальних юридичних засобів, переважно норм права» [9, с. 273].

На думку Л.С. Явич, правове регулювання суспільних відносин здійснюється саме з моменту видання нормативно-правового акта [13]. Ширше визначення шляхом аналізу встановив Р.Я. Демків: «Юридичне регулювання визначається як специфічна діяльність держави, її органів, посадових осіб і уповноважених на те громадських організацій щодо впорядкування суспільних відносин шляхом установлення юридичних норм і прийняття в необхідних випадках індивідуальних рішень відповідно до цих норм, вирішення юридично значимих питань, що виникають у межах таких відносин» [3, с. 21].

Проаналізувавши думки науковців, хотілося б вивести власне визначення правового регулювання як упорядкування суспільних відносин державою шляхом установлення певних меж, закріплення норм і правил поведінки для осіб з метою забезпечення порядку й безпеки в суспільстві. Сферою правового регулювання є різні види відносин, наприклад економічні, політичні, духовно-культурні, національні, релігійні тощо, які вирізняються цілеспрямованістю, змістом і формою. Цілі правового регулювання стосуються не лише окремих суб'єктів, а й забезпечують закріплення та стимулювання розвитку суспільних відносин, створюють умови для виникнення нових суспільних відносин, запобігають виникненню суспільно шкідливих відносин [11, с. 83].

У XXI столітті, коли люди стали активнішими й обізнаними у своїх правах, обов'язках, свободах, поширюються рухи для встановлення ширших граней для кожної особистості або групи осіб. В основному люди вимагають забезпечення їхніх власних прав, виконання обов'язків чиновниками й депутатами, збалансування зарплатні та суми податків, одним словом задоволення звичайної потреби в комфортному житті. Але завжди є такі, що мають на меті глобальні зміни, розширення кордонів стосовно прав суспільства або певних груп населення, встановлених правом. Тож виникає питання: наскільки доречні ті межі, встановлені державою й правом для суспільства сьогодні, та наскільки ефективно вони діють?

Завдяки механізму правового регулювання, сукупності способів (дозволяння, зобов'язання, заборона), методів (диспозитивний, імперативний, рекомендаційний, заохочувальний) і засобів дотримання вимог правового регулювання встановлюється певний обсяг прав осіб, нормами права закріплюються зобов'язання й заборони для забезпечення рівності й справедливості членів соціуму. Однак межі, встановлені державою й правом, сьогодні не відповідають вимогам населення, яке вже має високий рівень правосвідомості й бажає домогтися розширення прав відповідно до сучасних умов життя.

У багатьох країнах з високим рівнем розвитку влада йде на поступки населенню й відповідно до реалій змінює законодавчо закріплені норми права, що регулюють суспільні відносини. Так, наприклад, у деяких країнах офіційно дозволені одностатеві шлюби (близько 30 країн) або ж частково дозволено використання певних наркотичних засобів як медичного засобу (у 8 країнах). Звісно, розширення певних прав відбувається з огляду на менталітет країни та її моральні установки. Існує безліч рухів за зміни в обсязі певних прав і свобод людей у бік їх розширення, в основному для забезпечення вищого рівня життя населення й зменшення кількості обов'язків, або їх пристосування до сучасних умов. Невідповідність бажаного життя й реального призводить до апатії й недовіри до права й політики, що проявляється в неправомірній поведінці. Неправомірна поведінка може бути небезпечною для окремих осіб або суспільства загалом.

Соціум є неоднорідним і вимагає встановлення порядку, що забезпечить свободу, справедливість і впевненість у власній захищеності кожному члену об'єднання. Для цього й створено механізм правового регулювання з усіма його методами та способами встановлення меж й одночасно підтримання свободи особистості. Насамперед воно діє як система, що структурує правила поведінки, створює умови для правомірного співіснування осіб у суспільстві.

Слід звернути увагу на те, що з часом межі, встановлені правом і державою в суспільстві, змінюються й рухаються в бік звуження або, навпаки, збільшення обсягу певних прав і свобод, задовольняючи вимоги окремих особистостей або груп індивідів. Зміни окремих правил і меж обумовлені розвитком самосвідомості осіб і соціуму в цілому, що є проявом еволюції особистості. Отже, можна зробити висновок, що в зрушенні меж, установлених правом, суспільством, державою, немає нічого надзвичайного. Змінюються люди, вимагають змін стосовно своїх прав, обов'язків і свобод. Але, якщо поглянути на ситуацію з іншого боку, суспільство стає менш керованим державою, руйнує деякі кордони, щоб стати вільнішим, самостійним, незалежним. Правове регулювання створене як для забезпечення прав людей і гарантії їх дотримання, так і для встановлення обмежень для громадян з метою уникнення хаосу. Виникає питання: чи не призведе така жага до розширення своїх свобод і прав, зменшення обов'язків, що все частіше прослідковується в таких діях, як паради або демонстрації, до неконтрольованості суспільства? Адже, наприклад, мітинг у демократичній країні можна завершити, лише задовольнивши певні умови тієї групи осіб, що вчинила спротив, тобто знову змінити певні встановлені грані. Де ж та межа змін?

У кожній демократичній державі закріплені природні права й свободи людини, такі як право на життя, відпочинок, свобода слова, думки, віросповідання та інші. Вони є невіддільними й забезпечуються та гарантуються державою. Отже, найважливішим, що має бути врегульовано й захищено державою без змін, є природні права людини та її свободи. Але існують ситуації, коли особи користуються й зловживають своїми правами, що проявляється в агресивному доведенні своєї правоти, коли людина не має розуміння самої норми права.

Одним із засобів координації таких випадків є способи правового регулювання. Способи правового регулювання це такі складові елементи впорядкованих суспільних відносин: дозволяння, зобов'язування (веління), заборона [10, с. 496]. Вони визначають можливості й межі для людей у певних аспектах соціального життя. Усі способи правового регулювання потребують юридичного оформлення й закріплення в правових актах.

Розглянемо кожен спосіб окремо для глибшого розуміння їхньої сутності та функцій. Юридичне *дозволяння* означає визнання за особою суб'єктивного права здійснити певні юридично значущі дії або утриматися від них, вільно обрати варіант власної поведінки. Особа обирає один із передбачених дозволянням варіантів поведінки виключно самостійно, без зовнішнього примушування [12, с. 138]. Функції способу дозволяння: забезпечення соціальної свободи людини, надання варіативності рішень, забезпечення вільного вибору використання способу особистістю (діяння або бездіяльність). Проте слід пам'ятати, що будь-яке юридичне дозволяння має межі дозволеного, які визначаються суспільною безпекою, правами інших осіб, принципами права (гуманність, справедливість, рівність, свобода), здоровим глуздом та іншими чинниками.

Другий спосіб – *зобов'язування*. Зобов'язування виявляється в покладенні на учасників регламентованих правом суспільних відносин суб'єктивного юридичного обов'язку активного типу, що спонукає його носіїв до дій, передбачених правовими нормами [5, с. 214]. На відміну від дозволяння, спосіб зобов'язування обтяжує особу, тому що вимагає активних дій, а не надає вибір між діянням і бездіяльністю. Воно передбачає дотримання певних правил, обов'язків діяти так, як прописано в певному нормативно-правовому акті, не зважаючи на бажання особи. Сутність юридичного зобов'язування полягає у вимозі необхідної, потрібної, корисної й доцільної з точки зору права активної поведінки особи. Ця поведінка є обов'язковою, забезпеченою державним примусом [12, с. 139]. Основною функцією цього способу є встановлення меж дозволеного шляхом установлення обов'язку в певних ситуаціях діяти так, як визначено в нормах права.

Останній основний спосіб правового регулювання, який ми розглянемо, – спосіб *заборони*. Юридична заборона встановлюється шляхом покладення на особу юридичного обов'язку пасивного типу, відповідно до чого вона має утримуватися від певних юридично значущих дій [6, с. 99]. Сутність юридичної заборони полягає у вимозі пасивної поведінки особи, а саме утриматися від певної соціально шкідливої поведінки під загрозою настання юридичної відповідальності для порушника цієї заборони.

Норми особливої частини Кримінального кодексу є фактично заборонами, оскільки вони встановлюють відповідальність за певні дії й тим самим їх забороняють [10, с. 496]. Така поведінка не виключається й залишається можливою, але є юридично забороненою. Основним завданням юридичних заборон є захист й охорона права. Зобов'язування (веління) й заборони превалюють в основному в галузях, що належать до публічного права.

Також існують допоміжні способи правового регулювання: примус, заохочення, надання пільг, рекомендації, покарання (не мають самостійного інструментального значення й застосовуються разом з основними способами правового регулювання для посилення або оптимізації їхньої дії) [2, с. 279].

Усі способи правового регулювання обумовлені функціями права: регулятивно-динамічною – дозвіл і зобов'язання; регулятивно-статичною – заборона [1, с. 106]. Способи правового регулювання (дозволяння, зобов'язування, заборона) з більшою ефективністю досягають своєї мети лише за умови тісного взаємозв'язку один з одним. Дозволяння особі певної поведінки буде реальним за наявності обов'язку в інших осіб задовольнити потреби, що виникли у цьому зв'язку в правомочної особи. Тобто для забезпечення роботи одного способу необхідно забезпечити працездатність інших способів у суспільстві в цілому й для кожного індивіда окремо.

Ще одним не менш важливим критерієм є тип правового регулювання. Комбінації способів правового регулювання характеризують певну спрямованість впливу права на суспільні відносини, визначають типи правового регулювання (загальнодозволений, спеціально дозволений) [6, с. 99].

Призначення правового регулювання полягає в приведенні в дію необхідних елементів правової системи, забезпеченні їх «роботи» для задоволення законних прав й інтересів суб'єктів права. Усі складові механізму правового регулювання, що допомагають здійснювати впорядкування суспільних відносин, мають приводити до певного результату, досягати мети правового регулювання. Однак держава повинна робити аналіз актуальності й дієвості правового регулювання, а в разі невідповідності сучасним умовам здійснювати реформи й удосконалювати цей механізм. Результативність і соціальна значущість правового регулювання визначаються його ефективністю, тобто спроможністю правового регулювання приводити до максимально можливих позитивних результатів шляхом застосування обґрунтованих, розумних і доцільних витрат й обмежень.

Існують певні усталені принципи правового регулювання, дотримання яких обумовлює його ефективність. Найважливішими з них є доцільність, адекватність, збалансованість, передбачуваність, прозорість і врахування громадської думки. Дотримання вказаних принципів не єдиний і далеко не головний чинник, що впливає на дієвість регулювання суспільних відносин. Від чого ж ще залежить ефективність правового регулювання?

Науковці висловлюють різні думки стосовно чинників, від яких залежить ефективність правового регулювання, однак деякі висновки збігаються. Так, найбільше на дієвість правового регулювання впливають такі чинники:

1) досконалість нормативної основи правового регулювання (відповідність юридичних норм загальносоціальним закономірностям і природі суспільних відносин, наявність відпрацьованих процедурних механізмів реалізації норм матеріального права, своєчасність оновлення законодавства; дотримання під час підготовки нормативно-правових актів правил законодавчої техніки, яка забезпечує прийняття логічних за побудовою й доступних за змістом нормативних правових документів);

2) стан юридичної практики на рівні правозастосування (якість підготовки й наявність стимулів для продуктивної праці фахівців, які здійснюють правозастосовчу діяльність; узгодженість дій різних юридичних установ; матеріальна оснащеність юридичних установ);

3) соціально-правові передумови правового регулювання (наявність у суспільстві режиму законності; ступінь відповідності інтересів і потреб учасників суспільних відносин, що піддаються правовій регламентації, її цілям; стан правової інформованості цих осіб; узгодженість між собою систем правової й моральної регуляції соціальної поведінки; рівень розвитку правової культури учасників суспільних відносин) [2, с. 285];

4) відповідність юридичної норми стану правосвідомості й моралі, рівню загальної культури, громадській думці суб'єктів;

5) відповідність норм реальним потребам та інтересам тих суб'єктів, відносини між якими вона має регулювати, відображати й враховувати [8, с. 173].

Можна зробити висновок, що ефективність правового регулювання залежить передусім від досконалості самої юридичної норми, процедурно-процесуального механізму її реалізації, діяльності з її застосування й реалізації, а також необхідності врегулювання певного аспекту суспільного життя.

Щоб проаналізувати рівень дієвості правового регулювання необхідно визначити критерії оцінювання. Якість правового впливу на суспільні відносини відображають цінність, ефективність й економність правового регулювання.

Цінність правового регулювання характеризується позитивним впливом на існування й розвиток особи, створенням кращих умов для суспільства, групи осіб або окремої особистості. Економність визначається шляхом врахування витрат (предметно-речових, грошових, часових, кадрових, фізично-людських та інших), пов'язаних з досягненням певного результату правового регулювання. Останній критерій дієвості правового регулювання – ефективність, яка визначається порівнянням отриманого результату й початкової мети.

Висновки

Проаналізувавши критерії оцінювання ефективності правового регулювання, можна зробити висновок щодо дієвості правового регулювання в Україні сьогодні. Основні питання, які викликають незадоволення й протести українців, – диференціація населення за майновою ознакою, несправедливість, що проявляється в корупції й бюрократії, бідність більшості українців. До цих актуальних проблем долучається ще й глобальна екологічна проблема. Зазначені аспекти суспільних відносин потребують негайного й доречного правового врегулювання, проте наразі влада займається другорядними, неактуальними питаннями й установлює норми, що тільки ускладнюють умови життя людей. Неефективність правового регулювання обумовлена недосконалістю правової системи, прогалинами в законодавстві, невідповідністю норм реальним потребам й інтересам суб'єктів. Неврегульованість важливих ланок суспільного життя, наприклад недостатнього економічного забезпечення працюючого населення у вигляді низької зарплатні в порівнянні з сучасними цінами й сумою податків, може призвести до порушення заборон, установлених нормами права. Тобто наслідком недосконалого правового регулювання може бути неправомірна поведінка суб'єктів. На сьогодні система правового регулювання в Україні не є довершеною, що проявляється насамперед у невідповідності норм права, встановлених державою, реальним умовам суспільного життя й інтересам населення й у низькому ступені наближення до всіх цілей, що ставилися під час здійснення правового регулювання. Не меншою неврегульованою проблемою залишається фактична відсутність системи правового виховання українців, що має певні наслідки. На жаль, нагальні й глобальні питання чомусь розглядаються вже тоді, коли перестають бути актуальними. Для забезпечення ефективності правового регулювання має значення його поетапний аналіз, що дає змогу з'ясувати, які саме ланки механізму правового регулювання неповною мірою виконують своє призначення, й усунути в подальшому ці недоліки.

Список використаної літератури:

1. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. С. 229–232.
2. Гладкий С.О. Теорія держави і права : навчально-методичний посібник. Полтава : ПУЕТ, 2016. 371 с.
3. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 34. Т. 1. С. 19–23.
4. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копєйчикова. Київ : Юрінком, 1997. 320 с.
5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів / М.В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
6. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
7. Куліш А.М. Організаційно-правове забезпечення статусу працівників податкової міліції України : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.07 / А.М. Куліш. Харків, 2003. 177 с.
8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Львів : Край, 2007. 192 с.
9. Саміло Г.О. Теорія держави і права : навчальний посібник. Запоріжжя : Просвіта, 2010. 348 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
11. Тарахович Т.І. Ефективність правового регулювання. *Наукові записки*. Серія *«Юридичні науки»*. 2004. Т. 26. С. 82–84
12. Теорія держави і права : підручник для студентів / О.В. Петришин та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
13. Явич Л.С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Ленинград, 1960. С. 18.

The article deals with the theoretical aspect of legal regulation, the definition of this concept by analyzing the views of different scientists. The ways means and methods of its assimilation are covered. The significance, goals and the sphere of legal regulation in general are considered in the article. Much attention is paid to such problem as the relevance of the limits established by the state and the law and their conformity with the current living conditions. The importance of the correct regulation of social relations by establishing the currently required norms is analyzed.

At all times the heterogeneity of society required clear and strict regulation by setting certain limits and their legal confirmation. Systematization of behavior rules and aspects of social relations is carried out by using the mechanism of legal regulation. The article describes the components of this mechanism: means (allowability, obligation and prohibition), types (general and special-permitted) and methods of legal regulation (non-mandatory, mandatory, recommendatory and incentive). By means of combining these means, the limits of the behavior of individuals are set. However, there is a problem of inconsistency of fixed limits with current society requirements. As a result, the article highlights the current facts about the extending certain human rights in many countries.

The question of determining the level of effectiveness of legal regulation based on the analysis of its means is currently important. The author considers the factors that influence on the legal regulation efficiency in the country and the principles of its effectiveness. Having defined the evaluation criteria of the legal regulation efficiency (importance, efficiency and economy), the author analyzed the effectiveness of legal regulation in Ukraine nowadays. The problem of low level of public awareness and actual lack of citizens' legal education is actualized. The main unsettled aspects of public relations and urgent problems that remain unresolved are outlined. For example, the inconsistency of people's income and living expenses, the corruption and ecological problems. It is concluded that, due to these and many other aspects of human life, the legal regulation mechanism is ineffective and does not have clear norms and rules.

Key words: legal regulation, law, limits, means, effectiveness of legal regulation.

УДК 340.12+341.171
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.45

Тетяна Чепульченко,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри публічного права факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Катерина Ковалик,
студентка факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

МІЖДЕРЖАВНІ УТВОРЕННЯ КОНФЕДЕРАТИВНОГО ТИПУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ

У статті досліджено поняття конфедерації й проаналізовано наукові погляди, що склалися в юридичній науці стосовно правової природи конфедерації. Вказано проблемні моменти, які виникають під час розгляду конфедерації як форми державного устрою. З'ясовано сутність міждержавних утворень конфедеративного типу на етапі сучасного розвитку суспільних відносин. Досліджено нову концепцію розуміння конфедерації. Проаналізовано особливості функціонування конфедеративних об'єднань на міжнародній арені. Зроблено порівняльну характеристику трьох відомих у світі міжнародних утворень, описано їхні особливості й ознаки. Обґрунтовано важливість створення й сприйняття поняття конфедерації по-новому, з урахуванням сучасних умов розвитку. Розглянуто основні ознаки міждержавного об'єднання конфедеративного типу, які дають змогу його відмежовувати від суміжних форм державного устрою. Визначено правовий статус сучасних утворень, які посідають провідне місце серед багатьох союзів на сьогодні. Акцентовано увагу на особливих рисах цих об'єднань. У статті також розглядаються перспективи подальшого розвитку міждержавних утворень, які мають ознаки конфедерації. Аналізуються функції та риси держав-учасниць, як у самостійному досягненні своїх цілей, так і в спільній діяльності з іншими членами. Визначено труднощі, які виникають упродовж співпраці держав між собою. Досліджено унікальність правової природи трьох об'єднань в умовах глобалізації. Проведено аналіз цілей, які ставили перед собою конфедеративні моделі на початку своєї роботи. У статті зосереджено увагу на збереженні унікальної правової природи кожного з розглянутих утворень. Окремо сказано про те, які риси конфедерації притаманні Європейському Союзу. Наголошується на специфіці утворення й існування цього союзу. Досліджено потенціал функціонування й організації діяльності інтеграційного об'єднання Меркосур. Розглянуто питання економічної системи й мету міждержавного утворення Бенілюкс. У статті зроблено висновок про сучасні тенденції розгляду правового статусу обраних нами об'єднань.

Ключові слова: конфедерація, союз, правова природа, конфедеративна модель, об'єднання держав.

Постановка проблеми. На сучасному етапі дослідження конфедеративної форми державного об'єднання є однією з найперспективніших концепцій створення й розвитку міжнародних відносин. І хоча таке явище широко вивчається науковцями, ведеться багато дискусій навколо цієї теми.

Сьогодні є проблема в тому, що конфедерацію розглядають як доволі вузьке поняття, враховуючи лише історичні аспекти її існування й функціонування, а також опираючись на приклади конфедеративних моделей у минулому. У зв'язку зі швидким розвитком суспільства й появою нових ідей, напрямів і тенденцій, доцільно звернути увагу на відродження процесу створення конфедеративних об'єднань, їх форм та видів. Існує потреба в дослідженні цього питання на прикладі трьох міждержавних утворень, таких як Європейський Союз, Бенілюкс і Меркосур.

Проблеми утворення конфедеративних об'єднань досліджувалися в працях Б.О. Страшуна, Ю.О. Тихомирова, О.Ф. Фрицького, В.Є. Чиркіна, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, Н.А. Мяловицької, С.О. Азарова та інших учених. Однак залишаються важливі питання, що потребують подальшого детального розгляду й вирішення.

© Т. Чепульченко, К. Ковалик, 2020

Метою статті є дослідження статусу Європейського Союзу, Бенілюксу й Меркосуру як міждержавних утворень конфедеративного типу, обґрунтування нової концепції створення конфедеративних об'єднань з огляду на сучасні умови, а також аналіз специфічних ознак, що притаманні міждержавним союзам.

Виклад основного матеріалу. Щодо загальноприйнятого єдиного поняття конфедерації ведуться дискусії, а сучасні тенденції розвитку міжнародних об'єднань конфедеративного типу досі залишаються невизначеними. Наукові погляди вчених часто не збігаються, а то й суперечать один одному. Часто термін «конфедерація» використовується для характеристики певної форми державного устрою, водночас він розглядається як відповідна форма державних об'єднань. В.С. Петров визначає конфедерацію як форму державного устрою, державно-правове об'єднання юридично незалежних держав [1, с. 72]. Своєю чергою А.С. Піголкін стверджує, що конфедерація не належить ні до форм державного устрою, ні до традиційних об'єднань держав. За його словами конфедерація – це своєрідний союз держав для досягнення цілей [2, с. 95].

На нашу думку, запропоновані визначення не відображають усієї сутності поняття «конфедерація». В сучасному світі ідеї та принципи конфедерацій зростають, і традиційне їх значення стає неактуальним. Таке вузьке трактування терміну «конфедерація» створює обмеження й неповноцінність для об'єднань конфедеративного типу.

Дослідження конфедеративної природи на прикладі сучасних міждержавних утворень формують нову концепцію конфедерації та дають їй новий подих у період сьогодення. Отже, розглянемо декілька з них.

Правовий статус Європейського Союзу має виражене конфедеративне походження, яке дає можливість визначити особливості Європейського Союзу як міждержавного об'єднання конфедеративного типу. Вагомою ознакою, з якої варто почати розглядати Європейський Союз як конфедеративну модель на світовій арені, є те, що об'єднання незалежних держав виникло задля досягнення спільних цілей, що характерно для конфедерації. І.В. Яковюк вважає, що до конфедерації ЄС наближує те, що держави-члени зберігають свій суверенітет і не втрачають права виходу з нього будь-коли; що ЄС утворився на основі договору та має міжнародно-правовий характер; що члени ЄС зберігають такі ознаки держави, як наявність власних збройних сил і податків [3, с. 8].

У багатьох наукових працях досліджуються конфедеративні риси, які не притаманні Європейському Союзу. Тут варто звернути увагу на те, що на відміну від конфедерації ЄС – це не тимчасове утворення, а організація, що створена на необмежений час: вона функціонує, спираючись на законодавчі й судові органи, наділені реальними владними, а не координаційними й консультативними, як у конфедерації, повноваженнями; має власну повноцінну правову, валютну й фінансову системи, громадянство; на відміну від конфедерації ЄС властиві прямі вибори населенням держав – членів парламенту; прозорість кордонів тощо [4, с. 9–10]. Заперечення властивостей конфедерації в Європейському Союзі забезпечує його унікальність і незалежність від певних традиційних рис, що розглядаються в процесі його дослідження, а також це обумовлює те, що майбутній шлях удосконалення й змінення ЄС відображатиме не лише характерні конфедеративні процеси розвитку, але й різноманітні правові форми, що функціонують одночасно.

Деякі автори вважають, що процеси міжнародного об'єднання, які відбуваються в європейському співтоваристві (створення системи наддержавних органів, ліквідація митних кордонів, уведення спільної валюти), свідчать про становлення нової конфедерації, що відрізняється від традиційних [5, с. 75]. І ми погоджуємося з таким твердженням, адже попри те, що ЄС має спільні з конфедерацією ознаки, він характеризується як феномен на міжнародній арені, маючи свої власні форми і методи функціонування.

Обговорюючи міжнародні об'єднання конфедеративного типу, варто згадати ще один проєкт – Бенілюкс, який почав свій розвиток ще в першій половині XX ст. У 1944 р. три сусідні держави Західної Європи – Бельгія, Нідерланди й Люксембург уклали між собою митний союз з метою формування єдиної зовнішньої економічної політики, підвищення соціального розвитку, введення режиму безмитної торгівлі, спрощення валютних, торгових, фінансових обмежень, а також запровадження представлення країн-учасниць як одного цілого на міжнародній арені, врахувавши водночас специфічні ознаки кожної з країн – учасниць союзу.

Слід зазначити, що Союз Бенілюкс завжди розглядався державами-членами як саме конфедеративне утворення, про що свідчить чітка фіксація принципів багатосторонніх консультацій і одноголосного прийняття рішень, що закріплені у Договорі про економічний союз, а також інституційний механізм, який організований і функціонує

на конфедеративних засадах [6, с. 226]. На відміну від Європейського Союзу, в якому існують багато дискусій і суперечок щодо правового статусу цього утворення, риси Бенілюксу чітко виражають його конфедеративну природу. Важливо зазначити, що це міждержавне утворення, яке сформувалося на конфедеративних засадах, посідає провідне місце серед інших об'єднань і навіть випереджає у своєму розвитку Європейський Союз. Це обумовлено історичним розвитком трьох країн-учасниць, а також їхнім значенням (як окремих країн, так і в союзі) на світовій арені.

Що ж спільного в розглянутих об'єднань з третім конфедеративним утворенням – Меркосуром? Аналізуючи правову природу Меркосуру, варто зазначити, що це інтеграційне об'єднання країн Південної Америки, яке володіє природним й економічним потенціалом у порівнянні з іншими міжнародними проєктами. Він є другим після Європейського Союзу митним союзом з торгово-економічними цілями. Врахувавши самостійність і розвиток кожної з країн-учасниць, а саме Аргентини, Бразилії, Уругваю, Парагваю, а згодом нових асоційованих членів (Болівії, Чилі, Перу, Колумбії, Еквадору), представники Меркосуру у своєму Асунсьйонському договорі основні завдання й майбутні перспективи розвитку й існування уклали на засадах принципів «поступовості, гнучкості й рівноваги». Таке збереження специфіки кожної країни в досягненні спільних цілей є однією з особливостей міждержавних об'єднань конфедеративного типу. Меркосур відповідно до установчого договору 1991 р. має три фундаментальні цілі своєї діяльності: 1) вільний обіг товарів, послуг і факторів виробництва між країнами-учасниками Асунсьйонського договору шляхом скасування митних зборів і тарифів; 2) установлення загального митного тарифу й прийняття спільної комерційної політики для третіх країн і регіональних блоків; 3) координація політик (сільськогосподарської, промислової, фіскальної, фінансової, валютної, митної) у сфері послуг, транспорту, зв'язку тощо з метою забезпечення адекватних умов конкуренції між державами-учасниками [7, с. 39].

Без сумніву, об'єднання Меркосур – один з лідерів не лише латиноамериканської інтеграції, але й у світовій сучасній історії посідає провідне місце. Проте, враховуючи наявність суперечностей у внутрішніх відносинах союзу, процес його розвитку на сучасному етапі зазнає труднощів. Це обумовлено тим, що між країнами не було єдності в багатьох питаннях, зокрема щодо визначення правового статусу Меркосуру. Досі зберігаються деякі бар'єри стосовно розв'язання спільних проблем і розбіжності в реалізації принципів для підвищення конкурентоспроможності серед інших держав.

Аналізуючи три міждержавних об'єднання конфедеративного типу на прикладі Європейського Союзу, Бенілюксу й Меркосуру, варто звернути увагу на те, які загальні конфедеративні ознаки притаманні їм для того, щоб сформувати конкретну думку щодо правового статусу цих утворень.

Одна з основних ознак конфедерації – договірна форма утворення притаманна всім трьом об'єднанням. Згідно з Маастрихтським договором від 7 лютого 1992 р. на основі європейських співтовариств виник Європейський Союз. Офіційна поява на міжнародній арені Союзу Бенілюкс була обумовлена підписанням Договору про Економічний союз Бенілюкс 3 лютого 1958 року. Як згадувалося раніше, головним документом, який регулює відносини між країнами – учасниками Меркосуру є Асунсьйонський договір, підписаний 26 березня 1991 р. Збереження суверенітету держав, що входять до складу цих утворень, – ознака, яка також притаманна цим об'єднанням. Кожна з держав-учасниць має право сецесії, тобто свободи виходу зі складу союзу. Зокрема ця конфедеративна ознака чітко прописана в ст. 50 Договору про Європейський Союз, і передбачає, що будь-яка держава-член відповідно до власних конституційних правил може ухвалити рішення про вихід зі складу Союзу [8]. Процедура виходу чітко регламентована й відбувається шляхом переговорного процесу з укладанням угоди, яка визначає порядок виходу зі складу ЄС й основи майбутніх взаємовідносин.

Однією з особливостей конфедерації є тимчасовий характер утворення з метою досягнення певних цілей. Варто зазначити, що жодне з обраних нами міждержавних об'єднань не зберігає такої ознаки, адже їхні цілі є динамічними й змінюються поступово з часом. А кожен з договорів укладений на необмежений термін. Щодо відсутності загальних для всієї конфедерації єдиної території, державного кордону, конституції та громадянства, то тут варто звернути увагу на особливу рису Європейського Союзу: у ньому діє союзне громадянство, яке полягає в тому, що кожна особа, яка має громадянство держави-члена, є автоматично громадянином Союзу. Натомість Бенілюкс і Меркосур зберігають цю конфедеративну ознаку.

Проаналізувавши основні ознаки конфедерації, можна прослідкувати певні моменти, що є спільними для трьох розглянутих моделей, а також їхні відмінності й особливості,

щодо яких утворюється чітке враження про їхній унікальний правовий статус, який поєднується з конфедеративними особливостями.

Висновки

Отже, визначення форми устрою міждержавних об'єднань, таких як Європейський Союз, Бенілюкс і Меркосур є актуальним, враховуючи світові тенденції та розвиток сучасного суспільства. Варто зазначити, що не існує єдиної думки щодо правового статусу цих утворень. На наш погляд, попри притаманні їм конфедеративні риси ці три проєкти є все ж унікальними за своєю правовою природою та мають особливий характер існування. Завдяки цьому кожне з розглянутих міждержавних утворень відіграє важливу роль на світовій арені, досягаючи своїх поставлених цілей.

Список використаних джерел:

1. Петров В.С. Тип и формы государства. Ленинград : Изд. ЛГУ, 1967. С. 72–74.

2. Теория государства и права / под общ. ред. проф. А.С. Пиголкина. Москва, 2003. 467 с

3. Яковюк І.В. Державний суверенітет національних держав у складі Європейського Союзу: проблеми визначення. *Вісник академії правових наук України*. 2004. № 3. С. 122–123.

4. Якименко Х.С. Європейський Союз: правова природа об'єднання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Х.С. Якименко. Харків, 2009. 20 с.

5. Микієвич М.М. Інституційне право Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики та безпеки : монографія. Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. І. Франка, 2005. С. 75.

6. Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія / І.В. Яковюк. Харків : Право, 2013. 760 с.

7. Региональные интеграции государств Евразии и Латинской Америки: публично-правовые и частноправовые аспекты : монография / М.В. Залоило и др. Москва : РИОР, 2016. 367 с.

8. European Council (Art. 50) guidelines for Brexit negotiations. 29 April 2017. URL: http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/04/29-euco-brexit-guidelines/.

In the article the concept of confederation is investigational and scientific looks that was folded in legal science in relation to legal nature of confederation are analyzed. The essence of intergovernmental formations of confederative type is found out on the stage of modern development of public relations. A new conception of understanding confederation is explored. The peculiarities of functioning of the confederate unions in the international arena are analyzed. Comparative characteristics of three well-known international entities in the world have been made: their characteristics and features. The importance of creation and perception of the concept of confederation in a new way, taking into account current conditions of development, is substantiated. The basic features of the inter-state association of the confederate type are considered. The legal status of modern formations, which occupy a leading place among many unions at the moment, is determined. The focus is on special features of these associations. The article also discusses the prospects for the further development of interstate entities that have the characteristics of a confederation. The functions and traits of the participating States are analyzed, both in the independent achievement of their goals and in the joint activity with other members. The difficulties arising during the cooperation between the states are identified. The uniqueness of the legal nature of the three unifications in the context of globalization is explored. The goals of the Confederate models at the beginning of their work were analyzed. The article focuses on preserving the unique legal nature of each of the entities under consideration. It is stated separately what distinctive features are inherent in the European Union from the Confederation. The specificity of the formation and existence of this union is emphasized. The potential of functioning and organization of its activities of MERCOSUR integration association is investigated. The issues of the economic system and the purpose of the Benelux interstate formation are considered. The article concludes on the current tendencies of consideration of the legal status of our chosen associations.

Key words: confederation, union, legal nature, Confederate model, unification of states.

УДК 343.242.4
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.46

Наталія Антонюк,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка,
суддя Великої Палати Верховного Суду

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРАВОВИХ ІНСТИТУТАХ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЧИ ЙОГО ВІДБУВАННЯ

Інститути звільнення від покарання та його відбування передбачають широкі повноваження судів у частині незастосування цієї форми реалізації кримінальної відповідальності до особи, засудженої обвинувальним вироком суду. Така судова дискреція регламентується Кримінальним кодексом України (далі – КК). Законодавцем також передбачені різні умови та підстави звільнення від покарання та його відбування. У зв'язку з цим виникає питання про диференціюючу роль цих правових інститутів. У разі позитивної відповіді на зазначене питання, постає проблема встановлення норм про ті підстави звільнення від покарання чи його відбування, за наявності яких забезпечуються можливість варіативності кримінально-правового впливу на особу.

У цьому дослідженні планується обґрунтувати значення для диференціації кримінальної відповідальності правової регламентації звільнення від покарання та його відбування. Також ставиться за мету виявити специфіку кожної з підстав звільнення від покарання чи його відбування у контексті варіативності.

За результатами проведеної роботи встановлено, що не всі підстави звільнення від покарання чи його відбування мають значення для диференціації кримінальної відповідальності. Окремі з них сконструйовані законодавцем таким чином, що фактично характеризують диференціацію кримінально-правового впливу, як-от звільнення від покарання за хворобою для осіб, які стали неосудними під час відбування покарання. Також у чинному КК фактично відсутнє диференціююче значення інститутів амністії та помилування через недостатнє нормативне урегулювання останніх у КК.

Звільнення засудженого від відбування основного покарання з випробуванням зі збереженням застосування призначених судом додаткових покарань дозволяє розширити можливі варіанти застосування цього інституту для кращої реалізації принципу справедливості. Тому положення ст. 77 КК забезпечують диференціацію кримінальної відповідальності та більш точний і персоналізований підхід у застосуванні заходів кримінальної відповідальності до особи судом.

Ключові слова: диференціююче значення, покарання, амністія, помилування, додаткове покарання.

Постановка проблеми. Варіативність кримінальної відповідальності під час її реалізації забезпечується не лише шляхом встановлення меж покарання, а й шляхом закріплення можливості звільнення від покарання чи його відбування зі збереженням негативного впливу інших форм реалізації кримінальної відповідальності. Умови і підстави для застосування звільнення від покарання чи його відбування визначені самим законодавцем. Суд застосовує відповідні норми Кримінального кодексу України (далі – КК) лише у межах, які прописані в кодексі. Ці кримінально-правові інститути не усувають самого факту засудження винного, тож є всі підстави вважати їх диференціюючими. Адже у ході їхнього застосування такі форми реалізації кримінальної відповідальності, як осуд та судимість, застосовуються до особи, а від застосування інших форм (власне покарання) вона звільняється.

Метою дослідження є доведення необхідності визнавати інститути звільнення від покарання та його відбування такими, що диференціюють кримінальну відповідальність. Також варто встановити, чи всі підстави звільнення від покарання чи його відбування є такими, що диференціюють кримінальну відповідальність. Крім того, враховуючи нормативний поділ покарань на основні та додаткові, важливо з'ясувати,

© Н. Антонюк, 2020

чи має диференціюючий вплив законодавче положення про можливість збереження додаткових покарань у разі звільнення від основного.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі проблема значення інституту звільнення від покарання для диференціації кримінальної відповідальності досліджувалася у працях О. В. Васільєвского, В. К. Грищука, Л. Л. Круглікова, Т. О. Лєснієвскі-Костарєвої, Н. О. Орловської, Л. В. Павлик та М. І. Хавронюка.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, інститут звільнення від покарання, як і інститут звільнення від кримінальної відповідальності, має диференціююче значення. Такий підхід був підтриманий вітчизняними вченими [1, с. 148; 2, с. 42; 3, с. 164]. Водночас у науковій літературі висловлюється низка тез, які навряд чи можуть бути підтримані, однак стосуються диференціюючого значення інституту звільнення від покарання.

Т. О. Лєснієвскі-Костарєва вважає звільнення від покарання індивідуалізацією кримінальної відповідальності, а от звільнення від кримінальної відповідальності – диференціацією кримінальної відповідальності [4, с. 126]. Мотивує свою позицію авторка тим, що кримінальна справа уже пройшла етап призначення покарання і наступним логічним етапом є індивідуалізація кримінальної відповідальності. Тож все, що знаходиться після призначення покарання, є індивідуалізацією, а не диференціацією кримінальної відповідальності.

Н. А. Орловська з цього приводу зазначає, що з Т. О. Лєснієвскі-Костарєвою можна було би погодитися, якби не положення ч. 1, 2 ст. 105 КК, виходячи із яких поряд із покаранням специфічною формою реалізації кримінальної відповідальності є примусові заходи виховного характеру. Оскільки покарання як форма примусового кримінально-правового впливу виступає (на думку Т. О. Лєснієвскі-Костарєвої) результатом диференціації кримінальної відповідальності, то і примусові заходи виховного характеру можуть бути охарактеризовані через категорію «диференціація». Отже, звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є варіантом диференціації кримінальної відповідальності, адже йдеться про вибір однієї із двох форм реалізації останньої [3, с. 164].

Ми не вважаємо застосування примусових заходів виховного характеру однією із форм реалізації кримінальної відповідальності. Більш обґрунтовано відносити такі заходи до заходів кримінально-правового впливу як явища більш широкого, яке охоплює собою в тому числі і кримінальну відповідальність. Погоджуємося з О. О. Дудоровим у тому, що примусові заходи виховного характеру можна визнати факультативним елементом поряд з кримінальною відповідальністю [5, с. 104].

Якщо детальніше розглянути інститут примусових заходів виховного характеру, можна простежити, що його застосування може відбуватися у разі звільнення неповнолітнього від покарання (ст. 105 КК), звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК) та щодо неповнолітнього, який вчинив суспільно небезпечне діяння у віці, з якого не може наставати кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК). Фактично лише у першому з названих випадків примусові заходи застосовуються разом із реалізацією кримінальної відповідальності. Однак таке паралельне застосування різних правових інститутів не дозволяє зробити висновок про те, що примусові заходи виховного характеру є однією із форм реалізації кримінальної відповідальності. Адже зміст таких засобів нічим не відрізняється незалежно від того, чи неповнолітнього звільняють від покарання чи взагалі застосовують їх до неповнолітнього, який не може бути суб'єктом злочину.

Інститут звільнення від покарання, як і звільнення від кримінальної відповідальності, покликаний забезпечити надання суду можливості у встановлених законодавцем рамках вибрати кілька варіантів вирішення справи для того, щоб вибрані заходи впливу були застосовані найбільш точно, індивідуалізовано. Проте ці варіанти закріплюються в законі, і суд не може виходити за їх межі, якщо закон цього не допускає. Одним із таких варіантів є застосування осуду до особи без застосування покарання. На цьому негативний вплив кримінальної відповідальності припиняється. Таким чином застосування такої форми реалізації кримінальної відповідальності, як осуд, дозволяє по-різному врегулювати правові наслідки для особи порівняно з тим, коли її взагалі звільнять від кримінальної відповідальності і жодна з форм кримінальної відповідальності реалізована не буде. Тому ми не можемо погодитися з тим, що звільнення від покарання лежить суто у сфері індивідуалізації кримінальної відповідальності. Адже така варіативність закріплена законодавцем.

Цим аргументом можливо обґрунтувати диференціююче значення інституту звільнення від покарання загалом. Проте існування різних підстав звільнення від покарання чи його відбування потребує більш глибокого аналізу.

У чинному КК передбачено декілька випадків звільнення особи від покарання чи його відбування. Таке широке коло заходів звільнення від покарання чи його відбування, з одного боку, забезпечує можливість належної диференціації кримінальної відповідальності за різними критеріями, а з іншого – створює невиправдану плутанину і деякою мірою хаос.

З проведеного О. П. Горохом дослідження випливає, що левова частка випадків звільнення від покарання припадає на застосування ст. 75 КК. У різні роки відсоткове співвідношення цього виду звільнення з іншими було 40-50%; на другому місці – умовно-дострокове звільнення (в середньому близько 10%); решта ж підстав застосовувалися украй рідко [6, с. 170–172]. Загалом, таке співвідношення не викликає подиву. Звільнення з випробуванням дозволяє надати шанс особі на виправлення з накладенням окремих обмежень і випробувального терміну. Умовно-дострокове звільнення виконує схожу роль, але у тих випадках, коли частину покарання особа уже відбула.

Інші, менш застосовні, підстави мають більш яскраво виражений диференціюючий ефект. Так, наприклад, звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3 років (ст. 81 КК), враховує особливості суб'єкта злочину. Саме у зв'язку з цими особливостями суд може звільнити відповідну особу від покарання і таким чином забезпечити реакцію держави на вчинення такою особою злочину. У своїх рішеннях суди звертають увагу на те, що звільнення від покарання вагітних жінок або жінок, які мають дітей певного віку, показує, що закон ставить інтереси дитини, її виховання вище, ніж негайне виконання покарання, вище, ніж реалізацію цілей кримінальної відповідальності, а законодавець у такий спосіб дбає про майбутнє дитини, нормальний розвиток якої може постраждати через відбування її матір'ю покарання [7; 8].

Військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання. Адже цей вид покарання прямо пов'язаний із проходженням військової служби. Тому втрата здатності до цієї служби автоматично призводить до втрати сенсу саме у такому покаранні.

Проте окремі із підстав звільнення від покарання чи його відбування фактично позбавлені будь-якого значення для диференціації кримінальної відповідальності.

Так, звільнення від покарання за хворобою не диференціює кримінальну відповідальність у тому разі, коли до особи, яка захворіла на психічну хворобу, застосовують примусові заходи медичного характеру і тому звільняють від відбування покарання. Адже неосудна особа, яка не усвідомлює значення своїх дій та/або не може керувати ними з причин психічного захворювання, не повинна підлягати заходам кримінальної відповідальності нарівні з осудними. Тому принцип справедливості у цьому разі полягає не у диференціації кримінальної відповідальності, а у диференціації кримінально-правового впливу.

Вагомі застереження викликає інститут звільнення від покарання у зв'язку із амністією. Л. Л. Кругліков та О. В. Васільєвскій влучно вказують, що норма про амністію порушує загальну структуру диференціації кримінальної відповідальності; вирішення цих питань в окремому законі є несистемним, порушуються засади рівності і справедливості, баланс судової і законодавчої влади [9, с. 163].

Така диференціація кримінальної відповідальності забезпечується лише особливостями застосування звільнення від покарання до осіб, які вчинили корупційні злочини. Так, згідно з ч. 4 ст. 86 КК, якщо вирок щодо особи, яка вчинила корупційний злочин, не набрав законної сили, амністія не може бути застосована. Також може бути застосовано звільнення від покарання з підстав амністії та помилування до осіб, які вчинили корупційні злочини, якщо обвинувальні вироки щодо них вступили в силу (ч. 4 ст. 86, ч. 3 ст. 87 КК) лише після фактичного відбуття ними строків покарання, передбачених для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК).

Однак загалом інститут амністії практично не врегульований у КК. Його застосування не має нічого спільного з принципами кримінального права. Правила амністії не обмежуються чинним кримінальним законом і передбачені окремим нормативно-правовим актом, що суперечить ч. 3 ст. 3 КК. Тому принципово важливо встановити саме у КК загальні засади, згідно з якими парламент міг би визначати коло осіб, що підлягають звільненню від покарання, коло злочинів, на які амністія не поширюється, тощо.

Більш очевидною ця проблема стає у зв'язку з реалізованими спірними фактами індивідуальної амністії [10]. Варто звернути увагу, що в переліку осіб, до яких була застосована індивідуальна амністія Законом України «Про внесення змін до Закону України "Про застосування амністії в Україні" щодо повної реабілітації політичних в'язнів», опинилися не лише політичні в'язні, а й особи, яких засудили за умисне вбивство.

Аналогічні застереження щодо неврегульованості можна констатувати і щодо інституту помилування. Насамперед умови його застосування, категорії злочинів, групи суб'єктів мали би бути чітко прописані у КК. По-друге, оскільки помилуваними можуть бути й особи, засуджені до довічного позбавлення волі, то у КК потрібно передбачити терміни, після відбуття яких особа отримує право звернутися про помилування. Такий крок законодавця фактично був би заходом загального характеру, який має вжити держава Україна на виконання рішення ЄСПЛ «Пєтухов № 2 проти України» [11]. Ми переконані, що такий термін не може бути однаковим і має бути диференційованим. Незважаючи на те, що саме покарання у вигляді довічного позбавлення волі диференціювати неможливо, можна однак провести диференціацію вчиненого засудженим злочину (злочинів). Такими диференціюючими ознаками можуть бути кількість вчинених злочинів, їх характер (об'єкт посягання, насильницький злочин чи ні, тощо), ознаки суб'єкта, ознаки співучасті, множинності. Тобто у КК мали би бути чітко зафіксовані декілька термінів, після перебігу яких різні категорії засуджених отримували би право звертатися щодо помилування.

Вважаємо, що відповідна градація може бути проведена таким чином: 1) засуджена до довічного позбавлення волі особа має право подати клопотання про помилування після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання у разі засудження за умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками, окрім умисного вбивства двох або більше осіб; малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; вчиненого з особливою жорстокістю; вчиненого особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 цього Кодексу; 2) для осіб, які вчинили умисне вбивство двох або більше осіб; малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; вчиненого з особливою жорстокістю; вчиненого особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 цього Кодексу, і були засуджені до довічного позбавлення волі, такий строк має становити не менше 30 років.

Варто зазначити, що не слід буквально прив'язуватися до кваліфікації дій винного, наприклад, за ст. 115 КК. Адже кримінальна відповідальність за умисне заподіяння смерті передбачена не лише цією нормою. Якщо винний умисно вб'є декількох працівників поліції, його дії можуть бути оцінені юридично за ст. 348 КК. Проте смерть кількох осіб повинна бути перешкодою для застосування більш короткого терміну звернення про помилування.

У разі звільнення від покарання із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку законодавець більш вдало сконструював текст закону порівняно з аналогічною підставою для інституту звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 49 та 80 КК). Однією з кардинальних відмінностей є врахування розміру призначеного покарання, а не розміру покарання, визначеного санкцією статті КК. Очевидно, що така відмінність є обґрунтованою і доцільною. Тож такий підхід дістає позитивні відгуки науковців [12, с. 326].

Якщо засуджений ухиляється від виконання вироку, строки давності, передбачені пунктами 1–3 частини першої ст. 80 КК, подвоюються. У цій частині строки, передбачені пунктами з першого по третій, становлять два-три-п'ять років відповідно. Пункт четвертий-п'ятий передбачають відповідно десять і п'ятнадцять років давності. Фактично подвоєння строків є більш несприятливим для тих, хто вчинив менш тяжкі чи небезпечні злочини. Ухилення ж для більш небезпечних злочинців наслідками подвоєння строків не загрожує.

Наприклад, за вчинення грабежу за попередньою змовою групою осіб суд може призначити одному зі співучасників 4 роки позбавлення волі з огляду на його суспільну небезпеку. Отже, строки давності згідно з п. 3 ч. 1 ст. 80 КК становитимуть 5 років. Іншому співучаснику може бути призначене більше покарання за такий же злочин, наприклад 6 років, і тоді строки давності становитимуть 10 років. Якщо обидва цих злочинців будуть ухилятися, строки давності для них зрівняються. Для менш небезпечного співучасника вони подвояться, для більш небезпечного – залишаться тими ж, якими й були. Фактично у цьому аспекті між ними виникне знак рівності, строк давності для кожного з них становитиме 10 років.

Окрім загальної несправедливості такої норми, необхідно відзначити і відсутність диференціюючого впливу ухилення від виконання вироку на кримінально-правові наслідки для осіб, які вчинили окремі тяжкі чи особливо тяжкі злочини.

Чітко простежується намагання законодавця диференціювати кримінальну відповідальність осіб, які вчинили корупційні злочини. Несистемність цього процесу рівною мірою знайшла своє відображення і в інституті звільнення від покарання. Враховуючи різний ступінь тяжкості так званих

корупційних злочинів, практично однаковий їх вплив на неможливість бути звільненим від покарання не надто відповідає принципу справедливості.

Останній аспект засобу диференціації, що досліджується, – це встановлення диференціюючого значення положень ст. 77 КК, які допускають призначення додаткового покарання у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням. Фактично законодавець створює умови для забезпечення різноманітності часткового впливу окремої форми реалізації кримінальної відповідальності на особу, проте в істотно вужчих межах, ніж тоді, коли б засуджений відбував основне покарання. Це дозволяє більш тонко індивідуалізувати кримінальну відповідальність судом. Варто зауважити, що в науковій літературі загалом позитивно оцінюють такий підхід законодавця [13, с. 12; 14, с. 294; 15, с. 187], проте є і протилежні міркування [16, с. 186].

Ми ж вважаємо, що в сучасних умовах, коли звільнення від покарання з випробуванням активно застосовується з найбільшою питомою вагою серед інших підстав звільнення, в умовах незбалансованості санкцій статей Особливої частини КК і збереження можливості застосування до засудженого додаткових покарань сприяє диференційованому підходу до кримінальної відповідальності і, як наслідок, реалізації завдань кримінального закону, а також забезпеченню справедливості. У цьому контексті хочемо зауважити, що ст. 75 КК не передбачає звільнення особи від відбування додаткового покарання, призначеного судом, а лише від того основного покарання, яке прямо вказане у тексті ч. 1 ст. 75 КК. Тому в цій частині ми цілком солідарні із О. П. Горохом, який вважає звільнення засудженого від відбування додаткового покарання неправильним застосуванням кримінального закону [17, с. 676].

Висновки

Не всі підстави звільнення від покарання чи його відбування мають значення для диференціації кримінальної відповідальності. Окремі з них сконструйовані законодавцем таким чином, що фактично характеризують диференціацію кримінально-правового впливу, як-от звільнення від покарання за хворобою для осіб, які стали неосудними під час відбування покарання. Також у чинному КК фактично відсутнє диференціююче значення інститутів амністії та помилування через недостатнє нормативне урегулювання останніх у КК. Варіативність у застосуванні амністії, згідно з положеннями ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні», додатково свідчить на користь цього висновку. Адже кримінально-правові наслідки діяння повинні визначатися виключно КК.

Звільнення засудженого від відбування основного покарання з випробуванням зі збереженням застосування призначених судом додаткових покарань дозволяє розширити можливі варіанти застосування цього інституту для кращої реалізації принципу справедливості. Тому положення ст. 77 КК забезпечують диференціацію кримінальної відповідальності та більш точний і персоналізований підхід у застосуванні заходів кримінальної відповідальності до особи судом.

Список використаних джерел:

1. Хавронюк М. І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення :* матеріали Міжнародного симпозіуму 11-12 вересня 2009 року. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 147-151.

2. Грищук В. К. Поняття диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення :* матеріали Міжнародного симпозіуму 11-12 вересня 2009 року. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 40–43

3. Орловская Н. А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа. Одесса: Юридична література, 2010. 296 с.

4. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 126

5. Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність: окремі дискусійні аспекти. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності :* матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. Харків : Право, 2013. С. 848.

6. Горох О. П. Звільнення від покарання та його відбування (аналіз судової статистики). *Наука і правоохорона.* 2016. № 3. С. 167–175.

7. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 11 червня 2019 року. Справа № 536/1367/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82541248 (дата звернення: 11.03.2020).

8. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 5 лютого 2019 року. Справа № 335/7300/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79880110 (дата звернення: 11.03.2020).

9. Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 163.

10. Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної

реабілітації політичних в'язнів : Закон України від 27 лютого 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792-18 (дата звернення: 11.03.2020).

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Петухов проти України (№ 2)» (Заява № 41216/13). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98 (дата звернення: 12.03.2020).

12. Письменський Є. О. Закінчення строків давності виконання обвинувального вироку як підстава для звільнення особи від відбування покарання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 320–328

13. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2003. 20 с.

14. Шиян Д. Проблема застосування додаткових покарань у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2017. № 876. С. 290–295.

15. Богатирьова О. І., Олефір Л. І. Пробація або звільнення від відбування покарання з випробуванням як форма кримінальної відповідальності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск*. 2017. № 1. С. 185–188.

16. Філонов В., Назимко Є. Реформування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням у світлі сучасних тенденцій гуманізації пенальної політики України. *Право України*. 2010. № 3. С. 184–189.

17. Горох О. П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування. Київ: Дакор, 2019. 676 с.

Legal institutions of exemption from punishment or from serving sentencing, prescribe broad jurisdictions of judges. It means that they can't apply this form of criminal responsibility to those found guilty under the court's sentence. But this wide judicial discretion is regulated by the Criminal Code of Ukraine. The legislator has also envisaged different conditions and grounds for exemption from punishment or from serving sentencing. That's why the question about differentiating role of these legal institutions appears. Moreover, giving positive answer on abovementioned question, another problem occurs. It will be necessary to find out which of the norms, regulating grounds for exemption from punishment or from serving sentencing, provide variable influence of norms of criminal law.

In this research, we plan to explain importance of legal institutions of exemption from punishment or from serving sentencing concerning differentiation of criminal responsibility. The goal is to define peculiarities of all the grounds of exemption from punishment or from serving sentencing taking and their differentiating possibilities.

As the result of this study, it was suggested that part of grounds of exemption from punishment or from serving sentencing doesn't provide any variability of criminal responsibility. Legislator regulated some of them in the specific way. They actually represent differentiation of legal influence (not responsibility). For instance: exemption from punishment in cases of insanity in the process of serving sentencing. Moreover, institutions of amnesty and pardon actually lack any differentiating functions due to inadequate normative regulation in the Criminal Code of Ukraine.

Exemption of the convicted person from serving sentencing of main punishment, but with the obligation of serving supplemental punishments allows the court to widen possible variations of application of this institute. This helps principle of justice to be implemented. That's why, provisions of article 77 of the Criminal Code provide differentiation of criminal responsibility and more accurate and individualized approach in application of means of criminal responsibility to guilty person.

Key words: differentiating role, punishment, amnesty, pardon application, supplemental punishment.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.47

Кристина Бабіч,
студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Юлія Мариневич,
студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ, ЯКЕ БУЛО КВАЛІФІКОВАНЕ ЯК КАТУВАННЯ В РІШЕННЯХ ЄСПЛ ПРОТИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена рішенням ЄСПЛ проти України, в яких було констатовано порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті поводження із засудженими, яке було кваліфіковане як катування.

Для вивчення питання проаналізовано міжнародні документи, що визначають стандарти з дотримання прав людини у сфері виконання покарань та поводження із засудженими. Дії медичних працівників щодо засуджених досліджено на відповідність нормам таких загальновизнаних міжнародно-правових документів, як «Принципи медичної етики, що стосуються ролі працівників охорони здоров'я, особливо лікарів, у захисті ув'язнених чи затриманих осіб від тортур» та «Основні лікарські принципи щодо катувань та інших видів жорстокого, негуманного або принизливого поводження чи покарання при затриманні та ув'язненні» (Токійська декларація).

Відповідні положення міжнародних стандартів у сфері поводження із засудженими, а також рішення ЄСПЛ дають підставу констатувати, що наявна проблема дотримання медичними працівниками не тільки принципів медичної етики, а й загальних міжнародних документів у сфері прав людини.

У статті було проведено порівняння терміна «катування», яке надається в українському законодавстві, міжнародно-правових документах та рішеннях ЄСПЛ. Встановлено, що визначення терміна «катування», яке надано в Кримінальному кодексі України, відрізняється від визначення, що запропоноване в міжнародно-правових документах.

У роботі сформульована теза щодо необхідності конкретизації суб'єкта в статті 127 Кримінального кодексу України, що дасть змогу значно полегшити кваліфікацію відповідних дій службових осіб, у нашому випадку співробітників адміністрації виконання покарань. З огляду на це запропоновано внести зміни до Кримінального кодексу України в частині визначення терміна «катування». Під час дослідження також з'ясовано, що Європейський Суд з прав людини не одразу сформулював критерії відмежування «катування» від «нелюдського поводження» та «такого, що принижує гідність поводження або покарання».

Ключові слова: ЄСПЛ, стаття 3 ЄКПЛ, заборона катувань, Конвенція проти катувань, міжнародні стандарти.

Постановка проблеми. Під час ратифікації численних міжнародних договорів Україна взяла на себе зобов'язання, зокрема, щодо захисту прав людини. Водночас проаналізовані рішення дають підстави говорити про проблеми з виконанням узятих зобов'язань, що проявляються в систематичному порушенні прав людини.

Стаття 3 Конвенції охоплює такі елементі, як: катування, нелюдське поводження, таке, що принижує гідність поводження, покарання.

ЄСПЛ також розрізняє відповідні елементи статті і в своїх рішеннях відносить ті чи інші дії до одного з них. Дане дослідження присвячене такій категорії, як катування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям даної статті стали праці таких вчених, як: К. О. Трихліб, П. В. Пушкар, Ю. О. Толстенко, О. В. Лисодєд, А. П. Бущенко, Н. В. Рябих та інші.

Мета цієї статті – дослідження такого елемента статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, як катування, в рішеннях ЄСПЛ проти України в контексті поводження із засудженими.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення поставленої мети доцільно проаналізувати термін «катування» в міжнародно-правових документах, рішеннях ЄСПЛ

© К. Бабіч, Ю. Мариневич, 2020

та Кримінальному кодексі України. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання містить таке визначення: катування означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їхньої мовчазної згоди [1].

«Основні лікарські принципи стосовно тортур та інших видів жорстокого, негуманного або принизливого поводження або покарання при затриманні та ув'язненні» (Токійська декларація) визначає катування як навмисне, систематичне або одноразове заподіяння фізичних чи психічних страждань одним або кількома людьми, що діють самостійно або за чиїмось наказом, з метою змусити іншу людину надати інформацію, зробити визнання або з будь-якими іншими цілями [2, с. 325].

ЄСПЛ не одразу сформував позицію щодо визначення терміна «катування».

Так, у рішенні ЄСПЛ «Ірландія проти Сполученого Королівства» від 1978 року суд оцінив так звані «п'ять методів», якими велися допити, не погодився з висновком Комісії щодо визначення цих «методів» як катування і зазначив, що Суд повинен враховувати відмінність, закріплену в статті 3, між цим поняттям і поняттям нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження. На думку Суду, ця різниця полягає головним чином в інтенсивності завданих страждань. Суд фактично вважає, що Конвенція, з її відмінністю між «тортурами» і «нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням», повинна була до першого з цих термінів надати особливого забарвлення. Також Суд посилався на статтю 1 Резолюції 3452 Генеральної Асамблеї ООН, в якій зазначено: «Катування являють собою обтяжену і навмисну форму жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поводження або покарання» [3].

Виходячи з цього Суд дійшов висновку, що «п'ять методів» не були інтенсивними та особливо жорстокими для того, щоб класифікувати їх як тортури.

У рішенні «Аксой проти Туреччини» від 1996 року йшлося про «палестинське повішання», де Суд не тільки повторив думку, що була висловлена в рішенні «Ірландія проти Сполученого Королівства», а й додав, що таке поводження може бути здійснене тільки навмисно, потребує певної підготовки й зусиль. Таке поводження, найімовірніше, було зроблено з метою отримання зізнання або інформації. Суд зазначив, що таке поводження мало настільки серйозний і жорстокий характер, що його можна кваліфікувати тільки як катування [4]. Можна сказати, що дана справа є знаковою в практиці ЄСПЛ, адже термін «катування» набув нових ознак, таких як навмисне, жорстоке поводження.

Міжнародно-правові документи та практика ЄСПЛ загалом дають однакове розуміння терміна «катування».

Натомість Кримінальний кодекс України в ч. 1 ст. 127 дає таке визначення: «Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їхній волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб». Дане визначення дещо відрізняється від того, що міститься в Конвенції проти катувань. Вважаємо, що це є недоліком у разі кваліфікації дій співробітників адміністрації за відповідною статтею. Притягнути співробітника адміністрації виконання покарань до відповідальності виключно за статтею 127 неможливо, бо дана стаття не належить до категорії посадових злочинів і не передбачає наявність спеціального суб'єкта [5, с. 60].

ЄСПЛ у рішенні «Каверзін проти України» (п. 178) наголосив на тому, що, незважаючи на загальну законодавчу заборону катування та нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження в Україні, на практиці представники державних органів, відповідальні за таке жорстоке поводження, зазвичай уникають покарання. Відсутність щодо цього будь-яких цілеспрямованих зусиль з боку державних органів підтримує обстановку практично повної безкарності за такі дії. М. Ю. Кутєпов наголошує, що «застосування представниками адміністрації насильства до засуджених є істотним недоліком у діяльності та поведінці адміністрації установ виконання покарань. Досить часто передбачені законом заходи стягнення у місцях позбавлення волі замінюються більш простими та зручними для посадовців

установ виконання покарань. Такими «стягненнями» є застосування фізичної сили, спеціальних засобів, обмеження у забезпеченні побуту, харчування тощо» [6, с. 249].

Не погоджуємося з тезою, висловленою П. В. Пушкарем, що загалом надати абсолютно точне юридичне визначення поняття «катування» в кримінальному праві було б неможливо, оскільки це буде в тому числі призводити до проблем із застосуванням цього «негнучкого» визначення на практиці [2, с. 74]. Вважаємо, що внесення змін до статті 127 Кримінального кодексу України в частині конкретизації суб'єкта дасть змогу значно полегшити кваліфікацію відповідних дій службових осіб, у нашому випадку співробітників адміністрації виконання покарань.

Переходячи до аналізу рішень ЄСПЛ проти України за статтею 3, в яких поводження щодо заявників було кваліфіковано як катування, варто звернути увагу на рішення «Юрій Іларіонович Щокін проти України». Справа стосується сина заявника, якого для відбування покарання було переведено до Вільнянської виправної колонії середнього рівня безпеки, з якої згодом він вчинив втечу. Його було знайдено та доставлено до колонії, де було поміщено в кімнату під наглядом інспектора, який прикував його наручниками до радіатора. Після цього інспектор та семеро засуджених протягом тривалого часу завдавали йому численних ударів, які призвели до множинних травм, переломів та внутрішніх кровотеч. Крім того, двоє засуджених зґвалтували його. Наступного дня від отриманих тілесних ушкоджень він помер. Європейський суд встановив як порушення матеріального та процесуального аспектів статті 2 Конвенції, так і порушення матеріального аспекту статті 3 Конвенції з огляду на катування під час тримання під вартою та процесуального аспекту статті 3 Конвенції з огляду на незабезпечення повного та ефективного розслідування всіх обставин справи.

У справі «Карабет та інші проти України» вісімнадцять заявників стверджували, що зазнали надзвичайно жорсткого поводження під час і після обшуку та операції із забезпечення безпеки, що були проведені в Ізяславській виправній колонії із залученням підрозділів спеціального призначення.

Суд зауважив, що керівництво колонії вдалося до повномасштабних насильницьких дій під приводом загального обшуку та заходів з безпеки, які насправді були спрямовані проти активних організаторів масового голодування засуджених. Згадані протести засуджених обмежувалися мирною відмовою від прийому їжі, та жодного повідомлення про будь-який випадок насильства не було. Відповідні дії адміністрації були проведені після попередньої підготовки із залученням спеціально навченого персоналу.

Кількість залучених до неї службовців перевищувала кількість засуджених більш ніж у три рази. Безпідставне насильство, до якого вдалися державні органи влади, мало на меті придушити рух протесту, покарати засуджених за їхнє мирне голодування та припинити будь-які наміри подати скарги. На думку Суду, поводження, якому були піддані заявники, вочевидь завдало їм сильного болю та страждання. За цих обставин Суд дійшов висновку, що заявники були піддані поводженню, яке можна кваліфікувати лише як катування [7].

Аналізуючи дане рішення, варто звернути увагу на поведінку медичних працівників у даній справі, яка порушує не тільки норми загальновизнаних міжнародно-правових документів, а й таких документів, як «Принципи медичної етики, що стосуються ролі працівників охорони здоров'я, особливо лікарів, у захисті ув'язнених чи затриманих осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання», прийняті резолюцією 37/194 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1982 року, та «Основні лікарські принципи щодо катувань та інших видів жорстокого, негуманного або принизливого поводження чи покарання при затриманні та ув'язненні» (Токійська декларація, прийнята 29-ю Всесвітньою медичною асамблеєю у 1975 році).

Відповідно до положень, що містяться в Токійській декларації, лікар не повинен надавати жодних умов, інструментів, матеріалів чи знань для здійснення катувань або інших форм жорстокого, негуманного або принизливого поводження, а також для зменшення можливостей жертви чинити опір такому поводженню.

Лікар не повинен бути присутнім при будь-яких діях осіб, що здійснюють катування або інші форми жорстокого, негуманного чи принизливого поводження або погрожують таким поводженням.

Натомість у відповідному рішенні ЄСПЛ зазначено: «Автозак був надто переповнений. Навіть ще до моменту його відправлення багато засуджених втратили свідомість. Медичний працівник приводив їх до тями за допомогою нашатирного спирту» (п. 32); «Інші били його кийками. Від ударів шкіра першого заявника на ногах та сідницях тріскалась. Присутній медичний працівник поливав ці рани водою» (п. 35); «Медичний працівник дав йому

підписати бланк заяви про відмову від будь-яких скарг, що він і зробив» (п. 37) [7].

Відповідно до принципів медичної етики працівники охорони здоров'я, особливо лікарі, чинять порушення медичної етики, якщо вони застосовують свої знання та досвід для сприяння проведенню допиту ув'язнених та затриманих осіб таким чином, що це може негативно вплинути на фізичне чи психічне здоров'я або стан таких ув'язнених чи затриманих осіб та не узгоджується з відповідними міжнародними документами, зокрема Загальною декларацією прав людини, Міжнародними пактами про права людини, Декларацією про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. А також, якщо такі медичні працівники засвідчують чи беруть участь у засвідченні того, що стан здоров'я ув'язнених чи затриманих осіб дозволяє піддавати їх будь-якій формі поводження чи покарання, що може мати негативний вплив на їхнє фізичне чи психічне здоров'я і не узгоджується з відповідними міжнародними документами, або в іншій формі беруть участь у застосуванні будь-якого такого поводження чи покарання [2, с. 541].

У зв'язку з цим досліджено інші рішення ЄСПЛ, в яких було констатовано ненадання належної медичної допомоги. А саме: «Родзевілло проти України», «Герасін проти України», «Єрмоленко проти України», «Гарумов проти України», «Ошурко проти України» та інші.

Проаналізувавши положення міжнародних стандартів у сфері поводження із засудженими і рішень ЄСПЛ, вважаємо, що наявна проблема дотримання медичними працівниками не тільки принципів медичної етики, а й загальних міжнародних документів у сфері прав людини.

Висновки

У ході дослідження нами було проаналізовано низку рішень ЄСПЛ, заявниками в яких були засуджені на підставі списку, що надається Міністерством юстиції на офіційному сайті[1]. Зроблено висновок, що в більшості випадків рішення, в яких було констатовано порушення статті 3, а саме за таким її елементом, як катування, не зустрічаються. У решті рішень, в яких заявниками є засудженні, ЄСПЛ констатував, що переповненість камер, відсутність свіжого повітря, цвіль або бруд у камері, відсутність туалетних засобів, відсутність приватності для туалету, відсутність або обмежений доступ до теплої води, відсутність або погана якість постільної білизни, погана якість харчування, відсутність або обмежений доступ до питної води, відсутність або обмежений доступ до душу, серйозний брак простору у тюремній камері вважається поводженням, що принижує гідність; відсутність комплексного підходу до медичного нагляду, несвоєчасне діагностування працівниками захворювань, ненадання під час тримання під вартою швидкої медичної допомоги становить нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження. У підсумку варто зробити акцент на такому твердженні ЄСПЛ, що стаття 3 покладає на державу обв'язок дбати про фізичне благополуччя, осіб, яких позбавлено свободи.

1 Рішення щодо України винесені Європейським Судом з прав людини. Стаття 3 «Заборона катування». https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-ukraini-vineseni-evropeyskim-sudom-z-prav-lyudini

Список використаних джерел:

1. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 03.03.2020).

2. Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. *Додаток до журналу «Право України»*. 2011. Вип. 1. Ч. 3 : Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань : у 3 ч. 560 с.

3. Ireland v. The United Kingdom : ECHR Judgment, 18 Jan. 1978 // HUDOC. European Court of Human Rights URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-57506%22]} (дата звернення: 03.03.2020).

4. Aksoy v. Turkey : ECHR Judgment, 18 Dec. 1996 // HUDOC. European Court of Human Rights URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22appno%22:[%2221987/93%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58003%22]} (дата звернення: 03.03.2020).

5. Аналітичний звіт за результатами дослідження «Неналежне поводження в діяльності національної поліції України: прояви, поширеність, причини» / Ю. Бєлоусов, О. Бондаренко, В. Оболенцева та ін. URL: https://rm.coe.int/ill-treatment-in-police-research-final/16807b4d21 (дата звернення: 13.03.2020).

6. Кутєпов М.Ю. Проблемні питання діяльності установ виконання покарань та їх вплив на виправлення і ресоціалізацію засуджених до позбавлення волі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 247–250. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/60.pdf (дата звернення: 04.03.2020).

7. Рішення ЄСПЛ у справі «Каребет та інші проти України» від 17.01.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c69#Text. (дата звернення: 03.03.2020).

The article deals with those judgements of the European Court of Human Rights against Ukraine which asserted that there was a violation of article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in the context of the treatment of convicted persons that could be qualified as torture.

In order to explore the matter, specific international instruments were examined, i.e. those used in order to set the standards for the observance of human rights, in the field of the enforcement of penalties and the treatment of convicts. The actions of medical personnel against convicted persons have been investigated in order to determine the degree of compliance with the norms of a number of generally recognized international legal instruments, such as: «Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture» and «Guidelines for Physicians Concerning Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Relation to Detention and Imprisonment» (Tokyo Declaration). As a result of said examination, it can be argued that there is a problem of medical personnel violating not only medical ethics, but also that of human rights.

The article compares varying definitions of the term «torture» and finds there to be different provision for the term under Ukrainian law as compared to that of international legal instruments and ECHR decisions. The study also found that the European Court of Human Rights did not immediately formulate criteria for the delimitation of torture, cruel, inhuman or degrading treatment and punishment.

It is proposed that the Criminal Code of Ukraine regarding the definition of the term «torture» be amended. The article points to the need to specify the subject in Article 127 of the Criminal Code of Ukraine, which will greatly facilitate qualification of the relevant actions of officials, such as the administrators of the enforcement of sentences.

Key words: ECHR, Article 3rd ECHR, prohibition of torture, European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, international standards.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.48

Андрій Габуда,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

Сергій Репецький,
канд. юрид. наук,
завідувач кафедри кримінального права і процесу
юридичного факультету
Університету Короля Данила

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КК УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Вибравши курс до економічного і політичного об'єднання європейських держав, Україна взяла на себе зобов'язання гармонізувати вітчизняні положення кримінальної антикорупційної політики з нормами міжнародного права. Серед основних міжнародно-правових договорів у сфері запобігання корупції, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, виділяють Кримінальну конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 р. та Конвенцію ООН проти корупції 2003 р. Однак, як показав порівняльно-правовий аналіз норм про криміналізацію корупційних правопорушень цих Конвенцій та КК України, питання імплементації положень міжнародних антикорупційних документів у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення потребують пильної уваги законодавця.

Доведено, що поняття «службова особа» КК України (ст. ст. 18, 364) не узгоджується з Конвенцією ООН проти корупції (ст. 2) та Конвенцією про боротьбу з корупцією (ст. 1), які послуговуються термінологічним сполученням «посадова особа». Таке ж зауваження стосується і використання у КК України поняття «неправомірна вигода», оскільки Конвенції для позначення предмета корупційних кримінальних правопорушень оперують поняттям «неправомірна перевага». Також встановлено неузгодженість ст. ст. 49, 80, 209, 368^3, 368^4, 369^2, 396 КК України із ст. ст. 18, 21, 23, 29 Конвенції ООН проти корупції. Обґрунтовано, що прийняття ст. 368^2 «Незаконне збагачення» КК, яка визнана неконституційною і редакція якої не відповідала ст. 20 Конвенції ООН проти корупції уже на стадії її розробки, було усвідомленим вольовим актом, який може мати власну корупційну історію з усіма правовими наслідками.

На підставі дослідження робиться висновок про те, що сучасний законотворчий процес містить недоліки не тільки щодо термінологічного та класифікаційного характеру у кримінально-правовому розумінні корупційних правопорушень. Під час розробки та прийняття законів відбувається невиправдане використання складних конструкцій в описі способів вчинення таких порушень. Заборонні норми про корупцію не узгоджуються з іншими положенням КК та приписами міжнародного права.

Ключові слова: корупція, імплементація, міжнародні зобов'язання, корупційне кримінальне правопорушення, невідповідність норм.

Постановка проблеми. Протидія кримінальній корупційній протиправності, яка, без сумніву, є одним із пріоритетних напрямів внутрішньої політики держави, значною мірою залежить від потенціалу органів, підрозділів та уповноважених осіб, що здійснюють таку діяльність. Тому високі вимоги, що висуваються до працівників антикорупційних органів, поліцейських, мають бути підкріплені комплексом правових гарантій їхньої діяльності, а також правовим забезпеченням, яке б дало можливість ефективно здійснювати покладені на них обов'язки.

Удосконалення законодавства з даної проблематики потребує підвищеної уваги і через те, що Україна є учасницею низки

© А. Габуда, С. Репецький, 2020

багатосторонніх міжнародних договорів, положення яких містять зобов'язання щодо криміналізації корупційних діянь, їх юрисдикції та правових наслідків вчинення таких діянь. Ключовими серед цих договорів є Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року (далі Конвенція про боротьбу з корупцією) та Конвенція ООН проти корупції 2003 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема криміналізації корупційних правопорушень є багатогранною і тому різні її аспекти відображені в багатьох наукових працях про кримінальну відповідальність за такі порушення. Зокрема, ці питання досліджували П. П. Андрушко, О. О. Дудоров, О. О. Житний, К. П. Задоя, В. М. Киричко, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, В. Я. Настюк, Є. В. Невмержицький, В. І. Осадчий, А. В. Савченко, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, Н. М. Ярмиш, О. Д. Ярошенко та ін. Разом із тим питання імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення залишаються не досить розробленими.

Постановка завдання. В Україні на рівні правового регулювання протидії та запобігання корупції і пов'язаним із нею негативним явищам зроблено немало, зокрема: прийнято Закон України «Про запобігання корупції»; в КК України та КУпАП України внесено відповідні зміни; у низку інших нормативно-правових актів запроваджено норми, які спрямовані на запобігання та протидію корупції, на нейтралізацію правопорушень, пов'язаних з корупцією. Однак правове регулювання антикорупційної діяльності не можна вважати досконалим, це стосується і законодавства про кримінальну відповідальність.

Мета статті полягає у тому, щоб дослідити питання кримінального переслідування за корупцію згідно з Конвенцією про боротьбу з корупцією та Конвенцією ООН проти корупції і визначити, наскільки повно та якісно її положення щодо криміналізації корупційних правопорушень імплементовані в КК України.

Виклад основного матеріалу. З аналізу змісту вже перших статей Конвенцій випливає, що у КК України у формулюванні антикорупційних норм не дотримано принаймні один із принципів правотворчості. Сутність його полягає в тому, що на етапі правотворення, встановлюючи, змінюючи чи скасовуючи правові норми, законодавчий орган повинен застосовувати однозначні терміни та єдину термінологію.

Зауваження насамперед стосується використання у КК України термінологічного словосполучення «службова особа». Так, у ст. 18 КК розкривається зміст цього поняття. Примітка до ст. 364 КК деталізує, які ж саме особи визнаються службовими у статтях 364, 368, 368^5, 369 цього Кодексу [1]. Однак цими ж нормами службовими особами також визнано посадових осіб іноземних держав. Крім того, в інших вітчизняних нормативно-правових актах законодавець використав той же термін «посадова особа». Наприклад, у ст. 19 Конституції України зазначено: «...органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти...». Хоча в самому Основному Законі, далі, у ст. ст. 40, 56, поряд із посадовими згадуються і службові особи. Відповідно до ст. 14 КУпАП посадові особи підлягають адміністративній відповідальності. Посадовою особою в контексті Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 вважається керівник державної служби в державному органі (ст. 2). І, як зазначено у ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001, посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні повноваження.

Поняття «службова особа» КК не узгоджується і з Конвенцією ООН проти корупції (ст. 2) [2] та Конвенцією про боротьбу з корупцією (ст. 1) [3], які послуговуються термінологічним сполученням «посадова особа».

З огляду на зазначене, поняття спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, в тому числі і корупційного, потребує уніфікації та приведення у відповідність як до національного, так і до міжнародного права.

Така ж заувага стосується і використання у КК України термінологічного словосполучення «неправомірна вигода», оскільки Конвенція ООН проти корупції (ст. ст. 15, 16, 18) [2] та Конвенція про боротьбу з корупцією (ст. 2, 3, 7, 8, 12) [3] для позначення предмета корупційних кримінальних правопорушень оперує поняттям «неправомірна перевага».

Необхідно також вказати на неузгодженість ст. 369^2 КК України зі ст. 18 Конвенції ООН проти корупції щодо способу зловживання впливом. Цією Конвенцією передбачено, що дії у вигляді обіцянки, пропозиції або наданні державній посадовій особі чи будь-якій іншій особі будь-якої неправомірної переваги можуть вчинятися особисто або через посередників [2]. Вітчизняна норма, яка встановлює відповідальність за зловживання впливом, не передбачає такої деталізації.

На перший погляд ця відмінність може здатися не настільки важливою, щоб на неї звертати увагу. Однак, поряд із вказівкою на посередництво, у міжнародно-правовому акті робиться акцент на тому, що такі особи теж повинні відповідати за корупцію. Звичайно, за українським законом про кримінальну відповідальність посередництво належить до інституту співучасті і винні особи несуть відповідальність за тією ж статтею, що й виконавець, з урахування ролі співучасника. Але саме під час призначення покарання таким посередникам виникне проблема щодо можливості застосування судом до них обмежень, передбачених законом для осіб, які безпосередньо вчинили корупційні правопорушення. Тобто, внаслідок приведення у відповідність вказаної норми КК до міжнародного стандарту, відбудеться не тільки формальна уніфікація законодавства. Це дасть можливість створити реальний механізм застосування до осіб, причетних до корупції, більш суворих заходів.

Аналогічний підхід Конвенцією ООН проти корупції застосовано і до побудови ст. 21 «Підкуп у приватному секторі». У цій нормі теж передбачено, що дії у формі обіцянки, пропозиції або надання будь-якої неправомірної переваги можуть вчинятися особисто або через посередників [2]. Відповідні статті КК України, зокрема ст. 368^3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» та ст. 368^4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», не конкретизують поведінку суб'єкта злочину.

Далі, хоча колізія між нормами про незаконне збагачення Конвенції ООН проти корупції та КК України натепер вітчизняним законодавцем усунута, дослідження її попередньої редакції, яка визнана Конституційним Судом України такою, що не відповідає Конституції України, має важливе значення не тільки для майбутньої законотворчої діяльності. З'ясування причин такого, щонайменше недолугого, конструювання кримінального корупційного правопорушення необхідне для того, щоб встановити, чи була допущена фатальна помилка законотворців у ході криміналізації незаконного збагачення, чи це було свідоме рішення, яке може мати власну корупційну історію з усіма правовими наслідками.

Нагадаємо редакцію ст. 368^2 «Незаконне збагачення» КК: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами...» [1]. Не вдаючись до детального аналізу законодавчої конструкції цієї норми, оскільки це здійснив Конституційний Суд України у своєму рішенні № 1-р/2019 від 26.02.2019, наведемо лише підстави, які лягли в основу його прийняття. Отже, орган конституційної юрисдикції наголошує, що за приписами статей 62, 63 Конституції України законодавчим формулюванням складу такого злочину, як незаконне збагачення, не можна: покладати на особу обов'язок підтверджувати доказами законність підстав набуття нею у власність активів, тобто доводити свою невинуватість; надавати стороні обвинувачення право вимагати від особи підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів; уможливлювати притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів. У доктрині теж висловлюється подібна позиція [4, с. 197].

Особливо важливим тут є те, що на підставі цього рішення було в повному обсязі закрито 27 кримінальних проваджень, і 38 – в частині ст. 368^2 КК. Відповідальності уникнули народні депутати, посадовці центральних органів влади, судді, прокурори, працівники СБУ, поліції, Міноборони. Загальна сума статків, законність походження яких досліджували детективи НАБУ в цих провадженнях, становила близько 500 млн грн. [5].

Виникає логічне запитання: може, вітчизняного законодавця вчинити саме так наштовхнули взяті на себе міжнародні зобов'язання? Відповідь знаходимо у положеннях ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, у якій прямо вказано: за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати [2]. Покладення на особу обов'язку підтверджувати доказами законність підстав набуття нею у власність активів жодним чином не обумовлено. Цього немає уже і в новій редакції ст. 368^5 про незаконне збагачення.

Цікавим тут є і той факт, що ще в Антикорупційній стратегії на 2014–2017 роки від 14.10.2014 серед інших заходів було передбачено приведення ст. 368^2 КК у відповідність до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

Не взяли до уваги на той час «борці з корупцією» і зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради

України до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (реєстраційний № 1660-д). Цей підрозділ вже тоді попереджав народних депутатів, що за пропонованою ними редакцією ст. 368[2] КК особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування чи близькі особи повинні будуть доказувати факт набуття активів у «значному розмірі» задля того, щоб їх не звинуватили у вчиненні такого злочину, як незаконне збагачення. Такий законодавчий підхід не враховує приписи статті 62 Конституції України щодо гарантії презумпції невинуватості.

Таким чином, гіпотетично створення саме такої конструкції (в редакції ст. 368[2]) було усвідомленим вольовим актом. Більше того, той факт, що до цієї статті було внесено ще п'ять змін після набрання нею чинності, свідчить про пильну увагу законодавця до норми. Однак законодавче визначення ознак незаконного збагачення так і не було приведене у відповідність до принципу юридичної визначеності. За такої ситуації залишається лише сподіватися на встановлення істини правоохоронними органами.

Деякі рекомендації Конвенції ООН проти корупції вітчизняному законодавцю слід урахувати і щодо відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом. Зокрема, у цьому Міжнародному документі протиправними визнаються дії, які полягають у конверсії або переведені майна з метою приховання або маскування незаконного його походження [2]. Диспозицією ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» КК серед багатьох інших дій вказується, що приховування незаконного походження майна може відбуватися шляхом зміни його форми (перетворення). Як видно, вітчизняний закон не встановлює заборони вчиняти дії у формі конверсії. Хоча терміни «конверсія» та «переведення» не є тотожними, а їх зміст – ідентичним. Тому, враховуючи наведене та те, що позначення альтернативних протиправних дій «конверсія» та «переведення» у міжнародному праві є системним (п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 3 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин), у ст. 209 КК необхідно внести відповідні зміни.

Також як дискусійну вносимо пропозицію про доцільність закріплення в окремій частині ст. 209 КК, як передбачено п. а ч. 1 ст. 23 Конвенції ООН проти корупції, відповідальності особи, яка з метою надання допомоги будь-якій особі, що бере участь у вчиненні основного злочину, щоб вона могла ухилитися від відповідальності за свої діяння, здійснює конверсію або переведення майна, здобутого злочинним шляхом.

І ще одне щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Національний закон це правопорушення не визнає корупційним. Тоді як і Конвенція ООН проти корупції і Конвенція про боротьбу з корупцією є однозначно ствердними щодо корупційної спрямованості цього посягання. Крім того, на те, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є злочином, пов'язаним з корупцією, звертають увагу авторитетні вчені [4, с. 205; 6, с. 27]. З огляду на зазначене, вказану прогалину теж потрібно усунути, розширивши у ст. 45 КК перелік корупційних кримінальних правопорушень статтею 209 КК.

Також у контексті відповідності міжнародному праву потребує уваги законодавця і ст. 396 КК. Це випливає зі ст. 23 Конвенції ООН проти корупції, яка розглядає можливість вжиття державою-учасницею законодавчих та інших заходів для визнання приховання або безперервного утримання майна особою, якій відомо, що таке майно здобуте в результаті будь-якого зі злочинів, що визначений цією Конвенцією [2]. Слід вказати, що йдеться не стільки про формалізацію законодавчих приписів, скільки про створення правової підстави для застосування до осіб, які сприяли корупції, більш суворих обмежень та каральних заходів (мається на увазі звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і т. ін.).

І на завершення дослідження – щодо строків давності. Згідно зі ст. 29 Конвенції ООН проти корупції, кожна держава-учасниця встановлює тривалий строк давності для порушення провадження щодо будь-яких злочинів, що визначені цією Конвенцією, і встановлює більш тривалий строк давності або можливість призупинення плину строку давності в тих випадках, коли особа, підозрювана у вчиненні злочину, ухиляється від правосуддя [2]. Національне законодавство (ст. ст. 49, 80 КК) не передбачає збільшених строків давності для корупціонерів, що вказує на очевидну його невідповідність міжнародному закону і, без сумніву, підлягає виправленню.

Висновки

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що наведені прогалини у фактичній імплементації міжнародних кримінально-правових заборон – це лише невелика частка проблем, з якими доводиться стикатися суб'єктам правозастосовної практики. Недоліків у статтях КК про корупційні правопорушення набагато

більше. Зокрема, самостійного дослідження потребує питання віднесення до категорії корупційних правопорушень тих, що передбачені ст. 160, ч. 3 ст. 206-2, ст. 365, ст. 386 КК, та інших; поняття публічного підкупу, службового становища як ознаки підкупу службової особи; проблема застосування підстави звільнення за позитивної посткримінальної поведінки, передбаченої у ч. 5 ст. 354 КК; формулювання істотної шкоди як суспільно небезпечного наслідку окремих порушень даної категорії і навіть питання відповідності перекладу міжнародно-правових актів. Завдання ж цієї праці полягало в тому, щоб привернути увагу законодавця, вчених, практиків до витоків проблем, пов'язаних з реалізацію кримінально-правових норм.

Отже, проведена оцінка відповідності антикорупційних кримінально-правових приписів вітчизняного закону положенням Конвенції ООН проти корупції та Конвенції про боротьбу з корупцією показала, що в українського парламенту немає особливих прагнень до встановлення й заохочення ефективних світових практик, спрямованих на запобігання та припинення корупції. Процес імплементації міжнародних рекомендацій на стадії нормотворчості набув недбалого і безсистемного характеру, не враховує цілісності інституційної розбудови, відбувається з ігноруванням наукової думки та висновків спеціалістів. На стадії ж реалізації, в тому числі і застосування права, викликає труднощі в тлумаченні змісту його нормативних приписів, що нерідко призводить до нівелювання усієї роботи антикорупційних органів, свідомої громадськості. Тому якщо держава в особі уповноважених органів в екстреному порядку не проведе оцінку правових інструментів для визначення їхньої адекватності з точки зору протидії корупції, то наявна законодавча основа для формування та реалізації кримінальної антикорупційної політики неминуче зазнає краху.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 18.03.2020).

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : прийнята на засіданні 58-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН 31 жовтня 2003 р. // *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 17.03.2020).

3. Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією прийнята 27.01.1999 // *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101 (дата звернення: 17.03.2020).

4. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О. М., 2019. 464 с.

5. Повідомлення Національного антикорупційного бюро України «Після рішення Конституційного суду усі справи щодо незаконного збагачення закрито». *НАБУ*: веб-сайт. URL: https://nabu.gov.ua/novyny/pislya-rishennya-konstytuciynogo-sudu-usi-spravy-shchodo-nezakonnogo-zbagachennya-zakryto (дата звернення: 21.03.2020).

6. Савченко А.В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : навчальний посібник. Київ: «Центр учбової літератури», 2016. 168 с.

Choosing the course for economic and political unification with European states, Ukraine has undertaken the obligation to harmonize domestic principals of criminal anti-corruption policy with the norms of international law. Among the most important international legal treaties in the field of corruption prevention, the consent of which was granted by the Verkhovna Rada of Ukraine, the Council of Europe Criminal Convention on Corruption of 1999 and the UN Convention against Corruption in 2003 can be exuded. However, as the comparative legal analysis of the norms on the criminalization of corruption offenses of these Conventions and the Criminal Code of Ukraine showed, the issue of implementation of the provisions of international anti-corruption documents in the legislation of Ukraine, in the aspect of criminal liability for corruption offenses, needs close attention of the legislator.

It is proved that the concept of "official" of the Criminal Code of Ukraine (Articles 18, 364) is not consistent with the UN Convention against Corruption (Article 2) and the Convention on Combating Corruption (Article 1), which use the term "official" ». It is also defined the inconsistency of articles 49, 80, 209, 368^3, 368^4, 369^2, 396 of the Criminal Code of Ukraine with articles 18, 21, 23, 29 of the UN Convention against Corruption. It is substantiated that the adoption of art. 368^2 the "Illegal enrichment" of the Criminal Code, which was declared unconstitutional and the edition of which did not comply with art. 20 of the UN Convention against Corruption at the stage of its elaboration, was a deliberate act of will, which may have its corrupt history with all legal consequences.

Based on the research, a conclusion can be made that the current lawmaking process contains shortcomings not only in terms of terminology and classification in the criminal law sense of corruption offenses. During the elaboration and adoption of laws, the unjustified use of complex structures in describing ways of committing such violations takes place. The restrictive norms on corruption are not consistent with other provisions of the Criminal Code and the provisions of international law.

Key words: corruption, corrupt criminal offense, implementation, international obligations, unity of terminology.

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.49

Микола Гуцуляк,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

Анастасія Лакіза,
курсант 403 навчальної групи
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ ЯК ВИДУ МНОЖИННОСТІ

Більшість труднощів, з якими стикаються правоохоронні органи та суди під час кримінально-правової кваліфікації, зокрема кваліфікації повторності злочинів, викликані недосконалістю і суперечністю чинного законодавства. Скажімо, між нормами, які визначають поняття «повторність злочинів», «сукупність злочинів» та «рецидив злочинів», виникли певні колізії. Як наслідок, ні в науці кримінального права, ні у правозастосовній практиці немає однозначних відповідей щодо кримінально-правової оцінки вчинення особою декількох посягань. Водночас у кримінальному кодексі України не визначено, як здійснювати кваліфікацію повторності злочинів і якими правилами при цьому керуватися. Різні підходи до кваліфікації таких злочинів було запропоновано у постановах Пленуму Верховного Суду України в юридичній літературі та інших нормативно-правових актах. Це, зі свого боку, призводить до помилок у кваліфікації злочинів, порушення прав і свобод громадян на стадіях досудового та судового слідства, а також під час призначення покарання. На сучасному етапі розвитку кримінального права значний внесок у вирішення проблем кримінально-правової характеристики множинності, зокрема повторності? злочинів зробили такі українські вчені, як: О. О. Дудоров, І. О. Зінченко, О. В. Ільїна, М. Й. Коржанський, В. В. Кузнєцов, О. К. Марін, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, А. В. Савченко, Т. І. Созанський, А. А. Стрижевська, В. І. Тютюгін, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк. Однак окремі аспекти визначення правил кваліфікації повторності злочинів залишаються дискусійними. Водночас спостерігається відсутність єдиних чітко сформульованих правил кваліфікації повторності злочинів та фрагментарний характер їх дослідження. Нині, відповідно до Указу Президента України від 07 серпня 2019 року № 584/2019, робочою групою з питань розвитку кримінального права готуються пропозиції стосовно внесення змін до законодавства про кримінальну відповідальність, а саме прийняття нової редакції Кримінального кодексу України. Питанням особливостей кримінально-правової кваліфікації науковцями приділяється особлива увага, а оприлюднені позиції засвідчують той факт, що нормативно-визначені основи в частині кваліфікації знайдуть своє закріплення в окремих статтях відповідної книги. Окрім цього, власне правила кваліфікації множинності злочинів (повторність, сукупність, рецидив) пропонується нормативно закріпити, а не розглядати їх тільки у доктрині.

Ключові слова: кримінально-правова характеристика, досудове розслідування, повторність злочинів, множинність, рецидив, тотожні та однорідні злочини, кримінально-правова характеристика, кваліфікація.

Постановка проблеми. У період реформування національного законодавства України, з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України, значно змінився порядок здійснення всього кримінального провадження. Проблемними аспектами, з якими стикаються правоохоронні органи, є неоднакове застосування норм права відповідно до КК України, оскільки говорити нині про досконалість чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства ми не можемо, адже існує багато розбіжностей, які у правозастосовній практиці і породжують численні колізії. Наша наукова праця присвячена історичним та порівняльно-правовим аспектам

© М. Гуцуляк, А. Лакіза, 2020

становлення інституту множинності у кримінальному законодавстві та доктрині з метою визначення змісту такого виду множинності, як повторність злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремими аспектами дослідження інституту множинності злочинів приділяли значну увагу у своїх працях такі науковці, як: О. О. Дудоров, І. О. Зінченко, О. В. Ільїна, М. Й. Коржанський, В. В. Кузнєцов, О. К. Марін, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, А. В. Савченко, Т. І. Созанський.

Метою статті є ретроспективний аналіз розвитку інституту повторності злочинів з метою удосконалення чинного законодавства та усунення колізій під час здійснення кваліфікації.

Виклад основного матеріалу. Для того щоб зрозуміти сучасний стан розвитку законодавства в будь-якій галузі, слід використовувати історію його встановлення. Цей розвиток був спрямований на дослідження кримінальної відповідальності та покарання і пройшов досить складний шлях. Видатний дослідник історії науки Б. Кедров писав: «Вивчення минулого може і має слугувати засобом для того, щоб зрозуміти сучасне і передбачити майбутнє» [2, с. 78]. Дослідження зазначеного питання зумовлюється багатьма факторами, а саме: відсутністю теоретичних знань, нестійкою судовою практикою кримінально-правового регулювання у сфері захисту суспільства від окремих видів злочинів; відсутністю досвіду щодо узагальнення повторності злочинів.

Потрібно проаналізувати історичний та порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства з метою визначення особливостей множинності злочинів загалом та їх повторності зокрема.

Яскравим прикладом є те, що правоохоронні органи та суди під час кримінально-правової кваліфікації, зокрема й кваліфікації повторності злочинів, стикаються з такою проблемою, яка спричинена суперечностями чинного законодавства. У науці кримінального права, яка застосовується у практичній діяльності, немає однозначних відповідей щодо кримінально-правової оцінки дії, яку вчиняє особа щодо певного посягання.

У кримінальному законі не визначено, як здійснювати кваліфікацію повторності злочинів і якими правилами при цьому керуватися.

Проаналізувавши історію кримінального законодавства, можна сказати, що дане питання розглядалося в багатьох трактатах, грамотах, судебниках, але при цьому мало різне значення.

Вважається, що першою писаною пам'яткою звичаєвого права у добу існування Руської держави стала «Руська правда», багато учених розглядали її тлумачення, однак кожен дотримувався своєї думки, також її вивчали і стосовно повторності злочинів. Дана пам'ятка відображала такий етап розвитку держави і права, який ще не давав можливості говорити про повторність чи іншу форму множинності злочинів.

Злочинна повтореність також згадується в епоху уставних грамот і судебників, які широко застосовувались на теренах України, були побудовані на її нормативній базі. У них описувалося, що повторність злочинів слід розуміти як вчинення особою двох чи більше злочинів, за один з яких вона вже підлягала покаранню або була засуджена відповідно до закону [6, с. 478].

З 1864 року діяв ще один нормативний акт кримінально-правового характеру – «Статут про покарання, що накладаються мировими суддями» (далі – Статут). Однак укладачі цього Статуту повторення злочинних діянь визначили по-іншому. Так, у п. 3 ст. 14 вказано, що повторенням є повторення того ж або абсолютно однорідного проступку до закінчення року після призначення покарання [3, с. 109].

Отже, проаналізувавши даний Статут, можна сказати, що він містив лише спеціальне повторення, виключаючи загальне. Зі сказаного випливає, що Статут визначив не відбування покарання, а призначення покарання.

Повторність злочинів також розглядали російські криміналісти як один з елементів, який характеризує суб'єктивну сторону злочину (волю злочинця), оскільки у дореволюційній літературі вважалося, що особа, яка вчинила повторний злочин із проявом злої (неконтрольованої) волі, схильна до вчинення злочину.

Про особливу злісну волю особи свідчило вчинення тотожних чи однорідних злочинів, відбуття частини чи всього покарання або засудження особи за попередній злочин, зв'язок злочинів за часом. Водночас характер повторних злочинів учені не визначили. Не було запропоновано і строків давності між попереднім і повторним злочином [7].

Значний вплив на кримінальне законодавство України щодо вирішення проблем кримінально-правової характеристики множинності, а саме повторності, злочинів справили у своїх працях українські вчені, зокрема : О. В. Ільїна, М. Й. Коржанський, О. Дудоров, І. О. Зінченко. Проте їхні праці стосувалися переважно визначення понять повторності злочинів, відмежування повторності злочинів від суміжних понять.

Також, опрацювавши їхні роботи, можна говорити про відсутність чітко сформульованих правил повторності злочинів та уривчастий характер їх дослідження.

Отже, ситуація, яка склалася в законодавстві, науці та правозастосовній практиці, засвідчує необхідність та своєчасність проведення комплексного дослідження проблем кваліфікації повторності злочинів.

На сучасному етапі розвитку кримінального права в КК України, а саме в Розділі VII Загальної частини КК (ст. 32–35 КК), закріплено повторність, сукупність і рецидив злочинів. У Загальній частині КК України визначено поняття повторності злочинів та окреслено її наслідки. В Особливій частині КК України повторність у більшості статей виступає кваліфікованою ознакою складу злочину і впливає на кваліфікацію вчиненого злочину [4, с. 32–35].

Наприкінці XIX – на початку XX ст. під повторністю розуміли вчинення декількох злочинів, які можуть бути тотожними, однорідними та різнорідними. Розвиток кримінального законодавства радянської епохи створив передумови для сучасного стану нормативного регулювання повторності злочинів.

Так, повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини Кримінального Кодексу України. При цьому ч. 1 та ч. 3 цієї статті КК визначають певні особливості злочинів, що можуть утворювати повторність, ч. 2 відмежовує повторність злочинів від одиничного продовжуваного злочину, а ч. 4 встановлює особливі кримінально-правові аспекти, за яких повторність відсутня. На наявність повторності також не впливає факт вчинення відповідних злочинів одноосібно чи у співучасті [4, с. 32].

Враховуючи думки, викладені в літературі, а також на підставі власного аналізу можна виділити такі ознаки, які виражають кримінально-правовий зміст повторності злочинів: повторність утворюють два і більше злочини; збереження кримінально-правового значення хоча б двома злочинами, що утворюють повторність; вчинення двох і більше злочинів неодночасно.

Поняття повторності злочинів у кримінальних кодексах більшості пострадянських держав містить такі ознаки: вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених однією і тією самою статтею чи частиною статті, передбачених різними статтями або частинами статті; повторність має місце незалежно від того, чи був суб'єкт засуджений за раніше вчинений злочин.

Слід сказати, що це ознаки множинності злочинів загалом і такі ж ознаки випливають із нормативного визначення поняття повторності злочинів, передбаченого ст. 32 КК України. Це підтверджує тезу про те, що поняття повторності злочинів і поняття множинності злочинів позначають одне і теж явище – вчинення декількох злочинів [5, с. 82].

У КК пострадянських держав можна виділити і позитивні моменти, які можна враховувати для вдосконалення питання множинності злочинів, зокрема повторності злочинів, в українському кримінальному законодавстві: законодавчу характеристику одиничних злочинів як структурних елементів повторності злочинів (Грузія, Узбекистан, Казахстан, Латвія), закріплення певних правил кваліфікації повторності злочинів (Казахстан, Латвія).

У більшості кримінальних кодексів європейських держав повторність злочинів розглянуто лише в контексті призначення покарання. Не наведено поняття повторності злочинів і не визначено правила кваліфікації повторності злочинів. До недавнього часу повторність злочинів визнавалася множинністю в кримінальному законодавстві. Однак її існування тривалий час викликало критичні зауваження у зв'язку з відсутністю вирішення комплексу проблем, що виникали під час функціонування цього кримінально-правового інституту [1, с. 65]. Аналогічна ситуація існує і у вітчизняному законодавстві, оскільки вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність або повторність і рецидив.

Виключення із законодавства окремих держав повторності злочинів не спричинило позитивних зрушень у протидії злочинності, а, навпаки, послабило заходи кримінально-правового впливу.

Висновки

Отже, найбільш оптимальним варіантом вирішення проблем повторності злочинів у КК України є розробка науково обґрунтованих критеріїв відмежування цієї форми множинності злочинів від сукупності та рецидиву. У зв'язку з цим пропонуємо повторністю злочинів визнавати насамперед вчинення особою тотожних злочинів. Однорідні ж злочини слід вважати повторними лише у разі, коли така повторність безпосередньо передбачена у статтях КК України. Решта однорідних злочинів є виключно сукупністю злочинів. Крім того, слід підтримати пропозицію відносити до повторних лише злочини, за які особу не було засуджено.

Проаналізувавши вищевикладене, можна сказати, що законодавство щодо повторності злочинів, яке було спрямовано на дослідження кримінальної відповідальності, і здобуті знання щодо історії цього питання слід застосовувати в навчально-практичній діяльності, а ситуація, яка склалася в законодавстві, доктрині та правозастосовній практиці, засвідчує необхідність та своєчасність проведення комплексного дослідження проблем кваліфікації повторності злочинів, особливо щодо спеціального виду повторності.

Список використаних джерел:

1. Агаєв І. Б. Проблема повторності в кримінальному праві. Москва : Юрист. 2004. С. 157.

2. Кедров Б. М. Історія науки и принципи її дослідження. *Питання філософії*. 1971. № 9. С. 78.

3. Коваленко О. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. Вип. 89. С. 107–111.

4. Кримінальний кодекс України. *Чинне законодавство із змінами та допов. на 05 вересня 2017 року*. Київ : Алерта. 2017. С. 208.

5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер. 2009. С. 512.

6. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Общая часть. СПб. : Гос. Тип. 1902. С. 823.

7. Устрицька Н. І. Кваліфікація повторності злочинів : монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 216.

Most of the difficulties that law enforcement agencies and courts face in criminal law qualifications, including qualifications for the repetition of crimes, are caused by the imperfection and inconsistency of the current legislation. Say, between the norms that define the concept of "repetition of crimes", "totality of crimes" and "recidivism", certain conflicts arose. As a result, neither in the science of criminal law, nor in law enforcement practice there are unequivocal answers on the criminal law assessment of a person committing several attacks. At the same time the Criminal Code of Ukraine does not specify how to qualify the repetition of crimes and what rules to be guided with. Various approaches to the qualification of such crimes were suggested in the decisions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine in the legal literature and other legal acts. In its turn it leads to errors in the qualification of crimes, violation of rights and freedoms of citizens at the stages of the pre-trial and judicial investigation as well as in sentencing. At the present stage of the development of the criminal law a significant contribution to solving the problems of the criminal and legal characteristics of the multiplicity, in particular the repetition of the crimes has been made by the Ukrainian scientists, namely: O.O. Dudorov, I.A. Zinchenko, A.V. Ilyina, M.I. Korzhansky, V.V. Kuznetsov, A.K. Marin, M.I. Melnik, V.A. Navrotsky, A.V. Savchenko, T. Sozansky, A.A. Strizhevskaya, V.I. Tyutyugin, P.L. Fris, M.I. Havronyuk. However, some aspects of defining the rules of qualification for repeated crimes remain debatable. At the same time there is a lack of the clearly formulated rules for qualifying the recurrence of crimes and the fragmented nature of their research. Currently, in accordance with the Decree of the President of Ukraine of August 7, 2019 No. 584/2019, the working group on the development of criminal law is preparing proposals to amend the legislation on criminal liability, namely, the adoption of a new version of the Criminal Code of Ukraine. The issue of peculiarities of criminal qualification by scientists is given special attention, and the published positions testify to the fact that normative-determined bases in terms of qualification will find their consolidation in separate articles of the relevant book. In addition, the very rule of qualification of a multitude of crimes (repetition, aggregate, recidivism) is proposed to be legally enshrined, and not considered only in doctrine.

Key words: criminal and legal characteristics, pre-trial investigation, repetition of crimes, plurality, relapse, identical and homogeneous crimes, criminal and legal characteristics, qualification.

УДК 343.72 (477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.50

Володимир Кондратов,
здобувач Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОСЯГАННЯМ НА ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Досліджено суб'єкт злочину як один із чотирьох обов'язкових елементів складу злочину. Проаналізовано обов'язкові та факультативні ознаки суб'єкта злочинів, передбачених статтями 345, 348 та 349 КК України. Розглянуто проблемні питання законодавчої регламентації суб'єкта погрози або насильства щодо державного чи громадського діяча. Визначено та проаналізовано основні критерії суб'єкта злочину. Запропоновано шляхи розв'язання окремих дискусійних положень чинного законодавства.

Проведено ретроспективний аналіз становлення законодавчої конструкції суб'єкта злочину та формування його ознак.

Констатовано, що знижений вік кримінальної відповідальності законодавець передбачив за злочини, пов'язані з посяганням на життя та здоров'я працівників правоохоронних органів – ч. 2 та 3 ст. 345, ст.ст. 348 та 349 КК України. Це, відповідно, умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків; умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків; посягання на життя працівника правоохоронного органу; захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника.

Звертається увага на недосконалість редакції ст. 22 КК України та непослідовність законодавця у встановленні віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Запропоновано внести зміни до ч. 2 ст. 22 КК України, передбачивши настання кримінальної відповідальності з чотирнадцяти років за погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо працівника правоохоронного органу, а також щодо його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків.

Зроблено висновок про актуальність подальшої ґрунтовної розробки питання суб'єкта цих злочинів, зокрема, стосовно можливості зниження віку кримінальної відповідальності.

Ключові слова: злочин, суб'єкт, осудність, вік, працівник правоохоронного органу.

Постановка проблеми. Наукове обґрунтування встановлення ознак будь-якого злочину є доволі складним завданням. Це стосується й чіткого встановлення ознак суб'єкта кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу.

Проблемі суб'єкта складів злочинів приділяли увагу такі вчені, як: В. В. Сташис, Ю. В. Александров, А. В. Агафонов та інші. Проте системного дослідження суб'єкта злочинів, пов'язаних із посяганням на життя та здоров'я працівника правоохоронного органу, не проводилось.

Метою статті є аналіз проблемних питань законодавчої регламентації суб'єкта злочинів, пов'язаних з посяганням на життя та здоров'я працівників правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Поняття суб'єкта злочину передбачає дослідження широкого кола питань, що, з одного боку, встановлюють правові ознаки, які характеризують його відповідно до положень кримінального права, та, з іншого боку, розкривають соціально-політичну та моральну сутність злочинця [1, с. 65].

УВ КК України 2001 р. інститут суб'єкта злочину отримав своє законодавче закріплення в ст. ст. 18–22 КК України, де вказано ознаки суб'єкта злочину – осудність та вік, крім того, міститься вказівка на те, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин, у віці, з якого, згідно з кримінальним законом, може наставати кримінальна відповідальність. Це законодавче

© В. Кондратов, 2020

визначення охоплює ознаки суб'єкта злочину, які традиційно прийнято називати загальними: 1) особа має бути фізичною; 2) особа має бути осудною; 3) особа має досягти встановленого у законі віку.

Відсутність будь-якої із зазначених ознак свідчить про відсутність ознак складу злочину і застосування кримінальної відповідальності. Суб'єкт злочину є однією з чотирьох обов'язкових ознак складу злочину. Разом із тим А.Н. Трайнін виступав проти визнання суб'єкта злочину в системі елементів складу злочину, мотивуючи дану позицію тим, що людина не може бути елементом вчиненого нею діяння [2, с. 191]. У зв'язку з цим Н. С. Лейкіна писала, що включення осудності, а також віку до складу злочину як найбільш важливих ознак суб'єкта являє собою не перетворення злочинця в елемент вчиненого ним суспільно-небезпечного діяння, а в спробу найбільш всебічно пояснити склад злочину. Поняття суб'єкта злочину означає передусім сукупність ознак, на підставі яких фізична особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, підлягає кримінальній відповідальності. Такими постійними і загальними ознаками є осудність і досягнення особою певного віку [3, с. 37].

У теорії кримінального права зазначається, що поряд із загальним суб'єктом існує і спеціальний суб'єкт злочину, але єдиного поняття змісту цього інституту немає.

Одні вчені спеціальними суб'єктами визначають осіб, які не тільки мають загальні властивості всіх суб'єктів злочину (осудність та вік), але й характеризуються додатково особливими, лише їм властивими якостями [4, с. 138]. У цьому визначенні головний акцент робиться на різниці загального та спеціального суб'єкта злочину шляхом вказівки на додаткові ознаки; хоча вони не називалися. Інші науковці вважають, що спеціальним суб'єктом є особа, що має певні особливості, які передбачені в диспозиції відповідної норми Кримінального кодексу [5, с. 8]. Третя група юристів вважає, що спеціальним суб'єктом є особа, яка, крім необхідних ознак суб'єкта (осудність і вік), має ще й особливі додаткові ознаки, які обмежують можливість притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб за вчинений злочин [6, с. 82].

Слід погодитися з думкою В. Я. Тація, який вважає, що ознаки спеціального суб'єкта злочину певною мірою є обмежувальними, тому що вони визначають, що певний злочин може вчинити не будь-яка особа, а лише та, яка наділена виключними ознаками [7, с. 161].

Тривалі дискусії в юридичній літературі та відсутність загальновизнаного змісту поняття «спеціальний суб'єкт злочину» сприяли закріпленню (вперше) поняття спеціального суб'єкта злочину у чинному Кримінальному кодексі України, хоча відкритим залишилося питання про ознаки спеціального суб'єкта, що, з нашого погляду, зумовлено неможливістю в Загальній частині Кримінального кодексу України передбачити вичерпний перелік таких ознак [8, с. 57].

Ч. 2 ст. 18 КК України визначає, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Сучасне кримінальне право традиційно визнає суб'єктом злочину лише фізичну особу, тобто людину. У Кримінальному кодексі України 1960 р. таке положення випливало з тексту ст. 4 та 5, згідно з якими кримінальна відповідальність могла наставати лише щодо громадян України, іноземних громадян, а також осіб без громадянства. У чинному Кримінальному кодексі України законодавець прямо визначив згадану ознаку суб'єкта злочину.

Закон визначає, що суб'єктами злочину можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, що не користуються правом особистої недоторканності і дипломатичного імунітету, а також особи без громадянства (ст. ст. 6–8 КК України). Юридичні особи не можуть бути суб'єктом злочину, інакше буде порушений принцип персональної відповідальності за вчинене діяння.

У літературі правильно відзначається, що реальна можливість передбачення особою наслідків своєї діяльності означає, зокрема, що особа мала достатні знання у відповідній галузі, досвід, накопичений у результаті попередньої роботи тощо. На ці можливості впливають зорові, слухові й інші рецептори індивіда, рівень його темпераменту. Будь-яка з цих якостей залежить від багатьох обставин і водночас більшою чи меншою мірою визначається віком особи. Вік – найбільш універсальний, хоча і не абсолютний критерій досягнення (недосягнення) особою такого розвитку, за якого вона стає здатною усвідомлювати свої дії і керувати ними.

Осудність – передбачена законом обставина, що є фіксованим показником достатніх в особи здібностей для усвідомлення своїх дій (бездіяльності) і керування ними під час вчинення злочину, що є необхідною умовою наявності суб'єкта злочину та його можливості зазнавати заходів кримінально-правового впливу [9, с. 21].

Питання про осудність особи виникає в нашому дослідженні тільки у зв'язку з вчиненням нею злочинів, передбачених

ст.ст. 345 та 348 КК України, або іншого злочину. Саме щодо них необхідно з'ясувати, чи здатна особа правильно оцінювати суспільно небезпечний характер вчиненого діяння і керувати своїми діями. Стан осудності є типовим станом психіки людини і, як правило, характерний для більшості людей. Тому на практиці питання про встановлення осудності виникає тільки в тому разі, коли злочин виявлявся в діях, що суперечать здоровому глузду і викликають сумнів щодо нормального психічного стану суб'єкта.

Особу, що перебувала у момент вчинення злочину у стані неосудності, не може бути визнано суб'єктом злочину і, відповідно, не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності. Якщо осудна особа підлягає за вчинений нею злочин покаранню, то неосудна не може бути засуджена – за вчинення суспільно небезпечних діянь до таких осіб застосовуються примусові заходи медичного характеру.

Чинний Кримінальний кодекс України, на відміну від Кодексу 1960 р., не лише вживає поняття «осудність», а й розкриває його зміст. У ч. 1 ст. 19 КК України визначено, що осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Для встановлення неосудності особи використовується змішана формула з урахуванням двох критеріїв:

1) медичний критерій визначає всі можливі психічні хвороби, дає узагальнену характеристику всіх можливих психічних аномалій (хронічне психічне захворювання; тимчасовий розлад психічної діяльності; недоумство; інший хворобливий стан психіки) і є лише можливим джерелом неосудності;

2) юридичний критерій встановлює межі медичного критерію, визначає межі між осудністю і неосудністю та складається з двох ознак: а) інтелектуальна ознака виражена в законі словами «особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність)»; б) вольова ознака – «особа не могла керувати ними» [10, с. 7].

Наявність одного медичного чи одного юридичного критерію не дає підстави для визнання особи неосудною; для цього необхідна сукупність цих критеріїв. Питання про осудність або неосудність особи вирішується стосовно факту вчинення особою конкретного злочину і лише на момент його вчинення.

Як бачимо, кримінально-правові ознаки суб'єкта злочину включають у себе порівняно невеликий перелік. Сюди належать тільки ті особливості суб'єкта злочину, які мають значення для вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Вони пов'язані зі з'ясуванням змісту кримінально-правової норми. Виявлення ознак кримінально-правового характеру зумовлено необхідністю встановлення у суспільно небезпечних діях (бездіяльності) особи складу злочину і здійснення процесу правової кваліфікації.

Ознаки, що характеризують суб'єкта, нерозривно пов'язані з усіма іншими елементами складу злочину. Саме своїм суспільно небезпечним діянням (об'єктивна сторона злочину) суб'єкт завдає шкоди об'єкту посягання, діючи при цьому винно (суб'єктивна сторона). Суб'єкт злочину – це не абстрактне юридичне поняття, що існує поза часом і простором, а людина, що живе в суспільстві і вчиняє злочинні дії.

Досягнення визначеного законом віку є необхідною умовою кримінальної відповідальності. На вибір законодавцем оптимального вікового мінімуму, що допускає кримінальну відповідальність, впливає безліч факторів, зумовлених політичними, соціальними й економічними передумовами.

Суть дискусії про мінімальний вік кримінальної відповідальності зумовлена ставленням до самої відповідальності. Якщо кримінальна відповідальність і покарання є тільки карою, то можна говорити про знижений вік кримінальної відповідальності осіб; якщо це засіб захисту суспільства від злочинних посягань – суспільство насамперед повинне виховувати неповнолітніх, а не карати їх. Наша держава пройшла достатній шлях розвитку, щоб визнавати метою покарання не тільки кару, а й виправлення засуджених.

За загальним правилом кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Ч. 2 ст. 22 КК України містить вичерпний перелік злочинів, за вчинення яких відповідальності підлягає особа, що досягла до часу вчинення злочину 14-річного віку. Виходячи з тексту ч. 2 ст. 22 КК України, слід зазначити, що знижений вік кримінальної відповідальності законодавець передбачив за такі злочини, пов'язані з посяганням на життя та здоров'я працівників правоохоронних органів, – ч. 2 та 3 ст. 345, ст.ст. 348 та 349 КК України. Це, відповідно, умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків; умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків; посягання на життя працівника правоохоронного органу; захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника.

Маємо відзначити недосконалість ст. 22 КК України та непослідовність законодавця у встановленні віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Зокрема, це стосується ч. 1 ст. 345 КК України. Даний склад злочину не включено до ч. 2 ст. 22 КК України, тоді як, скажімо, вимагання – злочин, передбачений ст. 189 Кодексу, який з об'єктивної сторони полягає у вимозі передачі чужого майна чи права на майно або вчиненні будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеженні прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодженні чи знищенні їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому відданні чи під охороною, або розголошенні відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, – визнається таким, за який особа може нести кримінальну відповідальність із чотирнадцятирічного віку.

Висновки

Отже, особа у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років здатна і повинна усвідомлювати весь ступінь суспільної небезпеки вчинюваного нею діяння, передбаченого ст. 189 КК України або ч. ч. 2, 3 ст. 345 Кодексу та, відповідно, мотиви, яким вона керується і мету, якої прагне. На нашу думку мотив у злочинах, передбачених частинами 1, 2, 3 ст. 345 КК України, є ідентичним. Спосіб вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 345 Кодексу, майже повністю збігається з аналогічною ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 189 КК України – вимагання.

Таким чином пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 22 КК України, передбачивши настання кримінальної відповідальності з 14-ти річного віку за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 345 КК України.

Список використаних джерел:

1. Уголовное право УССР: Общая часть : учебник / под ред. проф. В. В. Сташиса и доц. А. Ш. Якупова. Київ : Вища школа, 1984. 384 с.
2. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1957. 363 с.
3. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1968. 128 с.
4. Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. Москва : Госиздат юрид. лит., 1958. 258 с.
5. Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву: Лекции. Москва : Высш. шк. МООП РСФСР, 1964. 59 с.
6. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата: Наука, 1977. 151 с.
7. Уголовное право Украины: Общая часть : учебник / под ред.: М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. Київ : Юринком Интер, 2003. 512 с.
8. Гончар Т.О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2004. 211 с.
9. Васильєв А.А. Проблеми осудності у кримінальному праві : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2005. 221 с.
10. Назаренко Г. В. Невменяемость: Уголовно-релевантные психические состояния. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 207 с.
11. Лень В. В. Кримінально-правові проблеми визначення осудності злочинця : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2003. 19 с.

The subject of crime is investigated as one of the four mandatory elements of the crime. The obligatory and optional features of the subject of crimes provided for in Articles 345, 348 and 349 of the Criminal Code of Ukraine are analyzed. The problematic issues of legislative regulation of the subject of threat or violence against a state or public figure are considered. The main criteria of the subject of crime are identified and analyzed. Ways of solving some debatable provisions of the current legislation are proposed.

A retrospective analysis of the formation of the legislative structure of the subject of crime and the formation of its signs. It has been ascertained that the legislator has foreseen a reduced age of criminal responsibility for such crimes related to the encroachment on the life and health of law enforcement officials - part 2 and 3 of art. 345, Article 348 and 349 of the Criminal Code of Ukraine. This, respectively, is the deliberate infliction of beatings, light or moderate bodily harm to an employee of a law enforcement body or his close relatives in connection with the performance of official duties by that employee; intentional infliction of serious bodily harm to an employee of a law enforcement body or his close relatives in connection with the performance of official duties by this employee; encroachment on the life of a law enforcement officer; capture of a government official or law enforcement official as a hostage.

Attention is drawn to the imperfection of the wording of Art. 22 of the Criminal Code of Ukraine and the inconsistency of the legislator in determining the age from which criminal liability can occur. It is proposed to amend Part 2 of Art. 22 of the Criminal Code of Ukraine with the prediction of the onset of criminal liability from the age of fourteen for the threat of murder, violence or destruction or damage to property against a law enforcement officer, as well as against his close relatives in connection with the employee's official duties.

The conclusion is drawn on the relevance of the further thorough development of the subject of these crimes, including the possibility of reducing the age of criminal responsibility.

Key words: crime, subject, sanity, age, law enforcement officer.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.51

Віктор Костенецький,
здобувач магістра права
Вінницького інституту
Міжрегіональної академії управління персоналом

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ

У статті проводиться огляд антитерористичного законодавства країн Західної Європи, виявляються спільні єдині тенденції ставлення до такого негативного кримінального явища, яким загальновизнано тероризм. Цей вид злочину розглянуто з точки зору кримінально-правового регулювання питань відповідальності за тероризм у зарубіжних державах, в якому проглядається вплив історичних традицій відповідної держави. За результатами аналізу законодавства зарубіжних держав нами не виявлено положень, які доцільно негайно й безальтернативно імплементувати у чинне національне законодавство. Визначено, що темпи вироблення власних дефініцій терміна «тероризм» та їх закріплення в національному законодавстві багато в чому залежать від того, як давно окремі держави зіткнулися з цією проблемою і як далеко зайшло протистояння між власними владними структурами та суспільством, з одного боку, і терористичними організаціями – з іншого. Наголошено, що у більшості країн стаття про кримінальну відповідальність за тероризм чи терористичний акт складається з кількох частин. У них, як правило, диференціюється відповідальність за тероризм (терористичний акт), хоча в окремих з них можуть формулюватися положення про відповідальність за, по суті, самостійні злочинні діяння. Зроблено такі висновки: 1) антитерористичне законодавство країн Західної Європи характеризується загальними тенденціями до такого негативного злочинного явища, яке широко визнається; 2) тероризм у кримінально-правовому регулюванні питань відповідальності за тероризм у зарубіжних країнах вивчає вплив історичних традицій відповідної держави; 3) за результатами аналізу законодавства зарубіжних держав ми не визначили жодних положень, які доцільно негайно та безальтернативно впровадити в чинне національне законодавство. Забігаючи наперед, слід визнати, що чинне національне кримінальне законодавство, що стосується відповідальності за тероризм, загалом відповідає європейським тенденціям. Інше питання: чи повністю воно відповідає вимогам сьогодення? Відповідь на це питання потребує ретельного та всебічного аналітичного підходу до розробки принципів контртероризму з урахуванням визначення цього виду злочину.

Ключові слова: антитерористичне законодавство, терористична група, терористична організація, позбавлення волі.

Постановка проблеми. Міжнародна спільнота вже давно прагне скоординувати зусилля держав, різних громадських організацій, благодійних фондів на протидію тероризму, при цьому особливе значення надається правовій сфері у вирішенні цієї глобальної проблеми, насамперед її кримінально-правовому складнику. Це знаходить свій вияв, зокрема, у тенденції до розширення заходів, спрямованих на криміналізацію переслідувань за терористичні діяння у численних міжнародно-правових документах, чимало визначальних положень яких імплементується і в національних законодавствах. Так, згідно з п. 9 резолюції 3034, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1973 р., утворено Спеціальний Комітет з міжнародного тероризму. У Преамбулі Декларації ООН «Про заходи ліквідації міжнародного тероризму» від 9 грудня 1994 р. зазначено: «Припинення актів міжнародного тероризму, включаючи ті, в яких прямо або опосередковано беруть участь держави, слугує одним із найважливіших елементів для підтримки міжнародного миру і безпеки» [39].

Держави-члени ЄС 27 січня 1977 р. прийняли Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом. На Генеральній Асамблеї ООН 15 грудня 1997 р. ухвалено Міжнародну конвенцію про боротьбу з бомбовим тероризмом, а 9 грудня 1999 р. Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму, 15 травня 2003 р. був відкритий для підписання Протокол, що вносить зміни до Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом.

Аналіз досліджень і публікацій. Не оминула увагою цієї комплексної проблеми

© В. Костенецький, 2020

і вітчизняна наука. Так, ще в радянський час окремі її аспекти висвітлювалися у публікаціях Н.С. Бєглової, І.П. Бліщенко, Т.С. Боярсозонович, В.В. Вітюка, Л.М. Галенської, О.В. Епель, С.А. Ефірова, В.П. Ємельянова, Н.В. Жданова, Ю.В. Землянського, А.Е. Ізетова, І. І. Карпеця, Н.Б. Крилова, У.Р. Латипова, Є.Г. Ляхова, Л.О. Моджорян, Л.В. Новікова, Ю.О. Решетова, М.В. Семикіна та ін. Однак треба визнати, що в роботах цих учених тероризм розглядався здебільшого як злочинні акти з боку екстремістськи налаштованих елементів і груп, тобто вважався злочином, що кваліфікувався за ознаками бандитизму.

З огляду на міжнародний характер проблем протидії тероризму їх дослідженню присвячено чимало доробків зарубіжних учених, з-поміж яких слід виокремити праці Р.А. Адельханяна, Ю.М. Антоняна, І.І. Артамонова, В.А. Васильєва, П. Вілкінсона, Б.Я. Гаврилова, Х.П. Гассера, С.У. Дікаєва, А.І. Долгової, М. Креншоу, В. Лакера, Г.М. Міньковського, М.Ф. Мусаеляна, Г.В. Овчіннікової, І.Л. Трунова, В.В. Устінова, О.М. Хлобоустова, Б. Хофмана та ін.

Метою статті є огляд антитерористичного законодавства країн Західної Європи; виявлення спільних тенденцій ставлення до такого негативного кримінального явища, яким загальновизнано тероризм; розгляд тероризму з точки зору кримінально-правового регулювання питань відповідальності за тероризм у зарубіжних державах, в якому проглядається вплив історичних традицій відповідної держави.

Виклад основного матеріалу. За останні 40 років у сфері боротьби з міжнародним тероризмом в рамках ООН та її спеціалізованих структур прийняті 13 основних міжнародних договорів, у рамках Ради Європи – 7 договорів. Незважаючи на значну увагу, яка приділяється міжнародною спільнотою проблемі протидії тероризму, питання визначення міжнародного тероризму залишається відкритим. На думку німецького дослідника Екхарта фон Бубноффа, складність всеохоплюючого визначення міжнародного тероризму пояснюється багатоплановістю його проявів, мотивами та особливостями терористичної діяльності. Універсальне визначення міжнародного тероризму необхідне для вироблення несуперечливого конвенційного механізму протидії йому. Принагідно зазначимо, що Індія подала на розгляд ООН проєкт Всеохоплюючої конвенції по боротьбі з міжнародним тероризмом, в якій має місце прагнення задіяти потенціал міжнародного права у боротьбі з тероризмом.

У Резолюції 1456, прийнятій Радою Безпеки ООН на її засіданні 20 січня 2003 р., зокрема, сказано, що «тероризм можна перемогти лише шляхом застосування відповідно до Статусу Організації Об'єднаних Націй і міжнародного права стійкого всеохоплюючого підходу, що включає активну участь і співробітництво всіх держав, міжнародних і релігійних організацій, а також шляхом активізації зусиль на національному рівні» [2].

Основи боротьби з тероризмом можуть визначатися не лише нормами міжнародного права, а й національними законами. Так, 20 березня 2003 р. в Україні прийнято Закон «Про боротьбу з тероризмом». Такі закони є в багатьох інших державах, зокрема в Російській Федерації, Франції, Іспанії, США.

Темпи вироблення власних дефініцій терміна «тероризм» та їх закріплення в національному законодавстві багато в чому залежать від того, як давно окремі держави зіткнулися з цією проблемою і як далеко зайшло протистояння між власними владними структурами та суспільством, з одного боку, і терористичними організаціями – з іншого. Прикладом подібного підходу може слугувати досвід США, які намагаються детально регламентувати своє законодавство в розділах, пов'язаних з протидією терористичній діяльності. Однак, як зазначає відомий американський аналітик Б. Хоффман, який займається проблемами тероризму, навіть у рамках окремо взятої країни процес формування єдиної дефініції терміна «тероризм» наштовхується на досить значні труднощі. Основними серед них є розбіжності у підходах до визначення самого поняття «тероризм», зумовлені різноманітними функціями, що покладаються на державні відомства, покликані боротися з терористичними проявами усередині країни та за її межами. Згаданий аналітик виокремлює деякі дефініції, прийняті Державним департаментом США, Федеральним бюро розслідування (ФБР) і Міністерством оборони США.

В офіційному визначенні тероризму, сформульованому Державним департаментом США, зазначається, що це «завчасно обдумане, політично мотивоване насильство, що застосовується проти мішеней, які не беруть участі у воєнних діях (noncombatant targets), субнаціональними групами або підпільними державними агентами» [3, с. 78–82]. Тут виділяється насамперед політична мотивація терору, що дає змогу одразу ж відокремити, наприклад, мафіозні «розбірки», гангстерські війни, навіть якщо вони за характером застосовуваних у них методів боротьби не відрізняються від політичних акцій. Відзначається також груповий

характер терористичної діяльності, але якщо керуватися цим критерієм, то вбивця-одинак, який не входить у терористичну організацію, не може бути визнаний терористом.

Аналіз кримінального законодавства пострадянських держав показує, що криміналізація терористичних проявів здійснюється по-різному і різним чином визначаються ознаки складів злочинів, які передбачають відповідальність за терористичні діяння. Так, ст. 250 («терористичний акт») і ч. 1 ст. 88 («тероризм») КК Латвійської Республіки сформульовані таким чином, що ознаки передбачених тут діянь практично співпадають з ознаками складів диверсії, які мають місце, наприклад, у ст. 112 КК України, ст. 360 КК Республіки Білорусь, ст. 281 КК Російської Федерації, ст. 173 КК Республіки Туркменістан, ст. 161 КК Республіки Узбекистан [4].

Слід відзначити, що фактично однакові склади злочинів, які передбачають відповідальність за вчинення вибухів, підпалів та інших загально небезпечних дій, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення або з метою впливу на прийняття рішень органами державної влади, міжнародними організаціями, юридичними особами, в ст. 214 КК Азербайджанської Республіки, ст. 289 КК Республіки Білорусь, ст. 217 КК Республіки Вірменія, ст. 226 КК Киргизької Республіки, ч. 2 ст. 88 КК Латвійської Республіки, ст. 179 КК Республіки Таджикистан, ст. 271 Республіки Туркменістан мають назву «тероризм», а в ст. 323 КК Грузії, ст. 205 КК Російської Федерації, ст. 258 КК України мають назву «терористичний акт» [4].

Норми про кримінальну відповідальність за прояви тероризму містяться в законодавстві багатьох європейських держав. Вивчення кримінальних кодексів 25 держав (Австрії, Азербайджанської Республіки, Бельгії, Грузії, Данії, Естонії, Іспанії, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Нідерландів, Норвегії, Республіки Албанія, Республіки Білорусь, Республіки Болгарія, Республіки Вірменія, Республіки Молдова, Республіки Польща, Республіки Сан-Марино, Республіки Словенія, Російської Федерації, України, Франції, ФРН, Швейцарії та Швеції) показало, що окремі норми про відповідальність за терористичні діяння містяться в більшості з них, а саме у 16.

Норми, що передбачають кримінальну відповідальність за різні прояви розглядуваних суспільно небезпечних діянь, у своїх назвах, у назвах структурних підрозділів або в текстах диспозицій статей мають різні найменування для їх визначення: тероризм, терористичний акт, терористична дія (КК Норвегії), створення терористичних об'єднань (КК ФРН). Розглядувані норми містяться у структурних підрозділах (розділах чи главах) кодексів, де об'єктом кримінально-правового захисту виступають не поодинокі соціальні цінності, а найчастіше громадська безпека. Громадській безпеці як стану захищеності суспільства притаманна властивість комплексності об'єкта кримінально-правової охорони від неправомірного поводження з небезпечними предметами та загально-небезпечними формами поведінки людей, що означає відсутність такої небезпеки для функціонування суспільства, включаючи життя та здоров'я людей, майнові інтереси фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування соціальних (державних і громадських) інститутів тощо.

У більшості проаналізованих кодексів стаття про кримінальну відповідальність за тероризм чи терористичний акт складається з кількох частин (зокрема, ст. 278 КК Республіки Молдова містить шість частин). У них, як правило, диференціюється відповідальність за тероризм (терористичний акт), хоча в окремих з них можуть формулюватися положення про відповідальність за, по суті, самостійні злочинні діяння. Це мало місце, зокрема, у ст. 258 КК України до внесення відповідних змін до неї [4].

У цьому контексті зазначимо, що в КК Республіки Албанія виділено окрему ст. 233 «Створення озброєних груп» [67], яка міститься в главі VII «Терористичні акти», в КК ФРН є § 129а «Створення терористичних об'єднань», а в КК Грузії ст. 327 «Створення терористичної організації або керування нею, або участь у ній» [4]. Таке вирішення розглядуваного питання є доцільнішим. Вважаємо за можливе поставити питання про доцільність вилучення зі ст. 258 КК України положень її ч. 4, на основі якої створити окрему статтю, в якій би диференційовано передбачалася відповідальність за створення терористичної групи чи організації, керівництво такою групою чи організацією (ч. 1), матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ч. 2), участь у терористичній групі чи терористичній організації (ч. 3).

Підкреслимо, що практично в усіх розглянутих кодексах зарубіжних європейських держав формулювання підстав кримінальної відповідальності за тероризм пов'язане із зазначенням суб'єктивних ознак злочину. Виняток становить лише КК Латвійської

Республіки. У ст. 250 «Тероризм» описуються дії без вказівки на певну мету, мотив чи намір [5].

Найчастіше у відповідних нормах йдеться про певну мету вчинення розглядуваного злочину, інколи про певний намір (у ст. 355 «Тероризм» КК Республіки Словенія говориться про намір створення загрози для вказаних у законі об'єктів кримінально-правової охорони, зокрема, конституційного устрою; у ст. 234 КК Республіки Албанія про певні способи поводження з військовою, хімічною, біологічною, ядерною зброєю з наміром вчинити терористичний акт; в абз. 1 § 147a КК Норвегії про караність названих у цьому законів дій як терористичних, якщо вони вчинені з певним наміром, а саме: «a) грубо завадити здійсненню функції, що має основоположне значення для суспільства; b) викликати сильний страх у населення; c) незаконно спонукати офіційну владу або міжнародні організації до здійснення, терпіння стосовно якоїсь дії або бездіяльності, що мають серйозне значення для Норвегії або організації, або іншої країни, або міжнародної організації»); у Пенітенціарному кодексі Естонії про мету і мотив (у ч. 1 ст. 237 ідеться про вчинення певних дій «з метою провокації війни або міжнародного конфлікту або з політичних чи релігійних мотивів»).

Під час конструювання норм про відповідальність за розглядувані злочини системоутворювальну роль відіграють їх суб'єктивні ознаки (мета, намір та мотив), зокрема, у випадках відсилання, зробленого в «антитерористичній» статті кодексу, до інших статей КК чи інших правових актів, що має місце в кодексах Франції, Іспанії, Норвегії.

У рамках Європейського співтовариства натепер наявна єдина антитерористична політика, що базується на наукових розробках. П'ять європейських держав – Іспанія, Англія, Німеччина, Франція, Італія домовилися між собою розвивати т. зв. «юридичну репресивну стратегію». Ці держави ухвалили законодавство надзвичайного стану, а також внесли структурні зміни у чинні законодавчі акти. Одночасно зі створенням або початком роботи зі створення антитерористичного законодавства в Європі почала складатися своєрідна правозахисна система, яка згодом отримала назву «нова юридична культура». З-поміж цих країн Англія однією з перших почала послідовно напрацьовувати антитерористичне законодавство. Парламент країни в 1972 р. прийняв Закон про затримання терористів, який був скасований першим великим антитерористичним законом «Про надзвичайні заходи» від 25 липня 1973 р. З доповненнями однойменний закон набув чинності 1978 р.

Антитерористичний закон Англії 1989 р. консолідував попередні закони і вніс низку суттєвих доповнень. Усі зазначені закони передбачають кримінальну відповідальність осіб, які входять до складу будь-яких заборонених організацій; схиляють інших осіб до підтримання таких організацій; влаштовують або допомагають влаштовувати збори заборонених організацій; беруть участь у зборах, що складаються з більше ніж трьох осіб, знаючи, що вони присвячені підтриманню такої організації, розвитку її діяльності, виступу членів цієї організації або осіб, що заявляють про приналежність до забороненої організації. У цьому законі є особливий розділ, в якому йдеться про відповідальність за фінансову допомогу терористам. Будь-яка особа, яка субсидує фонд терористичної діяльності або схиляє до цього інших осіб, незалежно від того, надається фінансова допомога в обмін на щось або безкорисливо, звинувачується в сприянні тероризму.

До 1986 р. французьке кримінальне право не розглядало тероризм як самостійний вид злочину. Притягнення до кримінальної відповідальності і покарання за найбільш тяжкі злочини, в тому числі і за терористичні, вчинені на французькій території, здійснювалось з урахуванням положень Закону № 8182 «Про посилення безпеки та свободи особистості» від 2 лютого 1981 р. і Закону 83466 «Про скасування та зміну деяких положень Закону № 8182 і доповнення деяких положень Кримінального кодексу» від 10 червня 1983 р. Згідно з положеннями цих законів якщо суд у загальнокримінальних злочинах вбачав елементи тероризму, то він міг, крім основного покарання, застосувати стосовно винного додаткові санкції, як наприклад позбавлення політичних, цивільних і сімейних прав.

У цьому законотворчому процесі, на думку професора Паризького університету Марі-Елізабет Картьє, можна умовно виділити три періоди, кожен з яких істотно вплинув на процес боротьби держави з терористичними актами. Перший період, який французькі юристи вважають основним у широкомасштабному наступі на тероризм, починається з моменту прийняття 9 вересня 1986 р. Закону № 861020 «Про боротьбу з тероризмом і посяганням на державну безпеку». Другий період пов'язується з прийняттям Закону № 87542 від 16 липня 1987 р. «Про ратифікацію Європейської конвенції про покарання тероризму». Третій період – з прийняттям у липні 1992 р. нового Кримінального кодексу Франції, який

набрав чинності 1994 р. У ньому вперше було криміналізовано тероризм як окремий склад злочину у ст. 421422 розділу II книги 4 «Про злочини та проступки проти нації, держави і суспільного спокою». Цей кодекс повністю замінив законодавчий акт, що діяв ще з 1810 р. (т. зв. Кодекс Наполеона) [5].

Відповідно до ст. 4211 КК Франції актом тероризму (за наявності мети суттєво порушити громадський порядок шляхом залякування або терору) є, зокрема, злочинні діяння, передбачені ст. 5863 закону від 17 червня 1998 р. № 98467, що регулює застосування Конвенції про заборону розроблення, виготовлення, складування та застосування хімічних видів зброї та про їх знищення від 13 січня 1993 р., а також злочинні діяння, визначені у ст. 1 і 4 Закону від 9 червня 1972 р. № 72467, що забороняє розроблення, виготовлення, зберігання, складування, придбання і передачу біологічних та токсичних видів зброї.

Після відновлення в Іспанії демократії відбулася зміна стратегії держави в боротьбі з тероризмом, що характеризувалася прогресивною деполітизацією кримінального переслідування злочинців, виключенням інкримінації (презумпції винуватості) у тероризмі завдяки змінам до додатка до Кримінального кодексу Королівським Декретом-Законом від 4 січня 1977 р. Свій розвиток антитерористичне законодавство продовжує з прийняттям 29 грудня 1978 р. нової Конституції Іспанії, ст. 552 якої визнає конституційність певних обмежень прав громадян, коли йдеться про попередження чи розслідування терористичних злочинів. Наступним кроком у законодавчому регулюванні боротьби з тероризмом є Королівський Декрет-Закон № 3/1979 «Про безпеку громадян», що містить норми, спрямовані на боротьбу з тероризмом, які не увійшли до Кримінального кодексу. А сам Кримінальний кодекс був доповнений Органічним законом від 4 травня 1981 р. у частині, що стосується заколоту і тероризму, специфічними кримінальними деліктами: вступ у збройні банди і терористичні організації, конспірація і пропозиція їх створити, підбурювання і вихваляння подібних формувань. Норми про тероризм виносяться за рамки Кримінального кодексу для того, щоб стати об'єктом спеціального закону, який, перегрупувавши їх у сукупність кримінальних і процесуальних положень, буде застосовувати їх у боротьбі з цим злом. Цій же меті був підпорядкований Органічний закон від 26 грудня 1984 р. «Про боротьбу з озброєними бандами і терористичними елементами», прийнятий на виконання ст. 552 Конституції 1978 р. і визнаний більшістю як закон, спрямований на посилення боротьби з тероризмом [5].

Підкреслимо істотне значення у боротьбі з тероризмом Органічного закону № 10 «Про Кримінальний кодекс» від 23 листопада 1995 р., яким було введено в дію новий Кримінальний кодекс Іспанії. У цьому Кодексі значне місце відводилося положенням, що стосуються тероризму. Це, зокрема, відділ 2 «Про тероризм» глави 5 «Про володіння, торгівлю та зберігання зброї, боєприпасів або вибухових речовин і тероризм» розділу 22 «Злочини проти громадського порядку» книги 2 «Злочини і покарання». У нормах, що містяться у статтях відділу 2, іспанський законодавець описує умови, за наявності яких вчинені дії визнаються терористичними, а також санкції за них [5].

У 1976–1978 р. у Німеччині сталося кілька терористичних актів. Реакцією держави у відповідь було прийняття антитерористичного законодавства. На думку німецьких юристів, прийняття такого законодавства продиктовано не зростанням терористичної загрози, а прагненням держави захистити суспільство від неконтрольованих дій, інспірованих керівниками лівих студентських рухів.

19 грудня 1986 р. у ФРН бундестат ухвалив Закон про боротьбу з тероризмом, яким включено до Кримінального кодексу три нові норми, втілені у ст. 129а, ст. 130а, ст. 305а. Згідно зі ст. 129а КК («Створення терористичних об'єднань») караються позбавленням волі на строк від 1 р. до 10 років особи, котрі заснували об'єднання чи брали участь як члени в об'єднанні, діяльність якого спрямована на вчинення таких посягань: тяжке вбивство, просте вбивство або геноцид; злочини проти особистої свободи (викрадення людей з метою вимагання, викупу, захоплення заручників), злочини, передбачені в ст. 305а (руйнування важливих засобів виробництва), загально-небезпечного злочину, передбаченого в ст. ст. 306–308, ст. 319 КК Німеччини (тяжкий підпал, особливо тяжкий підпал; дії, що спричинили ядерний вибух або звичайний вибух; зловживання іонізуючим випромінюванням; дії, що спричинили затоплення або повінь, що загрожують життю людей; порушення роботи дорожнього, водного або повітряного транспорту, що спричинили небезпеку для життя, здоров'я або майна людей; порушення роботи підприємств залізниці, пошти, телеграфу та інших установ, що забезпечують життєво важливі потреби населення, отруєння водойм загального користування). Ініціатори таких об'єднань караються позбавленням волі на строк не менше 3 років.

Згідно зі ст. 130а КК, за заклики до вчинення злочинних діянь особі загрожує покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років або великий штраф. А згідно зі ст. 305а КК, за руйнування важливих засобів виробництва відповідає той, хто протиправно руйнує повністю або частково чужий технічний засіб виробництва значної цінності.

У період з 1974 р. до поч. 80-х р. в Італії прийнято низку законодавчих актів антитерористичного змісту. Так, у грудні 1979 р. набув чинності Закон про термінові заходи щодо захисту демократичного порядку та громадської безпеки. У 1980 р. у КК Італії імплементовано статтю 270б, в якій передбачена відповідальність осіб, котрі організовують групи людей з кінцевою метою вчинення тероризму і руйнування демократичного ладу. За скоєння такого діяння призначається покарання у вигляді тюремного ув'язнення на термін від 7 до 15 років, а за співучасть у подібному посяганні – від 4 до 8 років.

Висновки

Отже, можемо констатувати: 1) антитерористичному законодавству країн Західної Європи характерні спільні єдині тенденції ставлення до такого негативного кримінального явища, яким загальновизнано тероризм; 2) у кримінально-правовому регулюванні питань відповідальності за тероризм у зарубіжних державах проглядається вплив історичних традицій відповідної держави; 3) за результатами аналізу законодавства зарубіжних держав нами не виявлено положень, які доцільно негайно й безальтернативно імплементувати у чинне національне законодавство. Забігаючи наперед, слід визнати, що сучасне національне кримінальне законодавство в частині відповідальності за тероризм в основному відповідає європейським тенденціям. Інше питання: чи повністю воно адекватне вимогам сьогодення? Відповідь на це питання потребує ґрунтовного і всебічного аналітичного підходу до напрацювання принципів протидії тероризму з урахуванням детермінації цього виду злочинності.

Список використаних джерел:

1. Декларація ООН «Про заходи ліквідації міжнародного тероризму» від 09.12.1994. URL: http://zakon.nau.ua.

2. Резолюція 1456 (2003), прийнята Радою Безпеки на її 4688-му засіданні. URL: http: // zakon2.rada. gov.ua.

3. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти : навчальний посібник / кол. авторів ; за заг. ред. проф. В.К. Грищука. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 328 с.

4. Терроризм в современном мире. Опыт междисциплинарного анализа (материалы «круглого стола»). *Вопросы философии*. 2005. № 6. С. 68.

5. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти : навчальний посібник / кол. авторів ; за заг. ред. проф. В.К. Грищука. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 328 с.

The article provides an overview of the anti-terrorism legislation of the countries of Western Europe. The common tendencies towards such a negative criminal phenomenon, which are generally recognized, are revealed. Terrorism is considered from the point of view of criminal regulation of issues of responsibility for terrorism in foreign countries, which examines the influence of the historical traditions of the respective state. According to the results of the analysis of the legislation of foreign states, we have not identified any provisions which are expedient to immediately and without alternative be implemented in the current national legislation. It is determined that the pace of elaboration of own definitions of the term "terrorism" and their consolidation in national legislation depend largely on how long certain states have faced this problem and how far the confrontation between their own power structures and society, on the one hand, and terrorists has gone, organizations from another. It is emphasized that in most countries the article on criminal responsibility for terrorism or terrorist act consists of several parts. As a rule, they differentiate responsibility for terrorism (terrorist act), although in some of them the provisions on responsibility for, in essence, independent criminal acts can be formulated. The following conclusions are drawn: 1) the anti-terrorist legislation of the countries of Western Europe is characterized by common tendencies towards such a negative criminal phenomenon, which is widely recognized; 2) terrorism in the criminal law regulation of issues of responsibility for terrorism in foreign countries examines the influence of the historical traditions of the respective state; 3) according to the results of the analysis of the legislation of foreign states, we have not identified any provisions that are expedient to immediately and alternatively implement into the existing national legislation. Looking ahead, it should be acknowledged that current national criminal law, in terms of responsibility for terrorism, is broadly in line with European trends. Another question: is it fully adequate to the requirements of today? The answer to this question requires a thorough and comprehensive analytical approach to working out the principles of counter-terrorism, taking into account the determination of this type of crime.

Key words: anti-terrorist legislation, terrorist group, terrorist organization, imprisonment.

УДК 343.322
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.52

Алла Левчук-Микитюк,
аспірантка кафедри кримінального права і процесу
юридичного факультету
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ДЕРЖАВНА ЗРАДА»

Стаття присвячена дослідженню особливостей визначення суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111 КК України. У ході аналізу наукових праць, що стосуються питання визначення суб'єкта злочину «державна зрада», встановлено, що в теорії вітчизняного кримінального права це питання досліджувалось опосередковано, що й зумовлює об'єктивну потребу його детального вивчення. У статті розкрито зміст ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 111 КК України, шляхом аналізу його обов'язкових ознак – фізичної природи, осудності та віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, а також спеціальної ознаки – громадянства України. Зокрема, аргументовано, що зазначений злочин не може бути вчинений уповноваженою особою від імені чи в інтересах юридичної особи. Проаналізовано аргументи на підтримання зниження віку особи, з якого вона може нести кримінальну відповідальність за державну зраду. При цьому досліджено ситуацію, в якій опинилися неповнолітні громадяни України, котрі натепер проживають на території квазідержавних утворень – ДНР, ЛНР та анексованої частини України – АР Крим, за якої на їхні психофізіологічні та соціальні особливості розвитку здійснюється наскрізний антиукраїнський вплив, що не виключає можливість свідомого вчинення дій на шкоду державному суверенітету України особами, які не досягли 16-річного віку. Досліджуючи особливості спеціальної ознаки злочину «державна зрада», встановлено, що норми чинного законодавства України, які регулюють питання втрати громадянства України, є дискусійними. Зокрема, встановлено, що добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття, є однією з підстав втрати громадянства України, однак механізм реалізації цього припису Законом не передбачений, що породжує низку суперечностей. У ході дослідження законопроєкту № 2590 «Про внесення змін до деяких законів України щодо питань громадянства», що в грудні 2019 року поданий до ВР України, встановлено, що окремі його положення покликані вирішити прогалини законодавчої бази з питань громадянства України, які нині становлять реальну загрозу державній безпеці.

Ключові слова: суб'єкт злочину, фізична особа, осудна особа, вік кримінальної відповідальності, зниження граничної межі, спеціальний суб'єкт злочину, громадянство України.

Постановка проблеми. Велике значення для вирішення проблеми юридичного аналізу будь-якого складу злочину має характеристика суб'єкта протиправного діяння. Суб'єкт злочину є одним з обов'язкових елементів складу кримінально караного діяння. З цього приводу О.М. Омельчук зазначає, що «правильне встановлення ознак суб'єкта злочину важливе з багатьох причин. Це нерідко дає можливість визначити ознаки об'єктивної і суб'єктивної сторони, а також об'єкта злочину. Справа ще й в тому, що посягання на деякі суспільні відносини можуть бути вчинені лише обмеженим колом осіб» [1, с. 110].

За умов російської агресії на Сході України протягом останніх шести років особливої актуальності набула проблема притягнення до кримінальної відповідальності осіб, котрі вчинили державну зраду. Зважаючи на значне збільшення кількості таких злочинів, доцільним є дослідження особливостей суб'єкта злочину, передбаченого ст. 111 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теорія кримінального права не містить детального вивчення питання суб'єкта складу злочину «державна зрада». Окремі аспекти такої проблеми були висвітлені в працях О.Ф. Бантишева, Н.С. Кончук, М.І. Хавронюка, О.А. Чувакова, О.В. Шамари. Однак, за винятком дисертації Н.С. Кончук, це питання науковцями розглядалося опосередковано під час вивчення питання кримінально-правової характеристики злочинів проти основ національної безпеки загалом.

Формулювання мети статті. Виходячи з наведених міркувань, основною метою цієї статті є визначення ознак суб'єкта державної зради.

Виклад основного матеріалу. У Розділі IV Загальної частини КК України 2001 року

© А. Левчук-Микитюк, 2020

«Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (Суб'єкт злочину)» сформульовано загальну модель суб'єкта складу злочину, яка закріплює поняття, обов'язкові ознаки та інші особливості суб'єкта злочину. Так, відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність [2].

Наведене визначення містить такі обов'язкові ознаки, що характеризують суб'єкта злочину, як: фізична особа, яка вчинила кримінально каране діяння; осудна особа; особа, яка досягла віку, з якого відповідно до норм КК України може наставати кримінальна відповідальність. Проте притягатися до кримінальної відповідальності за окремі кримінально карані діяння можуть лише особи, котрі відповідно до ч. 2 ст. 18 КК України віднесені до категорії спеціальних суб'єктів злочину.

Розкриття змісту ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 111 КК України, варто розпочати з його першої обов'язкової ознаки – належності до категорії фізичних осіб. Ця ознака закріплює можливість притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення будь-якого кримінально караного діяння виключно фізичних осіб. Зауважу, що питання притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб нині залишається дискусійним у теорії вітчизняного кримінального права.

З цього приводу Н.С. Кончук зазначає, що позиція законодавця в цьому разі є виправданою та відповідає принципам індивідуальності кваліфікації (індивідуальність кваліфікації стосується оцінки кожного злочину окремо та означає, що кримінально-правова оцінка діяння кожної особи стосується лише її самої) та особистої відповідальності (особа, яка вчинила злочинне діяння, підлягає особистій кримінальній відповідальності. Відповідно, неприпустимо покладати на неї кримінальну відповідальність за злочин, який було вчинено іншою особою, а також неможливо притягати до кримінальної відповідальності юридичну особу) [3, с. 103]. Крім того, таке положення фактично закріплене у ст. ст. 6–10 КК України, в яких зазначено, що нести кримінальну відповідальність можуть громадяни України, іноземці та особи без громадянства.

Досліджуючи суб'єкт злочину «державна зрада», необхідно проаналізувати розділ XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», яким було доповнено Загальну частину КК України відповідно до Закону України № 314-VII від 23 травня 2013 року. Так, норми зазначеного розділу КК України визначають види кримінально-правових заходів щодо юридичних осіб, підстави та правила їх застосування, порядок звільнення від них та види юридичних осіб, до яких вони можуть бути застосовані. У переліку ж злочинів, передбачених розділом XIV-1 Загальної частини КК України, немає вказівки на злочин, що встановлює відповідальність за вчинення державної зради, а тому він не може бути вчинений уповноваженою особою від імені чи в інтересах юридичної особи.

Ще однією обов'язковою ознакою суб'єкта державної зради є його осудність. Відповідно до ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час скоєння злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Питання осудності особи виникає лише тоді, коли з'являються сумніви з приводу здатності особи на момент вчинення нею суспільно небезпечного діяння усвідомлювати характер та значення своїх злочинних дій і керувати ними та вирішується шляхом проведення судово-психіатричної експертизи. Разом із тим відповідно до ч. 1 ст. 20 КК України кримінальній відповідальності також підлягає особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час скоєння злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними [2]. Однак суд, враховуючи особливу природу психічного розладу, під час призначення покарання може застосувати стосовно такої особи примусові заходи медичного характеру.

Обов'язковою ознакою суб'єкта злочину «державна зрада» є також вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Відповідно до ч. 1 ст. 22 КК України притягатися до кримінальної відповідальності можуть особи, яким до вчинення ними кримінально караного діяння виповнилось 16 років. Однак уже у ч. 2 ст. 22 КК України наведений вичерпний перелік злочинів, за скоєння яких кримінальна відповідальність настає за зниженим віком – 14 років. У цьому переліку відсутнє згадування ст. 111 КК України, а тому державна зрада матиме місце лише, якщо відповідне суспільно небезпечне діяння вчинила особа віком 16 років.

Проте все частіше в кримінально-правовій літературі трапляються думки з приводу того, що зниження віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за вчинення того чи іншого злочину, є заходом, що сприяв би вирішенню проблеми дитячої та підліткової злочинності, зважаючи на її підвищений рівень та відсутність ефективної протидії. Для встановлення зниженого віку

кримінальної відповідальності за вчинення кримінально караного діяння необхідно враховувати низку чинників: високий ступінь суспільної небезпеки зазначених злочинів та специфічність розвитку підлітків, їх здатність розуміти суспільне значення відповідних діянь та у разі їх вчинення – обов'язок нести покарання. З цього приводу О.А. Плашовецький слушно зазначає, що досягнення встановленого віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, передбачає також наявність в особи здатності правильно сприймати покарання, бо тільки в такому разі досягається його мета [4, с. 54]. Крім того, вирішуючи питання про можливість зниження віку, з якого настає кримінальна відповідальність за державну зраду, необхідно усвідомлювати, чи здатна особа віком до 16 років ставити перед собою ціль діяти умисно на шкоду інтересам держави та її безпеки, оскільки процес визначення таких цілей потребує потужної інтелектуальної діяльності.

Досліджуючи питання можливості та необхідності зниження віку кримінальної відповідальності суб'єкта державної зради, варто вивчити й судову практику та статистичну інформацію притягнення до відповідальності осіб за скоєння такого злочину. Відповідно до статистичної інформації Офісу Генерального прокурора України про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, встановлено, що в період 2016–2019 рр. до кримінальної відповідальності за скоєння злочину, передбаченого ст. 111 КК України, були притягнені особи віком від 18 років [5]. І все ж сьогодні немає можливості отримати об'єктивні статистичні дані про кількість осіб, котрі беруть участь у збройному конфлікті проти України на боці так званих ДНР та ЛНР та які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за державну зраду.

Складність проведення дослідження питання зниження віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, насамперед полягає у тому, що законодавець, встановлюючи вікові межі для притягнення особи до кримінальної відповідальності, має враховувати не лише природні та біологічні властивості людини, а й соціально-психологічні аспекти. Н.А. Орловська, В.М. Бурдін та Я.Б. Заєць з цього приводу вважають, що варто встановити мінімальний вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність на рівні 11 років. При цьому, як зазначає остання, такий вік настання кримінальної відповідальності варто встановлювати за умов, якщо неповнолітні у зазначеному віці можуть усвідомлювати суспільну небезпеку скоєних злочинів, що підтверджується висновками психологічних та медичних досліджень [6, с. 92]. Авторка, ґрунтуючись на факторах, що впливають на психологічний розвиток кожної людини, а саме: на умовах та оточенні, в якому виховується дитина, а також з урахуванням вікових особливостей розвитку сучасних малолітніх та неповнолітніх осіб та досвіду зарубіжних країн вважає найбільш оптимальним віком, до якого варто зменшити вік кримінальної відповідальності в чинному КК, – 14 років, а за окремі злочини – 11 [6, с. 92].

І все ж домінуючою пропозицією у доктрині кримінального права є зниження мінімальних меж кримінальної відповідальності до 12 років [7, с. 83]. При цьому більшість учених обґрунтовують таку свою позицію достатнім рівнем інтелектуального потенціалу особи віком 12 років, що дає змогу сприймати, запам'ятовувати та аналізувати інформацію, необхідну для вчинення певних дій, а також усвідомлювати їх наслідки.

Що стосується зарубіжного досвіду в питанні віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, то в деяких країнах кримінальна відповідальність настає з 7 років (Швейцарія, Ірландія), з 10 років (Австралія, Англія), з 12 років (Канада, Кіпр, Сан-Марино) і 13 років (Франція, штати Нью-Йорк, Джорджія, Іллінойс у США). На Алясці, в Алабамі, Флориді та деяких інших штатах взагалі не визначено мінімальну вікову межу – відповідальність залежить від розсуду суду в кожному конкретному випадку [8].

Досліджуючи питання необхідності зниження віку особи, з якого вона може нести кримінальну відповідальність за державну зраду, варто проаналізувати ситуацію, в якій опинилися громадяни України, котрі натепер проживають на території квазідержавних утворень – ДНР, ЛНР та анексованої частини України – АР Крим. З початком бойових дій РФ на зазначених територіях почала створюватися нова колективна свідомість регіону через формування концепції Новоросії, осереддям якого начебто є Донбас. Як слушно зазначає В.С. Лозовий, оскільки школа значною мірою впливає на свідомість молодого покоління, особливий акцент у процесі формування антиукраїнської ідеології у квазіреспубліках поставлено на «реформі освіти». Автор відзначає, що в МОН ДНР вважають, що результатами роботи української системи освіти за попередні 25 років стали «популяризація нацизму, неприйняття об'єктивної історії, заперечення традиційних цінностей», а тому важливими кроками реформування системи освіти ДНР мають стати

позбавлення «елементів української націоналістичної пропаганди і маніпулювання історією» [9, с. 224].

Однією ж з основних цілей реформування системи освіти у ДНР вбачають у «вихованні справжнього патріота Донецької Народної Республіки», для чого й створено концепцію патріотичного виховання дітей та учнівської молоді, згідно з якою військово-патріотичне виховання оголошується одним з пріоритетів [10], а увагу учнів 11 класів акцентують на потребі служби в армії та захисті «батьківщини». Крім того, в ДНР, ЛНР та АР Крим відкриваються дитячі військово-спортивні табори. Очевидно, що таке виховання надзвичайно мілітаризоване, адже на ранках у дитячих садках та школах діти у камуфляжних костюмах мають при собі іграшкову зброю, а у букварі надруковані вірші на честь бойовиків.

Отже, слід констатувати наявність об'єктивних обставин, за яких на психофізіологічні та соціальні особливості розвитку неповнолітніх громадян України, що перебувають на тимчасово окупованих РФ територіях, здійснюється наскрізний антиукраїнський вплив через упровадження нових проросійських методів навчання, а також через телебачення, книги, кіно та радіо, відбувається інтенсивний розумовий розвиток таких осіб, а період їх переходу від дитинства до юності та становлення особистості взагалі суттєво скорочується. Тому, на наш погляд, не виключається можливість свідомого вчинення дій на шкоду державному суверенітету України особами, які не досягли 16-річного віку.

До того ж про зниження віку кримінальної відповідальності до 12 років позитивно відгукуються і вчені суміжних із вказаною проблематикою галузей наук: вчені-психологи вказують, що з 12 років у неповнолітніх встановлюється здібність до свідомого регулювання поведінки у кримінально значущих ситуаціях [11, с. 171]; віком близько 12 років у особи відбувається логічне упорядкування думок, спостерігається різке збільшення об'єму її мислення у просторі та у часі, значною мірою розширюється коло джерел інформації, абстрактне мислення набуває достатнього рівня [12, с. 88].

При цьому, як зазначає М.О. Карпенко, необхідно пам'ятати вимоги Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх: у правових системах, які визначають поняття віку кримінальної відповідальності для неповнолітніх, нижня його межа не має встановлюватися на дуже низькому віковому рівні з урахуванням емоційної, духовної та інтелектуальної зрілості підлітка [13, с. 389].

Таким чином, встановлений законодавцем вік 16 років, з якого може наставати кримінальна відповідальність для суб'єкта складу злочину «державна зрада», не є адаптованим до умов, в яких опинилося українське суспільство нині. Це питання потребує детального вивчення та аналізу, зокрема й світових тенденцій щодо гуманізації кримінальних покарань, задля того, щоб зменшення нижньої межі віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, було цілком обґрунтованим. Разом із тим, вирішуючи питання доцільності зниження віку кримінальної відповідальності за державну зраду, варто керуватися даними медичних та психологічних досліджень, а також ураховувати індивідуальні особливості розвитку неповнолітніх, віднесених до різних верств населення й насамперед тих, які проживають на окупованій території України та піддаються щоденному впливу агресора.

З диспозиції ст. 111 КК України, якою передбачено відповідальність за державну зраду, очевидно, що такий злочин може бути вчинений лише спеціальним суб'єктом, на що вказує його додаткова ознака – громадянство України. Утім, як слушно зазначають О.Ф. Бантишев та О.В. Шамара, у подібних випадках більш правильно говорити не про спеціального суб'єкта, а про спеціального виконавця, оскільки співучасниками в такого роду злочинах (організаторами, підбурювачами, пособниками) можуть бути й особи, які не є такими [14, ст. 150].

Своєю чергою О.А. Чуваков зазначає, що громадянство України як ознака спеціального суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 111 КК України, акцентує увагу на особливості процедури притягнення до кримінальної відповідальності з урахуванням положень кримінального законодавства, що характеризує такий стан [15, с. 325].

Правовий зміст громадянства України, а також підстави й порядок його набуття та припинення регулюється Законом України «Про громадянство» від 18 січня 2001 року. Відповідно до ст. 1 зазначеного Закону громадянином України визнається особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України [16]. Своєю чергою стаття 3 цього Закону містить перелік осіб, які мають належність до громадянства України. Зокрема, громадянами України є: всі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 року) постійно проживали на території України; особи, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань,

статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» (13 листопада 1991 року) проживали в Україні і не були громадянами інших держав; особи, які прибули в Україну на постійне проживання після 13 листопада 1991 року і яким у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 року органами внутрішніх справ України внесено напис «громадянин України», та діти таких осіб, які прибули разом із батьками в Україну і на момент прибуття в Україну не досягли повноліття, якщо зазначені особи подали заяви про оформлення належності до громадянства України; особи, які набули громадянство України відповідно до законів України та міжнародних договорів України [16].

Водночас система національного законодавства про громадянство ґрунтується насамперед на принципі єдиного громадянства, що закріплений у статті 2 вищевказаного Закону. Такий принцип передбачає, що громадянин України не може одночасно перебувати в громадянстві іншої держави, а також виключається можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Разом із тим відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону «Про громадянство України» добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття, є однією з підстав втрати громадянства України, однак механізм реалізації цього припису Законом не передбачений. У цьому контексті М.І. Хавронюк зазначає таке: якщо під час провадження у справі буде встановлено, що особа, яка обвинувачується у державній зраді, має, крім українського, ще й громадянство іншої держави, слід виходити із того, що набуття нею іноземного громадянства виключає її з числа громадян України. Тому вчинені нею шпигунські дії слід кваліфікувати за ст. 114, а діяння, вчинені нею в інших формах із числа передбачених ст. 111, – за відповідними іншими статтями Особливої частини КК, якщо фактично вчинене містить склад іншого злочину [17, с. 821].

Однак варто зазначити, що особа вважається громадянином України доти, доки вона у встановленому законом порядку не буде його (громадянства) позбавлена. Процедура припинення громадянства України закріплена в «Положенні про Комісію при Президентові України з питань громадянства», що затверджена Указом Президента України від 27 березня 2001 року № 215 (в редакції Указу Президента України від 27 червня 2006 року № 588/2006).

Так, відповідно до Порядку провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень вищевказаного Положення для припинення громадянства України внаслідок його втрати територіальні органи Державної міграційної служби України, дипломатичні представництва чи консульські установи України готують та подають: подання про втрату громадянства України; документ, що підтверджує перебування особи у громадянстві України; у визначених Законом випадках документ, який підтверджує, що громадянин України внаслідок втрати громадянства України не стане особою без громадянства та один із таких документів: документ, що підтверджує добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, разом із документом, який підтверджує, що на момент такого набуття громадянин України досяг повноліття; документ, який підтверджує, що особа набула громадянство України на підставі статті 9 Закону внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів; документ, який підтверджує, що громадянин України добровільно вступив на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є загальним військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою [18]. Дипломатичне представництво чи консульська установа України, до якої подано документи щодо виходу особи з громадянства України, здійснює перевірку оформлення поданих документів на відповідність вимогам законодавства України та підтвердження ними виконання умов виходу з громадянства України. У разі належного оформлення зазначених документів дипломатичне представництво чи консульська установа України готують висновок про можливість задоволення клопотання заявника та надсилають його разом із поданими документами до Міністерства закордонних справ України (ст. 106), котре, своєю чергою, скеровує зазначені документи до Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки України (ст. 107). Далі відповідно до п. 4 ст. 107 Положення, відповідні документи передають до Комісії при Президентові України з питань громадянства. Однак процедура втрати громадянства України на підставі набуття громадянства іншої держави на цьому етапі не завершується. Так, рішення про припинення громадянства ухвалює виключно Президент України, про що видає відповідний Указ (ст. 113). При цьому датою припинення громадянства вважається дата видання відповідного Указу. Таким чином, громадянин України, щодо якого

проводиться процедура виходу з громадянства України, до видання відповідного указу Президента України про припинення громадянства України користується всім обсягом прав, що притаманні громадянам України. Крім того, передбачається, що такий громадянин перебуває під суверенітетом української держави, яка має його захищати. За таких умов цілком логічною видається вимога держави до такого громадянина – виконувати певні обов'язки, в тому числі й обов'язки не вчиняти дій, що охоплюються об'єктивною стороною складу злочину «державна зрада». А у разі вчинення вказаним громадянином суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки державної зради, така особа має нести кримінальну відповідальність за ст. 111 КК України.

Беззаперечним є і факт переходу на бік ворога великої кількості осіб, які, будучи представниками влади під час анексії Криму та окупації РФ частини територій Донецької та Луганської областей, здійснили та продовжують здійснювати підривну діяльність проти України. Отже, якщо питання віднесення таких осіб до числа громадян України на момент анексії АР Крим та вчинення перших окупаційних заходів з боку РФ не викликає сумнівів, то в питанні кваліфікації їхньої подальшої протиправної діяльності стосовно української держави (після набуття ними громадянства РФ) залишається низка невизначених моментів.

Разом із тим п. 6 ст. 1 ЗУ «Про військовий обов'язок і військову службу» передбачено, що у визначених законом випадках іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, можуть у добровільному порядку (за контрактом) проходити військову службу у Збройних силах України [19]. За таких обставин іноземці та особи без громадянства потенційно мають розглядатися як суб'єкт злочину «державна зрада», адже будучи військовослужбовцями ЗС України здатні щонайменше здійснити перехід на бік ворога. Однак притягнути таких осіб до кримінальної відповідальності неможливо, позаяк вони не є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 111 КК України.

Варто зазначити, що в грудні 2014 року до ВР України було подано проєкт Закону № 1297 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення громадянства України осіб, котрі вчинили злочини проти основ національної безпеки України». Відповідно до цього законопроєкту абзац другий частини першої ст. 111 КК України передбачалося доповнити словами «з припиненням громадянства України», а розділ III Закону України «Про громадянство України» пропонувалося доповнити статтею 19-1, відповідно до якої підставою припинення громадянства України було б вчинення злочину проти основ національної безпеки України [20]. Однак цей проєкт Закону в серпні 2019 року був відкликаний.

Натомість у грудні 2019 року до ВР України подано проєкт Закону № 2590 «Про внесення змін до деяких законів України щодо питань громадянства», який наразі очікує розгляду ВР України у другому читанні. У цьому законопроєкті серед низки новел пропонується: вирішити питання використання паспорта громадянина колишнього СРСР зразка 1974 року як документа, що може бути підставою для набуття громадянства України; розширити коло осіб, які набувають громадянство України за територіальним походженням шляхом віднесення до кола осіб, родинний зв'язок з якими надає право особі на набуття громадянства України за територіальним походженням; переглянути підстави втрати громадянства України, а саме виключення з підстав для втрати громадянства України такої підстави, як добровільне набуття повнолітнім громадянином України громадянства іншої держави, та низка інших.

Так, перші два з перерахованих положень законопроєкту зроблять можливим вирішити питання щодо віднесення до числа громадян України осіб, які фактично є етнічними українцями та здебільшого постійно проживають в Україні. Однак нині у разі вчинення такими особами державної зради у формі переходу на бік ворога чи надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України притягнути їх до кримінальної відповідальності неможливо, оскільки вони не є суб'єктом такого злочину. Що ж стосується виключення з підстав для втрати громадянства України добровільного набуття повнолітнім громадянином України громадянства іншої держави, то таке положення усуває наявну в законодавстві колізію, коли громадянин України в такому разі не проходить визначеної Законом процедури втрати громадянства, а тому вважається громадянином України до дня підписання Президентом України відповідного Указу та несе кримінальну відповідальність за скоєння злочину проти держави як громадянин України. І хоча відповідно до Висновку Головного науково-експертного управління від 11.01.2020 на цей законопроєкт зазначено, що це положення варто розцінювати як ідею більш лояльного ставлення до подвійного (множинного) громадянства

в Україні, такі зміни є необхідними насамперед в інтересах національної безпеки України. Таким чином, зазначені вище положення законопроєкту № 2590 від 13.12.2019 покликані вирішити прогалини законодавчої бази з питань громадянства України, що нині становлять реальну загрозу державній безпеці.

Висновки

Проведене дослідження свідчить про те, що суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 111 КК України, є фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку та є громадянином України.

Досліджуючи питання віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за державну зраду, ми дійшли висновку, що вже нині воно потребує ретельного вивчення та аналізу з метою внесення змін до КК України в частині зменшення його нижньої межі, що буде адаптована до умов сучасного українського суспільства. Такі кардинальні заходи зумовлені насамперед становищем неповнолітніх громадян України, котрі прямо чи опосередковано використовуються бойовиками квазідержавних утворень – ДНР та ЛНР у ході ведення бойових дій та залучаються до участі у воєнізованих молодіжних групах, де навчаються використовувати та застосовувати зброю проти українських військових та мирних громадян. Разом із тим зниження віку настання кримінальної відповідальності за державну зраду є обґрунтованим і досвідом розвинутих зарубіжних країн, в яких мінімальний вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, варіюється в межах 7–13 років.

Крім того, в дослідженні питання додаткової ознаки суб'єкта державної зради – громадянства України встановлено, що чинне законодавство з питань громадянства містить дискусійні норми в частині втрати громадянства України. Адже, незважаючи на закріплену процедуру набуття та втрати громадянства України, що визначена відповідним Положенням про Комісію при Президентові України з питань громадянства, питання віднесення осіб, котрі будучи громадянами України набули громадянства іншої держави, до суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 111 КК України, породжує низку суперечностей. Разом із тим іноземці та особи без громадянства, котрі у відповідності до Закону проходять військову службу в ЗС України, а також особи з числа етнічних українців, котрі досі користуються паспортом громадянина колишнього СРСР зразка 1974 року та постійно проживають на території України, взагалі не належать до суб'єкта злочину, передбаченого ст. 111 КК України, що унеможливлює притягнення їх до кримінальної відповідальності за його вчинення. Таким чином, законодавчі норми, що регулюють питання громадянства України, натепер залишаються дискусійними та потребують докладного вивчення. Усунення відповідних суперечностей у процедурі встановлення ознак суб'єкта складу злочину «державна зрада» призведе до правильної кримінально-правової оцінки подібних злочинних проявів. Отримані висновки можуть бути використані під час подальших наукових досліджень особливостей кримінальної відповідальності за державну зраду у сучасній Україні.

Список використаних джерел:

1. Омельчук О.М. Кримінально-правова характеристика суб'єкта злочину, передбаченого ст. 304 Кримінального кодексу України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 110–115.

2. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*, 2001. № 25–26, ст.131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 05.03.2020).

3. Кончук Н.С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 218 с.

4. Плашовецький О.А. Кримінальна-правова дефініція віку : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 200 с.

5. Статистична інформація про стан злочинності та результати роботи прокурорсько-слідчої діяльності. Офіційний веб-сайт (Офіс Генерального Прокурора України) URL: https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html (дата звернення: 05.03.2020).

6. Заєць Я. До проблеми встановлення кримінальної відповідальності за злочини, скоєні неповнолітніми особами. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 5. URL: http://instzak.rada.gov.ua/instzak/control/uk/publish/article?art_id (дата звернення: 05.03.2020).

7. Мирошниченко Н.М. Вікова осудність неповнолітніх у кримінально-правовій доктрині України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2013. С. 203.

8. Сергатий М., Лавренко М. Визначення віку кримінальної відповідальності у кримінальному праві зарубіжних країн. URL: http://vk.com/doc21189868_168773708?hash=fb345f17f624885052&dl=08096d05d29e01524d (дата звернення: 05.03.2020).

9. Лозовий В.С. Гуманітарна політика квазідержавних утворень «ДНР» та «ЛНР». *Освіта, наука і культура на Поділлі*. 2017. Т. 24. С. 223–231.

10. Приказ № 322 от 17.07.2015 «Об утверждении Концепции патриотического воспитания детей и учащейся молодёжи». URL: http: //old.mondnr.ru/?p=28091 (дата звернення: 05.03.2020).

11. Кудрявцев И.Б. Судебная психолого-психиатрическая експертиза. Москва : Юрид. лит. 1988. С. 224.

12. Блонский П.П. Избранные педагогические и психологические сочинения. Москва : Педагогика. 1979. Т. 2. С. 400.

13. Карпенко М.О. Деякі питання вирішення справ про суспільно небезпечні діяння, вчинені особою, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність. *ІІ Університетські наукові записки*. 2007. № 4. С. 388–392.

14. Бантишев О.Ф., Шамара О.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія. Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2014. 240 с.

15. Чуваков О.А. Злочини проти основ національної безпеки України: проблеми кримінально-правової теорії і практики : монографія. Одеса. 2017. 362 с.

16. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2235-14 (дата звернення: 05.03.2020).

17. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. С. 944.

18. Положення про Комісію при Президентові України з питань громадянства від 27 березня 2001 р. № 215 (в редакції Указу Президента України від 27 червня 2006 р. № 588/2006). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/588/2006 (дата звернення: 05.03.2020).

19. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12 (дата звернення: 05.03.2020).

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення громадянства України осіб, котрі вчинили злочини проти основ національної безпеки України : проєкт Закону від 08 грудня 2014 р. № 1297. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52759 (дата звернення: 05.03.2020).

21. Про внесення змін до деяких законів України щодо питань громадянства : проєкт Закону від 13 грудня 2019 р. № 2590. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67632 (дата звернення: 05.03.2020).

The article is devoted to the study of the peculiarities of the definition of the subject of the criminal offense under Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine. In the course of the analysis of scientific works concerning the issue of the definition of the subject of a crime "state treason", it is established that in the theory of domestic criminal law this issue was studied indirectly, which leads to an objective need for its detailed study. The article reveals the content of the features of the subject of crime, provided for in Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine, by analyzing its mandatory features – the physical nature, conviction and age from which criminal liability may arise, as well as a special feature – the citizenship of Ukraine. The arguments in support of reducing the age of a person for whom he or she may be held criminally responsible for treason are analyzed. At the same time, the situation in which minors of Ukraine who live on the territory of quasi-state entities of the DNR, LNR and the annexed part of Ukraine – the AR of Crimea has been investigated. It is established that in such circumstances, through psycho-physiological and social peculiarities of the development of these persons, through anti-Ukrainian influence is exercised, which does not exclude the possibility of conscious actions to the detriment of the state sovereignty of Ukraine by persons under 16 years of age. Investigating the special feature of criminal "state treason", it is established that the norms of the current legislation of Ukraine governing the issue of loss of Ukrainian citizenship are debatable and today poses a real threat to national security. In particular, it was found that the voluntary acquisition of the citizenship of another state by a citizen of Ukraine, if at the time of such acquisition he reached the age of majority is one of the reasons for the loss of the citizenship of Ukraine, however, the mechanism of implementation of this prescription is not provided by the Law, which creates a number of contradictions. In the course of the study of the Bill № 2590 "On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Citizenship", which was submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine in December 2019, it was found that some of its provisions are intended to address the gaps in the legislative framework on citizenship of Ukraine.

Key words: subject of the crime, individual, guilty person, age of criminal responsibility, lowering the limit, special subject of crime, citizenship of Ukraine.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.53

Микола Остренко,
ад'юнкт кафедри досудового розслідування
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ

Олег Осауленко,
канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри досудового розслідування
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ РЕАБІЛІТАЦІЇ

Формування теорії захисту прав громадянина та захищених кодексом інтересів у кримінальному процесуальному праві пов'язане з низкою питань, включаючи теоретичні. Одним з головних питань майбутньої такої теорії є формування її основи. Вихідним моментом її прогресу є визначення поняття «реабілітація» у кримінальному процесі. Для його створення ми маємо провести історичний огляд його становлення та розвитку. Незважаючи на велику кількість робіт, присвячених дослідженню та затвердженню цього інституту, слід зазначити, що нині природі та прогресу факту реабілітації у кримінальному процесі не було приділено досить уваги, щоб зрозуміти це. Метою статті є вивчення історичного прогресу та створення інституту реабілітації в Україні. Відомо, що в Середньовіччі поняття правової реабілітації не існувало, оскільки кримінальне провадження завжди було обвинувальним за своєю суттю. Сам термін «реабілітація» зародився в пізньому Середньовіччі і почав формуватися як юридичний інститут у країнах Західної Європи наприкінці XVIII століття. Пізніше воно перейшло до країн Східної Європи та Росії, до яких входили території сучасної Верхньої Наддніпрянської України. Згодом із прогресом наукових тенденцій у XIX столітті комплекс заходів реабілітації закріплюється на законодавчому рівні, але лише як цивільний закон. У 30-х роках на території СРСР інститут реабілітації отримав свій післяреволюційний розвиток як норму трудового права. Хоча у 1950-х роках це було викладено у кримінальному праві як сукупність кроків щодо відновлення прав жертв репресій 1930-х років. Тоді у 1978 р. норма реабілітаційного процесу була закріплена Конституцією СРСР, але без встановленого механізму її виконання. Однак з початку епохи, яка настала після проголошення незалежності України, багато вчених-процесуалістів неодноразово наполягали на необхідності юридично закріпити інститут реабілітації, але поки що цього не було зроблено. Зроблено висновок, що натепер, виходячи не тільки із законодавчих, міжнародних актів, але й історичного розвитку та сучасних наукових тенденцій, інститут реабілітації має становити синтез заходів матеріального відшкодування та заходів відшкодування морально-компенсаторного характеру, порядок реалізації якого має бути закріплено в нормах чинного КПК України.

Ключові слова: кримінальний процес, суб'єкти кримінального процесу, інститут реабілітації, реабілітація, реабілітований.

Вступ. Сучасне законодавство, зокрема кримінальне процесуальне, на сучасному етапі розвитку нашої держави переживає реформацію та трансформацію в бік гуманізації та лібералізації відносин. Одним із ключових напрямів розвитку у цьому разі є інститут реабілітації, основним завданням якого є повне поновлення раніше засудженого, обвинуваченого в правах, обов'язках та повноваженнях та проведення компенсаторно-відшкодувальних заходів.

Постановка проблеми. Для усвідомлення явища реабілітації як правової інституції необхідно провести історичний огляд його становлення не тільки на території сучасної України, а й зарубіжних країн.

Стан дослідження. На питання реабілітації звертали увагу у своїх працях багато відомих дослідників, у тому числі й такі вчені, як: Б.Т. Безлєпкін, Л.В. Бойцова, О.В. Капліна, А.О. Орлова, М.І. Пастухов, О.О. Підопригора, М.С. Строгович, Т.Т. Таджиєв, Д.В. Татьянін, М.Є. Шумило та ін. Однак науковий аналіз норм стосовно реабілітації, передбаченої КПК України, потребує подальшого аналізу та врегулювання.

© М. Остренко, О. Осауленко, 2020

У своїх працях М.Є. Шумило приділяв увагу післяреволюційному становленню інституту реабілітації на території України [39, с. 1–19].

М.Р. Мазур проведено дослідження інституту реабілітації, не приділивши значної уваги історичному розвитку та дослідництву законодавчих актів дореволюційних часів, попри те, що останньою було надано досить ретельний аналіз наявних наукових думок стосовно дефініції заявленого інституту [38, с. 3–4].

У працях О.В. Капліної було здійснено дослідження дореволюційних та післяреволюційних законодавчих актів та різних наукових думок, але значну увагу приділено розвитку правової реабілітації, упустивши місце такого явища до становлення його як правового інституту [37, с. 11–24].

Метою статті є дослідження історичного розвитку та становлення інституту реабілітації в Україні.

Виклад основного матеріалу. За часів Середньовіччя поняття «реабілітація» в сучасному розумінні не існувало. На саме ставлення суспільства до імовірного злочинця впливав обвинувальний характер ведення кримінальної процесуальної діяльності, тоді до кінця не сформованої. Таким чином, достеменно невідомо, чи визнавався реабілітованим у суспільстві обвинувачений, який зміг перемогти, беручи участь у так званій ордалії («Божому суді») [4, с. 1].

Із впливом часу сутність поняття «реабілітація» декілька разів змінювалась. З'явившись як спосіб помилування, реабілітація перетворилась на самостійний правовий інститут. Це пов'язано з розвитком соціально-економічних відносин у Європі та похідних від них змін у розумінні та значенні кримінального покарання. Античне та Середньовічне право розглядали кримінальне покарання як розплату, спосіб раз і назавжди вилучити злочинця із суспільства. У системі покарань панували смертна кара та позбавлення волі з одночасним позбавленням засудженого всіх прав (цивільна смерть) [3, с. 139].

Термін «реабілітація» має своє походження від пізньолатинської "rehabilitatio", в якому префікс "re" означає поновлення та корінь "habilitas" означає здатність. Натепер цей термін використовується в різних галузях знань [1, с. 738]. Уперше його запропонував середньовічний легіст Bleynianus для визначення стародавнього інституту помилування засудженого з поновленням усіх його колишніх прав [2, с. 17].

Зі зміною феодальної суспільно-економічної системи на буржуазну в світі почали зароджуватися погляди на покарання як спосіб виправлення злочинців. Позбавленню прав почав надаватися не постійний та не зворотний характер, а тимчасовий. Покараний отримував право із плином часу та за визначених умов відновити свою втрачену правоздатність та суспільне положення. Таке відновлення називали реабілітацією. У деяких європейських країнах, зокрема Румунії, Угорщині, Балканських країнах, аж до 70-х років XIX ст. реабілітація розумілась як скасування правових наслідків засудження винуватого у скоєнні злочину після відбуття ним кримінального покарання [3, с. 139].

Таким чином, розуміння реабілітації набуває певної форми у XVIII ст. У цей час збільшується кількість прихильників концепції відповідальності держави перед невинно засудженими. Так, у Тосканському карному уложенні 1786 р. (Італія) виправданим поруч з ідеальними винагородами передбачалась також матеріальна компенсація. З цією метою засновувалась спеціальна каса, призначенням якої було відшкодування збитків потерпілим від злочинів та особам, які виправдані судом [5, с. 88–89]. У Російській імперії часів Петра I вперше було запроваджено принцип цивільної відповідальності суддів, вищих чиновників за позовами осіб, які постраждали від їхніх службових дій. Постраждалим дозволялося «в партикулярных обидах бить челом» на посадових осіб «искать с них судом, где надлежит» (Артикул 209) [6, с. 1]. Також на території Лівобережної України в XVII– XVIII ст.ст. діяли норми на підставі угод між гетьманами Малоросії із царським урядом («старі закони»), серед яких слід звернути увагу на норму щодо відповідальності суддів у разі, якщо вони умисно «без подозрения и довода... по явной злобе» засудять когось до мук, заподіють каліцтво або смерть. За аналогічні дії вони мусили сплатити потерпілому або його спадкоємцям, а також могли бути «лишены чинов». Якщо шкоду було завдано з необережності суддів, то покарання на них не накладалося та вони були зобов'язані сплатити потерпілому [7, с. 730–731].

Подальшої законодавчої трансформації інститут реабілітації зазнав у XIX ст. Так, на території Наддніпрянської України діяли норми «Зводу законів Російської імперії» та положення, які стосувались відповідальності за наслідки прийняття неправомірних рішень посадовими особами, що мали цивільно-правовий характер.

Звід законів Російської імперії містив низку норм, що належать до реабілітаційних заходів. Згідно з Книгою II «О судопроизводстве по преступлениям» щодо засудженого,

який «потерпев наказание, или состоя под оным, найден будет в последствии невинным: тому возвращаются все прежние права его состояния...; а с судей, по приговору коих он понёс наказание или безвинно, или высшие меры... производится соразмерное в его пользу взыскание» [8, ст. 1343, 1360, 1494].

У разі виправдання особи уповноваженому («преданному») суду надавалося право вимагати публікації «печатными указами» про невинуватість. Час засудження мав зараховуватися до строку служби та виплачуватися заробітна платня або пенсія [8, с. 156–1563, 1570].

Також слід визначити інші закони, якими було врегульовано компенсаторно-реабілітаційні заходи на території Наддніпрянської України та Російської імперії: норми Укладення про покарання карні і виправні (1845, 1885 років), Закони цивільні (1851 року). У законі від 21 березня 1851 року (перша частина десятого тому Зводу законів Російської імперії) стаття 678 зобов'язувала суддів, які постановили неправосудний вирок, відшкодувати неправомірно засудженому матеріальні збитки, а також виплатити йому передбачену законом суму грошей. Судді притягувалися до відповідальності в таких випадках: 1) за здійснення навмисного правосуддя «з корисливих чи інших особистих мотивів»; 2) за ненавмисне порушення закону, а саме коли, по-перше, щодо підсудного застосовано покарання того ж роду, яке він повинен був понести, але більш чи менш суворе, ніж передбачено законом; по-друге, коли неправильне рішення прийнято через помилки, допущені суддею через неправильне розуміння та тлумачення закону. Таким чином, встановлювалася відповідальність суддів за збитки, завдані будь-яким неправомірним рішенням суду (ст. 366–377 Уложення про покарання 1885 року, ст. 677–682 Законів цивільних, ст. 1331 Статуту цивільного судочинства) [9, ст. 1331].

Вказані заходи мали дещо привілейований характер та з прийняттям нового Статуту карного судочинства (1864 р.) заходи з відшкодування завданої шкоди та з правовідновлення почали мати загальнообов'язковий характер [10]. Характерною ознакою норм зазначеного законодавчого акта було окреслене коло суб'єктів, на яких покладався обов'язок відшкодування шкоди та відособленість від цього держави як суб'єкта зазначеного процесу.

У переформованій правовій системі Російської імперії 60-х років XIX ст. було закріплено інститут «вознаграждения невинно к суду уголовному привлекаемых», що діяв у сфері реабілітації, окрім реабілітації в особистих правах. Значною мірою він відповідав сучасному розумінню реабілітації в кримінальному судочинстві: застосовувався лише до невинно притягнутих до кримінальної відповідальності, передбачав відшкодування вказаним особам ідеальних (моральних) та матеріальних збитків. І.Я. Фойницький писав: «Под идеальным вознаграждением мы понимаем удовлетворение, даваемое государством невинно осужденному или невинно к суду привлеченному, в форме торжественного объявления его невинности и снятия стеснений, которым это лицо подвергалось, со всеми их последствиями. Необходимость такого вознаграждения вытекает из факта признания невиновности, после которого все ограничения, назначенные в предположение виновности, теряют почву... Неисчислимы благодетельные стороны осуществления идеи государственного материального вознаграждения за вред, невинно от привлечения к уголовному суду понесенный. Оно в высшей степени необходимо для лиц, к суду уголовному привлекаемых» [11, с. 40].

Так зване «публикование невинности» було зовсім скасовано на тій підставі, що «со введением гласности уголовного процесса, каждый оправданный сам может позаботиться о напечатании судебного приговора» [11, с. 36]. Зарахування судимості в службу, як і раніше, поширювалося лише на посадових осіб [10, ст. 1110]. Безумовним досягненням нового Статуту було те, що на практиці винагороду за завдану шкоду в результаті необґрунтованого притягнення до суду міг отримати тепер кожний, незалежно від станової належності. При цьому відновлення честі та прав невинно засудженого допускалося в будь-який час без будь-яких строків давності та, незважаючи на смерть засудженого. Збитки повинні були відшкодувати: 1) приватний обвинувач, свідок, якщо такі особи діяли недобросовісно, давали неправдиві показання, підбурювали до подачі неправдивих свідчень інших осіб та ін.; 2) «доносчик», при тому не тільки у разі недобросовісності його дій, але й у разі просто «необачності»; 3) судовий слідчий та прокурор у разі, якщо виправданий доведе, що такі посадові особи діяли «пристрасно, притеснительно, без законного повода или основания или же вообще недобросовестно» [10, ст. 780–784].

Позови про відшкодування шкоди подавалися та розглядалися у порядку, встановленому для стягнення винагороди за шкоду та збитки, що були завдані рішенням посадових осіб відповідно до ст. ст. 1316–1336 Статуту цивільного судочинства [9].

Опоненти ідеї відшкодування шкоди посилалися у своїй аргументації на недосконалість кримінального судочинства, на обов'язок кожного громадянина служити справі встановлення істини або задля обґрунтування своїх думок вказували на непосильність тягаря, що може покладатися на державний бюджет [11, с. 59], а деякі бачили в судових помилках деякий Верховний промисел [12, с. 69–70].

Про необхідність відшкодування шкоди особам, які постраждали внаслідок незаконного притягнення їх до кримінальної відповідальності або засудження без провини, зазначали французький письменник Бонневіль-де-Марсанжи, німецькі юристи Гейце, Жак, Штенглейн, Шварце, Майєр, Ульман, які неодноразово виступали на з'їздах німецьких юристів (1873, 1874, 1876 р.) [13, с. 106–108], німецький письменник Леопольд Катчер, польський юрист Рамиш, англійський філософ та юрист І. Бентам [13, с. 87], російський письменник Л.М. Толстой [14, с. 150], відомі російські вчені, юристи П.І. Люблинський [15, с. 595], М.М. Розін [13, с. 81–117], А.А. Марков [16, с. 1], А.А. Левенстим [14, с. 150], С.О. Хрульов [17, с. 503–519], І.Я Фойницький [11, с. 54] та ін.

Так, у разі завдання громадянами шкоди один одному, громадянами державі на винуватих завжди покладається юридичний обов'язок відшкодування збитків. З цього логічно витікає обов'язок держави компенсувати збитки, які вона спричинила громадянину [12, с. 55].

Одна з теорій передбачала юридичний обов'язок держави щодо винагороди громадянам шляхом проведення аналогії з обов'язком підприємців, які винаймають робітників, відшкодувати останнім збитки, отримані ними під час трудової діяльності. Йдеться про так звану теорію професійного ризику, відповідно до якої держава, як і підприємець, несе ризик відшкодування збитків у разі завдання шкоди її органами [18, с. 154–156].

Низка авторів пов'язували необхідність відшкодування збитків з публічними інтересами держави. Невигідні наслідки судових помилок «...несет на себе пострадавший, но тяжким бременем, – писав М.М. Розін, – ложится этот факт на государство. Преследование и наказание невиновных, привлечение их к суду и все падающие на них и сопровождающие такое преследование тяготы вызывают сильное общественное возбуждение, вызывают нарекания на судебную власть, подрывают чувство доверия к ней, её авторитет...» [13, с. 83].

Саме питання про суб'єкт та межі винагороди стало предметом дискусій [13, с. 97]. Найпоширенішою можна вважати думку про те, що відшкодування майнових збитків має отримати лише та особа, чия невинуватість у скоєнні злочину повністю доказана та будь-які сумніви в цьому відсутні. «Всего естественнее, – писав професор І.Я. Фойницький, – отметить пределы вознаграждения доказанностью невиновности. Наше сочувствие и наше сожаление возбуждают далеко не все оправданные подсудимые, а только те из них, невиновность коих оказалась очевидною, которые, таким образом, пострадали совершенно напрасно» [11, с. 61–62].

Відомий юрист М.М. Розін також дотримувався думки, що всім без винятку особам відшкодувати збитки, завдані у сфері судочинства, неможливо, «невозможно логически и несправедливо как нравственно, так и юридически», та вважав, що виправдувальний вирок або постанова про закриття справи створюють право на відшкодування лише у разі, коли доведено, що: «1) не было не только наказуемого правонарушения, но и вообще не было правонарушения; 2) оно было, но совершено не обвиняемым» [13, с. 109].

Разом із тим однією зі спірних обставин у питанні відшкодування шкоди виправданому була проблема позбавлення права громадянина на компенсацію у разі необґрунтованого засудження. Досить поширеною була думка про так звану процесуальну провину обвинуваченого, яка виникає вже з самого факту притягнення особи до кримінальної відповідальності та може погіршуватись негативними обставинами: втечею, заперечуванням на допитах, брехнею, самообмовою. Така поведінка, на думку австрійського юриста Генріха Жака, затягує справу, веде слідство хибним шляхом, має низку інших негативних наслідків [14, с. 154–156].

Проти пропозиції про необхідність у разі виправдання враховувати процесуальну провину обвинуваченого та не відшкодовувати в такому разі збитки зазначав І.Я. Фойницький: «пределов вознаграждения за привлечение к суду оправданных нельзя найти ни в степени невиновности по обвинению, ни в отсутствии на стороне обвиняемого процессуальной вины. Все оправданные по суду, каковы были, каковы бы ни были мотивы оправдания их, каково бы ни было поведение их во время процесса... имеют право на вознаграждение за привлечение к суду вообще, за предварительное задержание в частности» [11, с. 72].

Таким чином, відправним моментом у практиці втілення у життя ідеї винагороди

невинуватих повинна була стати, на думку вчених та політиків, сувора індивідуалізація компенсаторних виплат, що видаються лише справді тим, хто їх потребує [11, с. 27]. На цей рахунок були й інші пропозиції. Наприклад, видавати винагороду виключно у разі, якщо «... понесённые пострадавшим жертвы выходят за пределы того, что при данных условиях может считаться нормальным» [12, с. 77].

Наприкінці XIX ст. у країнах Європи сформувалися два табори вчених, одні з яких стверджували про необхідність відшкодування збитків, завданих необґрунтованим притягненням до відповідальності (Гейнце, Жак, Штенглейн, Фойницький та інші) [12, с. 59; 11, с. 47–51], інші стверджували про те, що така інституція є зайвою, притому, що в більшості європейських країн уже діяли зазначені правові норми [12, с. 69–70].

Надалі в юридичній науці XIX ст. – початку XX ст. розпочали приділяли значну увагу поновленню прав засуджених, у тому числі й їх реабілітації. М.І. Миролюбов стверджував: «реабілітація не повертає втрачених прав та переваг, а повертає тільки правоздатність на їх отримання та досягнення» [2, с. 17]. Реабілітація ототожнювалася з умовним засудженням, умовним звільненням, патронатом, тобто заходами попередження рецидиву. Якщо провести аналогію із сучасним кримінальним процесом, то реабілітація в правовій системі Російської імперії була поєднанням тогочасних правових інститутів помилування та зняття судимості. Причому в ті часи реабілітація застосовувалась до винуватих осіб, як правило, таких, що вже відбули частину кримінального покарання та які подали прохання про помилування. Питання про відшкодування завданої шкоди не виникало, особи лише поновлювались у своїх громадянських правах, наприклад, у праві знову вступити на державну службу, вибирати та бути вибраним у представницькі органи [19, с. 16].

У 20-ті роки минулого сторіччя реабілітацію стали трактувати як порядок відновлення в колишньому стані невинно притягнутого до кримінальної відповідальності [11, с. 40, 108].

Історія та аналіз актуальних проблем подальшого (післяреволюційного) становлення інституту реабілітації у радянському праві детально розглядалися Б.Т. Безлепкіним, В.В. Бойцовою, Л.В. Бойцовою, Т.М. Москальковою, Л.А. Прокудріною, Т.Т. Таджиєвим [20, с. 9–17; 21, с. 11–37].

У 1925 році у законодавстві СРСР було закріплено правило про виплату наймачем зарплатні не більш ніж за два місяці тим особам, які утримувались під арештом або відстороненим від посади, відносно яких було винесено виправдувальний вирок або кримінальну справу було закрито [22]. У 1936 році спільним Циркуляром № 109 Наркомату юстиції, Наркомату внутрішніх справ та Прокуратури СРСР було встановлено правило про те, що особі у разі скасування вироку, засудження до виправно-трудових робіт та закритті кримінальної справи щодо неї за реабілітуючими підставами повинні бути повністю відшкодовані суми, утримані з її заробітку [23, с. 496].

Конституція СРСР від 05.12.1936 р. та Конституція УРСР від 30.01.1937 р. не містили норм про відшкодування будь-яких збитків та інститут поновлення прав був відсутній. Разом із тим такими вченими, як І.М. Гуткін, Т.М. Добровольська, М.С. Строгович, порушувались питання про відповідальність держави за неправомірне притягнення до відповідальності та відшкодування збитків незаконно засудженим особам. Таким чином, прихильники теорії заходів з реабілітації акцентували увагу в бік матеріального відшкодування [24, с. 15].

Отже, науково-теоретична думка не стояла на місці та вченими продовжувалась полеміка про необхідність виплати винагороди особам, які помилково притягнуті до кримінальної відповідальності, про ймовірність грошової компенсації моральної шкоди [25, с. 73–74].

Подальший розвиток такого правового інституту та поняття «реабілітація» отримали у п'ятдесяті роки XX сторіччя. Пов'язано це було не тільки з прийняттям правових актів, спрямованих на поновлення прав жертв політичних репресій у 1937–1938 роки, які проводились починаючи з 1956 р., у період «хрущовської відлиги», але й з розпочатої кодифікації союзного кримінально-процесуального законодавства. Про необхідність законодавчого закріплення гарантій захисту особи від необґрунтованих обвинувачень в Основах кримінального судочинства СРСР та союзних республік стверджувало багато вчених, таких як М.С. Строгович, Т.Н. Добровольська та ін. Р.Д. Рахунов до числа прогалин проєкту Основ кримінального судочинства відніс питання про право незаконно або необґрунтовано засудженого вимагати відшкодування матеріальної шкоди, завданої у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності [26, с. 16–25].

Отже, було прийнято низку законодавчих актів, в яких була закріплена цивільно-правова відповідальність працівників органів державної влади (ч. 2 ст. 89 Основ цивільного законодавства 1961 р.). Також згідно

з положеннями ч. 3 ст. 56 нової Конституції УРСР від 20.08.1978 р. зазначене право за громадянами було закріплено без належного механізму його реалізації.

Лише 18 травня 1981 року було прийнято Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду». Зазначеним Указом затверджувалось Положення про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду [27, ст. 741], а 2 березня 1982 року було прийнято Інструкцію із застосування вищевказаного Положення [28, с. 3–10]. Цим питанням була присвячена Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 18 травня 1988 року за № 15 «О некоторых вопросах применения в досудебной практике Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причинённого гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также дополнительных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» [29, с. 10–15].

Однак слід підкреслити, що реабілітаційне законодавство 1981 року застосовувалося без широкого обговорення науковою громадськістю. Воно «осталось недостаточно известным для самих работников правоохранительных органов... не было поднято на должную высоту ни народном правосознанием, ни в профессиональном сознании должностных лиц» [21, с. 38].

Правові передумови інституту реабілітації містяться у нормах міжнародного права. Так, Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод [30, ст. 5], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [31, ст. 9], Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (Резолюція Асамблеї ООН 43/173 від 09.12.1988 року) [32, с. 22] закріплюють право кожного, хто був жертвою незаконного арешту або засудження, на компенсацію у відповідності до норм внутрішнього законодавства.

З метою розвитку міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною, в 1992 році КПК України 1960 року було доповнено ст. 53-1 «Обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду щодо вжиття заходів до відшкодування шкоди, заподіяної громадянинові незаконними діями» [33], а у 1994 році прийнято Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [34].

Говорячи про епоху, яка почалась після проголошення незалежності України, не можна не пригадати вчених-процесуалістів (В.Т. Маляренко, М.Є. Шумило, М.Р. Мазур, Г.М. Гапотченко, О.В. Капліна та інші), які неодноразово наголошували у своїх дослідженнях про необхідність законодавчого унормування інституту реабілітації. Чинним кримінальним процесуальним законодавством реабілітаційні заходи передбачені для померлих підозрюваних, обвинувачених (ст. 284 КПК України) [35], попри те, що інститут відшкодування унормований окремими нормами цивільно-правового законодавства (ст. ст. 1174, 1176 ЦК України) [36].

Висновки

Отже, виходячи не тільки із законодавчих міжнародних актів, але й історичного розвитку та сучасних наукових тенденцій, нині можна стверджувати, що інститут реабілітації має становити синтез заходів матеріального відшкодування та заходів відшкодування морально-компенсаторного характеру, порядок реалізації якого має бути закріплено в нормах чинного КПК України.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія. / Ред. І.Ю. Тихомирова. Москва 2005 р., с. 738

2. Миролюбов М.І. Реабилитация как социальный правовой институт. Казань, 1902, с. 17.

3. Безлепкин Б.Т. Возмещение вреда, причинённого гражданину судебно-следственными органами. Москва. 1979 р. С. 139.

4. Артикул воинский 1715 року (Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 4.) URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Артикул_воинский (дата звернення: 21.12.2019).

5. Розин М.М. О вознаграждении невинно к суду уголовно привлекаемых: Доповідь кримінальному відділенню Санкт-Петербурзької юридичної спілки 15 березня 1897 р. *Журнал Мін. Юстиції*. 1897, № 9, с. 88–89

6. Ордалія, стаття, URL: https://ru.wikisource.org/wiki/Ордалія (дата звернення: 21.12.2019).

7. Права, за якими судиться малоросійський народ (1743). / Ред. Н.О Кістяковського. Київ : Університетська типографія, 1879, Глава 25, арт. 2 п. 3, с. 730–731.

8. Звід законів карних. Звід законів Російської імперії. Санкт-Петербург. (1842). Кн. 2 «О судопроизводстве по преступлениям», ст. 1343; ст. 1360, ст. 1494, 156–1563, 1570.

9. Статут цивільного судочинства, Судові статути 20 листопада 1864 року. Санкт-Петербург : Сенатська типографія. 1867 р., с. 635.

10. Статут карного судочинства, Судові статути 20 листопада 1864 року. Санкт-Петербург : Сенатська типографія. 1867, с. 430, с. 286–287.

11. Фойницкий І.Я. О вознаграждении невинно к суду уголовно привлекаемых. Санкт-Петербург, 1884, с. 40, 108.

12. Федельштейн Е.А. Вознаграждение невинно к суду уголовно привлекаемых в новой редакции Устава уголовного судопроизводства, *Журнал Міністерства Юстиції Російської імперії,* 1902, № 10, с. 55–78.

13. Розін М.М. О вознаграждении невинно к суду уголовно привлекаемых: Доповідь карному відділенню Санкт-Петербурзької юридичної спілки 15 листопада 1897 року. Санкт-Петербург. *Журнал Міністерства Юстиції Російської імперії.* 1897, № 9. С. 81–117.

14. Левенстим А.А. Судебные ошибки и вознаграждение невинно осуждённых. Санкт-Петербург. *Журнал Міністерства Юстиції Російської імперії,* 1896, № 5, с. 150.

15. Люблінський П.І. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклоние обвиняемого от правосудия. Санкт-Петербург : Сенатська типографія. 1906, с. 595.

16. Марков А. Об обжаловании подсудимым оправдательных приговоров. *Журнал цивільного та кримінального права.* Санкт-Петербург, 1891, № 8. С. 1.

17. Хрульов С.О. О вознаграждении лиц, понесших наказание по судебной ошибке. Санкт-Петербург. *Юридичний вісник,* 1888. № 8, с. 503–509.

18. Розін М.М. Уголовное судопроизводство : Посібник до лекцій, Томськ : Типо-літографія Сибірського Товариства друкованої справи, 1913 р., с. 518.

19. Касумов Ч.С. Последствия реабилитации по советскому праву, Баку, 1991 р., с. 168.

20. Бєзлєпкін П.Т. Відшкодування шкоди, завданої громадянину судово-слідчими органами. Москва : Академія МВС СРСР, 1979 р. С. 9–17.

21. Бойцва В.В., Бойцова Л.В. Реабілітація необґрунтовано засуджених громадян у сучасних правових системах : навчальний посібник. Твер, Тверський Державний університет 1993 р. С. 11–37.

22. Роз'яснення Народного Комісаріату Праці РСФСР від 21 травня 1925 року «Про порядок застосування п. «д» ст. 47 КЗпП», *Відомості НКЮ СРСР.* 1925 р. № 24.

23. Довідник із законодавства для судово-прокурорських працівників / Ред. Г.М. Сафонова. В 3 т. Москва, 1949 р. Т. 1. С. 496.

24. Рахунов Р.Д. Существенные вопросы уголовного судопроизводства, *Соц. законность.* 1958 р. № 7. С. 15.

25. Агаков М.М. Зобов'язання із завдання шкоди. *Проблеми соц. права.* 1939. № 1, с. 73–74.

26. Строгович М.С. Теоретические вопросы советской законности *Советское государство и право.* 1956. № 4. С. 16–25.

27. *Відомості Верховної Ради СРСР.*1981 р. № 21. Ст. 741.

28. Інструкція із застосування Положення про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду, БНА СРСР, 1984 р. № 3, с. 3–10 (Нормативний документ БНА СРСР. Інструкція).

29. *Бюлетень Верховного Суду СРСР.* 1989 р. № 1. С. 10–15.

30. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (законодавчий акт). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 21.12.2019).

31. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (законодавчий акт). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 21.12.2019).

32. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі, Москва. *Рад. юстиція.* 1992 р. № 6. С. 22.

33. Кримінально-процесуальний кодекс України від 1960 року (законодавчий акт). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05 (дата звернення: 21.12.2019).

34. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1995 р. (законодавчий акт). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.12.2019).

35. Кримінальний процесуальний кодекс України від 2012 року (законодавчий акт). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 21.12.2019).

36. Цивільний кодекс України від 2003 року (законодавчий акт). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 21.12.2019).

37. Каплина О.В. Проблемы реабилитации в уголовном процессе Украины : дисертація канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 1998 р. С. 11–24.

38. Мазур М.Р. Захист прав та законних інтересів реабілітованих у кримінальному процесі : дисертація канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2011 р. С. 3–4.

39. Шумило М.Є. Способи компенсації моральної шкоди, завданої особі незаконним кримінальним переслідуванням. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»,* 2010, № 1, с. 3–4.

The formation of the theory of the citizen's rights protection and the interests protected by Code in criminal procedural law is associated with a number of issues, including theoretical ones. One of the main issues in upcoming such a theory is the formation of its basis. The starting point for its progress is to define the concept of rehabilitation in the criminal process. To create it we have to conduct a historical review of its formation and development. Despite of the large number of works devoted to the research and approval of this institute, it should be noted that today the nature and progress of the fact of rehabilitation in the criminal process has not been given sufficient attention to make sense of it. The purpose of the article is to study the historical progress and establishment of a rehabilitation institute in Ukraine. It is known that in the Middle Ages the concept of legal rehabilitation did not exist since criminal proceedings always were an indictment in their nature. The term "rehabilitation" itself originated in the late Middle Ages and began to form as a legal institute in the countries of Western Europe at the end of the XVIII century. Later it passed over to the countries of Eastern Europe and Russia, which included the territories of modern Upper Dnieper Ukraine. Subsequently, with the progress of scientific tendencies in the XIX century, a set of rehabilitation measures is secured at the legislative level, but only as a civil law. In the 1930s on the territory of the USSR, the Institute of Rehabilitation got its post-revolutionary development as a norm in labour law. Though in the 1950s, it was worded in criminal law as a set of steps to restore the rights of victims of the repression of the 1930s. Then, in 1978, the norm of rehabilitation process was enshrined in the Constitution of the USSR, but without an established mechanism for its implementation. However, since the beginning of the era that came after Ukraine's independence was proclaimed, many procedural scientists have repeatedly insisted on the need to legally consolidate the rehabilitation institute, but so far this has not been done. It is concluded that today, based on not only legislative, international acts, but also historical development and modern scientific tendencies, the Institute of Rehabilitation should synthesize measures of material compensation and measures of compensation of moral and compensatory nature, the order of implementation of which should be enshrined in the norms of the existing in Ukraine.

Key words: criminal proceedings, subjects of criminal proceedings, institute of rehabilitation, rehabilitation, rehabilitated.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.54

Василь Пулик,
студент Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ПРАВА НА ЛИСТУВАННЯ

У статті досліджуються проблеми законодавчого регулювання права засуджених на ведення листування, забезпечення конституційних положень права на таємницю листування засуджених в Україні порівняно із забезпеченням цього права звичайними громадянами. Основними методами, які були застосовані в статті, є ретроспективний та порівняльний. Автором проаналізовано низку норм національного законодавства, зокрема Конституції України, Кримінально-виконавчого кодексу України, Інструкції з організації перегляду кореспонденції (листування) осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, національну та міжнародну судову практику щодо порушень цього права засуджених, а також наукову літературу та монографії. У статті наголошено на основних недоліках національного законодавства, які виступають передумовами незаконного обмеження та зловживань з боку посадових осіб і персоналу органів та установ виконання покарань у разі реалізації засудженими права на листування. З огляду на останні рішення, постановлені Верховним Судом, рішення Європейського суду з прав людини, в яких, зокрема, було встановлено порушення права засудженого на таємницю листування, автором досліджено основні цілі, задля яких таке втручання з боку державних органів було б прийнятним та допустимим. Також проаналізовано можливі напрями вдосконалення українського законодавства. За результатами дослідження зроблено висновки щодо сучасного стану національного законодавства в сфері дотримання права засуджених на таємницю листування, наголошено на позитивних змінах у кримінально-виконавчому законодавстві, зокрема щодо закріплення в Інструкції з організації перегляду кореспонденції (листування) осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, необхідності в кожному конкретному випадку обґрунтування обмеження права засуджених на таємницю листування, невирішених питаннях щодо удосконалення кримінально-виконавчого законодавства з цього питання.

Ключові слова: кореспонденція, практика Європейського суду з прав людини, обмеження прав засуджених, порушення права, зв'язок із зовнішнім світом в умовах ізоляції.

Постановка проблеми. Відповідно до положень статті 50 Кримінального кодексу України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у скоєнні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання скоєнню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [1]. Засуджений до позбавлення волі, як і будь-яка інша людина, має закріплені на законодавчому рівні права та залишається членом суспільства. Водночас така особа на час відбування покарання ізольована від цього суспільства, перебуває в умовах режиму виконання покарання, а тому зазнає значних правообмежень.

Недосконалість чинного законодавства в частині реалізації засудженими до позбавлення волі прав та свобод, зокрема права на листування, а також зловживання з боку персоналу органів та установ виконання покарань щодо таких осіб несе великий ризик недосягнення головної мети покарання – виправлення засуджених.

Аналіз публікацій. Вагомий внесок у дослідження питання щодо реалізації засудженими до позбавлення волі прав зробили такі науковці, як А.М. Бандурка, О.В. Лисодєд, М.В. Романов, В.О. Човган та інші. Водночас кримінально-виконавче законодавство зазнає змін, у зв'язку з чим потребує актуального аналізу та перегляду.

Метою дослідження є аналіз ефективності чинного законодавства в частині реалізації права на листування засудженими до позбавлення волі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 8 Конституції України у країні

© В. Пулик, 2020

визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і мають відповідати їй. Відповідно до статті 63 Основного Закону країни засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду [2].

Визначення правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків є безпосереднім завданням кримінально-виконавчого законодавства України.

Так, у статті 8 Кримінально-виконавчого кодексу України закріплені основні права засуджених, серед яких важливе місце посідає право засуджених на ведення листування [3].

Слід погодитись з М.В. Романовим, який у своїх дослідженнях неодноразово звертав увагу на значну роль цього інституту для підтримання засудженими постійного зв'язку із зовнішнім світом з огляду на його доступність, масовість, відсутність обмежень щодо кількості й періодичності листів, незначні фінансові витрати [4, с. 163].

Водночас порядок та умови реалізації засудженими такого права залежать від багатьох факторів, зокрема, адресата, змісту листа, індивідуальних ризиків для інших осіб тощо.

М.В. Романов умовно поділяє право вести листування на два різновиди: 1) приватне листування, тобто право відправляти й отримувати листи від близьких осіб, родичів і друзів; 2) публічне листування, тобто направлення звернень, заяв чи скарг до органів держави [4, с. 163].

Відповідно до ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України засудженим дозволяється одержувати й відправляти листи й телеграми за свій рахунок без обмеження їх кількості [3].

Щодо приватного листування стаття 113 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачає певні правообмеження, серед яких можна виокремити такі: 1) листування між засудженими, які перебувають у місцях позбавлення волі, і особами, які не є родичами, допускається тільки з дозволу адміністрації колонії (ч. 2 ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України); 2) кореспонденція, яку одержують і надсилають засуджені до відбування покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, середнього й максимального рівня безпеки, підлягає перегляду (ч. 3 ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України) [3].

Порядок перегляду кореспонденції засуджених осіб здійснюється відповідно до статті 113 Кримінально-виконавчого кодексу України [3], Інструкції з організації перегляду кореспонденції (листування) осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 02.07.2013 № 1304/5 (далі – Інструкція) [5], Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 29.12.2014 № 2186/5 (далі – Правила) [6].

Водночас згідно зі ст. 31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо [2]. Отже, Конституція не передбачає можливості встановлення обмеження таємниці листування законами та іншими нормативно-правовими актами. Кожен окремий випадок обмеження гарантованого Конституцією права має бути розглянутий під час судового засідання, санкціонований судом та оформлений відповідним рішенням суду.

З огляду на вищезазначене обмеження права на листування, встановлені в кримінально-виконавчому законодавстві, йдуть у розріз з нормативними положеннями Основного Закону країни та суперечать йому. Найбільш прийнятним засобом вирішення зазначеної колізії може бути внесення змін до Конституції України шляхом можливості закріплення такого обмеження на рівні закону.

Положення щодо публічного листування, а саме щодо права засуджених звертатися відповідно до законодавства до адміністрації органів і установ виконання покарань, їх вищестоящих органів, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань закріплене ч. 1 ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу України [3] та загалом відповідає ст. 40 Конституції України, положення якої гарантують кожному право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб,

які зобов'язані розглянути їх і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [2].

Стаття 113 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачає, що кореспонденція, яку засуджені адресують Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Європейському суду з прав людини, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим особам таких міжнародних організацій, до суду та прокуророві, перегляду не підлягає і надсилається за адресою протягом доби з часу її подачі. Кореспонденція, яку засуджені одержують від зазначених органів та осіб, перегляду не підлягає [3].

З огляду на те, що звернення, клопотання та скарги на дії або бездіяльність персоналу органів та установ виконання покарань, які направляються до адміністрації таких установ або до вищестоящих посадових осіб, не належать до кореспонденції, що не переглядається, можна допускати зловживання з боку персоналу з метою незаконного психологічного та навіть фізичного впливу на засуджених.

Однією із суттєвих ознак реалізації права на подання звернень, заяв та скарг ув'язненими міжнародні стандарти визначають ознаку конфіденційності подання вказаних документів. Щоправда, міжнародні акти не дають визначення меж цієї конфіденційності. Але вітчизняне законодавство всупереч міжнародним нормам та власній Конституції (в якій міститься заборона будь-якої цензури) вводить таке поняття, як «перегляд» кореспонденції засуджених. Розділ 4 Інструкції дає змогу зробити висновок про те, що фактично кореспонденція засуджених осіб підлягає цензурі, яка, зрозуміло, не передбачає ніяких можливостей для конфіденційності листування ув'язнених. Таке становище є порушенням вимог міжнародних нормативних актів [7].

З огляду на те, що право на таємницю кореспонденції є фундаментальним для кожної людини, обмеження такого права має здійснюватися державою з урахуванням міжнародних стандартів, практики Європейського суду з прав людини та обов'язково переслідувати легітимну мету.

Статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка 17 липня 1997 року була ратифікована Україною і є частиною національного законодавства, встановлено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [8].

Європейський суд з прав людини неодноразово констатував порушення Україною статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стосовно перегляду кореспонденції осіб, що тримаються під вартою, як під час досудового тримання під вартою, так і впродовж відбування покарання за вироком суду, зокрема, у справах: Сергій Волосюк проти України від 12 березня 2009 року, Бєляєв та Дігтяр проти України від 16 лютого 2012 року, Вінтман проти України від 23 жовтня 2014 року.

З огляду на те, що рішення Європейського суду з прав людини відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права, з урахуванням зазначеної практики Європейського суду з прав людини Верховний суд у своїх рішеннях також дійшов висновків щодо неприпустимості порушення права засудженого на таємницю кореспонденції. Так, у постанові від 12.09.2018 у справі 585/3179/17 Касаційний цивільний суд Верховного Суду, скасовуючи рішення першої та апеляційної інстанцій, констатував порушення положень ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України, пунктів 4, 5 Інструкції з організації перегляду кореспонденції (листування) осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах (далі – Інструкція), затвердженої наказом Міністерства юстиції України 02 липня 2013 року № 1304/5, якими закріплено обов'язок установ виконання покарань вручення засудженим кореспонденції, що надійшла із суду, у запечатаному вигляді (конверті) [9].

У пункті першому розділу XIII Правил закріплено, що перегляд кореспонденції, яку відправляють засуджені, які відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, середнього та максимального рівнів безпеки, здійснюється з письмового дозволу начальника установи виконання покарань на підставі рапорту (клопотання) працівника оперативного підрозділу установи з обов'язковим встановленням строку перегляду кореспонденції [6].

З огляду на режим та умови відбування покарання, пов'язаного з позбавленням волі, доречним є обґрунтування обмежень права на ведення листування. Такою метою може

бути забезпечення безпеки персоналу органів та установ виконання покарань, недопущення незаконного психологічного впливу засудженого на близьких та рідних, свідків у кримінальному провадженні або інших осіб, запобігання поширенню контрабанди, запобігання організації втеч з місць позбавлення волі тощо.

Закріплена в пункті першому розділу XIII Правил норма дає свободу дій персоналу установ виконання покарань на обмеження права засуджених на листування та призводить до зловживань з їхнього боку. Так, мета, яку переслідує персонал органів виконання покарань, обмежуючи засуджених у праві на таємницю листування, може бути незаконною та зводитись до уникнення випадків відправлення їхніх листів, в яких ідеться про оскарження дій або бездіяльності адміністрації та персоналу установ виконання покарань, пов'язаних із позбавленням волі, а також оскарження законності накладення дисциплінарних стягнень.

З огляду на практику Європейського суду з прав людини зазначені обмеження мають ґрунтуватись на принципі пропорційності, передбачаючи мінімальність таких обмежень.

Перші кроки в цьому напрямі були зроблені законодавцем шляхом внесення наказом Міністерства юстиції України № 955/5 від 13.03.2020 змін до Інструкції.

Відповідно до затверджених змін перегляд кореспонденції, яку надсилають засуджені та особи, взяті під варту, здійснюється з письмового дозволу начальника установи виконання покарань (слідчого ізолятора) на підставі рапорту (клопотання) працівника оперативного підрозділу установи виконання покарань (слідчого ізолятора) з огляду на індивідуальні ризики окремих засуджених чи осіб, узятих під варту, з обов'язковим встановленням строку перегляду кореспонденції [5].

Закріплення в Інструкції індивідуалізації обмеження права засуджених на листування має позитивний вплив та може запобігти зловживанням з боку персоналу органів та установ відбування покарання. Водночас з огляду на гарантування засудженим права на таємницю листування на конституційному рівні, вважаю, що такі зміни мають бути відображені на рівні закону з відповідним внесенням змін до Основного Закону нашої держави.

Висновки

Важливим кроком у дотриманні прав засуджених на листування є позитивні зміни кримінально-виконавчого законодавства відповідно до міжнародних стандартів, рішень Європейського суду з прав людини, а також розуміння національним судом фундаментальності права засуджених на таємницю листування. Водночас кримінально-виконавче законодавство з огляду на закріплений у Конституції України принцип верховенства права має відповідати Основному Закону України, у зв'язку з чим потребує змін. Приведенню у відповідність один до одного потребують інші нормативно-правові акти кримінально-виконавчого законодавства. З огляду на те, що Україна продовжує імплементацію міжнародних стандартів в національне законодавство, з приходом нової влади є сподівання на позитивні зміни в національному законодавстві, закріплення легітимних цілей щодо обмежень у реалізації засудженими права листування.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення 04.04.2020).

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення 04.04.2020).

3. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1129-15 (дата звернення 04.04.2020).

4. Романов М.В. Правове регулювання права засуджених на листування і звернення з пропозиціями, заявами і скаргами. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 115. С. 162–170. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2011_115_22.

5. Про затвердження Інструкції з організації перегляду кореспонденції (листування) осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах : Наказ від 02.07.2013 № 1304/5. Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1110-13/ed20180914.

6. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ від 29.12.2014 № 2186/5. Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18.

7. Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України / В.А. Бадира, О.П. Букалов, А.П. Гель, М.В. Романов, І.С. Яковець; За загальною редакцією Є.Ю. Захарова. Харківська правозахисна група. Харків : Права людини, 2011. 368 с.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 04.04.2020).

9. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі № 585/3179/17 від 12.09.2018. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76536508 (дата звернення 04.04.2020).

The article examines the problems of legislative regulation of the right of convicts to correspondence, the provision of constitutional provisions of the right to secrecy of correspondence of convicts in Ukraine in comparison with the provision of this right to ordinary citizens. The main methods used in the article are retrospective and comparative. The author analyzes a number of norms of national legislation, in particular the Constitution of Ukraine, the Criminal-Executive Code of Ukraine, the Instruction on the organization of correspondence (correspondence) of persons held in penitentiary institutions and detention centers, the Rules of Internal Order of Penitentiary Institutions, the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and fundamental freedoms, national and international jurisprudence on violations of prisoners' rights, as well as scientific literature and monographs. The article highlights the main shortcomings of national legislation, which are prerequisites for unlawful restriction and abuse by officials and staff of bodies and institutions of execution of sentences in the exercise of convicted prisoners the right to correspondence. In view of the recent decisions rendered by the Supreme Court, the decision of the European Court of Human Rights, which in particular found violations of the convicted person's privacy, corresponded with the main objectives for which such intervention by public authorities would be acceptable and permissible. Possible directions of improvement of the Ukrainian legislation are also analyzed. According to the results of the study, conclusions were drawn regarding the current state of national legislation in the field of observing the rights of convicts to secrecy correspondence, emphasizing the positive changes in the criminal enforcement legislation, in particular, the consolidation in the Instruction on organization of correspondence (correspondence) of persons being held in institutions remand prisons of necessity in each case justification of restriction of the right of prisoners to the secret of correspondence, unresolved issues of improving criminal-executive law on this issue.

Key words: correspondence, case law of the European Court of Human Rights, restriction of the rights of convicts, violation of law, communication with the outside world in isolation.

УДК 343.412
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.55

Оксана Степаненко,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Каріна Агапова,
магістр права

КІЛЬКІСНИЙ КРИТЕРІЙ СИСТЕМАТИЧНОСТІ ЯК ОЗНАКА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

У статті розкрито зміст систематичності як ознаки домашнього насильства. Встановлено, що систематичність характеризується двома критеріями: кількісним (тобто багаторазовістю періодично здійснюваних дій) та якісним (тобто взаємозв'язком, внутрішньою єдністю, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих). Лише за наявністю як кількісного, так і якісного критерію можна стверджувати, що насильство має систематичний характер. Зміст кількісного критерію систематичності як ознаки домашнього насильства передбачає вчинення особою три і більше разів діяння (ця сукупність охоплює також попереднє притягнення до адміністративної відповідальності). Зроблено висновок, що систематичним учиненням фізичного, психологічного або економічного насильства (далі – насильства) в контексті ст. 126-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) слід розуміти такі випадки: особа вчиняє насильство три і більше разів, за кожне з яких не була притягнута до відповідальності; особа вчиняє насильство, за яке не була притягнута до відповідальності й раніше була притягнута два і більше разів до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування» (далі – ст. 173-2 КУпАП); особа вчиняє насильство два рази, за кожне з яких не була притягнута до відповідальності, але була притягнута один раз до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП. Таких комбінацій може бути дуже багато, проте, коли має місце преюдиційність, важливо встановити новий епізод вчинення насильства після попереднього притягнення до адміністративної відповідальності. На основі аналізу практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) установлено, що, коли особа вчинила декілька разів домашнє насильство й за кожне таке діяння була притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП, то притягнення її за ті ж самі діяння за ознакою систематичності до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України є порушенням принципу «non bis in idem» у розумінні ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини.

Ключові слова: домашнє насильство, систематичність, систематичність домашнього насильства, non bis in idem.

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р., який набрав чинності 11 січня 2019 р., у КК України з'явилася нова стаття 126-1 «Домашнє насильство».

Відповідно до вказаної статті домашнє насильство – це умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Метою статті є спроба розкрити поняття «систематичності» як обов'язкової ознаки насильства в указаному складі злочину. Адже, враховуючи, що така ознака є оцінювальною, на практиці можуть виникати труднощі щодо її встановлення й опису в процесуальних документах.

Виклад основного матеріалу. У чинному КК України ознака систематичності є у положеннях як Загальної, так і Особливої частин.

© О. Степаненко, К. Агапова, 2020

У ч. 2 ст. 78, ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 КК України систематичність згадується в контексті систематичного вчинення правопорушень, що спричинили адміністративні стягнення й свідчать про небажання стати на шлях виправлення. Відповідно до усталеної практики систематичним учиненням правопорушень вважається вчинення засудженим трьох і більше правопорушень, за які його було притягнуто до адміністративної відповідальності.

В положеннях Особливої частини КК України систематичність як ознака об'єктивної сторони складу злочину передбачена в ст. 116 «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання» (систематичне знущання); ст. 120 «Доведення до самогубства» (систематичне приниження людської гідності або вчинення систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать волі); ст. 150-1 «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб); ст. 390 «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі» (систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання). Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я» систематичним приниженням людської гідності є тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глум над ним тощо).

Аналіз коментарів до вказаних статей КК України, наукової літератури й судової практики дає можливість зазначити, що систематичність характеризується двома критеріями: кількісним, тобто багаторазовість періодично здійснюваних дій, і якісним, тобто взаємозв'язком, внутрішньою єдністю, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих. Лише за наявністю як кількісного, так і якісного критерію можна стверджувати, що насильство має систематичний характер. В межах дослідження сконцентруємо свою увагу саме на кількісному критерії систематичності.

Кількісна ознака вказує на кількість діянь, що становлять об'єктивну сторону злочину. М.І. Бажанов свого часу вказував, що систематичність означає вчинення діяння більше ніж два рази (тобто три й більше), якщо протиправні дії є вираженням певної негативної тенденції в поведінці винуватої особи [1, с. 56]. О. Дудоров і М. Хавронюк, даючи тлумачення систематичності, відзначають, що вона «означає постійну повторюваність тотожних чи схожих дій (чи бездіяльності), кожна з яких сама по собі може створювати враження незначної, але в сукупності вони впливають на потерпілу особу надзвичайно негативно, і інтенсивність цього впливу може залежати як від ступеня агресивності кожного окремого діяння, так і від їхньої кількості». Учені додають, що закінченим злочин вважається з моменту вчинення хоча б однієї з трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, в результаті чого настав хоча б один з указаних в законі наслідків. Не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, у терміновому заборонному приписі, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Звісно, для доказування факт документування має значення, але не більше, ніж інші передбачені законом докази – показання потерпілих, свідків, висновки експертиз тощо [2, с. 78]. Таким чином, учені визначають мінімальну кількість діянь особи: мінімум три.

Тобто кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства полягає в учиненні особою трьох і більше актів насильства (фізичного, психологічного чи економічного).

Що стосується судової практики з указаного питання, варто зазначити, що більшою мірою суди також установлюють як мінімум три епізоди прояву насильства, для того щоб установити систематичність домашнього насильства. Так, вироком Буського районного суду Львівської області від 1 березня 2019 р. встановлено, що чоловік (ОСОБА_1) 12 січня 2019 р. вчинив відносно своєї дружини (ОСОБА_2) дії психологічного насильства. Пізніше, 21 січня 2019 р., ОСОБА_1вчинивщеОСОБА_2дїїфізичного та психологічного насильства. 22 січня 2019 р. ОСОБА_1 вчинив відносно ОСОБА_2 дії психологічного насильства. Ввечері цього ж дня, приблизно о 22:00, ОСОБА_1 вчинив відносно ОСОБА_2 дії психологічного та фізичного насильства. Підсумовуючи, суд робить висновок, що вказаними насильницькими діями ОСОБА_1 заподіяв дружині (ОСОБА_2) систематичні фізичні та психологічні страждання, що завдали шкоди фізичному та психічному здоров'ю потерпілої [3]. В аналізованому судовому рішенні суд розкриває 4 епізоди, щоб кваліфікувати дії винного за ст. 126-1 КК України.

Ще одним прикладом є Вирок Мукачівського Міськрайонного суду Закарпатської області від 28 березня 2019 р., в якому суд розкриває 3 епізоди насильства. Зокрема, 10 лютого 2019 р. ОСОБА_1 вчинив відносно своєї рідної сестри (ОСОБА_2) дії

психологічного насильства. Також 10 лютого 2019 р. ОСОБА_1 вчинив відносно ОСОБА_2 дії фізичного та психологічного насильства. Крім цього, 18 лютого 2019 р. ОСОБА_1 вчинив відносно ОСОБА_2 дії психологічного насильства. Вказаними насильницькими діями ОСОБА_1 заподіяв рідній сестрі ОСОБА_2 систематичних фізичних і психологічних страждань, що завдали шкоди її фізичному та психічному здоров'ю [4].

Тобто суди встановлюють щонайменше три епізоди вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства, за жодний з яких особа не притягувалась до відповідальності. Разом із тим є низка судових рішень, де систематичність складають випадки притягнення особи до адміністративної відповідальності. Так, у вироку Лугинського районного суду Житомирської області від 3 травня 2019 р. вказано, що ОСОБА_2, яку тричі притягували до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 173-2 КУпАП, 24 січня 2019 р., близько 19:00 вчинив психологічне насильство над своєю дружиною (ОСОБА_3). Внаслідок таких систематичних дій ОСОБА_2 потерпілій (ОСОБА_3) завдано емоційного пригнічення та погіршення психологічного самопочуття, а також сімейних відносин [5].

Таким чином, для встановлення систематичності як ознаки злочину, передбаченого статтею 126-1 КК України, судом взято до уваги те, що особа три рази притягувалась до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП, а наступний факт вчинення насильства, в цьому випадку психологічного, стало підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

У судовій практиці є ще один достатньо цікавий підхід щодо врахування попереднього притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 173-2. Так, у рішенні Овруцького районного суду Житомирської області від 8 травня 2019 р. зазначено, що ОСОБА_1 11 лютого 2019 р. в присутності своєї неповнолітньої доньки (ОСОБА_3) вчинив відносно своєї колишньої дружини (ОСОБА_2) дії фізичного та психологічного насильства, внаслідок чого було викликано працівників поліції, які по приїзду припинили протиправні дії ОСОБА_1 та склали проти нього протокол про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 173-2 КУпАП. Далі в рішенні описані ще три епізоди вчинення схожих дій, за які щодо ОСОБА_1 було складено протокол про вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 173-2 КУпАП. За всі вищезазначені дії постановою Овруцького районного суду Житомирській області від 20 березня 2019 р. ОСОБА_1 визнано винним і притягнуто до адміністративної відповідальності. Підсумовуючи зазначене, суд робить висновок, що таким чином ОСОБА_1 вчинив умисне систематичне домашнє насильство щодо своєї колишньої дружини ОСОБА_2, що призвело до фізичних та психологічних страждань останньої, а також погіршило якість її життя. Суд ухвалив ОСОБА_1 визнати винним у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України [6].

Аналізуючи таку судову практику, Ватутінський міський суд Черкаської області у свої роз'ясненнях зазначає: «...якщо особу кілька разів (не менше трьох) притягнуто до адміністративної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї за ст. 173-2 КУпАП, указане є підставою для порушення кримінального провадження стосовно цієї особи» [7].

Ми своєю чергою вважаємо, що в аналізованому випадку відбувається не що інше як притягнення особи двічі до відповідальності за одне і те саме діяння. Адже в кожному випадку за вчинення домашнього насильства особа понесла адміністративну відповідальність, а потім за сукупність таких дій – кримінальну. Враховуючи сказане, доцільно встановити, як така судова практика співвідноситься з принципом «non bis in idem» (заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння).

Право не бути притягненим до суду або покараним двічі за одне й те саме діяння закріплено в ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція): «1. Нікого не може бути вдруге притягнено до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї й тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави. 2. Положення попереднього пункту не перешкоджають відновленню провадження у справі згідно з законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи в разі виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи. 3. Жодних відступів від положень цієї статті не допускається на підставі ст. 15 Конвенції» [8]. Це право також закріплено у ст. 61 Конституції України, в якій зазначається, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Важливо розглянути практику ЄСПЛ щодо вказаного питання, а саме рішення у справі «Oliveira проти Швейцарії». Пані Олівейру спочатку визнали винною в адміністративному правопорушенні, згодом – у кримінальному. Цюрихський окружний суд у рішенні зазначає, що принцип «non bis in idem» притягнення до адміністративної відповідальності виключає можливість подальшого кримінального переслідування особи, проте оскільки ретельне розслідування показало, що ті самі факти становлять більш серйозне, кримінально каране порушення, то перше рішення й покарання повинні бути скасовані. Розмір штрафу в другому процесі був зменшений з урахуванням уже сплаченої суми стягнення на підставі першого рішення. Суд за цією справою дійшов висновку, що це типовий приклад, коли одне діяння становить два окремих правопорушення. У таких випадках, на думку Суду, як правило, більше покарання поглинає менше [9].

О.М. Дроздов, аналізуючи вищевказане рішення ЄСПЛ та інші рішення, які так чи інакше стосуються принципу «non bis in idem», робить висновок, що принцип «non bis in idem» застосовується, як правило, у кримінальному провадженні та провадженні щодо адміністративних правопорушень. Водночас, визначаючи сферу дії ст. 4 Протоколу № 7, слід керуватися трьома критеріями, широко відомими як «критерії Енгеля», які повинні враховуватися під час визначення того, було чи не було у справі висунуте «кримінальне обвинувачення». Першим критерієм є правова кваліфікація правопорушення відповідно до національного права, другим – сам характер правопорушення, а третім – ступінь суворості покарання, яке може бути застосоване до винної особи. Оцінку відповідним обставинам справи ЄСПЛ надає за розробленим ним алгоритмом: a) чи було перше провадження кримінальним за своїм характером; b) чи були правопорушення, за які переслідувався заявник, одними й тими самими (idem); c) чи було дублювання проваджень (bis). Очевидно, що Суд відносить до кримінально-правових також окремі види адміністративних правопорушень. ЄСПЛ вважає, що вислів «одне й те саме правопорушення» за ст. 4 Протоколу № 7 треба сприймати в тому сенсі, що вона забороняє переслідувати чи судити одну особу за друге правопорушення, якщо останнє походить із тих самих фактів або фактів, що «по суті» є такими ж, як і ті, по яких мало місце перше правопорушення. Ця гарантія набирає чинності, коли розпочато нове переслідування, а попереднє рішення про виправдання чи засудження вже набуло законної сили. Водночас перше рішення повинно бути «остаточним» за своєю суттю, а далі вже слід з'ясувати, чи було воно «кримінальним» у значенні ст. 4 (1) Протоколу № 7, витлумачене у світлі загальних принципів розуміння понять «кримінальне обвинувачення» у ст. 6 і «покарання» у ст. 7 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [10].

Враховуючи зазначене, вважаємо, що якщо особа вчинила декілька разів домашнє насильство й за кожне таке діяння була притягнута до адміністративної відповідальності, то притягнення за ці ж самі діяння за ознакою систематичності є ні чим іншим як порушенням принципу «non bis in idem» в розумінні ст. 4 Протоколу № 7 до ЄКПЛ.

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що систематичним учинення фізичного, психологічного або економічного насильства в контексті ст. 126-1 КК України, слід розуміти такі випадки:

1) особа вчиняє насильство три і більше разів, за кожне з яких не була притягнута до відповідальності;

2) особа вчиняє насильство, за яке не була притягнута до відповідальності, проте раніше була притягнута два й більше разів до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП;

3) особа вчиняє насильство два рази, за кожне з них не була притягнута до відповідальності, але була притягнута один раз до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП.

Звичайно таких комбінацій може бути дуже багато. Проте, коли має місце преюдиційність, важливо встановити новий епізод вчинення насильства після попереднього притягнення до адміністративної відповідальності.

Також потребує окремої уваги питання, як враховувати в разі встановлення систематичності випадки попереднього притягнення особи до відповідальності за злочини, пов'язані з домашнім насильством. Це питання буде детально розглянуто в наступних публікаціях.

Висновки

Ознака «систематичності» домашнього насильства не така проста, як видається на перший погляд. Для правильного її встановлення необхідна наявність двох критеріїв: кількісного та якісного. Проведене дослідження дає можливість зазначити, що зміст кількісного критерію систематичності як ознаки домашнього насильства ст. 126-1 КК України передбачає вчинення особою три і більше разів діяння, і ця сукупність містить

також попереднє притягнення до адміністративної відповідальності. Важливо також зауважити, що якщо особа за всі діяння вже була притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП, то повторне її притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України як за вчинення систематичних дій, на нашу думку, буде порушенням принципу «non bis in idem».

Список використаних джерел:

1. Бажанов М.И. Множественность преступлений в уголовном праве Украины. Харьков : Право, 2000. 128 с.

2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.

3. Вирок Буського районного суду Львівської області від 1 березня 2019 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80203000.

4. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 28 березня 2019 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80777212.

5. Вирок Лугинського районного суду Житомирської області від 3 травня 2019 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81514778.

6. Вирок Овруцького районного суду Житомирської області від 8 травня 2019 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81587757.

7. Домашнє насильство: прояви та відповідальність : роз'яснення Ватутінського міського суду Черкаської області. URL: https://court.gov.ua/press/general/656541/.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята й проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

9. Case of Oliveira v. Switzerland, Judgment of 30 July 1998, App. no. 25711/94. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58210.

10. Дроздов О.М. Non bis in idem – європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) / *Право України*. 2017. № 6. С. 110–132.

The article deals with the notion of "systematic actions" as a feature of domestic violence. It is established that actions considered systematic if they satisfy two criteria: 1) quantitative that is frequency of actions taken and 2) qualitative which means linkage and consistency of actions that form a certain line of conduct of perpetrator towards a specific victim or victims. One may assert that there is a systematic nature only if both criteria are present. The quantitative criterion presupposes that a person commits an act three or more times and this aggregate also includes preliminary prosecution of administrative responsibility. It was concluded that systematic nature of infliction of physical, psychological or economic violence (hereinafter violence) within the context of Article 126-1 of Criminal Code of Ukraine encompasses next cases: a person commits violence three or more times for each of which he wasn't held responsible; a person commits violence for which he wasn't held accountable while was found to be administratively liable for previous two or more acts of violence according to Article 173-2 of the Code of Administrative Offences "Commission of domestic violence, gender-based violence, violation of temporary restraining order or failure to notify on a place of temporary residence". There could a plethora of possible combinations, however, in case of prejudice it is important to establish a new episode of violence following prior case of accountability for administrative offence. It is concluded that based on the case-law of European Court of Human Rights in case of commission of domestic violence whereas a person in question was found to be administratively liable for the offences under Article 173-2 "Commission of domestic violence, gender-based violence, violation of temporary restraining order or failure to notify on a place of temporary residence" it would be a violation of "non bis in idem" principle laid down in Article 4 of the Protocol No. 4 to the Convention of human rights and fundamental freedoms to prosecute such person for the committed offences under Article 126-1 of Criminal Code of Ukraine.

Key words: domestic violence, systematic nature, systematic nature of domestic violence, non bis in idem.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.56

Дмитро Цвігун,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри права
Вінницького інституту
Міжрегіональної академії управління персоналом

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

У статті наведено теоретичне узагальнення теоретичних положень кримінального права в частині відповідальності за заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи, напрацювання можливих напрямів удосконалення ст. ст. 121–125, 128 Кримінального кодексу України (далі – КК України) й відповідної правозастосовної практики. Здійснений аналіз особливостей кваліфікації злочинів, передбачених ст. ст. 121–125, 128 КК України дає змогу дійти висновку, що ці суспільно небезпечні діяння у вигляді заподіяння тілесних ушкоджень містять свої унікальні ознаки й риси, що відмежовують їх від схожих злочинів й адміністративних правопорушень. Установлено особливості кваліфікації злочинів, пов'язаних з заподіянням шкоди життю й здоров'ю особи. Ці суспільно небезпечні діяння у вигляді заподіяння тілесних ушкоджень мають свої унікальні ознаки й риси, що відмежовують їх від схожих злочинів й адміністративних правопорушень насамперед за такими ознаками, як наслідки, розмір і вид покарання за їх вчинення. З'ясовано, що неправильна кваліфікація суспільно небезпечного діяння може як пом'якшити покарання (або взагалі звільнити від кримінальної відповідальності) суб'єкта злочину, так і безпідставно зробити його жорсткішим (чи притягнути до кримінальної відповідальності). В будь-якому разі порушується принцип справедливості. М.Й. Коржанський слушно наголошує на тому, що кваліфікація може бути правильною лише тоді, якщо буде застосовано саме ту норму, яка передбачає це діяння, тобто застосовано лише одну й лише певну, конкретну норму. Наголошено, що в кримінальному праві кваліфікувати злочин означає встановити повну відповідність ознак фактично вчиненого діяння ознакам складу (складів) злочинів, що передбачені однією чи кількома кримінально-правовими нормами. Тобто кваліфікація злочину вирішує питання, які саме злочини вчинено та якими нормами ці злочини передбачено. Зроблено висновок, що закріплений нині в нашій державі підхід, згідно з яким часові межі між отриманими ушкодженнями й наслідком у вигляді смерті не відіграє ролі, під час кваліфікації виглядає більш слушним і справедливим, адже головне в цій ситуації – установити причинно-наслідковий зв'язок.

Ключові слова: розмежування злочинів проти життя та здоров'я особи, тілесні ушкодження, кримінальна відповідальність, тілесні ушкодження.

Постановка проблеми. Кожне суспільно небезпечне діяння має низку характерних рис, що відмежовують його від інших. Для того щоб його кваліфікувати за відповідною ст. КК України як злочин, необхідно ретельно встановити всі суб'єктивні й об'єктивні ознаки, які в сукупності є унікальними, характерними виключно для нього.

Отже, для того щоб відділити суспільно небезпечні діяння у вигляді заподіяння тілесних ушкоджень (що підпадають під ознаки ст. ст. 121–125, 128 КК України) від суміжних злочинів чи адміністративних правопорушень, їх необхідно правильно кваліфікувати.

Різні аспекти кримінальної відповідальності за злочини проти життя та здоров'я людини постійно є предметом досліджень різних учених. Слід відзначити праці М.І. Бажанова, О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, П.С. Берзіна, В.І. Борисова, Б.М. Головкіна, Н.О. Гуторової, В.К. Грищука, О.О. Дудорова, А.В. Коваленка, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, Т.Є. Леоненко, О.М. Литвинова, В.А. Мисливого, А.А. Музики, Є.С. Назимка, В.О. Навроцького, М.І. Панова, Є.О. Письменського, В.Ф. Примаченка, В.В. Сташиса, А.В. Савченка, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, В.П. Тихого, В.О. Тулякова, В.І. Тютюгіна, Є.В. Фесенка, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, В.В. Шаблистого, Н.М. Ярмиш, О.Н. Ярмиша та інших.

Метою статті є визначення особливостей кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи й відмежування їх від схожих злочинів й адміністративних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Як підкреслює Л.П. Брич, за своїм обсягом поняття «розмежування складів злочинів» поширюється

© Д. Цвігун, 2020

на певний розумовий процес (діяльність) і його результат. Як діяльність розмежування складів злочинів – це процес порівняння змісту ознак складів злочинів, що має на меті встановлення (виявлення) їхніх функцій (спільних, розмежувальних, спеціальних, додаткових); визначення типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками. Ця діяльність здійснюється з метою виявлення складів злочинів, які відповідають вчиненому злочину. Останнє і є результатом і метою діяльності з розмежування складів злочинів у кримінально-правовій кваліфікації. Цей результат розмежування складів злочинів дає можливість обрати норму (норми), що підлягає застосуванню в кожному конкретному випадку [1, с. 48].

Вдалими, на наш погляд, є зауваження О.С. Тубелець про те, що кваліфікація злочинів є підставою для призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності й від покарання, застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх і, частково й опосередковано, застосування примусових заходів медичного характеру. Це дає змогу констатувати, що кваліфікація злочинів є основоположною, фундаментальною, центральною, стрижневою частиною, ядром застосування кримінального закону в слідчій і судовій практиці. У кваліфікації злочину виявляється принцип персональної відповідальності особи за конкретне діяння, передбачене законом. Звідси випливає, що лише правильна кваліфікація є однією з гарантій здійснення правосуддя відповідно до закону [2, с. 100].

Неправильна кваліфікація суспільно небезпечного діяння може як пом'якшити покарання (або взагалі звільнити від кримінальної відповідальності) суб'єкта злочину, так і безпідставно зробити його жорсткішим (чи притягнути до кримінальної відповідальності). У будь-якому разі порушується принцип справедливості. М.Й. Коржанський слушно наголошує на тому, що кваліфікація може бути правильною лише тоді, якщо буде застосовано саме ту норму, яка передбачає це діяння, тобто застосовано лише одну й лише певну, конкретну норму [3, с. 6].

Таким чином, важливість правильної кваліфікації суспільно небезпечного діяння важко переоцінити.

У кримінальному праві кваліфікувати злочин означає встановити повну відповідність ознак фактично вчиненого діяння ознакам складу (складів) злочинів, що передбачені однією чи кількома кримінально-правовими нормами. Тобто кваліфікація злочину вирішує питання, які саме злочини вчинено та якими нормами ці злочини передбачено [1, с. 6].

Розглянемо деякі нюанси кваліфікації злочинів у вигляді заподіяння тілесних ушкоджень, передбачених ст. 121–125, 128 КК України.

Нерідко перед органами досудового розслідування й судом постає завдання відмежувати умисне вбивство (ст. 115 КК України) від злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України, – умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого. Склади цих злочинів доволі схожі, адже призводять урешті-решт до однакових наслідків.

А.З. Керімов, досліджуючи питання відмежування вбивства з особливою жорстокістю від тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, зазначає, що відмінною рисою цих злочинів у такому випадку є те, що в разі вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю такі діяння спрямовані саме на спричинення особливих страждань потерпілому з метою позбавлення останнього життя та є надмірними щодо цього наслідку. Під час заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, вони також можуть бути надмірними, тобто зайвими стосовно наслідків, але вони безпосередньо не спрямовані на позбавлення потерпілого життя [4, с. 441].

У юридичній практиці зазначено, що для відмежування наведених злочинів суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту й спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи з сукупності всіх обставин учиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного й потерпілого, що передувала події, їхні стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: у разі умисного вбивства настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю [3].

На підставі вказаного можна зробити висновок про те, що ці злочини відрізняються за змістом і спрямованістю умислу. В разі кваліфікації діяння за ч. 2 ст. 121 КК України суб'єкт злочину усвідомлював суспільно небезпечний характер своєї дії, передбачав можливість настання смерті потерпілого, але легковажно розраховував на відвернення такого наслідку або ж не передбачав смерті потерпілого, хоча повинен був і міг. Якщо ж особа внаслідок власного суспільно небезпечного діяння усвідомлювала його

суспільно небезпечний характер, передбачала смерть потерпілого й бажала її або свідомо припускала, дії такого суб'єкта злочину кваліфікуються за ст. 115 КК України.

Отже, головна розмежувальна ознака злочинів, передбачених ст. ст. 115 і 121 КК України, криється в суб'єктивній стороні цих злочинів, а саме в її обов'язковій ознаці – вині.

Варто додати: якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має.

Подібне зауваження має важливе значення для кваліфікації суспільно небезпечного діяння. Раніше ми вказували, що, наприклад, у Великому князівстві Литовському існували норми, згідно з якими, якщо шляхтич вмирав через певний часовий період після отримання тілесних ушкоджень і за цей період їздив по бенкетах, діяння суб'єкта злочину розцінювалося як заподіяння тілесних ушкоджень, а не як умисне вбивство.

Безумовно, закріплений нині в нашій державі підхід, згідно з яким часові межі між отриманими ушкодженнями й наслідком у вигляді смерті не відіграє ролі під час кваліфікації, виглядає більш слушним і справедливим, адже головне в цій ситуації встановити причинно-наслідковий зв'язок.

Фактичне заподіяння тілесних ушкоджень, небезпечних для життя, за наявності прямого умислу, спрямованого на позбавлення життя, повинно кваліфікуватися як замах на вбивство. Судова практика кваліфікує як замах на вбивство випадки умисного заподіяння ушкоджень життєво важливим органам тіла. Йдеться про ушкодження, які, як правило, тягнуть за собою загибель потерпілого й не призвели до смертельного наслідку лише через випадковий перебіг обставин, що не залежали від волі винного [4, с. 365].

Спробуємо розібратися в цьому питанні. Відповідно до ч. 3 ст. 68 КК України за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України [4]. Згідно з ч. 2 ст. 115 КК України максимальне покарання за умисне вбивство – довічне позбавлення волі. Утім, ч. 4 ст. 68 КК України зазначає, що довічне позбавлення волі за підготовку до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114[1], проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437–439, ч. 1 ст. 442 та ст. 443 КК України [1].

Другим за тяжкістю покаранням, передбаченим ч. 2 ст. 115 КК України є позбавлення волі на строк від 10 до 15 років, а ч. 1 – від 7 до 15. Виходить, найтяжчим покаранням, передбаченим ст. 115 КК України, що підпадає під правило, закріплене в частинах 3, 4 ст. 68 КК України, є позбавлення волі на строк до 15 років. Дві третини цього строку становлять 10 років позбавлення волі.

Таким чином, за діяння у вигляді замаху на вбивство КК передбачено таке покарання: позбавлення волі на строк до 10 років. Максимальне ж покарання за злочин, указаний у ч. 1 ст. 121 КК України, – 8 років позбавлення волі, а у ч. 2 цієї статті – до 10 років.

На підставі цього логічним є умовивід, що покарання за замах на злочин, передбачений ч. 115 КК України є не менш суворим, ніж покарання, що вказане у ст. 121 КК України (а в разі порівняння його з покаранням, зазначеним у ч. 1 ст. 121 КК України, – і більш жорстким, що виглядає цілком справедливим з огляду на те, що замах на вбивство, який призвів до тяжких тілесних ушкоджень несе більшу суспільну небезпеку, ніж діяння, передбачене ч. 1 ст. 121 КК України).

Здійснений аналіз дає змогу дійти висновку, що кваліфікація діяння у вигляді фактичного заподіяння тілесних ушкоджень, небезпечних для життя, за наявності прямого умислу, спрямованого на позбавлення життя, як замаху на вбивство є, по-перше, законною, а по-друге, справедливою (з огляду на спрямованість умислу суб'єкта злочину).

Отже, такі суспільно небезпечні діяння також різняться суб'єктивною стороною.

Що стосується вбивства з необережності під час умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, то тут має місце подвійна форма вини щодо різних наслідків (тяжке тілесне ушкодження – умисел, смерть потерпілого – необережність). Учинене повністю охоплюється диспозицією ч. 2 ст. 121 та додаткової кваліфікації за ст. 119 не потребує [1, с. 126].

Знову ж таки зауважимо, що ці злочини різняться між собою в частині суб'єктивної сторони складу злочину.

Злочин, передбачений ст. 121 КК України має спільні наслідки у вигляді умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень із суспільно небезпечними діяннями, передбаченими ч. 3 ст. ст. 345 і 346 («Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу», «Погроза або насильство щодо журналіста», «Погроза або насильства щодо державного чи громадського діяча»),

350 («Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок»), 377 («Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного»), 398 («Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи»).

Різниця між окресленими діяннями полягає, насамперед, в особі потерпілого. Так, для кваліфікації злочину за ч. 3 ст. 345 ним має бути працівник правоохоронного органу або його близькі родичі, за ч. 3 ст. 345[1] – журналіст, його близькі родичі або члени сім'ї, ч. 3 ст. 346 – Президент України, Голова Верховної Ради України, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, Голова чи член Вищої ради правосуддя, Голова чи член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голова чи суддя Конституційного Суду України або Верховного Суду України чи вищих спеціалізованих судів України, Генеральний прокурор, Директор Національного антикорупційного бюро України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова або інший член Рахункової палати, Голова Національного банку України, керівник політичної партії України, а також близькі родичі перелічених осіб, ч. 3 ст. 350 – службова особа або громадянин, який виконує громадський обов'язок, ч. 3 ст. 377 – суддя, народний засідатель чи присяжний або їхні близькі родичі.

Зауважимо, що для кваліфікації умисного тяжкого тілесного ушкодження за названими статями обов'язковою є не тільки наявність окреслених потерпілих, але й здійснення цього злочину у зв'язку з їхньою безпосередньою державною, професійною, службовою, громадською діяльністю. Як наслідок суспільні відносини, що охороняють тілесну недоторканність особи, виступають у цих складах злочинів лише безпосереднім додатковим обов'язковим об'єктом, а не основним.

Цікавою є думка авторів навчального посібника «Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації» за загальною редакцією В.В. Топчія щодо розмежування злочину у вигляді умисного заподіяння тілесних ушкоджень від суспільно небезпечного діяння у вигляді незаконного проведення аборту або стерилізації (ст. 134 КК України). На думку вчених, згода потерпілої на проведення переривання вагітності є невід'ємною ознакою складу злочину. В разі відсутності такої згоди вчинене слід кваліфікувати за ст. 121 КК як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило переривання вагітності, або розглядати як стан крайньої необхідності [1, с. 134].

Переривання вагітності – одна з форм тяжкого тілесного ушкодження, передбачена ч. 1 ст. 121 КК України. Зі ст. 50 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII вбачається, що аборт – це операція штучного переривання вагітності, яка проводиться за бажанням жінки в закладах охорони здоров'я за вагітності певного строку [5].

З огляду на цю норму та ч. 1 ст. 134 КК України можна зробити висновок, що незаконне проведення аборту – це операція штучного переривання вагітності, яка проводиться за бажанням жінки особою, яка не має спеціальної медичної освіти. Ключовим у визначенні виступає словосполучення «за бажанням жінки».

Якщо особа проводить операцію переривання вагітності без згоди вагітної, вона, безсумнівно, вчиняє злочин, передбачений ст. 121 КК України (або ж її діяння в певних випадках можна розглядати як крайню необхідність). Переконливості цій позиції також надає той факт, що максимальна санкція, передбачена ст. 121 КК України, є суворішою, ніж максимальна санкція ст. 134 КК України.

Що стосується відмежування від суміжних суспільно небезпечних діянь, передбачених ст. ст. 122 та 125 КК України, зазначимо, що вони мають ті самі спільні й роздільні ознаки зі злочинами, передбаченими ч. 2 ст. ст. 345, 346, 350, 377, 398 КК України, як і ст. 121 КК України з частинами 3-ми цих злочинів.

Діяння, передбачене ст. 128, слід відмежовувати від неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Так, неналежні діяння медичних працівників, якщо вони спричинили тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, конкурують зі ст. 128 КК України «Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження», де ст. 128 є загальною нормою стосовно ст. 140 КК України. Відповідно до правила, сформульованого наукою кримінального права й судовою практикою, в разі конкуренції загальної й спеціальної норм застосуванню підлягає норма спеціальна, тобто ст. 140 КК України [3, с. 188].

Отже, злочин, передбачений ст. 128, відрізняється від суспільно небезпечного діяння у вигляді неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, якщо це спричинило тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження (ст. 140 КК України) суб'єктом злочину, який в останньому випадку є спеціальним.

Відмежувати діяння у вигляді умисного легкого тілесного ушкодження (ст. 125 КК України) від злочину, передбаченого ст. 126 КК України, допомагають Правила. Відповідно до п. 3 цього підзаконного нормативно-правового акту побої не становлять особливого виду ушкоджень. Вони характеризуються заподіянням багаторазових ударів. Якщо після побоїв на тілі потерпілого залишились ушкодження, їх оцінюють за ступенем тяжкості, виходячи зі звичайних ознак. Якщо побої не залишили після себе ніяких об'єктивних слідів, судово-медичний експерт відмічає скарги потерпілого, вказує, що об'єктивних ознак ушкоджень не виявлено й не встановлює ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

О.В. Грищенко додає, що основною відмінністю заподіяння умисного легкого тілесного ушкодження (ст. 125 КК України) від побоїв і мордування (ст. 126 КК України) є спричинення в першому випадку суспільно небезпечних наслідків у вигляді шкоди здоров'ю. Умисне легке тілесне ушкодження є злочином з матеріальним складом і вважається закінченим з моменту настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді легкого тілесного ушкодження на відміну від побоїв і мордування, що вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої дії (завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю й не спричинили тілесних ушкоджень). Відповідно до ч. 1 ст. 125 КК України шкода здоров'ю може виражатися в порушенні анатомічної цілісності тканини або в порушенні нормального функціонування тканин чи органів тіла людини, яке не спричинило короткочасного розладу здоров'я чи незначної стійкої втрати працездатності, а згідно з ч. 2 ст. 125 КК України шкода здоров'ю виражається в короткочасному розладі здоров'я або незначній втраті працездатності. Отже, за змістом КК України побої та мордування не викликають порушення анатомічної цілості чи нормального функціонування тканин і органів людини, але обов'язково спричиняють фізичний біль. За цією ознакою вони відрізняються від тілесного ушкодження.

Таким чином, злочин, передбачений ст. 125 КК України відрізняється від ст. 126 наявністю або відсутністю тілесних ушкоджень, які встановлює судово-медичний експерт, хоча проблеми тут виникають здебільшого в площині поліцейської діяльності.

Одне з питань, що виникають під час аналізу злочину, передбаченого ст. 126 КК України, – як слід кваліфікувати заподіяння побоїв або мордування, якщо це спричинило легке, середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження? Це питання усіма практичними працівниками вирішується однозначно. Діяння винного слід кваліфікувати відповідно до суспільно небезпечних наслідків, що настали за ст. ст. 121, 122 та 125 КК України. Можливі випадки, коли побої та мордування передують заподіянню тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження потерпілого, що потрібно кваліфікувати відповідно за ч. 1 ст. 121 та ч. 1 ст. 122 КК України. Якщо побої та мордування були самостійними епізодами, що внутрішньо не пов'язані між собою, то кваліфікуватися вони мають за правилом реальної сукупності за ч. 1 чи 2 ст. 126 і ч. 1 або 2 ст. 121 чи 122 КК України.

Виходить, суспільно небезпечні наслідки – обов'язковий елемент об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 125 КК України. Саме вони є основним розмежувальним елементом злочинів, передбачених ст. ст. 125 і 126 КК України.

Варто також зауважити, що судово-медичний експерт не кваліфікує ушкодження як заподіяння мук (дії, що спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишання його в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії) і мордування (це дії, що полягають у багаторазовому або тривалому спричиненні болю: щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостро-колючими предметами, діяння термічних факторів та інші аналогічні дії), тому що це не входить до його компетенції. Судово-медичний експерт повинен у таких випадках встановити наявність, характер, локалізацію, кількість ушкоджень, одночасність чи різночасність їх утворення, особливості предметів, якими нанесено ушкодження, механізм їхньої дії, а також ступінь тяжкості ушкоджень. Визначення ж наявності ознак особливої жорстокості, мучення, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду.

Водночас треба мати на увазі, що висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння й саме в такому розумінні вони повинні оцінюватися судами під час вирішення питання про доведеність винуватості особи в злочині, обставини його вчинення та його кримінально-правову кваліфікацію.

Такий стан підкреслює важливість правильної кваліфікації органами досудового розслідування й суду суспільно небезпечних діянь у вигляді заподіяння тілесних ушкоджень.

Основною відмінністю злочину у вигляді легкого тілесного ушкодження

(ст. 125 КК України) від адміністративного правопорушення, передбаченого у вигляді вчинення домашнього насильства, насильства за ознаками статі (ст. 173[2] Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)) насамперед також є наслідки. Ст. 173[2] КУпАП прямо передбачає, що таке насильство не повинно спричинити тілесні ушкодження. Крім того, відмінності можуть полягати в суб'єкті, потерпілому, мотивах, меті.

Висновки

Здійснений аналіз особливостей кваліфікації злочинів, передбачених ст. ст. 121–125, 128 КК України дає змогу дійти висновку, що ці суспільно небезпечні діяння у вигляді заподіяння тілесних ушкоджень містять свої унікальні ознаки й риси, що відмежовують їх від схожих злочинів та адміністративних правопорушень. Установлено особливості кваліфікації злочинів, пов'язаних із заподіянням шкоди життю та здоров'ю особи; ці суспільно небезпечні діяння у вигляді заподіяння тілесних ушкоджень мають свої унікальні ознаки та риси, що відмежовують їх від схожих злочинів й адміністративних правопорушень, насамперед за такими ознаками, як наслідки, розмір і вид покарання за їх вчинення.

Список використаних джерел:

1. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет, 2013. 712 с.
2. Тубелець О.С. Проблеми кваліфікації злочинів. *Вісник вищої ради юстиції.* 2013. № 3 (15). С. 100–110.
3. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 640 с.
4. Керімов А.З. Відмежування вбивства з особливою жорстокістю від суміжних складів злочинів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2012. № 4.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII / *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 (дата звернення: 03.05.2017).

The article presents a theoretical generalization of the theoretical provisions of criminal law in terms of responsibility for causing harm to the life and health of a person, working out possible directions for improvement of Art. Art. 121–125, 128 of the Criminal Code of Ukraine and relevant law enforcement practice. The peculiarities of qualification of crimes, provided for by Art. Art. 121–125, 128 of the Criminal Code of Ukraine makes it possible to conclude that these socially dangerous acts in the form of bodily injury contain their own unique features and features that differentiate them from similar crimes and administrative offenses. The peculiarities of the qualification of crimes related to the life and health of a person have been identified – these socially dangerous acts in the form of personal injury cause their unique features and features, which distinguish them from similar crimes and administrative offenses, primarily by such signs, as the consequences, size and type of punishment for their commission. Definitely, to be misclassification of a socially dangerous act can either mitigate the punishment (or even release it from criminal liability) for the subject of the crime and may unjustifiably make it more severe (or bring to justice). In any case, the principle of justice is violated. M.Y. Korzhansky rightly points out that a qualification can only be correct if it applies the very norm that presupposes that action, that is, only one and only a specific, specific rule is applied. It is emphasized that in criminal law, to qualify a crime is to establish the full conformity of the signs of the act actually committed with the signs of the composition (s) of the crimes provided for by one or more criminal rules. That is, the qualification of a crime solves the question – what crimes are committed and what norms these crimes are provided for. It is concluded that the approach currently adopted in our country is that the time boundary between injury and death in the form of death does not play a role in qualification seems more appropriate and fair, since the main thing in this situation is to establish a cause and effect relationship.

Key words: delineation of crimes against life and health of individual, personal injury, criminal liability, personal injury.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.57

Олександр Яланський,
здобувач Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Інна Грабовська,
здобувач Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Стаття присвячена одному з принципів кримінально-виконавчого законодавства – диференціації та індивідуалізації виконання покарань і деяким проблемам його втілення в національній системі виконання покарань. Визначення сутності цього принципу дає змогу зрозуміти природу його застосування й наявні проблеми вітчизняної системи виконання покарань. Розмежування двох складових такого принципу та їх застосування до правовідносин з виконання й відбування покарань є досить важливими. Автори звертаються до тлумачення термінів «диференціація» й «індивідуалізація». Взявши за основу визначення цих понять у тлумачному словнику, виводять значення принципу диференціації й індивідуалізації виконання покарань у кримінально-виконавчому праві. У статті береться до уваги трактування цього принципу іншими науковцями, а також здійснюється аналіз чинного Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВКУ) на наявність чітких ознак застосування принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань, наводяться приклади такого застосування.

Для визначення наявних проблем автори застосували порівняльно-правовий метод. Розглянуто досвід Сполучених Штатів Америки – країни з найбільшою кількістю засуджених. На підставі порівняння й за допомогою наведеного принципу сформульовано висновок про наявні проблеми в чинній системі виконання покарань і пропозицію щодо подолання цих проблем. Констатується, що наразі діє формальний підхід до визначення установи виконання покарань для засуджених, який базується на тяжкості вчиненого злочину, формі вини, виді покарання тощо. Перед направленням до певної установи особистість засудженого не аналізується. Визнається доцільним створити діагностичні центри, до яких потраплятимуть засуджені після винесення вироку. Комісія, в якій мають бути професійні психологи й медичні працівники, повинна всебічно визначити суспільну небезпечність особи, її риси характеру, зробити висновок, в якому рекомендувати установу виконання покарання для кожного засудженого, і скласти індивідуальну програму виправлення. Під час відбування покарання індивідуальна програма має корегуватися з урахуванням змін, які відбуваються в засудженому.

Ключові слова: диференціація, індивідуалізація виконання покарань, індивідуальна програма виправлення засудженого.

Постановка проблеми. Наразі у КВКУ не наведено визначення жодного з дванадцяти принципів кримінально-виконавчого законодавства, відбування й виконання покарань, що перелічені у ст. 5. Необхідність законодавчого закріплення такого визначення – дискусійне питання, яке потребує глибшого дослідження, тому не будемо зупинятися на цьому детально. Проте визначення природи наведених принципів є нагальною потребою. Це дасть змогу знайти проблеми в системі виконання покарань і викласти пропозиції щодо їх вирішення.

Одним з основоположних спеціальних принципів кримінально-виконавчого права є принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань. Разом з іншими принципами його закріплено у ст. 5 КВКУ [1]. Чинний підхід до його втілення у законодавство, на нашу думку, потребує змін.

Диференціацію та індивідуалізацію виконання покарань як принцип досліджували І.І. Карпець, І.Г. Богатирьов, А.П. Гель, О.О. Іванов, І.В. Шмаров, М.С. Пузирьов, О.М. Кревсун та інші.

Поняття «індивідуалізація виконання покарання» вперше застосував у своїй роботі І.І. Карпець у 1961 році. На його думку, «індивідуалізація відбування покарання – це врахування в місцях позбавлення волі особливостей особистості засудженого й характеру вчиненого ним діяння під час

© О. Яланський, І. Грабовська, 2020

визначення режиму тримання й організації роботи з виправлення й перевиховання засудженого, спрямованої на досягнення мети й завдань покарання» [2, с. 137–138]. Необхідно відзначити, що така думка мала місце ще в радянський період, проте сутність принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань не було розкрито.

З розвитком юридичної науки це питання викликає дедалі більший інтерес. Так, до тлумачення диференціації та індивідуалізації виконання покарання звертається А.П. Гель, який розмежовує ці складові. На його думку, диференціація виконання покарання базується на групових особливостях певної категорії засуджених (форми вини, тяжкості злочину), а індивідуалізація – на особистих рисах конкретного засудженого. Учений указує, що диференціація проявляється в разі направлення засуджених до різних органів і установ виконання покарань залежно від виду призначеного покарання, класифікації засуджених і розподілу їх по виправних колоніях різних рівнів безпеки. [3, с. 41].

Своєю чергою М.С. Пузирьов доходить висновку, що «диференціація виконання покарання у вигляді позбавлення волі відбувається на етапі розподілу й направлення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, зі слідчих ізоляторів до установ виконання покарань; а індивідуалізація – безпосередньо під час перебування засудженого в певній установі» [4, с. 139]. Однак це твердження, на нашу думку, потребує доповнення, адже індивідуалізація може відбуватися паралельно з диференціацією під час визначення установи виконання покарань, на це потрібно звернути особливу увагу. Це не виключає застосування індивідуалізації під час безпосереднього відбування покарання. Водночас важко не погодитися з науковцем у тому, що «диференціація виконання покарання розрахована на відносно невизначене коло засуджених, а індивідуалізація, навпаки, завжди має персоніфікований, індивідуальний характер, що передбачає врахування найбільш значущих для кримінально-виконавчого права індивідуальних рис особистості засудженого» [4, с. 140].

Питання розрізнення понять «диференціація виконання покарань» та «індивідуалізація виконання покарань» через сутність принципу потребує детальнішого дослідження. Значення складових цього принципу й важлива роль, яку він відіграє під час всього процесу виконання покарань, потребує зміни підходу до визначення установи виконання покарань та індивідуальної програми виправлення засуджених.

Метою статті є визначення сутності принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань і природи його застосування. Використовуючи порівняльно-правовий метод, ми ставимо собі завдання проаналізувати втілення такого принципу в систему покарань нашої держави й Сполучених Штатів Америки – країни з найбільшою кількістю засуджених. Нагальною є потреба виявити недоліки національної системи й запропонувати спосіб їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Принципи певної галузі законодавства є основоположними засадами її функціонування, які забезпечують стабільність відносин між суб'єктами й слугують вектором для подолання прогалин і колізій. Ці засади повинні бути чітко відображені в інших нормах, які розкриватимуть їхній зміст.

Відповідно до ст. 5 КВКУ кримінально-виконавче законодавство, виконання і відбування покарань ґрунтуються, в тому числі, на принципах диференціації та індивідуалізації виконання покарань [1].

Щоб зрозуміти сутність понять «диференціація» та «індивідуалізація», насамперед треба дослідити їх тлумачення. За тлумачним словником слово «диференціація» означає «поділ, розчленування чого-небудь на окремі різнорідні елементи». Термін «індивідуалізація» походить від дієслова «індивідуалізувати» та має два значення: 1) «надавати кому-, чому-небудь індивідуальних ознак, рис»; 2) «робити що-небудь по-різному стосовно неоднакових предметів, різних осіб тощо» [5, с. 548]. Проаналізувавши тлумачення цих термінів, можна зрозуміти взаємозв'язок між ними. Вбачається, що «диференціація» є першочерговим етапом, який стає основою для подальшої «індивідуалізації» певного предмета або явища. Тобто, диференціюючи виконання покарань, ми розподіляємо, «розчленовуємо» порядок виконання покарання стосовно певної групи суб'єктів (засуджених), а індивідуалізуючи виконання покарань, ми вже безпосередньо визначаємо умови такого виконання до конкретного засудженого й застосовуємо їх. Таким чином, диференціація й індивідуалізація невіддільні одна від одної, тому Законодавець закріплює принцип, поєднуючи ці два терміни.

М.О. Стручков зазначав, що диференціація – це крок до індивідуалізації [6, с. 103–106]. І.В. Шмаров трактує поєднання двох складових так, що індивідуалізація виконання покарання – логічне продовження його диференціації [7, с. 87].

Зрозуміти взаємозв'язок між двома складовими можна, проаналізувавши норми законодавства в галузі кримінально-виконавчого

права. Так, диференціація виконання покарань відбувається вже на етапі визначення засудженому виду колонії. Відповідно до ст. 86 КВКУ вид колонії визначається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань [1]. Згідно з п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 343 було ліквідовано Державну пенітенціарну службу й покладено на Міністерство юстиції завдання й функції з реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань і пробації [8]. Тому саме цей орган визначає процедуру вибору колонії й направлення засудженого до відповідної колонії. На виконання цього завдання Міністерство юстиції України видало Наказ № 680/5 від 27 лютого 2017 р., яким затверджено Порядок визначення засудженим виду установи виконання покарань, направлення для відбування покарання засуджених до позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі, арешту, обмеження волі та їх переведення. Диференціація засуджених відповідно до цього документу відбувається в залежності від тяжкості злочину, кількості засуджень до позбавлення волі, статі, поведінки під час попереднього ув'язнення, наявності певних захворювань (психічних розладів, туберкульозу тощо), форми вини (умислу чи необережності) й виду покарання. Таким чином засуджених розподіляють до відповідних установ виконання покарань [9]. Диференціація базується на ст. 18 КВКУ, яка визначає виправні колонії мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, мінімального рівня безпеки з загальними умовами тримання, середнього рівня безпеки й максимального рівня безпеки.

Другим етапом диференціації можна назвати розміщення засуджених відповідно до норм ст. 92 КВКУ, де зазначається, які злочинці мають утримуватися роздільно один від одного, наприклад чоловіки й жінки, неповнолітні й дорослі, та які мають бути взагалі ізольовані, наприклад засуджені до довічного позбавлення волі. Також указується, що окремо тримають засуджених, які раніше працювали в суді, органах прокуратури, юстиції, правоохоронних органах, і, за власним бажанням, особи, які здійснювали адвокатську діяльність [1].

Третім етапом диференціації можна визначити тримання засуджених у виправних колоніях максимального рівня безпеки. Відповідно до ч. 1 ст. 140 КВКУ їх тримають в умовах суворої ізоляції у звичайних жилих приміщеннях і в приміщеннях камерного типу. Вид приміщення залежить від виду покарання, тяжкості вчиненого злочину й кількості судимостей за вчинення конкретних злочинів, що визначені у ч. 2 цієї статті [1].

Отже, диференціація завжди пов'язана з установами виконання покарань, з їх класифікацією залежно від рівня безпеки й розміщення в них засуджених залежно від рівня їхньої суспільної небезпеки. Проте робити висновок про суспільну небезпечність особи, виходячи з тяжкості злочину, за який її засуджено, без дослідження самої особи, ми вважаємо неправильним, про що йтиметься далі.

Наявність вищезазначених умовних етапів диференціації є значним успіхом вітчизняної системи виконання покарань. Проте є проблеми, які потребують більш ретельного вивчення. Так, у виховних і виправних колоніях будь-якого рівня безпеки є дільниця карантину, діагностики й розподілу, ізольована від інших. Тут тримають усіх новоприбулих до колонії засуджених. Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 95 КВКУ після прибуття вони піддаються повному медичному обстеженню для виявлення інфекційних, соматичних і психічних захворювань, а також первинному психолого-педагогічному й іншому вивченню. За результатами обстежень і вивчення на кожного засудженого складається індивідуальна програма соціально-виховної роботи, яка затверджується начальником колонії [1]. Необхідно констатувати, що тільки з цього моменту починається індивідуалізація виконання покарання.

Якщо звернутися до досвіду Сполучених Штатів Америки, то можна зробити висновок, що обидві складові принципу диференціації й індивідуалізації виконання покарань там втілюються паралельно. Розподілення засуджених і вироблення індивідуальної програми відбуваються відразу після винесення вироку, а в процесі відбування покарання корегуються.

Розглянемо процедуру визначення установи виконання покарання в Сполучених Штатах Америки. На етапі призначення покарання представники пенітенціарного департаменту штату чи округу, громадські організації отримують інформацію про соціальний статус засудженого, дані про медичні обстеження тощо. Після винесення вироку судом, засуджені направляються не безпосередньо до місць виконання покарання, а в діагностичні центри, де психологи, педагоги й лікарі визначають індивідуальні реабілітаційні програми для засуджених. Саме в діагностичних центрах визначають, до установи якого рівня безпеки направляти засудженого. При установах виконання покарань діють класифікаційні комісії, які розглядають справи засуджених і приймають колективне рішення

щодо їх розподілення й розміщення в групах професійного навчання, психотерапії. До складу таких комісій входять психологи, психіатри, соціологи, майстри виробничих відділів, представники відділу забезпечення безпеки й охорони, які мають знати особистість засудженого. Інформацію й рекомендації для кваліфікаційної комісії надає відділ діагностики, працівники якого професійно вивчають соціально-психологічні особливості засудженого [10, с. 95–96].

Отже, як ми бачимо, в Сполучених Штатах Америки диференціація й індивідуалізація виконання покарань тісно взаємопов'язані й застосовуються паралельно. Для роботи в діагностичних центрах запрошуються професіонали різних галузей знань, які комплексно й об'єктивно досліджують особистість і визначають необхідну програму засудженому під час відбування покарання. Діяльність щодо аналізу особи, її рис характеру, мотивів поведінки не припиняється й продовжується протягом усього часу виконання покарання.

Якщо порівняти цей досвід з вітчизняною системою, можна побачити, що індивідуалізація виконання кримінального покарання в нашій державі починається тільки на етапі прибуття засудженого до установи виконання покарань. Як уже було зазначено, після прибуття до дільниці карантину, діагностики й розподілу та після медичного обстеження, первинного психологічного й педагогічного вивчення складається індивідуальна програма соціально-виховної роботи. Для організації роботи з новоприбулими засудженими наказом начальника установи створюється робоча група, до складу якої входять заступники начальника установи, начальники структурних підрозділів установи, психолог і медичний працівник [9]. Проте рівень професіоналізму членів робочої групи (психолога й медичного працівника) залишає багато питань. Законодавство не містить конкретних вимог для здобувачів цих посад. Недостатня професійність медичних працівників і психологів впливає на об'єктивність у визначенні індивідуальної програми для засудженого.

Таким чином, ст. 18 КВКУ містить норми, які формально, без жодного аналізу особистості визначають установу виконання покарань для кожного засудженого. Остання буде залежати від статі засудженого, тяжкості вчиненого злочину, виду покарання й форми вини (умисел чи необережність). Тобто диференціація відбувається шляхом формального підходу, через це індивідуалізація виконання покарання починається на стадії, коли установу виконання покарання вже визначено, а особу поміщено в умови, які можуть не відповідати її суспільній небезпечності. Часто обвинувальні вироки виносять стосовно людей, які фактично не потребують жорстких умов тримання, а для досягнення мети покарання (кари, виправлення засуджених і запобігання вчиненню нових злочинів) було б достатньо інших, більш помірних заходів.

З іншого боку, норми КВКУ дають можливість перевести засудженого до колонії іншого виду або змінити умови тримання в межах однієї колонії. Так ч.1 ст. 100 дозволяє це зробити залежно від поведінки засудженого й ставлення до праці. Проте чітких підстав і процедури змін умов або переведення до колонії іншого виду Законодавцем не визначено. У будь-якому випадку навіть наявність реальної можливості це зробити свідчила б про неефективність цього інституту, оскільки засуджений певний час перебуватиме в умовах, які не відповідають його особистим рисам.

Тому, застосувавши порівняльно-правовий метод і звернувшись до досвіду США, можемо зробити висновок, що вітчизняна система має недоліки в застосуванні принципу диференціації й індивідуалізації виконання покарань. Вважаємо, що доцільніше застосовувати індивідуалізацію одразу після винесення вироку й досліджувати особу до моменту направлення до установи виконання покарань.

На нашу думку, у вітчизняній системі виконання покарань необхідно створити комплексні діагностичні центри з професійними психологами, лікарями й іншим допоміжним персоналом, який зможе аналізувати особистість і визначати установу виконання покарань залежно від індивідуальних рис засудженого. Після винесення вироку засуджені повинні направлятися саме до діагностичного центру. Комісія фахівців, яка працюватиме в такому закладі, має зробити висновок щодо визначення установи й скласти індивідуальну програму виправлення, яка в процесі відбування покарання повинна корегуватися в залежності від змін особистості.

Висновки

Отже, принцип диференціації й індивідуалізації виконання покарань має дві складові. Перша складова (диференціація) за своєю сутністю фактично класифікує установи виконання покарань відповідно до рівня безпеки, що надалі дасть змогу розподілити засуджених відповідно до їх суспільної небезпечності. Друга складова (індивідуалізація) допомагає всебічно проаналізувати

особисті риси засудженого й визначити його суспільну небезпечність, що повинно стати підставою для визначення установи виконання покарань. Фактично за чинним законодавством суспільна небезпечність особи визначається формально, а не після всебічного вивчення особи комісією спеціалістів. Необхідно створити діагностичні центри з комісіями професійних спеціалістів у галузях медицини й психології, які б комплексно аналізували кожного засудженого й робили висновок, в якому визначали установу виконання покарань та індивідуальний план виправлення особи.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.

2. Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве / И.И. Карпец. Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1961. 152 с.

3. Гель А.П. Кримінально-виконавче право України : навчальний посібник / А.П. Гель та ін. ; за ред. проф. А.Х. Степанюка. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 624 с.

4. Пузирьов М.С. Правове регулювання диференціації та індивідуалізації виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк / М.С. Пузирьов. *Вісник Академії митної служби України. Серія «Право»*. 2010. № 1. С. 137–142.

5. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. /Уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 2-ге вид. Київ : Аконіт, 2007. 926 с.

6. Советское исправительно-трудовое право. Общая часть/ Н.А. Стручков и др. ; под ред. М.П. Мелентьева и др. Рязань : РВШ МВД СССР, 1987. 308 с.

7. Уголовно-исполнительное право : учебник / под ред. проф. И.В. Шмарова. Москва : БЕК, 1996. 418 с.

8. Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 343. [Електронний ресурс]. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/249066305.

9. Про затвердження Порядку визначення засудженим виду установи виконання покарань, направлення для відбування покарання засуджених до позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі, арешту, обмеження волі та їх переведення : Наказ Міністерства юстиції України від 27 лютого 2017 р. №680/5. [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0265-17.

10. Бриллиантов А.В. Проблемы классификации осужденных к лишению свободы в целях дифференциации условий отбывания наказания : монография. Москва : ВНИИ МВД РФ, 1995. 144 с.

The article is devoted to one of the principles of penal legislation – differentiation and individualization of the execution of sentences, and its implementation in the national system of execution of sentences. The definition of the essence of this principle allows us to understand the nature of its application and the existing problems of the domestic system of the execution of sentences in this direction. An important issue is the distinction between two components of this principle and their application to the legal relations of the execution and serving of sentences. For this, the authors turn to the interpretation of the terms "differentiation" and "individualization". Based on the definition of these concepts in the explanatory dictionary, the meaning of the principle of differentiation and individualization of the execution of sentences in criminal enforcement law is deduced. The article draws attention to the interpretation of the principle by other scientists. The analysis of the current Criminal Executive Code of Ukraine is carried out for the presence of clearly expressed signs of the application of the principle of differentiation and individualization of the execution of sentences and examples of such application are given. To determine the existing problems, using the comparative legal method, attention is drawn to the experience of the United States of America – the country with the largest number of convicts. Based on the comparison and on the basis of the essence of the above principle, a conclusion is made about the existing problems in the current system of execution of sentences and proposals are made for their solution. It is stated that a formal approach to determining the institution of punishment for convicts is currently in place, based on the gravity of the crime committed, the forms of guilt, the type of punishment, etc. The identity of the convicted person is not analyzed before being sent to a particular institution. It is considered expedient to establish diagnostic centers in which convicts will end up after sentencing. The commission, which should include professional psychologists and medical workers, must comprehensively determine the social danger of the person, his character traits and give a conclusion in which to recommend the institution of the execution of punishment for each convict, and draw up an individual correction plan. In the course of sentencing, the individual program must be adjusted based on the changes of the person.

Key words: differentiation, individualization of execution of punishments, individual correction program of convict.

УДК 343.2 (4)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.58

Ірина Загребельна,
студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Вікторія Ярошенко,
студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАОХОЧЕННЯ ЩОДО ОСІБ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК

У цій роботі проаналізовано статті Кримінально-виконавчого кодексу України, які містять заходи заохочення, що застосовуються до осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк, та зарубіжний досвід європейських країн та країн СНД. Заходи заохочення засуджених слід розглядати як важливий складник у правовому регулюванні процесу виконання та відбування покарання, їх використання стимулює до правослухняної поведінки. Необхідність розвитку інституту заохочення у кримінально-виконавчому праві вбачається в системному аналізі та порівнянні українського законодавства із законодавством інших країн, що містить аналогічні норми. У зарубіжному законодавстві досить чітко регулюється система різних видів заходів стимулювання правослухняної поведінки засуджених, яка дає змогу системно та послідовно змінювати умови відбування покарання із жорстких на м'якші. Ця система складається з певних видів заохочення, зміст і сутність яких різниться залежно від того, чи є ці заходи разовими або постійними та стосовно певної категорії засуджених осіб. Система заходів заохочення безпосередньо пов'язана з впливом на поведінку засуджених, стимулює слухняну поведінку, карає за порушення і саме цим забезпечує дотримання засудженими вимог режиму. Вони спрямовані на підтримання належного режиму відбування покарання, а також допомагають індивідуалізувати та диференціювати покарання, забезпечити дотримання засудженими порядку та умов відбування покарання, сприяють можливості змін умов тримання засуджених, можуть вплинути на застосування до засуджених поліпшених або, навпаки, погіршених умов тримання. Застосування заходів заохочення має на меті здійснення виховного впливу як на тих осіб, до яких ці заходи застосовуються на основі об'єктивної оцінки поведінки засуджених, їхнього ставлення до праці й навчання, так і на інших засуджених. Тому звернемо увагу на певні схожі та відмінні риси застосування такого інституту до засуджених та певні особливості деяких зарубіжних країн.

Ключові слова: заохочувальні норми, заходи заохочення, засуджені, виправлення, позбавлення волі.

Постановка проблеми. Впровадження в повсякденне життя українського суспільства ліберальних європейських цінностей зумовило необхідність модернізації кримінально-виконавчого законодавства. Ідеологічні засади, економічні та політичні умови, що склались, змушують державну владу вести пошук оновлених форм запобіжної діяльності з урахуванням зарубіжного досвіду. За даними Державної кримінально-виконавчої служби України, кількість заохочень, застосованих до засуджених, втричі менша від кількості заходів стягнення. Зважаючи на індивідуалізацію кримінального покарання, вагомим інструментом у процесі його відбування є заходи заохочення, що спонукають засуджених виправитись та стимулюють їх до дотримання належної поведінки, отже, такий інститут заходів у кримінально-виконавчому праві потребує вдосконалення відповідно до міжнародно-правових стандартів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні над проблемами кримінально-виконавчого права досить плідно працюють такі вчені, як К.А. Автухов, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, В.Г. Ємельянов, О.Г. Колб, І.С. Михалко, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, О.Г. Фролова, С.І. Халимон, І.С. Яковець та інші. Такий інститут кримінально-виконавчого права, як заходи заохочення, що застосовуються до осіб, позбавлених волі на певний строк, були предметом дослідження І.Г. Богатирьова, А.П. Геля, А.Х. Степанюка, М.В. Романова. Визнаючи їхній вагомий

© І. Загребельна, В. Ярошенко, 2020

внесок у галузі кримінально-виконавчого права, варто відзначити, що концептуальні дослідження щодо застосування заходів заохочення протягом останніх років не проводилися, що характеризує актуальність теми дослідження.

Мета цієї статті – дослідити заходи заохочення як особливий вид стимулювання правомірної поведінки засуджених в аспекті міжнародно-правового досвіду.

Виклад основного матеріалу. Проблема підвищення ефективності заохочувального впливу, зокрема шляхом застосування заохочувальних інститутів до осіб, засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі, зумовлена чималою кількістю чинників соціального, теоретичного, законодавчого і практичного характеру. У соціальному плані необхідність дослідження заохочувальних інститутів пов'язана з тим, що такі позитивні стимули є важливим засобом соціальної адаптації осіб.

Розглядаючи кримінально-виконавче законодавство України, зазначимо, що воно має специфічний і досить широкий діапазон видів стимулюючих заходів, які відрізняються за відповідними кількісними та якісними характеристиками, застосовуються різними суб'єктами кримінально-виконавчих правовідносин до встановлених груп засуджених і за певними підставами [2, с. 133]. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, який був ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73 і набув чинності 23 березня 1976 року, в статті 10.1 зазначає, що всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне ставлення і повагу гідності, притаманній людській особі. Для реалізації цього зобов'язання в кримінально-виконавчих кодексах містяться заохочувальні норми.

Згідно з ч. 1 ст. 130 КВК України, до осіб, позбавлених волі на певний строк, за виконання покладених на них обов'язків та додержання правил поведінки, встановлених цим Кодексом та правилами внутрішнього розпорядку колонії, дотримання правил трудового розпорядку та вимог безпеки праці до осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, можуть застосовуватися такі заходи заохочення, як: подяка; дострокове зняття раніше накладеного стягнення; нагородження похвальною грамотою; присвоєння почесного звання «кращий за поведінкою», «активний учасник самодіяльності» тощо; виплата грошової премії; нагородження подарунком; переведення на поліпшені умови тримання; надання дозволу для виїзду за межі колонії з метою відвідування рідних до семи діб засудженим, які тримаються у дільницях соціальної реабілітації виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання та середнього рівня безпеки; надання додаткового короткострокового або тривалого побачення; дозвіл додатково витрачати гроші для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби в сумі до п'ятдесяти відсотків мінімального розміру заробітної плати; збільшення тривалості прогулянки засудженим, які тримаються в дільницях посиленого контролю колоній і приміщеннях камерного типу виправних колоній максимального рівня безпеки, до двох годин [1].

Конгресом ООН з профілактики злочинності і поводження з в'язнями було розроблено і прийнято «Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями», котрі передбачають, що у кожному закладі треба мати систему пільг і розробляти різні методи поводження з різними категоріями в'язнів, щоб заохотити їх до гарної поведінки, розвивати в них почуття відповідальності, прищеплювати їм інтерес до перевиховання і домагатися їхньої співпраці в цьому [4, с.78–89].

Зрозуміло, що кожна держава має свої соціально-економічні та політичні відмінності, однак проблемні питання щодо виправлення засуджених за допомогою заохочувальних інститутів є актуальними для будь-якої з них. Тому дослідження законодавства держав зарубіжжя з цього питання та імплементація окремих положень у кримінально-виконавче законодавство та практику виконання і відбування покарання у вигляді позбавлення волі є одним із напрямів удосконалення кримінально-виконавчої системи України.

Якщо розглядати заходи заохочення, що містять подібні норми, слід звернутись до нормативно-правових актів пострадянських країн. Розглядаючи заходи заохочення, які передбачені до засуджених до позбавлення волі, відзначимо, що вони мають певний схожий перелік із заходами, що передбачають Кримінально-виконавчий кодекс Республіки Білорусь та Кримінально-виконавчий кодекс Російської Федерації, проте кожний містить певні відмінності.

Відповідно, ст. 110 Кримінально-виконавчого кодексу Республіки Білорусь містить подібний перелік заохочень для осіб, засуджених до позбавлення волі, однак має певні особливості:

– не передбачено такого заохочення, як нагородження похвальною грамотою, нагородження подарунком;

– тривалість прогулянки збільшується лише на 1 годину;

– містить заохочення, які не передбачені в КВК України (зокрема, до засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях-поселеннях, можуть застосовуватися заходи заохочення у вигляді дозволу на проведення за межами виправної колонії-поселення вихідних, державних свят і святкових днів, встановлених і оголошених Президентом Республіки Білорусь неробочими, а також короткострокового виїзду до близьких родичів тривалістю до п'яти діб без урахування часу, необхідного для проїзду туди і назад; переведення засуджених з приміщень камерного типу в звичайні житлові приміщення) [5].

Кримінально-виконавчий кодекс Російської Федерації у ст. 113 має такі особливості:

– не передбачено такого заохочення, як нагородження похвальною грамотою та присвоєння почесного звання «кращий за поведінкою», «активний учасник самодіяльності» тощо;

– передбачено інші заохочення: до засуджених, які відбувають покарання в колоніях-поселеннях, може застосовуватися міра заохочення у вигляді дозволу на проведення за межами колонії-поселення вихідних і святкових днів; засудженим може бути подана рекомендація щодо заміни невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання після фактичного відбуття зазначеної в законі частини строку покарання; дозвіл додатково витрачати гроші в розмірі до тисячі п'ятисот рублів на покупку продуктів харчування і предметів першої необхідності [6].

Передбачені у цих країнах заохочення є майже подібними до вітчизняних норм, проте їх норми сконструйовані більш не як заохочувальні, а як уповноважуючі або дозволяючі. Однак у двох зазначених Кодексах містяться положення, що вирішують питання про заходи заохочення, що застосовуються до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, на відміну від КВК України.

Оскільки правовий статус осіб, засуджених до довічного позбавлення волі та позбавлення волі на певний строк, у Республіці Білорусь та Російській Федерації регламентується одними положеннями закону, то до них застосовуються всі заходи заохочення, які передбачені для осіб, позбавлених волі на певний строк, за винятком норм, коли законом передбачено пряму заборону щодо неможливості застосування певного виду заохочення [7, с. 476].

Розглядаючи заходи заохочення, що містять відмінні положення, зазначимо, що цікавим засобом впливу на неповнолітнього є розроблена співробітниками в'язниці м. Хайнсберг (ФРН) триступенева система заохочення засуджених.

Так, перший ступінь (початковий етап відбування покарання) характеризується тим, що в камері у засудженого із засобів інформації є тільки настінний радіоприймач. Якщо цей засуджений поводиться адекватно, не порушує умов тримання, навчається в школі, то його переводять на другу сходинку. Її особливістю є отримання засудженим права мати у камері телевізор (за власні кошти). Нарешті, третій ступінь передбачає, що підліток має право отримати, крім телевізора, музичний центр, комп'ютер. Якщо засуджений порушує режим утримання, то він одразу переводиться на нижчий ступінь, втрачаючи право мати в камері перелічені речі. Система має комп'ютерну версію (програму): співробітники в'язниці тільки фіксують поведінку засудженого, заносять дані в комп'ютер, який одразу ж визначає, на якому ступені має перебувати той чи інший підліток [8, с. 17].

У Німеччині важливими заохочувальними та реабілітаційними заходами з виконання покарань щодо засуджених є пом'якшення покарання відповідно до ст. 11 Закону про виконання покарання у вигляді позбавлення волі, куди входить виконання робіт за межами виконавчої установи під наглядом і без нагляду, вихід з виконавчої установи на певний час із супроводом і без супроводу співробітника установи, а також згідно зі ст. 13 і ч.ч. 3, 4 ст. 15 надання відпустки з місць позбавлення волі [9]. Відповідно до § 11 Закону про виконання покарання у вигляді позбавлення волі ФРН важливими реабілітаційними заходами під час виконання покарання є надання засудженим права працювати за межами виправної установи під наглядом і без нагляду. Такий вид працевикористання засуджених має певні позитивні наслідки: особисту усвідомленість щодо соціального значення виконуваної роботи; можливість навчання і професійної підготовки за межами установи. Робота за межами пенітенціарної установи надається тільки засудженим, які продемонстрували свою готовність до досягнення мети виконання покарання.

Відповідно до ст. 137 КВК Польщі такі види заохочення, як дозвіл на побачення за межами установи виконання покарань з близькою людиною чи людиною, яка заслуговує на довіру, на період, що не перевищує 30 годин, і дозвіл на вихід за межі установи без нагляду на строк, що не перевищує 14 днів, можуть бути використані, якщо поведінка засудженого під час відбування покарання була такою, яка не викликає сумніву стосовно того, що, перебуваючи поза межами

установи виконання покарань, засуджений буде дотримуватися правопорядку. Варто зауважити, що однією з підстав, за наявності якої може бути застосований один із вищеназваних видів заохочень, виступає наявність половини відбутого строку покарання.

Кримінально-виконавчий кодекс Франції за відмінну поведінку, сумлінне ставлення до праці та навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій, крім загальних заходів заохочення (кількість посилок, побачень, що залежить від особи засудженого та фази), передбачає застосування до засуджених, які утримуються у виховних колоніях, таких заходів заохочення: 1) надання права відвідування культурно-виховних і спортивних заходів за межами виховної колонії в супроводі працівників цієї колонії; 2) надання права виходу за межі виховної колонії в супроводі батьків, осіб, які їх замінюють, або інших близьких родичів (щодо неповнолітніх); 3) достроковий перехід із суворих умов відбування покарання у звичайні та ін.

Усі ці заходи мають здатність на високому рівні стимулювати хорошу поведінку засуджених. Перші два мають особливий вплив на неповнолітніх, які за загальним правилом проявляють інтерес до культурно-виховних і спортивних заходів, а також до відвідування інших місць розваги за межами виховної колонії. Третя міра заохочення містить у собі звільнення від одного з найсуворіших дисциплінарних стягнень. У разі надання засудженим права відвідування культурно-виховних і спортивних заходів за межами виховної колонії в супроводі працівників цієї колонії і права виходу за межі виховної колонії в супроводі батьків, осіб, які їх замінюють, або інших близьких родичів їм видається цивільний одяг. Тривалість виходу за межі виховної колонії встановлюється начальником колонії і не може перевищувати 8 годин [10, с. 87]. Як бачимо, у законодавстві Франції передбачені додаткові засоби заохочення, що сприяють ресоціалізації осіб та їх розвитку як особистостей, що компенсує нереалізовані психологічні аспекти в підлітковому віці.

Проаналізувавши великий масив актів, можемо додати, що кримінальне законодавство більшості європейських країн передбачає можливість і заміни невідбутої частини покарання, і умовно-дострокового звільнення. І з нашої точки зору, перелік заходів заохочення, які містяться в статті 130 КВК України, має бути значно більшим для того, щоб засуджена особа за кожний позитивний момент у поведінці отримувала певне заохочення, а в кінцевому результаті, довівши своє виправлення, була умовно-достроково звільнена від відбуття покарання.

Висновки

Заходи заохочення засуджених слід розглядати як важливий складник у правовому регулюванні процесу виконання-відбування покарання, спрямований на їх стимулювання до правослухняної поведінки. Наявність чималої кількості заохочувальних заходів, що містяться в КВК України, дає змогу диференціювати та індивідуалізувати їх відповідно до певних груп засуджених та видів покарання. Проте постає питання щодо можливості реалізації саме певних видів заохочення, наприклад як «надання дозволу для виїзду за межі колонії з метою відвідування рідних до семи діб...», чи будуть співробітники установ виконання покарань застосовувати таке заохочення, адже, відпускаючи засуджену особу за межі установи виконання покарань, співробітник має бути впевнений, що із засудженим нічого не трапиться і він повернеться, оскільки вся відповідальність за ту чи іншу ситуацію лежить на адміністрації.

У зарубіжному законодавстві досить чітко регулюється система різних видів заходів стимулювання правослухняної поведінки засуджених, яка дає змогу системно та послідовно змінювати умови відбування покарання з жорстких на м'якші. Ця система складається з різних видів заохочень, зміст та сутність яких різниться залежно від того, чи є ці заходи разовими або постійними (полегшують правовий стан засудженої особи на доволі тривалий час).

Загалом, система стимулювання правомірної поведінки засудженої особи, яка перебуває у в'язниці, має бути досить розгалуженою, передбачати різні види морального та матеріального стимулювання, різні можливості поновлення зв'язків із рідними та суспільством, що у підсумку сприятиме досягненню мети покарання у більш оптимальні терміни. Особливої уваги заслуговує саме процес впровадження у реальне життя видів заохочення та можливість перейняття певного зарубіжного досвіду у національне законодавство.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.

2. Михалко І.С. Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених : монографія. *Право*. 2013. 200 с.

3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. Генеральна Асамблея ООН. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

4. Трубников В.М., Шинкарьов Ю.В. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями. *Збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України*. Харків. 2008. С. 78–89.

5. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь от 11 января 2000 года № 365-З (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.01.2019 г.)

6. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 27.12.2019).

7. Заходи заохочення, які можуть застосовуватися за кримінально-виконавчим законодавством України, до засуджених Російської Федерації та Республіки Білорусь: порівняльно-правове дослідження. *Держава і право*. 2010. № 48. С. 472–477

8. Данілін Є.М. Корисне співробітництво – шлях до успіху. / О.Г. Ковальов. Міжнародний досвід виконання кримінальних покарань: *збірник наукових статей. НДІ ФСВП Росії*. 2008. Вип. 1. С. 19–28.

9. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини / наук. ред. і вступ. ст. Д.А. Шестакова. 2003. 532 с.

10. Малінін В.Б., Смирнов Л.Б. Кримінально-виконавче право. URL: https://studfile.net/preview/2902666/page:87.

This paper analyses the articles of the Criminal Enforcement Code of Ukraine that contain incentive measures applicable to persons sentenced to a certain term of imprisonment and foreign experience of European and CIS countries. Measures to encourage convicts should be seen as an important component in the legal regulation of the execution and serving of punishment, and their using encourages legitimate behaviour. Necessity to develop an institution of encouragement in criminal law is seen in the systematic analysis and comparison of Ukrainian law with that of other countries that contain similar rules. The foreign legislation regulates quite clearly a system of different types of measures to encourage the correct behaviour of convicts, which allows to systematically and consistently change the conditions of imprisonment from harsh to slightly softer. This system consists of certain types of incentives, the content and nature of which varies depending on whether these measures are one-off, permanent or relatively specific categories of sentenced persons. The system of incentive measures is directly linked to the influence on the behaviour of prisoners, stimulates good behaviour, punishes them for violations and thus ensures that the prisoners comply with the regime's requirements. They are aimed at maintaining a proper sentencing regime, as well as helping to individualize and differentiate punishment, ensure that prisoners comply with prison terms and conditions, promote the possibility of changing the conditions of detention of prisoners, and may affect the use of sentenced prisoners or vice versa. The promotion measures are intended to have an educational impact on those persons to whom these measures are applied on the basis of an objective assessment of the behaviour of prisoners, their attitude to work and education, and of other prisoners. Therefore, let us pay attention to certain similar and different features of this institute applied to prisoners and certain features of some foreign countries.

Key words: encouragement rule of law, incentive measures, convicted person, correction, imprisonment.

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.59

Микола Семенишин,
канд. юрид. наук, докторант
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ЗАВОЛОДІННЮ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті визначено зміст і сформульовано поняття «запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами». Автором досліджено погляди кримінологічної науки на проблему елементного складу аналізованого злочину, що дало змогу більш чітко визначити й описати юридично закріплені ознаки незаконного заволодіння транспортними засобами, які зумовлюють належність цього злочину до корисливої злочинності. Обґрунтовано, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 289 КК України, є контрольоване використання транспортних засобів, перелічених у примітці до ст. 286 КК України. Зазначені транспортні засоби є предметом цього злочину.

Ознаками діяння у разі скоєння злочину, передбаченого ст. 289 КК України, є такі: 1) воно полягає лише в активній поведінці – дії; 2) дія проявляється в отриманні можливості керувати таким засобом; 3) поведінка винного є незаконною, він не має ані дійсного, ані уявного права на автотранспортний засіб, заволодіння яким здійснює; 4) заволодіння автотранспортним засобом здійснюється без чітко вираженого і справжнього волевиявлення власника або законного користувача цього засобу. При цьому воля потерпілого або ігнорується (у разі таємного заволодіння), або подавляється (у разі застосування насильства або погрози його застосування), або ж фальсифікується (у разі заволодіння шляхом обману). Заволодіння автотранспортним засобом – умисне протиправне вилучення такого засобу з будь-якою метою у власника або законного користувача всупереч їхньої волі (з місця стоянки або під час руху) шляхом запуску двигуна, буксирування, завантаження на інший транспортний засіб, примусового відсторонення зазначених осіб від керування, примушування їх до початку або продовження руху тощо. Таке заволодіння може бути вчинене таємно чи відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства чи погроз.

Під «запобіганням заволодінню транспортними засобами» слід розуміти діяльність, яку здійснюють згідно із законом уповноважені державою особи та інші суб'єкти, що діють на добровільних засадах, із недопущення скоєння такого злочину, усунення його причин і умов, переривання розпочатої злочинної діяльності на різних стадіях її здійснення, а також притягнення суб'єктів скоєння цього злочину до кримінальної відповідальності та застосування до них інших заходів кримінально-правового впливу.

Ключові слова: запобігання злочинам, транспортні засоби, право володіння, незаконне заволодіння.

Постановка проблеми та її актуальність. Реальне втілення конституційного положення про те, що Україна – правова держава, в якій утвердження і забезпечення прав і свобод людини є її головним обов'язком, передбачає перш за все створення в ній ефективної системи запобігання правопорушенням і злочинам у різних сферах суспільної діяльності, включаючи і злочини, що пов'язані з незаконним заволодінням транспортними засобами. Особливої актуальності зазначена тематика дослідження набуває у сучасних реаліях України у зв'язку з військовими подіями на її Сході, анексією Криму, а також негативними тенденціями розвитку злочинності, що мають місце з 2013 р. і дотепер, яка характеризується суттєвими кількісно-якісними змінами у її стані, структурі, динаміці та географії. Все це, зрештою, й зумовило відповідні зміни у змісті незаконного заволодіння транспортними засобами та, зокрема, стосуються всіх системоутворюючих ознак кримінологічної характеристики такого злочину. Так, у 2018 р. порівняно з 2002 р. їх кількість зросла на 45,8%, а щодо 2014 р. – на 86,1%. Загалом за цей період щорічно вчинялось більше 7 тис. незаконного заволодіння транспортними засобами в Україні. Зокрема, у 2002 р. було зареєстровано 8612 таких злочинів; 2005 р. – 8207; 2009 р. – 5184; 2012 р. – 5838; 2014 р. – 12644; 2018 р. – 12801. Зазначене свідчить про неадекватну реакцію держави, її правоохоронних органів та всіх суб'єктів запобігання злочинам, що пов'язані

© М. Семенишин, 2020

із посяганням на безпеку руху та експлуатацію транспорту і право власності, непорушність якого гарантується Конституцією України. З іншого боку, така ситуація показує, що на практиці не досить, безсистемно та стереотипно використовуються розроблені в науці новітні технології із запобігання злочинам, включаючи незаконне заволодіння транспортними засобами.

Аналіз досліджень і публікацій. Методологічне підґрунтя щодо дослідження запобігання таким злочинам створили такі вітчизняні учені, як: О.М. Брисковська, Д.В. Горшков, В.А. Звіряка, Ю.Ф. Іванов, С.О. Колб, О.М. Корнєв, В.П. Кравченко, Я. В. Матвійчук, Б.Ф. Мицак, С.Є. Петров, К.О. Полтава, М.О. Свірін, С.С. Чернявський, Р.В. Щупаківський та ін.

Разом із тим вивчення кримінологічної характеристики незаконного заволодіння транспортними засобами та закономірностей розвитку такого злочину з часу прийняття у 2001 р. КК України показує, що досі на доктринальному рівні не досить досліджене поняття «запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами», що має суттєве значення для вирішення теоретико-прикладних питань підвищення рівня протидії цьому суспільно небезпечному явищу з огляду наявних міжнародних підходів та практики.

Виклад основного матеріалу. Під «незаконним» у науково-практичних джерелах розуміють вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їхньої волі [1, с. 568]. Такий підхід фактично співпадає зі змістом примітки до ст. 289 КК України [2] і по суті не розширює знання суб'єкта пізнання щодо цього терміна.

Більш предметно до вирішення цього питання підійшов С.С. Яценко, який запропонував під незаконним заволодінням розуміти протиправне вилучення транспортного засобу із чужого володіння всупереч волі власника чи користувача і встановлення тим самим тимчасового чи постійного розпорядження вилученим видом транспорту для задоволення власних чи потреб інших осіб [3, с. 599]. Навпаки, М.І. Мельник та М.І. Хавронюк у науково-практичному коментарі КК України з цього приводу лише зауважили, що поняття незаконного заволодіння транспортним засобом дано у п. 1 примітки до ст. 289 КК, не давши його розширеного тлумачення [4, с. 686].

Своєю чергою П.П. Андрушко вважає, що незаконне заволодіння транспортним засобом – це протиправне його вилучення у власника чи користувача суб'єктом злочину [5, с. 694–695], давши таким чином звужене тлумачення цього терміна.

Проте, як зазначає С.О. Колб, як у п. 1 примітки до ст. 289 КК, так і в різноманітних доктринальних виданнях ключовим для визначення поняття «незаконне заволодіння транспортним засобом» є словосполучення «протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача». А це, своєю чергою, дає змогу стверджувати, що безпосереднім об'єктом такого злочину виступає право власності, а додатковим – безпека руху та експлуатації транспорту [6, с. 10].

Ознаками діяння у вчиненні злочину, передбаченого ст. 289 КК України, є такі: 1) воно полягає лише в активній поведінці – дії; 2) дія проявляється в отриманні можливості керувати таким засобом; 3) поведінка винного є незаконною, він не має ані дійсного, ані уявного права на автотранспортний засіб, заволодіння яким здійснює; 4) заволодіння автотранспортним засобом здійснюється без чітко вираженого і справжнього волевиявлення власника або законного користувача цього засобу. При цьому воля потерпілого або ігнорується (у разі таємного заволодіння), або подавляється (у разі застосування насильства або погрози його застосування), або ж фальсифікується (у разі заволодіння шляхом обману). Заволодіння автотранспортним засобом – умисне протиправне вилучення такого засобу з будь-якою метою у власника або законного користувача всупереч їхньої волі (з місця стоянки або під час руху) шляхом запуску двигуна, буксирування, завантаження на інший транспортний засіб, примусового відсторонення зазначених осіб від керування, примушування їх до початку або продовження руху тощо. Таке заволодіння може бути вчинене таємно чи відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства чи погроз.

У разі вчинення незаконного заволодіння транспортними засобами угону не існує, а всі дії, пов'язані з незаконним посяганням на транспортні засоби, необхідно кваліфікувати за статтями, що передбачають кримінальну відповідальність за посягання на власність, а відповідну статтю КК (ст. 215-3; ст. 289 КК) необхідно з Кодексу виключити [7]. Проте є й інший підхід, відповідно до якого не всі випадки незаконних посягань можна кваліфікувати як корисливі злочини, позаяк, як вважають ці науковці, обов'язковою ознакою складу злочину, пов'язаного з викраденням, є корисливий мотив, тобто прагнення отримати матеріальну вигоду внаслідок скоєння

злочину. Використання ж майна з наступним поверненням, у тому числі незаконне заволодіння транспортним засобом з метою «проїхатись» та інші аналогічні дії, не можуть розцінюватися як викрадення [7, с. 59].

З такою позицією погодитись не можна. Так, жодна зі статей розділу VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності» не передбачає такої обов'язкової ознаки складу злочину, як «корисливий мотив». Про неї йдеться лише у науково-практичних коментарях до КК, а також у спеціальній постанові Пленуму Верховного Суду України з цих питань від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності [8], які до джерел законодавства не належать. Виходячи з цього та керуючись вимогами ч. 4 ст. 3 КК про заборону застосовувати закон про кримінальну відповідальність за аналогією, варто визнати, що корисливий мотив не може бути визначальною ознакою для кваліфікації діянь, пов'язаних з незаконним заволодінням транспортними засобами. Додатковим аргументом з цього приводу виступає вжите у статтях розділу VI Особливої частини КК України та у ст. 289 КК слово «заволодіння», яке є об'єднуючим для цих складів злочинів з огляду на зазначену проблематику.

І, насамкінець, важливим у цьому контексті є положення ст. 41 Конституції України, відповідно до яких кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. При цьому ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право власності є непорушним [9].

Таким чином, з урахуванням зазначеного та з метою упорядкування норм Особливої частини КК необхідно: а) ст. 289 КК України виключити з розділу XI КК; б) доповнити розділ VI КК ст. 198-1 «Незаконне заволодіння транспортним засобом» у редакції нині чинної ст. 289 КК; в) примітку 1 до ст. 198-1 викласти в такій редакції: «Під незаконним заволодінням транспортним засобом у цій статті слід розуміти вчинення умисного посягання на право власності особи чи користувача цього засобу всупереч їхньої волі».

Наступним системоутворюючим елементом у цьому словосполученні є поняття «запобігання». Як показали результати аналізу юридичної літератури, зазначений термін вживають поряд з такими поняттями, як «боротьба зі злочинністю», «попередження», «профілактика», «протидія», «соціальний контроль за злочинністю» та ін. За всієї різноманітності доктринальних підходів до зазначеної проблематики варто погодитись з висновком, якого дійшли О.М. Бандурка та Л.М. Давиденко: найбільш об'ємним за змістом і спрямованістю із зазначених вище є термін «протидія злочинності», основними складниками якого є: а) кримінально-правовий аспект боротьби зі злочинністю; б) кримінологічний аспект або попередження злочинів на підставі усунення, послаблення і нейтралізації криміногенних факторів [10, с. 89].

У широкому розумінні під протидією злочинності В.М. Куц розуміє складне соціально-правове явище та поняття про нього, в якому відображається теорія і практика специфічної державно-управлінської діяльності та приватних ініціатив, спрямованих на недопущення вчинення злочинів, усунення їх причин і умов, переривання розпочатої злочинної діяльності чи злочинного діяння на різних стадіях їх здійснення, притягнення суб'єктів їх вчинення до кримінальної відповідальності і застосування до них заходів кримінально-правового впливу [11, с. 14–15]. На думку О.М. Литвинова, з якою можна погодитись, поняття «протидія злочинності» може тлумачитись як реакція суспільства на злочинність. При цьому термін «реакція» включає в собі як кримінально-правовий вплив, так і кримінологічний вплив на злочинність [12, с. 6–7].

У межах кримінально-правового аспекту запобігання злочину, передбаченого ст. 289 КК, здійснюється шляхом: а) виявлення зазначених суспільно небезпечних діянь та їх реєстрації в установленому порядку (ст. 214 КПК); б) кримінального переслідування осіб, що вчинили незаконне заволодіння транспортним засобом, включаючи членів організованих злочинних угруповань; швидке, повне і неупереджене розслідування та судовий розгляд з тим, щоб кожний, хто вчинив таке кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини (ст. 2 КПК); в) застосування справедливого кримінального покарання за скоєння злочину, що пов'язаний з незаконним заволодінням транспортним засобом (ст. 289 КК); г) виправно-ресоціалізаційного впливу на засуджених (ст. 6 КВК) для досягнення мети кримінального покарання (ст. 50 КК) та кримінально-виконавчого законодавства (ст. 1 КВК); ґ) організації та реалізації заходів оперативно-розшукового супроводу слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (розділ III КПК), а також здійснення процесу кримінального переслідування винних у скоєнні злочину, зазначеного в ст. 289 КК України.

Незаконне заволодіння автотранспортним засобом посягає на відносини, що забезпечують безпеку дорожнього руху механічного

транспорту та на відносини власності на автотранспортний засіб. Шкідливі наслідки у вигляді обернення автотранспортного засобу на користь винного чи інших осіб повністю охоплюються складом цього злочину. Додатково кваліфікувати діяння ще й за статтями, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти власності, не потрібно – відносини власності на автотранспортний засіб уже поставлені під охорону ст. 289 КК України. Однак це не виключає можливості ідеальної сукупності незаконного заволодіння автотранспортним засобом з іншими кримінальними правопорушеннями. На думку В.В. Ємельяненка, такі ситуації можливі, коли незаконне заволодіння автотранспортним засобом є способом вчинення іншого кримінального правопорушення, наприклад, викрадення вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів (ст. 262 КК України), викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 308 КК України), що знаходяться в автотранспортному засобі, тощо [13, с. 200–201].

Своєю чергою кримінологічний аспект запобігання незаконному заволодінню транспортним засобом реалізується в основному шляхом недопущення такого суспільно небезпечного діяння [11, с. 14–15]. Це зумовлено, з одного боку, метою кримінального покарання (ст. 50 КК), одним зі структурних елементів якого є запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а з іншого боку, зміст такої проблеми детермінований метою, що визначена в кримінально-виконавчому законодавстві України (ст. 1 КВК та ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). При цьому важливе місце в системі запобігання злочину, передбаченого в ст. 289 КК, належить індивідуально-профілактичному запобіганню [14, с. 118] та заходам віктимологічного запобігання [15].

Наступним системоутворюючим елементом терміна «запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами» є поняття «транспортні засоби». Відповідно до примітки до ст. 286 КК України під транспортними засобами слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.

Як свідчить практика, винні особи, у тому числі організовані злочинні групи в Україні, вчиняють цей злочин, як правило, шляхом заволодіння всіма видами автомобілів та мотоциклів [16, с. 71–72].

Звичайно, що ключовим у понятті «запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами» є термін «запобігання». На думку В.В. Голіни, запобігання злочинності – це сукупність різноманітних видів діяльності і заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин з метою усунення негативних явищ та процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки [17, с. 142].

Загальними у визначенні поняття «запобігання злочинності» були такі постулати, якими керувались його автори: 1) запобігання злочинності – це перспективний напрям злочинності; 2) основою системи запобігання злочинності є правова держава; 3) запобігання злочинності розуміється як єдність загальносоціальних і спеціальних видів діяльності держави і суспільства; 4) обов'язковість участі громадськості в запобіганні злочинності; 5) мета системи запобігання злочинності – істотне зниження кількісних і позитивні зміни якісних показників злочинності в Україні; 6) ресурсне забезпечення запобігання злочинності; 7) моніторинг злочинності й ефективності заходів її запобігання [18, с. 16].

Загальновизнаними в науці також є підходи до класифікації запобіжних заходів, тобто розподіл явищ, понять, заходів за класами залежно від загальних ознак або класифікатора, який здійснюється на теоретичному та практичному рівнях з метою належного впорядкування змісту запобігання злочинам, чіткого визначення рівня і напрямів діяльності суб'єктів запобігання злочинам, їх компетенції, а також природи самих запобіжних заходів. При цьому учені у своїх роботах пропонують різні класифікації запобіжних заходів з урахуванням тих цілей, які перед ними ставляться. Зокрема, зазначені заходи класифікуються: за рівнем, масштабом, змістом, суб'єктами та ін. [17, с. 143]. Як з цього приводу зауважив В.В. Голіна, запобігання злочинності як важливий елемент інтегративної системи організованої протидії злочинності включає в себе безліч різноманітних запобіжних заходів, чітких визначень рівнів і напрямів запобіжної діяльності суб'єктів, їх компетенції, природи самих заходів тощо [18, с. 17]. Так, за рівнем у науці розрізняють: а) загальносоціальні; б) спеціально-кримінологічні; в) індивідуальні запобіжні заходи. За масштабом виділяють: 1) заходи, які здійснюються у територіальному розрізі; 2) заходи, що вчиняються на окремому об'єкті; 3) заходи, спрямовані щодо групи осіб. За змістом заходи із запобігання злочинам класифікують на: а) заходи соціально-економічного характеру; б) заходи соціально-демографічного спрямування;

в) заходи технічного, екологічного та іншого характеру; г) заходи правового спрямування. За суб'єктами запобіжні заходи поділяються на: 1) заходи, що здійснюються органами всіх гілок влади; 2) заходи, що реалізуються організаціями, установами та трудовими об'єднаннями; 3) заходи, в яких беруть участь окремі громадяни. За об'єктами запобігання здійснюється стосовно видів злочинів, щодо яких вчиняють свою діяльність суб'єкти запобігання злочинам [17, с. 143].

При цьому знову ж таки варто зазначити, що в науці є й інші підходи до класифікації запобіжних заходів у сфері боротьби зі злочинністю, проте їх суть є незмінною: вони спрямовані на недопущення скоєння злочину на ранніх його стадіях (готування (ст. 13 КК) та замаху на злочин (ст. 14 КК)). Зазначені теоретико-прикладні підходи й були використані для виведення у цій статті поняття «запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами», під яким у більш вузькому (суто прагматичному) підході слід розуміти сукупність різноманітних видів діяльності суб'єктів запобігання злочинам, що здійснюються на підставі нормативно-правових актів і визначених у законі принципів з метою недопущення протиправного заволодіння винною особою (чи групою осіб у співучасті) на різних стадіях вчинення злочину тим предметом, що визначений у законі, та посягання на який є суспільно небезпечним та караним, а також діяльність із нейтралізації, блокування, усунення тощо детермінант, що породжують або зумовлюють цей вид суспільно небезпечної поведінки у суспільстві.

Висновки

Теоретичне та практичне значення визначення на доктринальному рівні змісту та суті зазначеного поняття полягає в такому: на теоретичному рівні розширені межі знань щодо такого суспільно небезпечного діяння, а також обґрунтовано певні шляхи його подолання; на практичному рівні створено відповідні алгоритми дій, спрямованих на удосконалення механізму запобіжної діяльності; необхідність формування правових дефініцій зумовлюються наявністю проблем у запобіганні тому чи іншому виду злочину (у цьому разі незаконному заволодінню транспортними засобами) та низькою ефективністю діяльності у цьому напрямі; чітке визначення будь-якого поняття дає можливість уточнити цілі, завдання та параметри діяльності (межі, повноваження, можливості) усіх суб'єктів запобігання злочинам (як спеціалізованих, так і неспеціалізованих); формулювання поняття «запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами», своєю чергою, дає змогу уточнити зміст кримінологічної характеристики цього злочину, а також усіх рівнів запобіжної діяльності у цьому сенсі (загальносоціального, спеціально-кримінологічного та індивідуального); наукове обґрунтування змісту зазначеного поняття та його системоутворюючих ознак, крім цього, створює відповідне підґрунтя для розробки проблем віктимологічного запобігання та латентності такого виду злочинів.

Під «запобіганням заволодінню транспортними засобами» слід розуміти діяльність, яку здійснюють згідно із законом уповноважені державою особи та інші суб'єкти, що діють на добровільних засадах, із недопущення скоєння такого злочину, усунення його причин і умов, переривання розпочатої злочинної діяльності на різних стадіях її здійснення, а також притягнення суб'єктів скоєння цього злочину до кримінальної відповідальності та застосування до них інших заходів кримінально-правового впливу.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 2013. 1040 с.

2. Кримінальний кодекс України : Закон від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / за заг. ред. С.С. Яценко. Київ : А.С.К., 2006. 848 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. та допов. Київ : Юрид. думка, 2012. 1316 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 2-ге вид., переробл. та доповн. Київ : Дакор, 2008. 1428 с.

6. Колб С.О. Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння транспортними засобами в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. № 1. Т. 4. С. 9–15.

7. Свірін М.О. Запобігання органами внутрішніх справ незаконному заволодінню транспортними засобами : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 227 с.

8. 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.

9. Конституція України : Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

10. Бандурка А.М., Давиденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие : монография. Харьков : Основа, 2003. 368 с.

11. Проблеми протидії злочинності : підручник / Кальман О.Г., Козьяков І.М., Куц В.В. та ін. ; за ред. проф. О.Г. Кальмана. Харків : вид-во ТОВ Фірма «Новасофт», 2010. 352 с.

12. Литвинов А.Н., Давыденко Л.М., Давыденко М.Л. Противодействие преступности : учебное пособие. Киев : «Хай-Тек Пресс», 2011. 200 с.

13. Ємельяненко В.В. Деякі питання кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2007. Т. 20 (59). № 2. С. 200–204.

14. Профілактика злочинів : підручник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужи. Київ : Атіка, 2011. 720 с.

15. Джужа А.О. Теоретичні та практичні засади віктимологічного запобігання злочинам в Україні : автореф. дис. докт. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2017. 35 с.

16. Іванов Ю.Ф. Незаконне заволодіння транспортним засобом: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти : практичний посібник. Київ, 2008. 108 с.

17. Кримінологія : підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуська та ін. ; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2014. 440 с.

18. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навчальний посібник. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.

The article defines the content and formulates the concept of "prevention of illegal seizure of vehicles". The author explores the views of criminological science on the problem of elemental composition of the analyzed crime and allowed to more clearly identify and describe the legally fixed signs of unlawful seizure of vehicles that determine the belonging of this crime to self-serving crime. It is substantiated that the main direct object of the crime under Art. 289 of the Criminal Code of Ukraine, is the controlled use of vehicles listed in the note to Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine. These vehicles are the subject of this crime.

Signs of action in committing a crime under Art. 289 of the Criminal Code of Ukraine are as follows: 1) it consists only in active behaviour – actions; 2) the action is manifested in the ability to control such a tool; 3) the conduct of the perpetrator is illegal, he has neither a valid nor an imaginary right to the vehicle he seizes; 4) seizure of a motor vehicle is carried out without clearly expressed and valid will of the owner or legal user of this vehicle. In this case, the will of the victim is either ignored (in secret possession), or suppressed (in the use of violence or threat of its use), or falsified (in possession by deception). Seizure of a motor vehicle is the deliberate unlawful removal of such vehicle for any purpose from the owner or legal user, against their will (from the parking place or while driving) by starting the engine, towing it, loading it on another vehicle, forcibly removing these persons from driving, forcing them to start or continue moving, etc. Such seizure can be done secretly or openly, through fraud or abuse of trust, with violence or threats.

"Prevention of seizure of vehicles" should be understood as activities carried out by law authorized by the state persons and other entities acting on a voluntary basis, to prevent the commission of this crime, to eliminate its causes and conditions, to interrupt its started criminal activity committing, as well as bringing the subjects of committing this crime to criminal responsibility and applying to them other measures of criminal law influence.

Key words: crime prevention, vehicles, right of ownership, unlawful taking.

УДК 343.136:343.18
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.60

Марина Городецька,
канд. юрид. наук, слідчий слідчого відділу
Криворізького відділу поліції
Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області

РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРЕДМЕТА ВІДАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджено реалізацію кримінальних процесуальних прав людини як елемент предмета відання у кримінальному провадженні. Актуальність теми роботи зумовлюється необхідністю дослідження реалізації кримінальних процесуальних прав людини як кримінального процесуального елемента предмета відання для чіткого окреслення меж впливу суб'єктів кримінального провадження. На підставі аналізу останніх досліджень та публікацій зауважується, що науковці вивчали лише окремі аспекти предмета відання у кримінальному провадженні, вчені не фокусувалися на дослідженні питання щодо реалізації кримінальних процесуальних прав людини як елемента предмету відання у кримінальному провадженні. У процесі дослідження розглядаються питання реалізації різних кримінальних процесуальних прав людини, зокрема основних (конституційних, конвенційних) та кримінальних процедурних прав людини. Підкреслюється, що функціональне призначення конституційних та конвенційних прав у кримінальному процесі полягає в обмеженні державних органів у їхній діяльності щодо людини та захисті від їх свавілля. Обґрунтовується, що функціональним призначенням кримінальних процедурних прав людини є визначення певної правової процедури або порядку кримінального провадження. Визначається, що законодавче регулювання кримінальних процедурних прав людини має відбуватися з урахуванням основних прав людини, проте їх функціональним призначенням є встановлення належного порядку кримінального провадження, обмеженого основними правами людини, регламентування кримінальної процесуальної діяльності. Констатується, що залежно від різновиду кримінальних процесуальних прав людини диференціюється предмет відання судових органів та органів обвинувачення. Наголошується, що реалізація основних прав людини – конституційних, конвенційних – становить зміст предмета відання суб'єктів, які здійснюють функцію правосуддя, а реалізація кримінальних процедурних прав є специфічною сферою впливу суб'єктів, які здійснюють функцію обвинувачення. У результаті проведеного дослідження визначаються перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі, зокрема визначення темпорального елемента предмета відання у кримінальному провадженні, дослідження територіального елемента кримінального процесуального предмета відання.

Ключові слова: конституційні права, основні права, кримінальні процедурні права, вплив суб'єктів, обвинувачення, правосуддя.

Постановка проблеми. Одним з елементів предмета відання є реалізація кримінальних процесуальних прав людини у кримінальному провадженні. Залежно від різновиду процесуальних прав людини, здійснення яких забезпечується протягом кримінального процесу, визначається предмет відання конкретних органів кримінального судочинства. Тому для чіткого окреслення меж впливу суб'єктів кримінального провадження необхідно дослідити реалізацію кримінальних процесуальних прав людини як кримінальний процесуальний елемент предмета відання. Саме цим зумовлюється актуальність теми, що сформульована у заголовку даної статті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед вчених, які опрацьовували проблеми предмета відання у кримінальному процесі, можна назвати таких, як І. В. Гловюк, А. Ю. Гнатюк, Ю. М. Грошевий, І. В. Єна, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, В. В. Карпунцов, О. І. Козаченко, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, А. А. Омаров, М. А. Погорецький, С. В. Пшенічко, О. Ю. Татаров, М. С. Цуцкірідзе, О. Г. Шило, та інших. Разом із тим науковці вивчали лише окремі аспекти предмета відання у кримінальному провадженні, вчені не фокусувалися на дослідженні питання щодо реалізації кримінальних процесуальних прав людини як елемента предмета відання у кримінальному провадженні.

© М. Городецька, 2020

Метою статті є дослідження реалізації кримінальних процесуальних прав людини як елемента предмета відання у кримінальному провадженні. Для одержання бажаного результату потрібно дослідити реалізацію різних кримінальних процесуальних прав окремими суб'єктами кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Реалізація кримінальних процесуальних прав становить кримінальний процесуальний елемент предмета відання. Зважаючи на те, що до кримінальних процесуальних прав слід віднести конституційні, природні та суто процесуальні права [1, с. 93], розглянемо реалізацію кожного з вказаних видів.

Зупинимося на дослідженні конституційних та природніх (конвенційних) прав, реалізація яких може перебувати у сфері впливу суб'єктів кримінального судочинства.

Конституційні права громадян, які не є абсолютними, можуть бути обмежені за вмотивованим рішенням суду, про що прямо вказується у конституційних нормах, які регламентують вказані права, наприклад ст. 29, 30, 31, 41 Конституції України (далі – Конституція). Окрім того, ст. 55 Конституції визначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом [2]. А отже, у кожному разі можливого обмеження органами державної влади конституційних прав їх забезпечення покладається на суд.

Усі ці конституційні права і свободи людини і громадянина знайшли відображення у кримінальному процесуальному законодавстві у вигляді засад кримінального провадження. Отже, зважаючи на кримінальне процесуальне регулювання, можна сказати, що конституційні права і свободи людини і громадянина набули значення *процесуальних прав та свобод*. Але слід зазначити, що особливої значимості при цьому вказані права та свободи порівняно з іншими кримінальними процесуальними правами не втратили.

Також слід вказати, що конституційні права та свободи дублюють певною мірою конвенційні права та свободи людини. Елементарний порівняльний аналіз Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) та Конституції України підтверджує дану тезу. Так, С. Шевчук слушно зазначає, що з ратифікацією Конвенції в Україні існує, так би мовити, «подвійний» захист цих прав та свобод – як на конституційному рівні, так і на рівні Конвенції [3]. Тому цілком справедливим є виокремлення в юридичній літературі як європейських, так і конституційних стандартів забезпечення прав людини під час кримінального провадження [4, с. 104].

І такий збіг не є дивним або неочікуваним. Відповідно до положень Конституції, укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України [2]. Тобто підписання та визнання юридичної сили міжнародних договорів на території України можливе лише у разі узгодження з нормативними положеннями Основного закону України. Як правильно зазначав професор В. І. Євінтов, відповідність Конституції належним чином ратифікованих міжнародних договорів є презумпцією [5, с. 26]. Отже, можна вживати поняття конституційних та конвенційних прав як таких, що відповідають або збігаються. Це уможливлює використання щодо цих видів прав такої назви, як «основні права людини».

Щодо основних прав людини С. Шевчук наводить думку С. С. Алексєєва, який «визнає не лише «невідчужуваність» основних прав людини, їхній природно-правовий характер та пряму юридичну дію, а й їхню головну функцію – обмеження державної влади: «... уперше за всю історію людства право стало набувати такої нової якості, яка дозволяє йому піднестися над владою і зрештою вирішити одну з головних проблем нашого життя, справжнє прокляття людства, – проблему упокорення та «приборкання» політичної державної влади» [3].

Надалі С. Шевчук у своїй публікації розвиває тезу щодо того, що старій ліберальній ідеї про захист прав людини на підставі закону, на якій ґрунтувалася перша європейська правова революція, приходить на зміну експериментальна ідея про необхідність захисту прав людини від закону, але на підставі Конституції. У цьому саме й полягала головна мета прийняття Конвенції – забезпечити верховенство людини над державою, пріоритетність її прав перед будь-яким правовим актом держави [3].

Досліджуючи конституціоналізм у порівняльно-історичному контексті, автор В. Шамрай зазначає, що конституція та конституційна юстиція намагаються забезпечити баланс між двома основними суспільними пріоритетами або цінностями демократичного суспільства: свободою, сферу якої становлять конституційні права, свободи та конституційні принципи, та порядком, який ґрунтується, на принципі законності (режимі точного та неухильного виконання всіма суб'єктами права законів та підзаконних актів, які не суперечать законам) [6, с. 30].

Не можна не погодитись із зауваженням О. В. Гладишевої, що, приймаючи за основу один із постулатів організації правової держави, відповідно до якого держава бере

на себе обов'язок із самообмеження, слід вважати, що засобом такого самообмеження виступають конституційні положення, і перш за все ті, в яких встановлено пріоритет прав особи [7, с. 110].

Звичайно, що сфера кримінального судочинства обов'язково має відповідати конституційним принципам та міжнародним конвенційним правовим положенням. Обмежувальну функцію основних прав людини не можна заперечувати. Таким чином, функціональне призначення конституційних та конвенційних прав у кримінальному процесі полягає в обмеженні державних органів у їхній діяльності щодо людини та захисті від їхнього свавілля.

Окрім основних прав людини (врегульовані у вигляді засад кримінального провадження), кримінальним процесуальним законодавством регламентовано також інші права та обов'язки учасників кримінального судочинства. Тут можна назвати права та обов'язки, пов'язані з провадженням слідчих (розшукових) дій, застосуванням примусу щодо учасників, набуттям ними статусу. Загалом функціональним призначенням таких прав можна назвати визначення певної правової процедури або порядку кримінального провадження. Звичайно, законодавче регулювання таких прав має відбуватися з урахуванням основних прав людини, проте їх функціональним призначенням є встановлення належного порядку кримінального провадження, обмеженого основними правами людини, регламентування кримінальної процесуальної діяльності. Така «законна» процедура й встановлюється для обмеження можливого свавілля державних органів під час здійснення кримінального судочинства. У даному випадку, можливо, більш влучним буде уточнити навіть, що така процедура встановлюється для обмеження здійснюваного кримінального переслідування. Оскільки судова діяльність пов'язана із реалізацією основних прав людини, а отже із захистом вказаних прав. Такі процесуальні права, якими регламентовано порядок кримінального провадження, щоб підкреслити відмінність від основних прав людини (конституційних та конвенційних), ми визначимо як *кримінальні процесуальні процедурні права (або кримінальні процедурні права)*.

Звідси можна казати про різницю функціонального призначення основних прав людини (конституційних та конвенційних прав) та кримінальних процедурних прав. Призначенням першої категорії прав є обмеження державних органів щодо посягання на основні права людини, а другої категорії – встановлення законного порядку здійснення кримінального провадження. Не можна не зазначити, що у результаті дотримання встановленого порядку кримінального провадження, яке законом має бути регламентовано відповідно до конституційних вимог, має досягатись у кінцевому рахунку також захист основних прав людини.

Традиційно у теорії кримінального процесу розглядають компетенцію суду щодо захисту конституційних прав і свобод людини у кримінальному судочинстві.

У межах дисертаційного дослідження Ю. В. Скрипіною визначено місце й роль слідчого судді в системі кримінально-процесуальної діяльності, а також характер виконуваної ним функції – забезпечення законності й обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі [8, с. 7].

Автор О. І. Козаченко визначив зміст судового контролю як систему передбачених законодавцем і здійснюваних у чітко визначеній процесуальній формі дій (процедур) та рішень суду і сторін щодо вирішення предмета контролю з метою: запобігання незаконному порушенню чи обмеженню конституційних прав громадян; поновлення або компенсації порушених прав; відміни незаконних актів (визнання їх такими, що не мають юридичної сили), винесених або отриманих із порушенням установленої законодавцем процесуальної форми [9, с. 180].

Звичайно, захист конституційних прав і свобод людини здійснюється судом не тільки на досудовому провадженні, але і під час судового розгляду. Особлива відповідальність здійснюваного напряму правосуддя цілком узгоджується із загальним положення суб'єкта, на якого такий напрям покладено, – суду, судді. Органи кримінального переслідування (тут і далі по тексту нами використовується словосполучення «кримінальне переслідування» ідентично «обвинуваченню» – *уточнення наше*) та судові органи займають принципово різні позиції у структурі державних органів. Тому й предмет відання органів кримінального переслідування та суду має відрізнятися суттєво. Оскільки органи кримінального переслідування є підпорядкованими функціонерами виконавчої гілки влади, а суд є безпосереднім представником іншої гілки влади – судової, тобто і є сама влада. Якщо внутрішньо у кримінальному процесі функціонально вони знаходяться на одному щаблі розподілу предмета відання – функціональний предмет відання, то у загальнодержавному сенсі, а тобто із

зовнішньої оцінки, суд є владним органом, представником самої суддівської влади, її держателем, а отже, слідчий, прокурор є функціонерами, уповноваженими виконавчою владою, їхнє положення – на значно нижчому щаблі. А тому сфера впливу суб'єктів обвинувачення різниться зі сферою впливу суб'єктів правосуддя. Суб'єкти обвинувачення впливають на предмет відання, не торкаючись суттєвих прав та свобод людини. Коли врегулювання суспільних відносин потребує суттєвого обмеження або впливу на основоположні права та свободи людини, предмет відання розподіляється за судовими органами. Оскільки суттєве втручання в основні права та свободи людини істотно впливає на справедливість вирішення кримінального правового конфлікту (або, як ще можна сказати, врегулювання відносин), а це є не що інше як здійснення функції правосуддя, суб'єктом здійснення якої є суд. Метою впливу суб'єктів обвинувачення на предмет відання є підготування до суду, підготування до обвинувачення в суді та саме обвинувачення у вигляді викриття особи перед судом, тобто представлення перед судом особи як такої що вчинила кримінальне правопорушення та підлягає вже більш суттєвому втручанню з боку суду в її права та свободи з метою здійснення правосуддя, а саме досягнення справедливості у вирішенні кримінального правового конфлікту.

У рішенні Європейського суду з прав людини «Волохи проти України» вказано, що верховенство права між іншим (*inter alia*) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватись судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження [10].

Судові органи застосовують також кримінальні процедурні права, оскільки їх процедура, їх кримінальна процесуальна діяльність також окреслена законом. Проте під час досудового провадження реалізація кримінальних процедурних прав учасників становить саме специфічну сферу впливу органів обвинувачення, оскільки участь суду є епізодичною та зумовлена лише реалізацією основних прав. Під час судового розгляду сторона обвинувачення та сторона захисту зрівнюються як учасники кримінального провадження у відносинах із судом. Суд є суб'єктом вищого компетенційного рівня по відношенню до прокурора.

Суб'єкт вищого компетенційного рівня може порушувати межі компетенції за рівнем нижче, але не навпаки. Суб'єкт вищого компетенційного рівня має справу з результатом роботи суб'єкта нижчого рівня, тому закон вважає першого «компетентним» для втручання у діяльність другого [11, с. 198].

Під час судового розгляду суд, як суб'єкт вищого компетенційного рівня, впливає на реалізацію як основних прав учасників, так і їх кримінальних процедурних прав.

Отже, у кримінальному процесі реалізація основних прав людини лежить у сфері виключно предмета відання судових органів, а реалізація кримінальних процедурних прав належить до сфери предмета відання органів обвинувачення під час досудового розслідування у повному обсязі та частково під час судового розгляду. Можна зазначити, що реалізація основних прав людини є специфічною сферою впливу судових органів, а реалізація кримінальних процедурних прав є специфічною сферою впливу органів обвинувачення. Таким чином, відбувається змістовний поділ функціональних предметів відання сторони обвинувачення та органів правосуддя у кримінальному процесі.

Кримінальний процесуальний елемент є утворюючим для функціональних предметів відання суб'єктів кримінального процесу (для предметів відання функціональних сторін). Реалізація основних прав людини – конституційних, конвенційних – становить зміст предмета відання суб'єктів, які здійснюють функцію правосуддя, а реалізація кримінальних процедурних прав є специфічною сферою впливу суб'єктів, які здійснюють функцію обвинувачення.

Висновки

Елементом предмета відання у кримінальному провадженні є реалізація кримінальних процесуальних прав людини. Залежно від різновиду останніх диференціюється предмет відання суб'єктів, які здійснюють функцію правосуддя, та суб'єктів, котрі виконують функцію обвинувачення. Зміст предмета відання судових органів становить реалізація основних прав людини – конституційних та конвенційних. Тоді як предметом відання органів обвинувачення є реалізація кримінальних процедурних прав людини.

Перспективами подальших розвідок у даному науковому напрямі можуть бути такі: визначення темпорального елемента предмета відання у кримінальному провадженні; дослідження територіального елемента кримінального процесуального предмета відання.

Список використаних джерел:

1. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права : монографія. Київ : Юридичний світ, 2016. 416 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 12.03.2020).
3. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 2. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=416 (дата звернення: 12.03.2020).
4. Лоскутов Т.О. Рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України у механізмі кримінального процесуального регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 37(3). С. 103–106.
5. Євінтов В. Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини (коментар до статті 9 Конституції України). *Українське право*. 1998. № 1. С. 26.
6. Шамрай В. Конституціоналізм як політико-правова доктрина у порівняльно-історичному контексті. *Jurnalul juridic naţional: teorie şi practică*. 2018. № 3. Том 1. С. 29–31.
7. Гладышева О.В. Теоретические основы обеспечения законных интересов личности в уголовном судопроизводстве : монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. 192 с.
8. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2008. 26 с. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=DOC/2008/08syvppd.zip. (дата звернення: 12.03.2020).
9. Козаченко О.І. Співвідношення судового контролю та прокурорського нагляду за здійсненням оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права і свободи людини. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 2 (28). С. 179–186.
10. Рішення Європейського суду з прав людини «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 року. URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-172266 (дата звернення: 22.03.2020).
11. Городецька М.С. Межі кримінально-процесуальної компетенції слідчого органів внутрішніх справ. *Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів та молодих учених (м. Київ, 23-24 квітня 2009 року). Київ : Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2009. Ч. IV. С. 197-199.

The article explores the implementation of criminal procedural human rights as an element of the subject matter of criminal proceedings. During the statement of the problem, it is noted that the relevance of the topic of work is necessitated by the study of the implementation of criminal procedural human rights as a criminal procedural element of the subject matter of the subject to clearly define the limits of influence of the subjects of criminal proceedings. In analyzing recent research and publications, it is noted that scholars have studied only certain aspects of the subject matter of criminal proceedings, and scholars have not focused on the study of the implementation of criminal procedural human rights as an element of the subject matter of criminal proceedings. In the course of the research the issues of realization of various criminal procedural human rights, in particular basic (constitutional, convention) and criminal procedural human rights, are considered. It is emphasized that the functional purpose of constitutional and convention rights in criminal proceedings is to limit state bodies in their human activities and to protect them from arbitrariness. It is argued that the functional purpose of criminal procedural human rights is to determine a particular legal procedure or procedure for criminal proceedings. It is determined that the legislative regulation of criminal procedural human rights should take into account fundamental human rights, but their functional purpose is to establish a proper procedure for criminal proceedings limited to basic human rights, regulate criminal procedural activities. It is stated that, depending on the type of criminal procedural human rights, the subject matter of jurisdiction of the judicial and prosecution bodies is differentiated. It is emphasized that the realization of fundamental human rights – constitutional and conventional – constitutes the content of the subject matter of the subjects performing the function of justice, and the exercise of criminal procedural rights is a specific sphere of influence of the persons performing the function of the prosecution. As a result of the conducted research, the prospects of further investigations in this scientific direction are determined, in particular the determination of the temporal element of the subject matter in criminal proceedings, the study of the territorial element of the criminal procedural subject matter.

Key words: constitutional rights, fundamental rights, criminal procedural rights, influence of subjects, charges, justice.

УДК 34.343
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.61

Наталія Топчій
ад'юнкт Національної академії внутрішніх справ

НОРМАТИВНІ ГАРАНТІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВІДОМОСТЕЙ, ЯКІ ОХОРОНЯЮТЬСЯ ЗАКОНОМ

У статті детально досліджено нормативні гарантії кримінального процесуального законодавства й погляди науковців відносно охорони відомостей. Обґрунтований правовий механізм охорони відомостей на різних етапах кримінального провадження з урахуванням вимог Кримінального процесуального кодексу, а також акцентовано увагу на дотриманні державної таємниці за охорони відомостей, які до неї належать. На основі результатів дослідження сформульовано напрями вдосконалення законодавства, яке регулює охорону відомостей з позицій кримінального процесуального процесу. Встановлено, що, оцінюючи сучасний стан вітчизняного законотворчого процесу, що стосується регулювання кримінальних процесуальних відносин і реального стану роботи правоохоронних органів, важливе місце в науковому дослідженні з питань кримінального процесу відводиться інституту охорони відомостей. Так, з наукової точки зору та з позицій кримінального процесу під охороною відомостей розглядається сукупність різних процесуальних норм, які забезпечують таємницю проведення розслідування, що сприяє максимальному досягненню визначених завдань кримінального провадження. Важливість дослідження кримінальних процесуальних питань, що безпосередньо пов'язані з охороною нерозголошення відомостей під час розслідування, окреслюється також тим, що у судовій практиці є випадки, за яких потрібно використовувати правовий інститут охорони таких відомостей на всіх судових стадіях кримінального провадження. Іншими словами, охорона відомостей є важливою складовою для всієї сфери кримінальних процесуальних відносин. Доведено, що, здійснюючи охорону відомостей під час проведення розслідування, кримінальне процесуальне законодавство насамперед гарантує проведення захисту під час кримінального провадження тієї інформації, з приводу якої є пряма заборона в законодавстві. Це стосується професійної таємниці захисника, таємниці сповіді, лікарської таємниці, таємниці нарадчої кімнати, а також службових осіб, що здійснюють виконання негласних слідчих (розшукових) дій, та осіб, що можуть конфіденційно співпрацювати з органами, що проводять досудове розслідування.

Ключові слова: відомості, гарантії, засади охорони, кримінально процесуальне законодавство.

Постановка проблеми. Оцінюючи сучасний стан вітчизняного законотворчого процесу, що стосується регулювання кримінальних процесуальних відносин і реального стану роботи правоохоронних органів, можна зробити висновок, що важливе місце в науковому дослідженні з питань кримінального процесу відводиться інституту охорони відомостей. Так, з наукової точки зору та з позицій кримінального процесу під охороною відомостей розглядається сукупність різних процесуальних норм, що забезпечують таємницю проведення розслідування, що сприяє максимальному досягненню визначених завдань кримінального провадження.

Ґрунтовний аналіз публікацій вітчизняних та іноземних учених показує, що дослідженню відомостей, які охороняються кримінальним процесуальним законодавством, приділяють значну увагу такі автори, як Р.В. Бараннік, В.В. Вапнярчук, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, С.Л. Ємельянов, Н.В. Жогін, О.В. Капліна, Н.С. Карпов, В.С. Кузьмічов, А.В. Крилов, П.Г. Назаренко, В.П. Лавров, В.Г. Лісогор, Л.М. Лобойко, А.О. Ляш І.В. Смолькова, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова та інші.

Метою роботи є оцінка кримінальних процесуальних норм, що стосуються охорони відомостей на всіх стадіях досудового розслідування з урахуванням чинних вимог кримінального процесуального законодавства, що спрямовані на швидке й неупереджене розслідування для втілення завдань кримінального провадження.

Правові відомості, які відображені в кримінальному процесуальному законодавстві, безпосередньо пов'язані з нормами Кримінального процесуального кодексу України

© Н. Топчій, 2020

(далі – КПК України), який обґрунтовує механізм реалізації приписів відносно нерозголошення певних відомостей на різних стадіях досудового розслідування. Водночас окремі елементи можуть виступати процесуальними гарантіями відносно забезпечення таємниці розслідування. Так, посадовим особам та органам держави гарантії кримінального процесуального характеру можуть забезпечити можливість щодо виконання обов'язків і подальшого використання окреслених повноважень для того, щоб виконати поставлені завдання кримінального провадження, тоді як інші учасники кримінального процесу можуть використати процесуальні засоби для того, щоб здійснити охорону прав, свобод, відомостей і законних інтересів.

Провівши оцінку норм кримінального процесуального законодавства, ми виокремили відомості, які підлягають охороні й нерозголошенню. До них належать приписи нормативно-правового характеру й обґрунтування правових заборон, які не можуть бути розголошені без відповідного дозволу органів розслідування й прокурора, а також інформація, отримана під час кримінального провадження, що відображено у відповідних нормах кримінального й кримінального процесуального законодавства; процесуальна робота суб'єктів кримінального провадження, що передбачає забезпечення режиму таємниці під час проведення розслідування, у тому числі й досудового; процесуальна форма документів, що створюється для попередження учасників кримінального провадження відносно недопустимості розголошення відомостей розслідування (у разі розголошення таких відомостей можлива кримінальна відповідальність); предмет і обсяг відомостей, отриманих під час розслідування, відносно яких також забезпечується режим нерозголошення; процесуальний статус усіх суб'єктів, які є учасниками кримінального процесу (це стосується їхнього процесуального обов'язку відносно нерозголошення відомостей досудового розслідування); правові засади кримінального провадження, що обґрунтовують основу забезпечення державної таємниці відносно процесу розслідування; терміни дії заборони відносно розголошення відомостей за кримінального провадження; процесуальні можливості органів, що проводять розслідування, і прокурора відносно застосування заходів, які стосуються забезпечення кримінального провадження для реалізації окреслених положень, зазначених у КПК України [10].

Здійснюючи охорону відомостей за проведення розслідування, кримінальне процесуальне законодавство насамперед гарантує захист під час кримінального провадження тієї інформації, з приводу якої є пряма заборона в законодавстві. Це стосується професійної таємниці захисника, таємниці сповіді, лікарської таємниці, таємниці нарадчої кімнати тощо. Відповідно до ч. 8 ст. 224 КПК України такі відомості можуть бути підставою в тих випадках, за яких пред'являється підозра, обвинувачення в тому, що особою, її близькими родичами чи членами сім'ї було вчинено кримінальне правопорушення. Це стосується також службових осіб, які здійснюють виконання негласних слідчих (розшукових) дій, та осіб, що можуть конфіденційно співпрацювати з органами, які проводять досудове розслідування [8].

Доречним є дослідження праць таких учених, як Р.В. Бараннік і П.Г. Назаренко, які вважають, що «таємниця досудового розслідування належить до категорії професійних таємниць, оскільки вона випливає зі змісту кримінально-процесуальної діяльності» [1]. Проводячи аналіз цієї проблеми, А.О. Ляш пропонує зробити доповнення ст. 222 КПК України ч. 3 стосовно того, що розголошення відомостей, які стосуються приватного життя учасника, що безпосередньо фігурує в кримінальному процесі, не допускається без відповідної письмової згоди [6]. Крім цього підлягають охороні відомості, які можуть бути виявлені під час проведення обшуку, огляду чи іншої слідчої (розшукової) дії, обставини, які стосуються особистого життя осіб, що безпосередньо проживають або тимчасово перебувають у тих приміщеннях або інших місцях, де безпосередньо проводять такі дії. Тому наведене положення може конкретизувати напрями формування основних засад відносно невтручання в приватне життя. Таке положення варто викласти в ст. 15 КПК України, а не в ст. 222, що має більш універсальний характер і може стосуватися будь-яких відомостей у певних визначених випадках, які отримані під час проведення досудового розслідування. До того ж відомості, що становлять таємницю досудового розслідування, можуть бути отримані не лише під час проведення слідчих (розшукових) дій [4].

У правовій літературі зазначено твердження, що рішення слідчого або прокурора відносно потреби в забезпеченні охорони й нерозголошення відомостей на всіх етапах кримінального провадження має бути зафіксовано постановою відповідно до затверджених вимог ч. 3, 5–7 ст. 110 КПК України, в якій вони зазначають момент, мету й обсяг такого розголошення. Так, працівники, які здійснюють свою діяльність у слідчих

підрозділах для реалізації затверджених положень, що зазначені в ч. 2 ст. 222 КПК України, вважають за потрібне фіксувати подібне попередження у формі «Протоколу попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування», що зазначає факт ознайомлення особи з безпосереднім змістом ст. 222 КПК України відносно недопустимості розголошення відомостей кримінального провадження, у тому числі й досудового розслідування, а відповідно до ст. 387 Кримінального кодексу України – відносно кримінальної відповідальності за розголошення відомостей досудового слідства або дізнання [2].

Щодо охорони й нерозголошення відомостей у процесі кримінального провадження, саме це стосується таємниці досудового розслідування в кримінальному процесуальному законодавстві й розглядається в загальній системі положень, що стосується досудового розслідування. Тому на цьому питанні варто зупинитися детальніше. Так, проблеми, що стосуються забезпечення нерозголошення відомостей досудового розслідування, в кримінальному процесуальному законодавстві співвідносяться з питаннями забезпечення таємниці досудового слідства. Л.Д. Удалова зазначає, що «криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства включає комплексні взаємопов'язані заходи організаційного й тактичного характеру» [9]. Відповідно до положень, які зазначені в ст. 222 КПК України, відомості досудового розслідування підлягають безпосередньо охороні законодавством і можуть бути розголошеними лише з відповідного дозволу слідчого або прокурора в тому обсязі, в якому визнаються можливим. Поряд з цим в ч. 2 окреслено випадки, в яких «слідчий або прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу, а їх незаконне розголошення тягне за собою кримінальну відповідальність, установлену законом» [4]. Така кримінальна відповідальність передбачена відповідно до ст. 387 Кримінального кодексу України.

Враховуючи те, що до основних завдань кримінального провадження належать положення, які можуть відображати результати кримінального провадження, а саме захист фізичної особи, всього суспільства й держави від здійснення кримінальних правопорушень, відповідну охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, то ст. 222 КПК України повинна називатися «Таємниця відомостей досудового розслідування». Як і будь-який інститут кримінального процесуального характеру, правові положення якого окреслені в ст. 222 КПК України й тісно пов'язані з відповідними нормами КПК України, що створюють відповідні механізми для реалізації приписів, які стосуються нерозголошення відомостей досудового розслідування. Водночас їхні елементи безпосередньо виступають процесуальними гарантіями відносно охорони й забезпечення таємниці досудового розслідування. Органам державної влади й посадовим особам кримінальні процесуальні гарантії можуть забезпечити безпосередню можливість виконання їхніх обов'язків і застосування таких повноважень для виконання поставлених завдань кримінального провадження, а іншим учасникам кримінального процесу – використовування процесуальних засобів для охорони прав, свобод і законних інтересів [8].

Крім охорони відомостей, які стосуються безпосередньо кримінального провадження, а також проведення досудового розслідування, не варто забувати, що кримінальним процесуальним законодавством також охороняються відомості, які становлять державну таємницю, відповідно, воно має проводитися з дотриманням усіх вимог режиму секретності. Зазначимо, що процесуальні рішення не повинні містити відомості, які можуть становити державну таємницю. Перед тим як долучити такі відомості до кримінального провадження, потрібно перевірити осіб на наявність відповідного допуску до державної таємниці, що складений і підписаний у відповідній формі та яким може бути наданий доступ до секретної інформації відповідної категорії секретної інформації та її матеріальних носіїв.

Водночас підозрюваний чи обвинувачений може брати участь безпосередньо в кримінальному провадженні без відповідного оформлення допуску до державної таємниці, що зафіксовано в ст. 28 «Обов'язки громадянина щодо збереження державної таємниці» Закону України «Про державну таємницю», але всі особи повинні бути попереджені відносно кримінальної відповідальності за розголошення відомостей, які становлять державну таємницю [7].

Доступ до матеріалів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, може бути наданий захисникам і представникам обвинуваченого, підозрюваного, потерпілому та їхнім представникам на законних підставах, експерту, перекладачу, спеціалісту, секретарю судового засідання, а також судовому розпоряднику, якому безпосередньо наданий допуск до державної таємниці.

Всі ці особи повинні мати відповідні права й обов'язки, які передбачені КПК України, враховуючи обставини, що зафіксовані в процесі кримінального провадження.

Рішення відносно надання доступу до таємних відомостей і носіїв такої інформації затверджується шляхом підписання наказу або розпорядження керівником у письмовій формі органом досудового розслідування, прокурором або ж судом. Потерпілому, а також його представникам, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику суворо забороняється робити копії та виписки з відомостей, які можуть містити державну таємницю. Якщо ж виписки робляться для подальшого здійснення кримінального провадження, такі виписки повинні бути опечатані особою, якою вони були зроблені, в такому вигляді, який унеможливлює розкриття її змісту. Виписки повинні зберігатися з відповідним дотриманням затверджених вимог режиму секретності у відповідних органах досудового розслідування або суді та можуть надаватися особі, що безпосередньо їх складає, на її вимогу або під час проведення досудового розслідування безпосередньо в приміщенні органу досудового розслідування або ж під час судового провадження, тобто в приміщенні суду.

Також відзначимо, що ознайомлення з загальним змістом виписок будь-якої особи, крім тієї, що їх зробила, взагалі не допускається. Ті матеріальні носії, що містять секретну інформацію, яка не залучена до матеріалів, що стосуються досудового розслідування, можуть бути переданими в законодавчо затвердженому порядку на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу досудового розслідування.

Відповідно до ст. 517 КПК України здійснення кримінального провадження, що містить державну таємницю й підлягає охороні з боку законодавства, не є суттєвою підставою для того, щоб обмежити права його учасників. Виключення стосуються випадків, які зазначені наведеною статтею й обумовлені потребою в забезпеченні подальшої охорони державної таємниці [4].

Висновки

Отже, на основі проведеного дослідження можемо зробити висновки про те, що охорона відомостей, які підлягають регулюванню кримінального процесуального законодавства, та гарантія їх нерозголошення є системою правових положень, зокрема КПК України, що в загальній сукупності забезпечують таємницю кримінального провадження в аспектах, які зазначені в законодавстві й дають можливість реалізувати завдання, що постають перед кримінальним провадженням. До відомостей, які підлягають охороні кримінальним процесуальним законодавством, належать приписи нормативно-правового характеру, що регулюються кримінальним і кримінальним процесуальним законодавством в аспектах охорони, на розголошення без відповідного дозволу органів, які здійснюють розслідування, і прокурора інформації, яка отримана під час здійснення кримінального провадження; процесуальна робота суб'єктів кримінального провадження, що забезпечує режим таємниці розслідування. Також до таких відомостей відносять процесуальну форму документів, що формуються для попередження безпосередньо учасників кримінального провадження відносно недопустимості розголошення відомостей розслідування, в разі порушення чого може бути кримінальна відповідальність; предмет й обсяг інформації, яка отримана під час розслідування, відносно якої встановлюється режим нерозголошення; процесуальний статус усіх суб'єктів кримінального процесу, а саме в частині їхніх обов'язків, у формі нерозголошення відомостей розслідування; основи кримінального провадження, що формує основи формування таємниці розслідування; терміни дії заборони відносно розголошення відомостей розслідування; процесуальні можливості органів розслідування й прокурора використати заходи забезпечення кримінального провадження для забезпечення нерозголошення відомостей розслідування. Для вдосконалення положень чинного кримінального процесуального законодавства варто внести правки до ст. 222 КПК України, а саме такі зміни й доповнення: назву статті відкорегувати й подати в такій редакції: «Таємниця відомостей досудового розслідування»; у ч. 2 ст. 222 КПК України після слів «...без його дозволу» доповнити словами «про що складає протокол з урахуванням положень...»

Список використаних джерел:

1. Бараннік Р.В., Назаренко П.Г. Особливості охорони інформації, що становить таємницю у кримінальному судочинстві. *Адвокат.* № 4 (127). 2011. С. 15–18.

2. Ємельянов С.Л. Таємниця слідства та судочинства в Україні. *Ученые записки Таврического Национального университета им. В.И. Вернадского.* Серия «Юридические науки». Т. 26 (65). 2013. № 2–1 (Ч. 2). С. 310–316.

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України.* URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/2341-14 (дата звернення 12.03.2020).

4. Складові успіхи у кримінальному процесі / Чижмарь К. та ін. Київ : Центр навчальної літератури, 2019. 208 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення 12.03.2020).

6. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.

7. Ляш А.О. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 1(7) : URL: http:// lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13laovdr.pdf (дата звернення 12.03.2020).

8. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12 (дата звернення 12.03.2020).

9. Тетарчук І., Дяків Т. Кримінальне процесуальне право України. Київ : Центр навчальної літератури, 2019. 216 с.

10. Удалова Л.Д. Таємниця слідства: деякі проблемні питання. *Криміналістика у протидії злочинності* : матеріали конф. Київ, 2009. С. 76–78.

The article explores in detail the normative guarantees of criminal procedural legislation and the views of scientists regarding the protection of information. The legal mechanism of protection of information at different stages of criminal proceedings is substantiated, taking into account the requirements of the Criminal Procedure Code, and the attention is paid to the observance of state secrets in the protection of the information that relates to it. On the basis of the results of the research directions for improving the legislation regulating the protection of information from the standpoint of criminal procedural process were formed. It has been established that, in assessing the current state of the domestic legislative process concerning the regulation of criminal procedural relations and the real state of the work of law enforcement agencies, the Institute for the Protection of Information has an important place in the scientific study on criminal proceedings. Thus, from a scientific point of view and from the point of view of criminal proceedings, a set of different procedural rules ensuring the secrecy of the conduct of investigations are considered under information and contribute to the maximum achievement of certain tasks of criminal proceedings. The importance of examining criminal procedural issues directly related to the protection of non-disclosure of information in investigations is also determined by the fact that there are cases in court practice in which it is necessary to use the legal institution of protection of such information at all judicial stages of criminal proceedings. In other words, the protection of information is an important component in the entire sphere of criminal procedural relations. It has been proved that by protecting information in the conduct of an investigation, criminal procedural legislation primarily guarantees the protection during criminal proceedings of information for which there is an explicit prohibition in the legislation. This concerns the professional secrets of the defender, the secrets of confession, medical secrecy, the secrets of the advisory room and the like. This also applies to officials carrying out tacit investigative (search) actions and persons who may cooperate confidentially with the bodies conducting pre-trial investigations.

Key words: criminal procedural legislation, information, guarantees, principles of protection.

УДК 343.102
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.62

Анатолій Яровий,
аспірант відділу аспірантури
Міжрегіональної академії управління персоналом

КЛАСИФІКАЦІЯ УПОВНОВАЖЕНИХ СУБ'ЄКТІВ (ІНІЦІАТОРІВ) ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВИХ ФУНКЦІЙ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

У роботі розкрито поняттєво-категорійний зміст термінологічної конструкції «суб'єкти проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) та здійснення контрольно-наглядових функцій». Автор, дослідивши сучасний стан розроблення означеної в темі наукової праці проблеми, заявляє, що питання системного підходу до розуміння поняттєво-категорійного змісту термінологічної конструкції «суб'єкти проведення НСРД та здійснення контрольно-наглядових функцій» у контексті «процесуального й організаційного забезпечення порядку проведення НСРД» так і не знайшло не лише комплексного наукового осмислення, а й навіть однозначного розв'язання в науці й практиці кримінального процесу.

Аналізуючи наукові позиції багатьох учених, автор висновує, що суб'єкти проведення НСРД та здійснення контрольно-наглядових функцій як окремий інститут є складовою ширшого за полярністю поняття «суб'єкти кримінального провадження» у співвідношенні частини (суб'єкти проведення НСРД та здійснення контрольно-наглядових функцій) до цілого (суб'єкти кримінального провадження). Автором представлена термінологічна конструкція «суб'єкти проведення НСРД та здійснення контрольно-наглядових функцій», яка структурно має дві складові, як-от «суб'єкти проведення НСРД» і «суб'єкти здійснення контрольно-наглядових функцій над проведенням НСРД».

Висловлюється авторська позиція, що суб'єктів проведення (ініціаторів) НСРД і здійснення контрольно-наглядових функцій слід класифікувати за виконуваною роллю, процесуальним статусом і функціональною діяльністю, розподіливши на п'ять груп. Отже, до «суб'єктів (ініціаторів) проведення НСРД» віднесено таких осіб: слідчого (детектива НАБУ), прокурора (процесуального керівника), керівника органу досудового розслідування, керівника слідчого підрозділу, співробітників оперативних підрозділів відповідних правоохоронних відомств, спеціаліста, конфідента або, як висловлюються в кримінально-процесуальній науці та практиці, «іншу особу». До «суб'єктів здійснення контрольно-наглядових функцій над проведенням НСРД» слід віднести слідчого (детектива НАБУ), керівника органу досудового розслідування, керівників уповноважених оперативних підрозділів, прокурора – процесуального керівника (керівників прокуратур різних рівнів), слідчого суддю та суд.

Ключові слова: реалізація повноважень, прокурор, слідчий, детектив, співробітник оперативного підрозділу, НСРД, кримінальне провадження, судовий контроль, слідчий суддя.

Постановка проблеми. Для з'ясування заявленого в назві представленої наукової праці проблеми насамперед необхідно уточнити сутність і зміст категорії «суб'єкт» у загальнофілософському розумінні й теорії права. Відомо, що будь-яка термінологія має свій іманентний поняттєвий апарат, тобто систему понять, що відображають сутність предмета, різновид зв'язку його структурних елементів, процеси його генезису, функціонування й розвитку [1, с. 7]. На думку деяких учених, така система понять дає цілісний погляд на суспільне явище й визначення його сутності [2, с. 47].

У контексті означеного слід звернутися до семантико-праксичного, герменевтичного аналізу поняття «суб'єкт», що, з визнаної позиції авторського колективу «Великого тлумачного словника сучасної української мови», представлений як істота, що здатна до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності; особа (група осіб), організація тощо, яким належить активна роль у певному процесі, акті; особа чи організація як носії певних прав та обов'язків; людина як носій певних фізичних і психічних якостей тощо [3, с. 1408–1409]. Наведене розуміння терміну «суб'єкт» цілком відповідає уяві загальної теорії права про суб'єктів, до яких належать фізичні та юридичні особи,

© А. Яровий, 2020

територіальні громади, держави, які є носіями встановлених законом прав й обов'язків [4, с. 312; 5, с. 146; 6, с. 67].

Дослідження поняттєво-категорійного, етимологічного змісту термінологічної конструкції «суб'єкти проведення НСРД і здійснення контрольно-наглядових функцій», що вбудовані в розуміння «процесуального й організаційного забезпечення порядку проведення НСРД», почасти відображено в роботах багатьох вітчизняних учених, зокрема Л. Лобойка, В. Назарова, В. Нора, Д. Письменного, Н. Сизої, А. Туманянц, Л. Удалової, О. Шило та інших. Натомість питання системного підходу до розуміння поняттєво-категорійного змісту термінологічної конструкції «суб'єкти проведення НСРД і здійснення контрольно-наглядових функцій» і їх класифікації так і не знайшли однозначного вирішення в науці кримінального процесу.

Метою статті є дослідження сучасного стану наукового обґрунтування категорійно-поняттєвого змісту термінологічної конструкції «суб'єкти проведення НСРД і здійснення контрольно-наглядових функцій», розроблення авторської класифікації суб'єктів проведення НСРД і здійснення контрольно-наглядових функцій і пропозиція її використання в теорії кримінально-процесуальної науки.

Виклад основного матеріалу. Розкриваючи сутність поняття «суб'єкт» з юридичної точки зору, варто звернути увагу на той факт, що в науково-правових колах у цьому контексті оперують двома термінами: «суб'єкт права» й «суб'єкт правовідносин», які, на перший погляд, хоча і є схожими категоріями, водночас мають специфічні відмінності в конкретному випадку. Для прикладу, «суб'єкт права» може й не бути учасником правовідносин, однак має потенційну можливість вступати в останні, наділяючись відповідною правосуб'єктністю [7, с. 111]. На думку О. Скакун, суб'єкти правовідносин використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, оскільки стають реалізаторами суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, повноважень, а також юридичної відповідальності [8, с. 519]. Саме цей підхід нами використовується для подальшого висвітлення питання щодо розуміння суб'єктів (ініціаторів) проведення НСРД і здійснення контрольно-наглядових функцій» у кримінальному процесі України.

Слід зауважити, що в кримінальному процесуальному законодавстві України відсутнє визначення поняття термінологічної конструкції «суб'єкти проведення НСРД і здійснення контрольно-наглядових функцій», однак вживаються інші терміни: «учасники кримінального провадження», «учасники судового провадження», «сторони кримінального провадження». Поглиблений аналіз чинного Кримінального процесуального кодексу України від 2012 р. (далі – КПК України), як відзначив О. Кіпер, дає можливість стверджувати, що найширшим є поняття «суб'єктів кримінального провадження», до яких належать узагалі всі суб'єкти кримінально-процесуальних відносин, а саме: державні органи й посадові особи, які ведуть кримінальне провадження; особи, які залучаються до кримінального провадження для захисту своїх прав й законних інтересів або для виконання своїх обов'язків; особи, які сприяють здійсненню кримінального провадження тощо [9, с. 13]. Вони, констатує автор, здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, виступають носіями прав й обов'язків і беруть активну участь у кримінально-процесуальній діяльності, а тому можуть бути названі суб'єктами кримінального процесу (провадження) [9, с. 12].

Як принагідно зазначає В. Пожар, немає й не може бути суб'єкта кримінально-процесуального права, що існує незалежно від участі в провадженні в конкретній справі. Поза цією участю, поза процесом, на думку автора, неможливо мати й здійснювати (виконувати) процесуальні права й обов'язки [10, с. 468]. Означене співвідноситься зі сталою думкою О. Скакун, згідно з якою лише суб'єкт права може бути суб'єктом правовідносин [8, с. 519]. Також варто погодитися з думкою О. Харитонової про те, що суб'єкт правовідносин володіє конкретним правом і перебуває в правовому зв'язку з іншим учасником (учасниками) суспільних відносин, на яких нормами законодавства покладаються обов'язки, що відповідають праву уповноваженої особи [11, с. 101].

Спираючись на наукову позицію О. Кіпера щодо розуміння широти полярності поняття «суб'єктів кримінального провадження» [9, с. 13], вважаємо, що «суб'єкти проведення НСРД та здійснення контрольно-наглядових функцій» є його складовою у співвідношенні частини (*суб'єкти проведення НСРД і здійснення контрольно-наглядових функцій*) до цілого *(суб'єкти кримінального провадження)*. Представлена нами в назві наукової праці термінологічна конструкція «суб'єкти проведення негласних слідчих (розшукових) дій і здійснення контрольно-наглядових функцій» структурно має дві складові, як-от: «суб'єкти проведення НСРД» і «суб'єкти здійснення контрольно-наглядових функцій над проведенням НСРД».

Як слушно зазначив С. Тагієв, суб'єкти проведення НСРД являють собою неуніфіковану інституцію, оскільки складаються з численних учасників кримінального провадження [12, с. 161]. На цьому ж акцентує й В. Колесник, зважаючи на більш широке коло суб'єктів, що можуть залучатися до проведення НСРД, а саме працівників оперативних чи оперативно-технічних підрозділів правоохоронних органів, спеціалістів, перекладачів, окремих громадян, осіб, які співпрацюють з оперативними підрозділами на конфіденційній основі тощо [13, с. 132].

З'ясувавши сутність і зміст поняття «суб'єкти проведення НСРД і здійснення контрольно-наглядових функцій», можливо перейти до вирішення наукового завдання наукової праці: їх («суб'єктів проведення НСРД і здійснення контрольно-наглядових функцій») класифікації. Як цілком слушно зауважує Д. Приймаченко, «в результаті класифікації відбувається приріст знань про досліджуваний об'єкт або накопичені знання створюють певну систему, що дозволяє більш чітко відобразити його особливості» [14, с. 258]. У філософії поняття «класифікація» використовується для позначення засобу або процесу розбиття множини (класу) об'єктів на підмножини (підкласи) за певними ознаками. Класифікація (типологія) може бути здійснена за різними ознаками (підставами), тобто так званими критеріями класифікації, під якими в науково-правових колах розуміють певні риси й особливості того чи іншого суб'єкта, на підставі яких можливе його об'єднання в певні класифікаційні групи, визначення як спільних, так і відмінних ознак кожної з них [15, с. 275].

Тож, відповідно до запропонованої нами в назві представленої роботи термінологічної конструкції «суб'єкти (ініціатори) проведення НСРД і здійснення контрольно-наглядових функцій» до «суб'єктів (ініціаторів) проведення НСРД» слід віднести таких осіб: слідчого (детектива НАБУ), керівника органу досудового розслідування, співробітників оперативних підрозділів відповідних правоохоронних відомств, спеціаліста, конфідента чи, як висловлюються в кримінально-процесуальній науці та практиці, «іншу особу».

Однак попри спільність віднесення як слідчого (детектива НАБУ), прокурора – процесуального керівника, керівника органу досудового розслідування, співробітників оперативних підрозділів правоохоронних органів, спеціалістів і конфідентів (інших осіб) до суб'єктів проведення НСРД між ними існує певна функціональна відмінність, а саме: слідчий (детектив НАБУ), керівник органу досудового розслідування є одночасно ініціаторами (організаторами) й уповноваженими на безпосереднє проведення НСРД; прокурор – процесуальний керівник уповноважений лише ініціювати (доручати) проведення НСРД; співробітники оперативних підрозділів є лише виконавцями (реалізаторами) НСРД, натомість спеціалісти, залучені конфіденти та «інші особи» виступають винятково реалізаторами НСРД, що виконують лише забезпечувальну функцію для оптимізації здійснення повноважень слідчого (детектива НАБУ) та співробітників оперативних підрозділів правоохоронних органів.

Водночас до «суб'єктів здійснення контрольно-наглядових функцій над проведенням НСРД» слід віднести таких осіб: слідчого (детектива НАБУ), керівника органу досудового розслідування, керівників уповноважених оперативних підрозділів, прокурора – процесуального керівника, керівників прокуратур різних рівнів; слідчого суддю й суд. До речі, контроль за проведенням НСРД у теорії кримінального процесуального права класифікують за різними ознаками. Так, залежно від етапу проведення НСРД можна виокремити такі види контролю: попереджувальний, поточний і подальший. Своєю чергою за обсягом перевірки розрізняють такі види контролю: загальний, спеціальний і відомчий (галузевий) [16]. Щодо відомчого контролю, то, як наголошують М. Денисенко та Я. Стрелюк, він повинен охоплювати всі сторони діяльності оперативних підрозділів, усі аспекти застосування ними спеціальних сил, засобів і методів, а також усіх осіб, які реалізують НСРД. І, як зауважують учені, «результативність такого контролю залежить від ефективності організації його проведення» [17, с. 134].

Для того щоб детальніше розібратися з повноваженнями означених суб'єктів у здійсненні контрольно-наглядових функцій над проведенням НСРД, необхідно герменевтично (етимологічно) розмежувати поняттєво-категорійний інструментарій структурних складових представленої термінологічної конструкції. На нашу думку, абсолютно логічним буде спершу проаналізувати такі категорії як «досудовий контроль», «судовий контроль» і «нагляд» у межах єдиної консолідованої поняттєво-термінологічної конструкції «контрольно-наглядові функції». Ці терміни є доволі схожими між собою й свідчать про те, що контроль – це взаємовідносини між тим, хто перевіряє й наділений владними повноваженнями, і тим, кого перевіряють [18, с. 166–168]. Деякі автори ототожнюють поняття контролю

й нагляду. Для прикладу, М. Студенкіна вважає, що нагляд є різновидом контролю, оскільки охоплює різні сфери управління, не обмежуючись колом питань, пов'язаних з дотриманням законодавчих норм. Водночас нагляд це спостереження за точним виконанням чинних у різних сферах норм [19, с. 18]. Детальніше на означених суб'єктах здійснення контрольно-наглядових функцій над проведенням НСРД ми зупинимося в наступній науковій праці, присвяченій саме цій проблемі.

Висновки

Означене вище уможливило представлення класифікації суб'єктів (ініціаторів) проведення негласних слідчих (розшукових) дій та здійснення контрольно-наглядових функцій за виконуваною роллю, процесуальним статусом, функціональною діяльністю учасників НСРД і розподілення їх за визначеними критеріями на такі групи:

1) суб'єкти, які виконують контрольно-наглядові функції в проведенні НСРД (слідчий (детектив НАБУ), керівник органу досудового розслідування, керівники уповноважених оперативних підрозділів, прокурор – процесуальний керівник (керівники прокуратур різних рівнів); слідчий суддя та суд);

2) суб'єкти, які безпосередньо проводять НСРД (слідчий (детектив), співробітники (уповноважені керівники) оперативних підрозділів відповідних відомств правоохоронних органів);

3) суб'єкти, що ініціюють проведення НСРД (слідчий (детектив), прокурор – процесуальний керівник, керівник органу досудового розслідування);

4) суб'єкти, що залучені до реалізації НСРД (спеціаліст, конфідент і «інша особа», залучена до реалізації НСРД);

5) суб'єкти, що не проводили, не реалізовували, не залучалися й не контролювали здійснення НСРД, але можуть бути ознайомлені з їх (НСРД) матеріалами в разі відкриття матеріалів досудового розслідування (кримінального провадження) іншій стороні згідно зі ст. 290 КПК України (адвокати, потерпілі, представник юридичної особи, законні представники, підозрювані, свідки, представники потерпілого та інші), оскільки невідкриття в порядку, визначеному ст. 290 КПК України, дає всі підстави судам вважати докази, здобуті з порушенням вимог КПК України, неналежними (ст. 86 КПК України) [20].

Вважається, що з метою законодавчого унормування діяльності суб'єктів (ініціаторів) з проведення та контролю реалізації НСРД доцільно внести доповнення до ч. 1 ст. 3 КПК України (назва – «Визначення основних термінів кодексу»), доповнивши її пунктом «27» і викласти його в такій авторській редакції:

27) Суб'єкти (ініціатори) проведення негласних слідчих (розшукових) дій та здійснення контрольно-наглядових функцій: *суб'єкти (ініціатори) проведення негласних слідчих (розшукових) дій: слідчий (детектив НАБУ), прокурор (процесуальний керівник), керівник органу досудового розслідування, співробітники оперативних підрозділів відповідних правоохоронних відомств, спеціаліст, конфідент та «інша особа», яка залучена для реалізації НСРД. Суб'єкти здійснення контрольно-наглядових функцій над проведенням НСРД: слідчий (детектив НАБУ), керівник органу досудового розслідування, керівник слідчого підрозділу, керівники уповноважених оперативних підрозділів, прокурор (керівники прокуратур різних рівнів); слідчий суддя та суд.*

Список використаних джерел:

1. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. Москва : Наука, 1979. 229 с.

2. Арсеньев А.С., Библер Б.С., Кедров Б.М. Анализ развивающегося понятия. Москва : Наука, 1967. 439 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : Перун, 2009. 1736 с.

4. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 685 с.

5. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. Вопросы и ответы. Москва : Новый Юрист, 1999. 240 с.

6. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2. Москва : Юридическая литература, 1982. 360 с.

7. Миськів Л.І. Адміністративно-правові засади діяльності вищих навчальних закладів МВС України з питань морально-правового виховання курсантів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2008. 203 с.

8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : Підручник. Вид. 2-ге. Харків : Еспада, 2009. 752 с.

9. Кіпер О.О. Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного й неупередженого розслідування у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 228 с.

10. Пожар В.Г. Щодо термінологічного визначення категорії «суб'єкти кримінального провадження» та його співвідношення з суміжними поняттями. *Правове життя сучасної України* : матер. міжнар. наук. конф. проф. викл. складу,

16–17 травня 2013 р. Т. 2. / Відп. за вип. д. ю. н. проф. В.М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2013. С. 467–468.

11. Фінансове право : підручник / М.П. Кучерявенко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М.П. Кучерявенка. Харків : Право, 2013. 400 с.

12. Тагієв С.Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: монографія. Київ : Дакор, 2015. 440 с.

13. Колесник В.А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 129–134.

14. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2007. 468 с.

15. Музичук О.М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні : монографія. Харків: ХНУВС, 2010. 654 с.

16. Кислий А.М. Актуальні питання організації відомчого контролю за оперативно-розшуковою діяльністю. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 1 (29). С. 212–216.

17. Денисенко М., Стрелюк Я. Окремі аспекти організації контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2015. № 2. Т. 1. С. 130–135.

18. Рохлин В.И. Прокурорский надзор и государственный контроль : история, развитие, понятие, соотношение. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. 305 с.

19. Студенкина М.С. Государственный контроль в сфере управления. *Проблемы надведомственного контроля*. Москва : Юрид. лит., 1974. 160 с.

20. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Голос України*. 2012. № 90–91.

The paper covers conceptual and categorical content of the terminological structure "subjects of covert investigative (search) activities and implementing control and oversight functions". Having examined the current situation in the development of the problem identified in the topic of the paper, the author states that in the science and practice of the criminal process there is neither a comprehensive scientific understanding of, nor even an unambiguous solution of the issue of a systematic approach to understanding the conceptual and categorical content of the terminological structure "subjects of covert investigative (search) activities and implementing control and oversight functions" in the context of "procedural and organizational support of conducting covert investigative (search) activities". Having analyzed the scientific positions of a number of scientists, the author concludes that the subjects of covert investigative (search) activities and implementing control and oversight functions as a separate institution constitute an element of a wider polarity concept of "subjects of criminal proceedings" in the balance between a part (subjects of covert investigative (search) activities and implementing control and oversight functions) and the whole (subjects of criminal proceedings). The author suggests that the terminological structure "subjects of covert investigative (search) activities and implementing control and oversight functions" structurally has two components, i.e., "subjects of covert investigative (search) activities" and "subjects implementing control and oversight functions over the CISA".

The author's position is that the subjects (initiators) of covert investigative (search) activities and implementing control and oversight functions should be classified according to their role, standing and functional activity that are divided into five groups. Therefore, "subjects (initiators) of covert investigative (search) activities" include: investigator (NABU detective), officer of the pre-trial investigation body, officer of the investigative unit, the operative units of the relevant law enforcement agencies, a specialist, a confidant or "another person", a phrase used in criminal procedural science and practice. The "subjects implementing control and oversight functions over CISA" shall include: investigator (NABU detective), officer of the pre-trial investigation body, officers of authorized operative units, officer of the investigative unit, prosecutor – supervisor of pre-trial proceedings, heads of prosecutor offices at various levels; investigating judge and court.

Key words: exercise of powers, prosecutor, investigator, search, officer of operative unit, CISA, criminal proceedings, judicial control, investigating judge.

УДК 341.213;342.26
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.63

Інна Гамбург,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Класичного приватного університету

Сергій Гамбург,
студент III курсу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАКРІПЛЕННЯ МОДЕЛІ ПОЛІТИКО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ В КОНСТИТУЦІЯХ ДЕРЖАВ: ПЛЮРАЛІЗМ ПІДХОДІВ І ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню особливостей закріплення моделей політико-територіального устрою у конституціях країн світу та позитивного досвіду для використання у моделюванні територіальної організації публічної влади в Україні. З'ясовано, що для характеристики територіальної організації держави у конституціях вживається термін «устрій», «організація держави», «структура держави», «державний устрій», «національно-державний устрій», «територіальна організація публічної влади» та ін., обґрунтована доцільність вживання терміна «політико-територіальний устрій». Досліджено тексти конституцій держав з простою (унітарною) та складною (федеративною) формою політико-територіального устрою, в яких вона або нормативно закріплена, або мається на увазі, або витікає із положень низки статей, що визначають її територію та кордони, перелічують адміністративно-територіальні одиниці, встановлюють форми взаємодії держави та територіальних утворень. Детально наведені відповідні конституційні норми з Основних законів Великої Британії, Італії, США, Федеративної Республіки Німеччини, Швейцарської Конфедерації, Російської Федерації. За результатами дослідження зроблено висновок, що у державах світу немає єдиного підходу до змісту конституційно-правового інституту політико-територіального устрою. У більшості конституцій відсутня окрема норма щодо визначення та характеристики територіальної організації влади. Найбільш прийнятним для України вважаємо приклад Конституції Російської Федерації, що містить окремий розділ. Оскільки федералізація України недоцільна, оптимальнішою формою, проміжною між федерацією й унітарно-децентралізованою державою, видається унітарно-регіональна з політичною автономією регіонів, що дозволить вирішити проблему надмірної централізації державної влади з її бюрократизацією і наростаючими комплексними диспропорціями розвитку між центром і регіонами. Доцільно Розділ IX Конституції України назвати «Політико-територіальний устрій» і закріпити, що Україна є унітарно-регіональною державою з політичною автономією регіонів, розкрити зміст цієї моделі за прикладом Італійської конституції і з урахуванням національної специфіки.

Ключові слова: конституція, держава, політико-територіальний устрій, унітарна держава, федеративна держава.

Постановка проблеми. Політико-територіальний устрій є інструментом комплексного політичного, економічного і соціального розвитку будь-якої держави, а тому невипадково має конституційне закріплення. З урахуванням того, що розвиток держави являє собою безперервний процес, дослідження у сфері форм політико-територіального устрою є вельми важливим для розуміння його походження, осмислення сучасного стану та перспектив розвитку. Ці проблеми мають актуальне значення для України у зв'язку з тим, що регулюють адміністративно-територіальний поділ, закріплюють кордони держави, вирішують питання автономії у складі унітарних держав, статусу суб'єктів федерації тощо, а це, у свою чергу, має забезпечити поліпшення управління державою в цілому і вирішення насущних завдань сучасного державного будівництва.

© І. Гамбург, С. Гамбург, 2020

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фундаментальні дослідження проблемних питань політико-територіального устрою взагалі та моделей політико-територіального устрою зарубіжних країн зокрема здійснювали вітчизняні та зарубіжні науковці, а саме: Л. С. Гамбург, Р. А. Колишко, В. В. Маклаков, В. В. Медведчук, В. М. Пахолюк, Б. О. Страшун та ін.

Метою дослідження є визначення особливостей закріплення моделей політико-територіального устрою у конституціях країн світу та позитивного досвіду для використання у моделюванні територіальної організації публічної влади в Україні.

Виклад основного матеріалу. Теоретико-правова наука визначає, що інститут форми держави як «порядок (спосіб) організації та здійснення державної влади, що виражають її сутність» [1, с. 125] або як «система форм інституційної, територіальної і політичної організації та здійснення державної влади в країні» [2, с. 140] складається з декількох «підінститутів»: форми правління, форми територіального устрою, форми державного режиму. В. М. Пахолюк додає до них «комунікативну форму прямих і зворотних зв'язків з населенням, серед яких важливе значення мають і «командні» зв'язки, і участь населення та різноманітні інформаційні потоки. Останні два підінститути характеризують динамічну сторону держави» [3]. «Всі ці підінститути, – визначає вчений, – тісно взаємопов'язані між собою: не може існувати держава з тою чи іншою формою правління без територіально-політичної організації. Аналогічно, остання не можлива без наявності певного державного режиму. Будь-яка державна форма включає в себе певний набір механізмів участі населення або певних груп в управлінні державними справами, тобто зворотні зв'язки. У сучасній демократичній державі практикуються такі, як загальнодержавне обговорення урядових проектів, референдум, народна ініціатива, створення змішаних органів, включення представників провідних громадських організацій до складу державних органів та інші механізми залучення громадян до процесу прийняття рішень. В свою чергу, підінститути форми держави можуть виступати в якості комплексних стосовно інших, наприклад: форма правління – стосовно інститутів глави держави, парламенту, уряду; форма державно-територіального устрою – стосовно інститутів федералізму, автономії, адміністративно-територіального поділу; форма державного режиму – стосовно інститутів надзвичайного стану, примусу; форма конституційно-правових комунікацій – стосовно інститутів референдуму, відклику депутата, народної законодавчої ініціативи, народних обговорень і тощо. У кінцевому рахунку «нисхідне членування» призведе до виділення якогось інституту – елемента, який складається лише із сукупності норм і правил і не може бути поділеним на інші інститути» [3].

Як відомо, на сьогодні існують дві основні моделі територіальної організації: унітарна модель, за якою тільки у центрі держави ухвалюються рішення, та федеративна модель, яка дає змогу ухвалювати рішення на різних вертикальних рівнях [2, с. 145]. Тобто, визначаючи модель політико-територіального устрою, треба, насамперед, з'ясувати ступінь автономії різних територіальних суб'єктів держави відносно центральної влади.

Дослідження показують, що історично унітаризм був прогресивним явищем, оскільки він прийшов на зміну феодальній роздробленості і партикуляризму. Перехід до унітаризму зумовлювався потребою у єдиному ринку, ефективному, уніфікованому управлінні державою і не залежав від національно-етнічної або расової структури населення конкретної країни. Адміністративно-територіальні одиниці унітарної держави створювалися для вирішення виключно управлінських завдань – забезпечення оборони, контролю за внутрішнім порядком, збирання податків тощо. Історично становлення адміністративно-територіальних одиниць відбувалося у руслі формування великих централізованих держав шляхом об'єднання дрібних феодальних князівств. При цьому деякі з них зберігали окремі ознаки державності, як, наприклад, Сицилія. Саме збереження адміністративними одиницями великих централізованих держав деяких ознак державності зумовило політико-адміністративну еволюцію унітаризму. Адміністративно-територіальний поділ став перетворюватися у політико-територіальний, а поряд з адміністративними одиницями почали формуватися політико-адміністративні. Останні відрізняються від адміністративних наявністю у них місцевої представницької влади, а іноді і виборних основних осіб. Конституції, які закріплюють унітарний характер держави, або ж безпосередньо містять це визначення (ст. 1 Конституції Румунії 1991 р., ст. 1 Конституції Бангладешу 1972 р., ст. 1 Конституції Мозамбіка 1990 р., ст. 2 Конституції Казахстану 1995 р.), або говорять про неподільну республіку (Конституція Франції 1958 р.), неподільне королівство (Конституція Таїланду 1978 р.), або ж містять обидва цих

визначення – єдина, неподільна держава. Іноді в основному законі спеціально зазначається, що «заклики до поділу держави, до сепаратизму є кримінальним злочином» [3].

Для характеристики територіальної організації держави у конституціях вживається термін «устрій», «організація держави», «структура держави», «державний устрій», «національно-державний устрій» та ін. Оскільки терміну «державний устрій» у повсякденному житті надається надто широке значення, у політологічній і юридичній літературі вживаються такі терміни, як «політико-територіальний устрій держави, державно-територіальний устрій» [4, с. 26]. Деякі дослідники надають перевагу поняттю «територіальна організація публічної влади» [5, с. 653]. Проте слід зазначити, що вживання саме такого терміна, з одного боку, має свої позитивні сторони, а з іншого – різні підходи до його тлумачення можуть призвести до викривленого розуміння федеративного устрою і адміністративно-територіального поділу як однопорядкових за змістом форм публічної влади.

Досліджуючи тексти конституцій держав світу, робимо висновок, що майже всі вони містять норми щодо територіальної організації держави: або регулюють питання, пов'язані з адміністративно-територіальним поділом, або закріплюють кордони, або регулюють відносини федерації з її суб'єктами, центральної та місцевої влади, статус певних територіальних утворень тощо [6]. Так, у країнах, що визволились від колоніальної залежності, в острівних державах зі складним устроєм територій конституції зазвичай детально регулюють територіальні питання. У деяких випадках перераховуються складові частини території, даються їх назви. Наприклад, у Конституції Західного Самоа 1960 р. перераховані острови, а вже після цього йдеться про кордони держави відповідно до чітко визначених градусів географічної довжини і широти [7]. У найдавніших унітарних державах світу (країни Африки, Азії, Європи) форма політико-територіального устрою або нормативно закріплена в Конституції (Греція, Іспанія, Польща, Португалія та ін.) або просто мається на увазі (у тих випадках, коли держава існує в межах історично сформованих кордонів, визнаних міжнародними угодами). Лише конституції окремих унітарних латиноамериканських країн містять більш детальні положення про склад їх території [8].

Чинні конституції унітарних держав у Європі (Данія, Нідерланди, Фінляндія, Франція та ін.) не називають форму територіальної організації своєї держави. Проте її можна встановити за іншими ознаками. Насамперед у тексті конституції можна знайти вказівку на принцип територіальної єдності, неподільності держави, що характерно для так званих «старих» конституцій (Норвегії 1814 р., Люксембурга 1868 р.). Аналогічні положення закріплені в конституціях Італії (1947), Франції (1958), Іспанії (1978) [6]. Лише у ст. 6 Конституції Португалії 1976 р. прямо зазначається унітарний характер держави з визнанням автономії місцевих органів влади: «Держава є унітарною і поважає у своїй організації і діяльності автономний режим островів та принципи субсидіарності, автономії місцевих органів влади і демократичної децентралізації державного управління» [9]. Конституція Греції 1975 р. хоча і не називає форму територіальної організації, регулює питання місцевого управління (ст. 102–105) і тим самим свідчить про унітарний устрій країни. Аналогічний підхід відображено і в основному законі Ісландії 1944 р. [3]. У Великобританії, в якій відсутня писана конституція, також не піддається сумніву принцип єдності влади, який ґрунтується на принципі суверенітету парламенту [6, с. 16].

З урахуванням того, що, за дослідженням вчених, головні зусилля політиків, правників, експертів мають бути спрямовані на розвиток України як унітарної децентралізованої держави [10], досвід європейських держав саме з аналогічною моделлю є дуже цінним.

Децентралізованими унітарними державами є такі, складові територіальні частини яких володіють статусом політичної автономії. Політична автономія має деякі ознаки державності. Вона (її органи) має право законотворчості з місцевих питань (перелік цих повноважень зазначений у конституції, наприклад, в Італії). У політичній автономії створюють місцевий парламент, іноді двопалатний. Прийняті ним закони не мають суперечити інтересам держави та її складових частин. Такі закони можуть стосуватися питань організації адміністративних установ, підпорядкованих певному автономному утворенню, адміністративно-територіального розподілу автономії, місцевої поліції, ринків, санітарії, ремісничого навчання, дорожньої мережі, сільського господарства та ін.

Прикладом «автономізованого унітаризму» є державно-територіальний устрій Великої Британії, який ґрунтується на трьох видах територій: Об'єднане Королівство Великобританії і Північної Ірландії; «володіння корони» – острови Протоки (Ла-Манш) та острів Мен; залежні території, що відокремлені від Великої Британії океаном. Об'єднане Королівство охоплює чотири історичні частини: Англію, Уельс,

Шотландію і Північну Ірландію, кожна з яких має офіційно обмежену власну територію, національно-культурні особливості, адміністративно-територіальний поділ [6, с. 11].

В Італії статусом політичної автономії користуються області – її вищі територіальні одиниці. 20 статей розділу V Конституції Італії 1947 р. «Області, провінції і комуни» закріплюють політичну та фінансову самостійність областей Італії, а також регулюють відносини обласної влади і влади її адміністративно-територіальних частин: ст. 117 Конституції надає право областям за переліком із 18 питань видавати законодавчі норми за умови, що вони не суперечать національним інтересам інших областей; ст. 119 закріплює, що області користуються фінансовою автономією у формах і межах, установлених законами Республіки, які приводять її у відповідність до фінансів держави, провінцій і комун, а ст. 128 проголошує провінції і комуни автономними утвореннями в межах принципів, встановлених загальними законами Республіки, котрі визначають їхні функції [6, с. 125]. Наявність такої багаторівневої системи автономних утворень в Італії дала підстави деяким дослідникам визначити її державно-територіальний устрій як федерацію [3].

Серед складних форм політико-територіального устрою найпоширенішою є федерація. Механізм публічно-правового регулювання у федерації налаштований на таке організаційне співвідношення державного центру та регіональних і локальних політико-автономних утворень, яке спрямоване на узгодження загальнодержавних і місцевих публічних інтересів та приватних інтересів осіб [11, с. 31]. Також виділяють: конфедерацію як тимчасовий союз суверенних держав, що об'єдналися для досягнення спільної мети у певній сфері державної діяльності (наприклад, оборона країни), та імперію як різновид складної держави, яка характеризується насильницьким об'єднанням територій суверенних багатонаціональних держав або їх частин [1, с. 138-139]. Особливості конституційного закріплення складних форм політико-територіального устрою розглянемо на прикладах.

У Конституції США (1787 р.) немає чіткого формулювання про вид політико-територіального устрою. Проте з її положень однозначно випливає, що Конституція закріпила федеративну форму територіального устрою країни: США складаються з 50 штатів і федерального округу Колумбія з особливим статусом, на території якого розташована столиця країни – місто Вашингтон; федеральний основний закон має пріоритет перед конституціями штатів; штати копіюють федеральну систему влади; вони мають парламент, названий законодавчими зборами або легіслатурами (від лат. lex – закон), що включає дві палати. Виняток становить штат Небраска, котрий у 1937 р. улаштував у себе однопалатний представницький орган; вельми схожа на федеральну і виконавча влада в штатах, очолювана губернатором; регулюється питання про розподіл компетенції між федерацією та її суб'єктами; співіснують дві системи права: федеральне право і право штату тощо [6, с. 339–374].

Основний закон Федеративної Республіки Німеччини (1949 р.) (ст. 20, 28) проголосив ФРН як правову, федеративну, демократичну, республіканську і соціальну державу; інтегрований принцип поділу влади як по горизонталі – встановлення розмежування в компетенції між органами одного рівня, федерального і земельного, так і по вертикалі – розмежування компетенції між федерацією і землями; повноваження федерального парламенту поширюються на сферу виключної компетенції федерації, на сферу конкуруючої компетенції федерації і земель і на питання, за якими федерація може видавати загальні розпорядження; питання про федеративну державу не може бути предметом перегляду (п. 3 ст. 79); згідно зі ст. 30 «здійснення державних повноважень і виконання державних завдань належить землям, оскільки цей Основний закон не встановлює або не допускає іншого порядку». Але ця норма тут же уточнюється в наступній статті: «федеральне право має перевагу над правом земель» [6, с. 61–124].

У Конституції Російської Федерації (1993 р.) ст. 1 проголошено: «Російська Федерація – Росія є демократичною федеративною правовою державою з республіканською формою правління»; питання політико-територіального устрою виділені в окрему главу 3 «Федеративний устрій» (статті 65-79), де визначено: суб'єктів Російської Федерації (республіки, краї, області, автономна область, автономні округи), їхній статус, територію та кордони, виключну та сумісну компетенцію держави та її суб'єктів тощо [12].

Федеральна конституція Швейцарської Конфедерації – основний закон Швейцарської Конфедерації (1999 р.) З назви Основного закону розуміємо, що термін «конфедерація» вживається не для визначення політико-територіального устрою держави, а тільки як назва держави, яку відповідно до ст. 1 створюють народ і кантони. Федеральний характер устрою випливає з назви Основного закону, а також деяких консти-

туційних норм: «Конфедерація і кантони підтримують один одного у виконанні їх завдань і здійснюють співробітництво» (ст. 44); «Конфедерація залишає кантонам якомога більшу свободу організації і враховує кантональні особливості» (ст.. 46); «Конфедерація поважає самостійність кантонів» (ст. 47); «Конфедеративне право має пріоритет перед кантональним правом. Конфедерація стежить за дотриманням кантонами конфедеративного права» (ст. 49) та ін. [6, с. 217–276].

Висновки

Отже, у державах світу немає єдиного підходу до змісту конституційно-правового інституту політико-територіального устрою. У більшості конституцій відсутня окрема норма щодо визначення та характеристики територіальної організації влади. Найбільш прийнятним для України вважаємо приклад Конституції Російської Федерації, що містить окремий розділ. Оскільки федералізація Україні недоцільна, оптимальнішою формою, проміжною між федерацією й унітарно-децентралізованою державою, видається унітарно-регіональна з політичною автономією регіонів, що дозволить вирішити проблему надмірної централізації державної влади з її бюрократизацією і наростаючими комплексними диспропорціями розвитку між центром і регіонами. Доцільно Розділ IX Конституції України назвати «Політико-територіальний устрій» і закріпити, що Україна є унітарно-регіональною державою з політичною автономією регіонів, розкрити зміст цієї моделі за прикладом Італійської конституції і з урахуванням національної специфіки.

Список використаних джерел:

1. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

2. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-те вид. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2016. 528 с.

3. Пахолюк В. М. Методологічні підходи до визначення поняття державного устрою. *Науковий вісник Рівненського державного гуманітарного університету*. 2012. Випуск 9. URL: http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/6255/3/Pps_2012_9_5.pdf (дата звернення: 01.04.2020).

4. Сравнительное конституционное право : учебное пособие / ред. Г. Атаманчук. Москва : Международные отношения, 2002. 448 с.

5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / отв. ред. Б. А. Страшун. Москва : БЕК, 1996. Т. 1. 778 с.

6. Конституции зарубежных государств : учебное пособие / сост. проф. В. В. Маклаков. 3-е изд., исправ. и доп. Москва: Издательство БЕК, 2002. 584 с.

7. Constitution of the Independent State of Western Samoa 1960. URL: https://web.archive.org/web/20070708171858/http://www.paclii.org/ws/legis/consol_act/cotisows1960535/ (date of appeal: 01.04.2020).

8. Рене Давид, Жоффре-Спинози Камилла. Основные правовые системы современности. Москва: Международные отношения, 2009. 396 с.

9. Конституция Португальской Республики. URL: http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog-law/portugal-constitut (дата обращения: 02.04.2020).

10. Гамбург Л. С., Назаренко П. Г. Особливості та проблеми унітаризму України (у зв'язку з політико-правовим статусом Автономної республіки Крим). *Держава та регіони: Науково-виробничий журнал. Серія «Право»*. 2011. № 3. С. 5–12; Колишко Р. А. Децентралізація публічної влади в унітарній державі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 13 с.; Медведчук В. Сучасна українська національна ідея і питання державотворення. Київ: Україна, 1997. 170 с.

11. Гамбург Л. С. Класифікація, типологія та моделювання у дослідженні федеративних держав. *Держава та регіони: Науково-виробничий журнал. Серія «Право»*. 2011. № 4. С. 29–37.

12. Конституция Российской Федерации. URL: http://www.constitution.ru/ (дата обращения: 02.04.2020).

The article is devoted to defining the peculiarities of consolidation of models of political and territorial form of government in the constitutions of the countries of the world and positive experience for use in modeling of territorial organization of public power in Ukraine. It is found that the term "structure", "state organization", "state structure", "state structure", "national-state system", "territorial organization of public power", etc. are used to characterize the territorial organization of the state in the constitutions, the expediency of using the term "political and territorial form of government" is substantiated. The texts of the Constitutions of the states with a simple (unitary) and complex (federal) form of political and territorial form of government, in which it is either legally enshrined, or implied, or derives from the provisions of a number of articles defining its territory and borders, list the administrative-territorial units, establish the forms of interaction between the state and territorial entities are investigated. The relevant constitutional norms of the Basic Laws of Great Britain, Italy, the USA, the Federal Republic of Germany, the Swiss Confederation, and the Russian Federation are detailed. According to the results of the study, it is concluded that in the countries of the world there is no single approach to the content of the constitutional and legal institute of the political and territorial form

of government. Most constitutions do not have a separate rule on the definition and characteristics of a territorial organization of government. We consider the most appropriate for Ukraine an example of the Constitution of the Russian Federation, which contains a special section. Since federalization is impractical for Ukraine, a more optimal form, intermediate between the federation and a unitary-decentralized state, appears to be unitary-regional with political autonomy of regions, which will solve the problem of excessive centralization of state power with its bureaucratization and growing complex disproportions. It is advisable to call Title IX of the Constitution of Ukraine "Political and territorial form of government" and to establish that Ukraine is a unitary-regional state with political autonomy of regions, to reveal the content of this model by the example of the Italian Constitution and taking into account national specificities.

Key words: constitution, state, political-territorial form of government, unitary state, federal state.

УДК 341.645.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.64

Анастасія Здебська,
студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Інна Мороз,
студентка господарсько-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню питань щодо порядку введення в дію рішень Європейського суду з прав людини, який є контрольним механізмом Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та головним призначенням якого є нагляд за дотриманням прав, закріплених у Конвенції. Зазначається обов'язковий характер таких рішень, оскільки відповідно до чинного законодавства національні суди, розглядаючи справи, застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

У статті розглядаються можливі способи виконання державою рішень Європейського суду з прав людини, різні підходи науковців щодо цього та визначається специфіка виконавчого провадження, яка зумовлена особливим статусом органу, який приймає такі рішення. Визначається роль Парламентської Асамблеї Ради Європи та Комітету Міністрів Ради Європи у механізмі виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Увага акцентується на наявній проблемі щодо не дуже високих показників та тривалості виконання рішень Європейського суду з прав людини, внаслідок чого констатується порушення Україною Конвенції; аналізуються чинники, які зумовили таке становище. Надається статистика рівня виконання рішень за 2015-2019 роки. Розглядається відповідальність держави перед особою, щодо якої було постановлено рішення, за несвоєчасне його виконання.

Висвітлюються системні проблеми, наявність яких в Україні є перешкодою для належного виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Наголошується на тому, що виконання судових рішень постає доказом того, що в нашій державі дійсно є гарантії забезпечення права людини на справедливий судовий розгляд, однак низький рівень такого виконання змушує розглядати такі гарантії як декларативні. У статті перелічуються заходи, яких вживає наша держава для покращення нинішнього становища в даному напрямі, зокрема, це створення Урядом Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Авторами надаються пропозиції щодо вирішення цієї проблеми. Зокрема, як шлях до вирішення розглядається необхідність внесення змін до відповідного законодавства та збільшення видатків з Державного бюджету на виконання рішень Європейського суду з прав людини, оскільки, за статистикою, на першому місці – невиконання рішення в частині виплати відшкодування.

Ключові слова: рішення ЄСПЛ, Європейський суд з прав людини, виконання рішень ЄСПЛ, Комітет Міністрів Ради Європи, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

Постановка проблеми. Одним із критеріїв визначення ступеня демократичного розвитку сучасної держави є рівень гарантування нею прав та свобод людини, а ще найголовнішим – ступінь реалізації державою таких прав.

Кожна особа наділена правом на судовий захист, у процесі реалізації якого може використати всі національні засоби захисту і, не отримавши за допомогою останніх дійсного захисту власних прав, має можливість звернутися до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як до остаточного можливого варіанту задоволення власних вимог. Рішення ЄСПЛ є обов'язковим з тієї підстави, що Україна, приєднавшись до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), визнала юрисдикцію ЄСПЛ та взяла на себе зобов'язання щодо обов'язкового виконання його рішень.

Однак натепер можемо спостерігати негативну тенденцію щодо низького рівня виконання таких рішень. Затримуючи або умисно не виконуючи рішення ЄСПЛ, держава демонструє низьку правову культуру

© А. Здебська, І. Мороз, 2020

та міжнародно-правову безвідповідальність. Щоб запобігти цьому, актуальним є розгляд процедури виконання рішення ЄСПЛ та чинників, які виступають перешкодою для цього.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема виконання рішень ЄСПЛ в Україні була предметом дослідження таких науковців: В. В. Кострицького, Д. М. Супрун, Н. В. Камінської, М. Чугуєвської, І. І. Лукашука, Н. Коломієць, Е. Л. Трегубова та інших. Їхні роботи дали можливість дізнатися більше про аспекти виконання рішень ЄСПЛ Україною.

Мета статті – загальний розгляд механізму виконання рішень ЄСПЛ в Україні, визначення системних недоліків у національній правовій системі, що перешкоджають належному виконанню таких рішень, надання пропозицій щодо вирішення окресленої проблеми.

Виклад основного матеріалу. Виходячи зі змісту ч. 4 ст. 55 Основного закону України, особа має право звернутися за відновленням порушених прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [1]. Підставою для звернення є вичерпання всіх засобів захисту державного рівня. Норма, яка регулює використання всіх національних засобів захисту, визначена також і статтею 35 Протоколу № 11 до Конвенції. Зазначена вимога виступає одним із критеріїв прийняття заяви.

Україна, ратифікувавши 17 липня 1997 року Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, взяла на себе зобов'язання щодо гарантування закріплених у ній та в протоколах до неї прав, а також визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини, який є контрольним механізмом даного міжнародного акта. Преюдиційність рішень даного органу зумовлена його роллю та значенням для реального дотримання закріплених Конвенцією основоположних прав людини – він становить собою єдиний орган тлумачення «живого інструменту», яким є ЄКПЛ. Останнє відбувається динамічно, виходячи з умов сьогодення. Підтвердженням авторитетного статусу рішень ЄСПЛ виступає також Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон), котрий містить положення про те, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, це зазначено у ст. 17. Також правовою основою для втілення рішень ЄСПЛ на національному рівні є ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у якій зазначено, що високі Договірні Сторони зобов'язуються приводити в дію остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами [2].

Етапи виконання рішень ЄСПЛ в Україні регламентовані вищезазначеним нормативно-правовим актом, а до такої процедури залучені: Орган представництва, відповідальний за координацію виконання рішень ЄСПЛ, яким є Міністерство юстиції України в особі Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, діяльність якого забезпечується Секретаріатом; Кабінет Міністрів України.

Відповідно до ст. 5 Закону, протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття Рішенням статусу остаточного Орган представництва надсилає стислий виклад Рішення Стягувачеві (особі, за заявою якої ЄСПЛ постановлено рішення / її представнику / правонаступнику / особі (групі осіб), на користь якої рішенням Європейського суду з прав людини визначено обов'язок України в міждержавній справі) Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, всім державним органам, посадовим особам та іншим суб'єктам, безпосередньо причетним до справи, за якою постановлено Рішення [3].

Своєю чергою Секретаріат протягом десяти днів від отримання повідомлення Суду про те, що Рішення є остаточним, надсилає стягувачеві повідомлення з роз'ясненнями його прав щодо виконання рішення, оригінальний текст та переклад рішення до Державної виконавчої служби.

Державна виконавча служба впродовж десяти днів з дня отримання документів розпочинає виконавче провадження. Зі спливом одного місяця від дня відкриття виконавчого провадження за Рішенням Секретаріат надсилає до Державної казначейської служби постанову про відкриття виконавчого провадження разом із автентичним текстом і перекладом Рішення. Стадія саме виконання рішення ЄСПЛ настає після оприлюднення офіційного перекладу тексту (публікації в газетах «Урядовий кур'єр» і «Голос України»). Джерело розміщує стислий виклад Рішення протягом семи днів від дня його отримання.

Протягом десяти днів від дня отримання зазначених документів Державна казначейська служба здійснює списання на вказаний стягувачем банківський рахунок, а якщо він відсутній – на депозитний рахунок ДВС.

Розрахунок за відшкодуванням має бути здійснений протягом трьох місяців з моменту набуття Рішенням статусу остаточного або

у строк, який зазначається у рішенні. У разі порушення строку на суму відшкодування нараховується пеня.

Міжнародний контроль за таким виконанням покладається на Парламентську асамблею Ради Європи (далі – ПАРЄ) та Комітет Міністрів Ради Європи (далі – КМРЄ), які мають право видавати Резолюції з вимогами вжити дієвих заходів до Урядів держав, які затримують виконання рішень або не виконують їх зовсім. Серед таких заходів можуть застосовуватися санкції у вигляді виключення з Ради Європи.

Так, наприклад, 30 вересня 2015 року депутатами ПАРЄ було ухвалено резолюцію «Виконання рішень Європейського суду з прав людини». Основу резолюції становила доповідь щодо наявності структурних проблем в юридичних системах певних країн, які стають передумовами для великої кількості подібних позовів. Серед таких країн – Україна, Польща, Росія, Туреччина, Румунія та інші. Також у документі містилася теза щодо відсутності в Україні прогресу з виконанням вироків ЄСПЛ. Окрім того, за даними КМРЄ, було зазначено, що на виконання рішення ЄСПЛ громадянам України доводиться чекати в середньому 7,4 років [4].

З ратифікацією Україною Протоколу № 14 до Конвенції суттєво зросла роль КМРЄ у механізмі контролю за виконанням рішень у нашій державі, оскільки з цього моменту даний орган отримав можливість бути ініціатором перед ЄСПЛ щодо питання про недодержання державою – учасницею Конвенції – власних зобов'язань, пов'язаних з виконанням остаточних рішень Суду. У разі виявлення Судом порушення ч. 1 ст. 46 Конвенції Комітет Міністрів вживає зазначених заходів щодо цієї держави [5].

Відповідно до статистики, наданої Міністерством юстиції України, впродовж 2015–2019 років було визнано КМРЄ такими, що виконано – 14, 4, 100, 318, 443 рішення відповідно. На введення в дію рішень ЄСПЛ з державного бюджету було сплачено:

– у 2015 році – 639 981 892, 09 грн.;
– у 2016 році – 612 294 315, 54 грн.;
– у 2017 році – 61 365,79 тис. грн.;
– у 2018 році – 32 646 827,39 грн. [6]

Виходячи з опублікованої Офісом Ради Європи статистики, Україна займає сьоме місце з кінця в рейтингу держав, що не виконують рішення ЄСПЛ. Станом на 6 липня 2019 року нашою державою було виконано рішень у 63,48 % випадків (944 справи) [7]. Перш за все це демонструє ставлення до громадян України, які зневірилися у судовій владі держави і шукають справедливості у міжнародних органах.

Розглянемо цю проблему у фінансовому аспекті. Варто зазначити, що ЄСПЛ здебільшого призначає грошову компенсацію заявнику, і, підсумовуючи кількість звернень, можна спрогнозувати значну суму коштів, до якої бюджет держави може виявитися не готовий. Через те, що державний бюджет формується щорічно, заздалегідь забезпечити належну грошову масу на практиці не є можливим. Таким чином, нинішня бюджетна політика не відповідає політиці Європейського Союзу і позбавляє громадян України можливості відновити порушені права. Виходячи з цього рішенням даного питання буде пошук новим методик планування державного бюджету.

Як відомо, 1 квітня 2020 року було створено Комісію з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини. Рішення було прийняте на засіданні Кабінету Міністрів. Цей крок дозволить забезпечити ефективну взаємодію органів державної влади для своєчасного виконання рішень ЄСПЛ. Гостро стояло питання забезпечення чіткої взаємодії усіх гілок влади – як законодавчої, так і виконавчої та судової. Адже належне виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань позитивно вплине на імідж держави [8]. Створення Комісії матиме позитивний результат за умови, якщо у виконанні рішень ЄСПЛ будуть враховуватися не тільки фінансовий аспект виконання рішень, а ще й відновлення порушених прав і запобігання новим порушенням. Необхідність саме таких заходів обґрунтована тим, що рішення ЄСПЛ повинні стати взірцем та орієнтиром у судочинстві нашої держави. Базуючись на практиці міжнародних органів, громадянам України необхідно забезпечити належний захист на національному рівні.

Висновки

Отже, натепер наявна неузгодженість нормативно-правових актів, яка негативно впливає на судочинство та виконання рішень ЄСПЛ. Тримаючи вектор до Європейського Союзу, Україна має більш відповідально ставитися до питання виконання рішень міжнародних організацій та брати за основу судочинство ЄСПЛ.

Зокрема, потребують удосконалення положення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» в частині виплати стягувачеві відшкодування, які натепер не приведені у відповідність до європейських вимог, а тому позбавляють громадян України права на своєчасне та в повному обсязі отримання відшкодування, присудженого Європейським судом з прав людини.

Для розрахування та закладення в Державний бюджет відповідних асигнувань, спрямованих на виконання рішень ЄСПЛ, необхідним є формування в нашій державі відповідного реєстру, в якому будуть міститися підтверджені відомості щодо необхідних для забезпечення виконання судових рішень коштів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%0 (дата звернення: 20.03.2020).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Редакція від 02 жовтня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.03.2020).

3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15 (дата звернення: 20.03.2020).

4. Власенко В. Резолюція ПАРЄ: За невиконання рішень Європейського суду можуть виключити з Ради Європи. URL: https://p.dw.com/p/1GgE3 (дата звернення: 22.03.2020).

5. Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції від 13 травня 2004 р. URL : http://zakon4. rada.gov.ua/laws/show/994_527 (дата звернення: 22.03.2020).

6. Офіційний веб – сайт Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/informatsiya-schodo-vikonannya-rishen-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravah-proti-ukraini (дата звернення: 23.03.2020).

7. Попов С. Україна посідає 7-е місце з кінця з невиконання рішень Європейського суду з прав людини. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/150919-ukrayina-zaymaye-7-mistse-z-kintsya-po-nevikonannyu-rishen-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini (дата звернення: 23.03.2020).

8. Урядовий портал. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-stvoriv-special-nu-komisiyu-dlya-nalezhnogo-vikonannya-rish-en-yespl (дата звернення: 23.03.2020).

The article is devoted to investigating the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights, which is the control mechanism of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and whose primary purpose is to monitor the observance of the rights enshrined in the Convention. The binding nature of such decisions is noted because, under current law, national courts apply the ECtHR Convention and case-law as a source of law when considering cases.

The article examines the possible ways in which the state executes the decisions of the European Court of Human Rights, different approaches of scientists in this regard, and defines the specificity of enforcement proceedings, which is conditioned by the special status of the body that makes such decisions. The role of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the Committee of Ministers of the Council of Europe in determining the implementation of judgments of the European Court of Human Rights is determined.

Attention is drawn to the existing problem of not very high figures and the length of time the judgments of the European Court of Human Rights have been enforced, as a result of which Ukraine has found a violation of the Convention, analyzing the factors that led to such a situation. Statistics of the level of implementation of decisions for 2015-2019 are provided. The responsibility of the state to the person, for whom the decision was made, is considered for its late implementation. Systemic issues are highlighted, the existence of which, in Ukraine, is an obstacle to the proper implementation of the decisions of the European Court of Human Rights.

It is emphasized that enforcement of judgments proves that in our country there are indeed guarantees of human right to a fair trial, but the low level of such enforcement makes such guarantees to be declaratory. The article lists the measures that our country is taking to improve the current situation in this area, in particular – the creation by the Government of the Commission on the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights.

The authors provide suggestions for resolving an existing problem. In particular, the way to a solution is to consider the need to amend the relevant legislation and increase the expenditures from the State budget for the implementation of judgments of the European Court of Human Rights, since, according to statistics, in the first place - non-enforcement of the decision regarding payment of compensation.

Key words: ECtHR decision, European Court of Human Rights, enforcement of ECtHR decisions, Committee of Ministers of the Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

УДК 347.9:340.115:331.104
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.65

Наталія Клєцова,
канд. екон. наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету

Анастасія Мартиненко,
студентка II курсу спеціальності «Міжнародне право»
Сумського національного аграрного університету

РОЛЬ СПІКЕРА У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ У РАЗІ ЗАСТОСОВУВАННЯ ПРИЙОМІВ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ: ПОРІВНЯННЯ ПРАКТИКИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню вагомості ролі спікера у судовому засіданні у разі застосовування прийомів юридичної аргументації, зокрема порівнянню практики захисту прав жінок у сфері трудових відносин. Авторами було проведене дослідження щодо вміння презентувати себе як висококваліфікованого адвоката. Було встановлено, що влучне застосування певних типів юридичної аргументації спікера у судових засіданнях міжнародного формату сприяє зрештою формуванню ґрунтовних доказів. А питання юридичної аргументації напряму пов'язане з діалектикою, тобто мистецтвом вести спір, який повинен ґрунтуватися на переконанні співрозмовника. На прикладі дебатів Кеннеді та Ніксона авторами було встановлено, що харизма – це свого роду здібність однієї людини впливати на погляди інших людей. А це, відповідно, є однією із головних професійних якостей юристів-практиків, яка допомагає у донесенні власно сформованої лінії захисту із використанням видів юридичної аргументації. Для отримання певних висновків нами було здійснено ґрунтовний аналіз діяльності однієї із найвідоміших американських жінок-адвокатів Глорії Оллред. Аналіз позовів справ «Джіджі Гойетт проти Арнольда Шварцнеггера», «Джордана Чендлера проти Майкла Джексона», «Саммер Зервос проти Дональда Трампа», «Міріам (Мімі) Халеї проти Харві Вайнштейна» стосовно порушення прав жінок у сфері трудових відносин дав змогу дослідити, які види юридичної аргументації були використані досвідченим спікером у судовому засіданні. Дійшли висновку, що на формування аргументів у справі «Саммер Зервос проти Дональда Трампа» вплинула так звана «топіки». Тобто важливою умовою правильності й переконливості міркувань адвоката в даному випадку були знання контексту, в якому формулювалась відповідна аргументація. А справі «Міріам (Мімі) Халеї проти Харві Вайнштейна» була притаманна герменевтична модель юридичної аргументації, якої дотримувалась Оллред. Ключовим поняттям побудови її аргументації було формування так званого «герменевтичного кола», під яким слід розуміти можливість осягнення цілого через осягнення частин і навпаки, що, власне, й утворило успішне коло даної справи.

Ключові слова: Глорія Оллред, докази, оратор, позов, права людини, працевлаштування, професійний адвокат.

Постановка проблеми. У сучасному турбулентному, майже непередбачуваному, середовищі нагальним та актуальним серед юристів-практиків, політичних постатей, суддів постає питання формування іміджу досвідченого спікера. І таке прагнення є не випадковим. Напевне, у житті кожної людини настає момент, коли вона чи він є не досить сміливим, не може підібрати влучних слів і, відповідно, подолати хвилювання. У часи таких «невдач» ми починаємо навіть підбурювати себе і звинувачувати, що не маємо досить досвіду, як спілкуватися з людьми, як вести себе у непередбачуваних ситуаціях тощо. Інколи через це у суспільстві виникають міжособистісні непорозуміння, заздрість із приводу того, що хтось, навіть не докладаючи зусиль, здатний надихнути, переконати та повести за собою аудиторію, а для декого потрібно подолати цілий шлях перепон,

© Н. Клєцова, А. Мартиненко, 2020

щоб аудиторія хоча б звернула увагу. Вміння презентувати себе як, наприклад, висококваліфікований адвокат приходить з умінням працювати над собою. Тож очевидним постає питання влучного застосування певних типів чи моделей юридичної аргументації спікера у судових засіданнях міжнародного формату, кінцевим результатом застосування яких є вміння наводити докази з метою обґрунтування певної думки, зміни позиції чи переконання іншої сторони. Враховуючи те, що сьогодні особливо актуальними є питання щодо захисту прав жінок у контексті трудових відносин, нами було вибрано декілька гучних кейсів стосовно даного питання та проаналізовано, як досвідчений адвокат-спікер може впливати на розгортання судових подій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням ораторського хисту, прояву харизми адвокатів у судових засіданнях, застосування прийомів юридичної аргументації у міжнародній практиці судових засідань з питань трудових відносин присвячені праці таких вітчизняних та закордонних науковців, практиків, політичних фігур, як: Л. Блу [1], Д. Горден [2], В. А. Гошовська [3], Б. Девідсон [4], В. Кравченко [5], Е. Лазоренко [6], Г. Оллред [7], К. Павлін [8], Л. А. Пашко [3], Т. В. Сівашенко [9], О. Фокс Кабейн [10], Р. Хіршхорн [1], Ю. В. [Шевченко 9] тощо. Проте навіть сьогодні залишається велика низка питань, що потребують подальших досліджень, зокрема питання щодо професійного застосування прийомів юридичної аргументації спікерів у судових засіданнях і щодо того, як саме харизма і вміння адвоката презентувати свою справу може впливати на перебіг судових засідань, наприклад, у сфері трудових відносин.

Метою даної статті є дослідження ролі спікера у судовому засіданні у разі застосовування прийомів юридичної аргументації, а також порівняння практики захисту прав жінок під час розгляду справ у сфері трудових відносин.

Виклад основного матеріалу. Питання юридичної аргументації прямо пов'язане з діалектикою, тобто мистецтвом вести спір, який повинен ґрунтуватися на переконанні співрозмовника. Так, найважливіші етапи історії діалектики тісно пов'язані з такими відомими іменами, як Аристотель, давньогрецькі мислителі Геракліт, Платон, Прокл, Сократ, а пізніше й з представниками школи німецької класичної філософії: Г. Гегелем, І. Кантом, Й. Фіхте, Ф. Шеллінгом тощо. Варто закцентувати увагу, що із самого початку діалектику філософи розуміли як мистецтво показу переваги одного аргументу над іншими. Сьогодні вміння спікера у судових засіданнях застосовувати мистецтво діалектики сфокусоване на певних методах ведення дискусії , які базуються не лише на силогізмі, але й насамперед на сукупності доводів, які використовуються в спорі. І велика роль при цьому обов'язково належить різноманітності, динаміці, безперервному руху явищ і процесів, що мають істотне значення для правового дискурсу і обов'язково доповнюються харизмою. Саме тому оратор-адвокат у судових засіданнях, що програв справу, інколи виправдовує себе браком мистецтва харизми.

Практична діяльність таких адвокатів, як Корделл Палвін [8], Е. Лазоренко [6], Г. Оллред [7], доводить, що кожний клієнт прагне харизматичного, впевненого у собі адвоката, який має індивідуальний креативний підхід до побудови юридичної аргументації кожної справи. Водночас Л. Блу [1], Д. Горден [2], В. А. Гошовська [3], Б. Девідсон [4], В. Кравченко [5], Л. А. Пашко [3], Т. В. Сівашенко [9], Р. Хіршхорн [1], Ю. В. Шевченко [9] у своїх публікаціях доходять загального висновку, що саме адвокат – це та харизматична людина, яка повинна володіти особливим подарунком долі – здатністю своєю мовою впливати на суспільну думку з певного питання. Ми погоджуємося із висловлюваннями науковців-практиків та хочемо підкреслити, що йдеться про харизму як про талант висловлювати свої думки та емоції за допомогою точних і дотепних метафор, художньої міміки, мови тіла та водночас випромінювати абсолютну впевненість, демонструючи власні аргументи. Когось таким талантом «нагородила природа», комусь доводиться докладати чимало зусиль, щоб його набути.

Так, наприклад, аналізуючи джерело [11] стосовно дебатів між Кеннеді та Ніксоном, яке констатує цінність саме певних нюансів під час перебігу процесу, ми виявили, наскільки вміння стратегічно мислити та будувати аргументи стосовно дискусійного питання допомагає особі у самовизнанні та самоствердженні. Зокрема, коли репортер попросив президента Дуайта Д. Айзенхауера назвати деякі внески свого віце-президента, Ейзенхауер відповів: «Якщо ви дасте мені тиждень, я можу придумати його. Я не пам'ятаю». Хоча зауваження було задумане як посилання на власну психічну втому президента, демократи негайно використали його в телевізійному рекламному ролику, який закінчився твердженням: «Президент Ейзенхауер не міг згадати, але виборці згадають». Але під час самих дебатів присутність

кандидатів в ефірі не була лише справою харизми; це також було одним із косметичних засобів. Перед першими дебатами обидва чоловіки відмовилися від послуг візажиста, якого викликали з Нью-Йорка на подію. Бронзований і сяючий від тижнів агітації під відкритим небом, Кеннеді був більше готовий до свого великого плану, ніж його суперник. На його фоні блідий Ніксон в сіро-блідому костюмі став лише об'єктом глузування. Як результат – через півтора місяці Кеннеді переміг. Ми можемо зробити висновок про те, що вирішальним моментом стали дебати, на яких обидва кандидати мали змогу продемонструвати свої ораторські навички (або заплутатися у своїй нерозбірливості), проявити почуття гумору (або виявити його відсутність) та використати прихильність своїх конкурентів (або прославитися своїм гострим язиком) [11].

Наведені вище уривки із дебатів підтверджують вкотре й думку науковців, що харизма – це свого роду здібність однієї людини впливати на погляди інших людей. А це, відповідно, є однією з головних професійних якостей юристів-практиків, яка допомагає у донесенні власно сформованої лінії захисту із використанням видів юридичної аргументації. Адже юрист – це непроста професія: окрім ґрунтовних знань у юриспруденції, ця особа повинна мати хист до логічного мислення, до красномовства, до побудови аргументації власної думки. А харизма допомагає адвокатові донести своє бачення до аудиторії саме в такому вигляді, який би допоміг спричинити фурор справи. При цьому варто розрізняти чарівність та харизму, адже люди з чарівністю зазвичай стають універсальними фаворитами, а харизматичні особистості не завжди подобаються усій аудиторії. Як зазначає тренер з кар'єрного просування та автор «Міфів про харизму» Олівія Фокс Кабане, «Людина може бути харизматичною, але не найпростішою у спілкуванні» [10].

А тепер виникає питання: коли Ви обиратимете собі для розгляду судового спору професійного, харизматичного адвоката, на якій відомій особі Ви б зупинились? Холоднокровному й зухвалому чоловікові, як Гарві Спектр із серіалу «Форс-мажори» чи як Кіану Рівз у «Адвокат диявола»? А чи замислювались Ви, наскільки талановитою та розумною повинна бути жінка, щоб мати можливість заявити про себе у світі юриспруденції? Чи повинна жінка бути схожою на Аналізу Кітінг із американського серіалу «Як уникнути покарання за вбивство»?

Для того, щоб отримати відповіді на поставлені питання та зрозуміти, яким чином відбувається застосування напрацювань адвоката щодо мистецтва красномовно й харизматично презентувати свої надбання на практиці, нами було обрано одну із найвідоміших американських жінок-адвокатів, володарку багатьох професійних нагород – Глорію Оллред. Зазначимо, що визнання та славу вона здобула завдяки боротьбі за права жінок, сексуальних меншин та жертв насильства. Велика кількість людей вважали цю галузь права сміливою заявою. Так, у своїй автобіографії Глорія Оллред заявила, що влітку 1966 року вона стала жертвою насильства, після чого виявила, що вагітна. Після інциденту майбутній юрист вирішила зробити незаконний аборт, який потягнув несприятливі наслідки, адже їй довелось тривалий час перебувати у лікарні [7]. Проте одна із найсміливіших і рішучих жінок в Америці не повідомила про зґвалтування в поліції, бо навіть не думала, що хтось може їй повірити. Саме тому, щоб жінки могли про це відкрито говорити, не боятися наслідків, Глорія вирішила спеціалізуватися на захисті жертв сексуальних домагань та насильства. Цікаво відзначити, що вона завжди береться навіть за найскандальнішу і суперечливу справу, із якою не кожний досвідчений юрист-практик може виступити у суді. Так, на її рахунку – справи судових позовів проти багатьох відомих людей у засобах масової інформації. Зокрема, справа Джіджі Гойетт проти Арнольда Шварцнеггера про інтимні стосунки в період роботи акторки над телеканалі. Під час балотування Шварцнеггера на пост губернатора їй навіть заплатили 20 000 доларів за мовчання, але потім адвокат жінки Глорія Оллред оприлюднила, що було близько 13 жінок, які також мали стосунки зі Шварцнеггером на робочому місці [12-13]. Також Глорія Оллред була задіяна й у справі з Майклом Джексоном. Вона представляла Джордана Чендлера, який висунув позов щодо сексуального насильства від Джексона під час підготовки кліпа [14]. Не оминула вона увагою й справу проти чинного президента США Дональда Трампа. Саме смілива американка Саммер Зервос подала позов про захист честі та гідності до суду в Нью-Йорку проти тоді вже обраного президента США Дональда Трампа. У жовтні 2016 року вона звинуватила Трампа у сексуальних домаганнях, які мали місце у 2007 році в одній із кімнат готелю на Беверлі-Хіллз. Екс-учасниця шоу «Учень знаменитості», яке свого часу проводив Д. Трамп, сказала усім, що вона мала співбесіду із мільярдером щодо її працевлаштування. Під час розмови він почав її домагатися. Відповідь Дональда Трампа містила заперечення, на що Глорія Оллред,

яка була адвокатом жінки в даній справі, вимагала від нього доказів у вигляді спростування власних слів. І вже під час пресконференції 17 січня Оллред заявила, що «час закінчився», а жодних доказів не було. Однак вона зазначила, що, якщо Трамп привселюдно заявить і визнає, що все це був акт переслідування проти Зервос, процес буде зупинено. При цьому зазначимо, що у Кодексі Федеральних Законодавчих Актів США сексуальні домагання визначаються як «непрохані (небажані) сексуальні домагання та інші вербальні й фізичні вчинки сексуального характеру», якщо: згоду на такі домагання приховано або явно пов'язано з умовами найму працівника тощо [15].

Ми припускаємо, що на формування аргументів у даному судовому засіданні адвокатом Глорією Оллред вплинула і так звана «топіка». Адже топіка становить собою певну техніку, тісно пов'язану з логікою, риторикою і діалектикою проблемного мислення, яка істотно залежить від «місця», що використовується для знаходження доказів і застосування аргументації. Тобто важливою умовою правильності й переконливості міркувань адвоката у даному випадку були знання контексту, в якому формулювалась відповідна аргументація. Проте дана справа, хист Оллред бути гарним спікером у судовому засіданні, вміти наводити аргументи підштовхнули ще чотирьох жінок наважитися розповісти американським засобам масової інформації про сексуальні домагання мільярдера.

Окремо нами було досліджено, яким чином формується успіх оратора у судових засіданнях, що є ключовими факторами впливу на репутацію адвоката. Зокрема, досвід Глорії Оллред продемонстрував, що її активність у ролі професійного спікера-адвоката у специфічних судових засіданнях привертає увагу громадськості через засоби масової інформації до справ, які вона веде. А її сміливий виступ у 1981 р. із позовом на правозахисника Джона Г. Шмітц, колишнього сенатора Каліфорнії, за наклеп принесли їй компенсацію в розмірі 20 000 доларів від сенатора та публічне вибачення. Так, на нашу думку, саме критика, а інколи саме обурення з боку преси та людей, які жодним чином не погоджувались із позицією Глорії Оллред, зробили її успішним оратором у судових засіданнях.

Проводячи паралель між справами Оллред, ми детально проаналізували гучний скандал, який спалахнув у Голлівуді, щодо звинувачення американського режисера Харві Вайнштейна. І саме адвокат Оллред представляла постраждалих дівчат, коли справа почала набирати публічності. Зокрема, Глорія представляла жінку Міріам (Мімі) Халеї, чия справа дійшла до суду [16]. Проте саме тоді набув неабиякого обговорення скандал Глорії Оллред із її донькою Лізою Блум, яка оголосила, що захищатиме Вайнштейна в суді. Згодом вона відмовилась брати участь у даному засіданні. У жовтні 2017 року такі видання, як BBC News, The New York Times, TSN.UA, заявляли, що протягом багатьох років Харві Вайнштейн знущався з жінок, з якими він працював. Харві визнав, що готовий нести відповідальність за свої минулі помилки та виправляти себе, але водночас звинуватив журналістів у наклепі, відсутності достовірної інформації та поширенні спекуляцій. Цей випадок показав, що сотні звинувачень, серед яких звинувачення відомих голлівудських актрис (Анджеліна Джолі, Салма Хайек, Ешлі Джадд, Ума Турман, Гвінет Полтроу), не набули покарання. І лише звинувачення колишньої асистентки режисера Голлівуду Міріам Хейлі та маловідомої актриси Джессіки Манн дійшли до суду. У всіх інших випадках Вайнштейн визнавав невідповідну поведінку стосовно вищезазначених, але не визнавав жодних фактів щодо сексуальних домагань. Навіть остання промова Вайнштейн у суді мала фразу «просто заплутався серед жінок». У грудні 2019 року адвокат Вайнштейна Артур Айдала заявив, що колишній співвласник компанії Вайнштейн зміг домовитися з більш ніж 30 жертвами і був готовий виплатити їм понад 25 мільйонів компенсацій. Так, нами було встановлено, що лише у двох випадках він був покараний: за зґвалтування третього ступеня – Джессіки Манн – Харві отримав 3 роки, а за перший ступінь сексуального злочину щодо Міріам (Мімі) Хейлі, адвокатом якої була харизматичнаа Глорія Оллред, він отримав 20 років. У цих випадках присяжні визнали Вайнштейна винним, з трьох найсерйозніших виправдали. Загалом замість довічного ув'язнення Вайнштейн отримав 23 роки в'язниці.

Ми вважаємо, що даній справі була притаманна герменевтична модель юридичної аргументації, якої дотримувалась досвідчена адвокат Оллред. Ключовим поняттям побудови її аргументації було формування так званого «герменевтичного кола», під яким слід розуміти можливість осягнення цілого через осягнення частин і навпаки, що, власне, й утворило успішне коло даної справи. Проте навіть сьогодні у суспільстві є думка, що судді цих гучних справ піддалися впливу досвідченого спікера судового засідання – адвокату

Глорії Оллред. Проте це залишається лише суб'єктивним твердженням окремих прошарків суспільства. Ми можемо лише стверджувати, що «Ефект Вайнштейна» викликав хвилю публічних звинувачень у домаганнях. Роберт Де Ніро, Дастін Гофман, Квентін Тарантіно, Пласідо Домінго та багато інших знаменитостей були змушені постати перед судом за вчинені діяння.

Висновки

Ми дійшли основного висновку: якщо адвокат прагне бути професійним оратором у судовому засіданні, він повинен поставити перед собою першочергову мету – допомагати людству в боротьбі за справедливість, що досягається лише самодисципліною, сміливістю, вірою в себе, безупинною працею над собою у застосуванні сучасних прийомів юридичної аргументації.

Список використаних джерел:

1. Blue L., Hirschhorn R. B. Charisma 101 for Lawyers. *Law.Com*. 2013. February 04. URL: https://www.law.com/almID/1202586805484/ (Last accessed: 16.03.2020)

2. Goorden D. Dworkin and Phenomenology of the "Pre-Legal"? *International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law*. 2012. Vol. 25. # 3

3. Гошовська В. А., Пашко Л. А. Політичне лідерство : навчальний посібник. Київ : НАДУ, 2013. 300 с.

4. Davidson B. Why are lawyers so charismatic? *Quora.com*. 2019. November 9. URL: https://www.quora.com/profile/Bob-Davidson-24 (Last accessed: 16.03.2020).

5. Кравченко В. И. Харизма как социокультурный феномен. *Человек и наука*. 2005. URL: http://cheloveknauka.com/harizma-kak-sotsiokulturnyy-fenomen (дата обращения: 24.03.2020).

6. Лазоренко Е. Україна в лідерах за зверненнями до Європейського суду з прав людини. *Закон і Бізнес*. 2018. 15 серпня. URL: https://zib.com.ua/ru/print/134108-ukraina_v_liderah_po_obrascheniyam_v_evropeyskiy_sud_po_prav.html (дата звернення: 15.03.2020)

7. Gloria Allred says she had a back-alley abortion after she was raped at gunpoint. *CNN.Com*. 2019. May 22. URL: https://edition.cnn.com/2019/05/22/us/gloria-allred-abortion-protests/index.html (Last accessed: 17.03.2020).

8. Palvin C. Charisma: Clients Want Lawyers Who Have It. 2014. April 2. URL: https://www.cordellblog.com/client-development/charisma-clients-want-lawyers-who-have-it/ (Last accessed: 16.03.2020).

9. Шевченко Ю. В., Сівашенко Т. В. Харизматичне лідерство в антикризовому управлінні потенціалом підприємства. *Young Scientist*. 2014. № 8 (11). С. 61–64. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2014/8/57.pdf (дата звернення: 14.02.2020).

10. Фокс Кабейн О. Міфи про харизму. MakeRight, 2013. URL: https://ru.bookmate.com/books/y9KRZoAz (дата звернення: 16.03.2020).

11. The Kennedy Nixon Debates. *History.com*. 2019, June 10. URL: https://www.history.com/topics/us-presidents/kennedy-nixon-debates (Last accessed: 16.03.2020).

12. Another Arnold Schwarzenegger Mistress Emerges – Cue Gloria Allred! *Eonline.com*. 2011. May 19. URL: https://www.eonline.com/news/242823/ anotherarnold-schwarzenegger-mistress-emerges-cue-gloria-allred (Last accessed: 17.03.2020).

13. Kristin Perry, et al v. Arnold Schwarzenegger, et al. No. 10-16696 (9th Cir. 2011). *Justia US Law*. URL: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/10-16696/10-16696c-2011-02-25.html (Last accessed: 17.03.2020).

14. Gloria Allred firmly believes Michael Jackson was a child molester. *Weatherinternal.com*. 2019. February 6. URL: https://weatherinternal.com/gloria-allred-firmly-believes-michael-jackson-was-a-child-molester/ (Last accessed: 16.03.2020).

15. National Labor Relations Act. National Labor Relations Board. URL: https://www.nlrb.gov/how-we-work/national-labor-relations-act (Last accessed: 29.03.2020).

16. Mimi Haley discusses Harvey Weinstein verdict and the 'terrifying' moment she took the stand. *ABC NEWS*. 2020. 25 February. URL: https://abcnews.go.com/GMA/News/mimi-haley-discusses-harvey-weinstein-verdict-terrifying-moment/story?id=69196494 (Last accessed: 17.03.2020).

The article is devoted to the study of the speaker's role importance in the court hearing when applying the methods of legal argumentation, in particular comparing the practice of protection of women's rights in the sphere of labor relations. The authors conducted a study on the ability to present themselves as a highly qualified lawyer. It has been found that the speaker's correct usage of certain legal argumentation's types in court hearings of an international format, ultimately contributes to the formation of thorough evidence. And the question of legal argumentation is directly related to the dialectic, that is, the art of conducting a dispute that must be based on the interlocutor's conviction. The example of the Kennedy and Nixon debate found that charisma is one person's ability to influence other people's views. And this, accordingly, is one of the main professional qualities of legal practitioners, which helps in bringing about their own line of defense using the types of legal argumentation. In order to draw some conclusions, we conducted a thorough analysis of the work of one of the most famous American women lawyers, Gloria Allred. Analysis of "Gigi Goett vs. Arnold Schwarznegger", "Jordan Chandler v. Michael Jackson", "Summer Zervos v. Donald Trump", "Miriam (Mimi) Halley vs. Harvey Weinstein" Lawsuits concerning the violation of women's rights

in employment, it provided an opportunity to examine what types of legal argumentations were used by an experienced speaker at the court hearings. We came to the conclusion that the formation of the arguments in the case of "Summer Zervos v. Donald Trump" was influenced by the so-called "Topic". Thus, an important condition for correctness and persuasiveness of reasoning in this case were awareness of the context, in which appropriate reasoning is formulated. And the case of "Miriam (Mimi) Halley vs. Harvey Weinstein" was an accompanying hermeneutical model of legal argumentation, which Allred adhered to. The key concept of her argumentation was the formation of the so-called "hermeneutic circle", which should be understood as the possibility of comprehending the whole through comprehension of the parts, and vice versa, which, in fact, formed the successful circle of this case.

Key words: Gloria Allred, evidence, speaker, lawsuit, human rights, employment, professional lawyer.

УДК 341.123
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.66

Орина Курило,
студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена висвітленню ролі і значення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) в національному законодавстві України. Розкрито основне положення статті 6 цієї Конвенції, в якому визначається право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи. Оскільки це питання досить багатогранне і може трактуватися по-різному, необхідним є дослідження його з точки зору практики Європейського Суду з прав людини. Саме він встановлює необхідні та обов'язкові до виконання стандарти забезпечення дотримання прав і свобод людини державами-учасницями Конвенції. У статті розглядається рішення Європейського Суду з прав людини, що наголошує на необхідності створення на національному рівні умов для безперешкодного доступу до правосуддя, виділяються його основні аспекти. Розглядаються основні питання, що пов'язані із невідповідністю українського законодавства передбаченим статтею 6 Конвенції гарантіям права на доступ до правосуддя з питань юридичного аспекту, а саме зависоких розмірів судових витрат, пов'язаних із проведенням експертиз і залученням спеціалістів. Автором статті запропоновані основні шляхи подолання цієї проблеми. А обґрунтована необхідність розширення кола осіб, яким може надаватися безоплатна вторинна правова допомога поза сферою кримінального судочинства. Також не оминули увагою застосування принципу публічності розгляду справи з питань втручання засобів масової інформації в правоохоронну і судову діяльність. Розкрили основні питання, пов'язані із необхідністю офіційного або ж просто достовірного перекладу рішень Європейського Суду з прав людини, ухвалених проти інших держав, оскільки вони так само є допоміжним джерелом права і активно застосовуються як правозахисниками, так і суддями. Запропоновано ідею впровадження на законодавчому рівні можливості надання ліцензій для здійснення діяльності, пов'язаної із забезпеченням держави достовірним і повним перекладом рішень Європейського Суду з прав людини.

Ключові слова: принцип публічності, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, національне законодавство, міжнародні стандарти, доступність правосуддя, безоплатна вторинна правова допомога.

Постановка проблеми. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод натепер відіграє вирішальну роль у правовій системі будь-якої держави. Проте сама по собі вона втілює у собі основоположні принципи та ідеали, до яких мають прагнути всі держави-учасниці цієї Конвенції, а тлумачення її норм для однакового їх застосування здійснюється Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ). Стаття 6 Конвенції закріплює за кожною особою право на «справедливий і публічний розгляд її справи, упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом» [1] та низку інших прав особи. Але поняття «справедливий суд», «розумні строки», «час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту» – це все певною мірою оціночні поняття, які кожна особа може трактувати по-своєму залежно від її правової свідомості, культури і моральних переконань. А тому рішення ЄСПЛ відіграють важливу роль у формуванні єдиної практики як на міжнародному, так і на національному рівнях. Але і досі не впроваджено механізму, який забезпечив би переклад рішень ЄСПЛ, винесених не проти України. Також важливими є питання доступності правосуддя та публічного розгляду справ. Але, на жаль, сучасне українське законодавство не повною мірою реалізує ці аспекти права на справедливий суд.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В умовах українського курсу на євроінтеграцію, зростаючої ролі Конвенції та обов'язковості практики ЄСПЛ усе більше вчених займаються дослідженням норм цієї Конвенції, можливості і доцільності їх застосування у сучасному законодавстві. Серед них можна зазначити В. Абдрашитову, Е. Алисиевич, Л. Вильдхабера, С. Васильєву, О. Гаврилюк, В. Комарова, О. Лисенкова, В. Туманова, Т. Фулей, І. Яковюка та інших. Проте питання саме проблемності застосування положень статті 6 Конвенції на практиці залишається малодослідженим.

© О. Курило, 2020

Як і можливість застосування положень статті 6 Конвенції, перекладу яких українською мовою немає.

Мета статті – розкрити основні недоліки і проблеми практичного забезпечення української спільноти правом на справедливий суд у національному судочинстві; визначити, як саме ці проблеми можуть бути вирішені і які можуть бути механізми удосконалення національної правової системи.

Виклад основного матеріалу. Загалом, право на справедливий суд є одним із основоположних прав людини, бо якщо не діє правова конструкція цієї норми, то всі останні права людини залишаються не захищені, взагалі немає ніякої гарантії на якісне та безстороннє судочинство. Так, ще у 1975 р. була досить гучна справа ЄСПЛ з приводу захисту першочергового права у контексті загального права на справедливий суд – це право на доступ до суду у справі «Голдер проти Великої Британії» [2]. У цій справі ЄСПЛ зазначає, що сама модель права на справедливий суд була би жалюгідною та безглуздою, якби ця норма не забезпечувала право на те, що твоя справа взагалі буде розглянутою. Тобто у цій справі ЄСПЛ констатує, що право на справедливість – це багатогранне поняття, яке перш за все має надавати людям доступ до суду як безперешкодну можливість захисту своїх прав без проходження спеціальних оплатних процедур, без отримування спеціальних дозволів на тій же основі чи інших обтяжень до позивача. Також у цьому елементі права на справедливий суд необхідно зазначити правову позицію ЄСПЛ у справі «Ейрі проти Ірландії» [3]. Там ЄСПЛ зазначив, що право на справедливий суд може бути порушене як фактичними перешкодами, так і юридичними. З приводу цього ЄСПЛ вказав, що Конвенція служить гарантією не теоретичних прав, які нормативно закріплені, але залишаються мертвими нормами, а прав, які є ефективними для захисту прав людини саме на практиці. Звідси стає зрозумілим, що для нормального забезпечення права на доступ до правосуддя як складової частини права на справедливий суд необхідні такі елементи, як процесуальні та фізичні можливості звернення до суду. Також у контексті забезпечення нормального доступу до суду не можливо не згадати економічні перепони, котрі, незважаючи на формально визначену можливість доступу, створюють проблеми в матеріальному плані. І це є найбільшою перепоною саме для адміністративного та цивільного судочинства. Зокрема, високі рівні судових зборів за право розгляду твого позову, судових витрат, у тому числі на виклик свідків, проведення експертиз тощо. На підтвердження цього можна зазначити, що провести посмертну судово-психіатричну експертизу з метою встановлення психічного стану особи на момент вчинення тих чи інших дій коштуватиме понад 20 000 грн. У цьому питанні, на мій погляд, можливо, краще було би на законодавчому рівні змінити підхід законодавця до розподілу судових витрат, зокрема в адміністративному судочинстві, оскільки там особа звертається для суду з метою поновлення порушених державою чи органами місцевого самоврядування прав. Але вона банально не може оплатити проведену експертизу. Окрім судового збору, до економічних перепон можна віднести неможливість оплатити юридичні послуги адвоката. Але тут слід мати на увазі не кримінальні справи, оскільки в п. с ч. 3 ст. 6 Конвенції прямо зазначено, що у кримінальному судочинстві держава зобов'язана надати безоплатну правову допомогу. Але, окрім кримінальних справ, є ще інші види судочинства, в яких необхідним є захисник, з оплатою якого пересічні громадяни не завжди в змозі впоратися. Так, у нас є інститут безоплатної вторинної правової допомоги, але право на нього відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» мають особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення [4]. Натепер прожитковий мінімум відповідно до ст. 7 Закону України «Про державний бюджет України на 2020 рік» становить 2102 грн [5]. Отже, можемо дійти висновку, що право на безоплатну правову допомогу має кожний, чий середньомісячний заробіток не перевищує 4204 грн. А що робити тим, хто отримує 5000–6000 грн у місяць? Чи можуть вони дозволити собі оплачувати послуги адвоката в цивільному чи адміністративному судочинстві? Чи можна стверджувати, що в них є доступ до правосуддя? На мою думку, ні. Саме тому національне законодавство потребує внесення змін, розширення кола суб'єктів, на яких поширюється можливість отримання безоплатної вторинної правової допомоги. А також залучати більше адвокатів і юристів до надання такої допомоги населенню.

Далі слід розглянути наступний, більш-менш важливий елемент права на справедливий суд – це публічний судовий розгляд. Всім відомо, що принцип публічного розгляду справи у суді – це положення

ст. 6 Конвенції, згідно з яким під час судового розгляду певної справи до зали суду мають доступ не тільки сторони чи зацікавлені особи, але і будь-яка стороння людина або група людей. Традиційно прийнято вважати, що публічність під час здійснення судочинства – це один з найголовніших принципів для побудови та функціонування правосуддя. Так, з цим можна погодитись, але в цьому є і темна сторона, яка, наприклад, у вітчизняному законодавстві врегульована, але в деяких країнах ще залишається актуальною до теперішнього часу. Так, відомо, що задля забезпечення гласності судового процесу пересічні громадяни мають право бути поінформованими про хід певного судового процесу, звідси реалізація цього принципу вимагає взаємодії засобів масової інформації (далі – ЗМІ) із судовими органами. Тут вважаю за необхідне зазначити правову позицію Верховного Суду США, він зазначає, що зловживання свободою слова з боку ЗМІ може призвести до негативних наслідків, зокрема, до неповаги до суду або розголошення таємниці слідства. На мій погляд, це досить дискусійне твердження, оскільки, по-перше, слід ураховувати, хто є сторонами процесу, наприклад якщо однією зі сторін судового розгляду є представник політичної середи держави, то таке «зловживання», навпаки, має місце, підтвердженням цьому є справа ЄСПЛ «Лінгенс проти Австрії» [6]. У цій справі ЄСПЛ зазначає, що вимоги плюралізму, толерантності і лібералізму, на яких ґрунтується «демократичне суспільство», набувають особливого значення в тому, що стосується преси. Саме на неї покладена місія з поширення інформації та ідей з політичних питань. Якщо на пресу покладено завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, то громадськість, зі свого боку, має право отримувати їх. Також ЄСПЛ зазначив, що межі допустимої критики щодо політиків як таких ширші, ніж стосовно приватної особи. На відміну від останньої, перший має проявляти велику терпимість до пильної уваги журналістів і всього суспільства до кожного його слова і дій, зокрема під час судового процесу. І це, на мій погляд, виправдано, бо поведінка політичного лідера, його слова і вчинки, його позиція і рішення, на відміну від приватної особи, впливають на життя великої кількості людей, а також усього народу. Цю тезу також підтверджує ЄСПЛ, він зазначає, що взявши на себе відповідальність за долю країни і народу, лідер тим самим поставив себе під соціальний контроль, і суспільство має право знати, куди приведе такий лідер свій народ. З огляду на все вищесказане, можна констатувати, що зловживання ЗМІ правом на публічний розгляд здебільшого необхідне. Але ж не можна не погодитись з тим, що надмірна увага ЗМІ до процесу досудового розслідування в намаганні знайти найсвіжіші і найзахоплюючі кадри може негативно впливати на сам хід досудового розслідування. Так, репортери можуть видати факти, якими оперує слідство, або ж повідомити про те, що почалася кампанія проти певної злочинної організації. Тож у певних випадках необхідно створити обмеження саме для доступу журналістів до місця злочину.

Наступним важливим питанням є застосування статті 6 Конвенції до адміністративного судочинства. Так, норма закріплює: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення». Зі змісту норми ми чітко можемо зрозуміти сферу застосування права на справедливий суд – кримінальне і цивільне судочинство. Але ж відомі рішення ЄСПЛ проти України, в яких порушення цієї статті констатували і в адміністративному судочинстві. Прикладом цього є справа «Олександр Волков проти України» [7], де суд визнав порушення ст. 6 Конвенції у частині розгляду справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, незважаючи на те, що справа заявника розглядалася спочатку Вищою радою юстиції України, а потім Вищим Адміністративним Судом України. Чи можна це назвати відступом від положень, встановлених Конвенцією? На мою думку, ні. Оскільки це є прикладом того, наскільки є важливою практика ЄСПЛ стосовно тлумачення і роз'яснення положень Конвенції, деталізації і розкриття їх змісту. Проте стосовно цього є інша проблема – недоступність судових рішень, щодо яких немає офіційного перекладу. Так, рішення проти України перекладаються українською мовою. Але ж як бути з іншими рішеннями, які можуть містити важливу інформацію з приводу застосування тих чи інших положень Конвенції? Для цього можна запровадити ліцензійну діяльність, яка полягатиме у наданні державою ліцензій на здійснення перекладу пілотних рішень ЄСПЛ. Тоді буде повною мірою забезпечуватись право на справедливий суд, оскільки положення Конвенції будуть тлумачитись у рішеннях ЄСПЛ національною мовою, що виключатиме двозмістовність і певні неточності перекладу.

Висновки

Право на справедливий суд є основоположним правом кожної людини, закріпленим у Конвенції і уточненим у рішеннях ЄСПЛ. Проте, навіть попри це, в українському законодавстві не досить правових засобів його реалізації, а це дає простір для удосконалення національного законодавства. Зокрема, необхідним є внесення змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», перегляд принципу публічності, визначеного у національному законодавстві щодо його співвідношення з правоохоронною діяльністю та необхідністю прийняття закону, який би вирішив питання із застосуванням практики ЄСПЛ в аспекті рішень, які не перекладені українською мовою.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 року. Чинна. В редакції від 1.05.2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n42.

2. Справа Голдер (Golder) проти Об'єднаного Королівства. Рішення Європейського Суду з прав людини від 21.02.1975 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_086.

3. Справа Ейрі проти Ірландії. Рішення Європейського Суду з прав людини від 09.10.1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332.

4. Про безоплатну правову допомогу : Закон України № 3460-VI від 02.06.2011 року. Чинний. Поточна редакція від 16.01.2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17.

5. Про Державний бюджет України на 2020 рік : Закон України № 294-IX від 14.11.2019 року. Чинний. Поточна редакція від 17.03.2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-IX.

6. Справа Лінгенс проти Австрії. Рішення Європейського Суду з прав людини від 08.07.1986 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_066.

7. Справа Олександр Волков проти України. Рішення Європейського Суду з прав людини від 09.01.2013 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947.

The article describes the role and importance of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention) in the national Ukrainian's legislation. The main position of Article 6 of this Convention, which sets out the right of everyone to a fair and public hearing, is disclosed in the article. Since this issue is multifaceted and may be interpreted differently, it is necessary to examine it from the point of view of the case law of the European Court of Human Rights. It sets the necessity and binding standards for the enforcement of human rights and freedoms by the parties of the Convention. The article examines the decision of the European Court of Human Rights, which emphasizes the need to create at the national level conditions for unhindered access to justice, its main aspects are highlighted by the author. The main issues related to the incompatibility of Ukrainian law with Article 6 of the Convention are guaranteed by the guarantees of the right of access to justice on legal issues, namely the overly high costs of legal fees related to the examination and involvement of specialists. The author of the article suggests the main ways to overcome this problem. And the necessity of expansion the range of lawyers, who can be provided with free secondary legal assistance outside the sphere of criminal justice is justified. Also, the applying of the principle of publicity of the case concerning the interference of the media in law enforcement and judicial activity was not overlooked. What is more, the author of the article has raised the main issues related to the need for an official or just authentic translation of the decisions of the European Court of Human Rights against other states, as they are also an auxiliary source of law and are actively used by human rights defenders and judges. The idea of introducing at the legislative level the possibility of granting licenses to carry out activities related to the procuring of the state by a reliable and complete translation of the decisions of the European Court of Human Rights.

Key words: principle of publicity, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, national legislation, international standards, accessibility of justice, chargeless secondary legal assistance.

УДК 314.17
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.67

Олена Поліванова,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства
Київського університету права Національної академії наук України

ПРОЦЕС ПРИЄДНАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІСЛЯ ВИСНОВКУ 2/13

У статті досліджується процес приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, здійснюваний інституційним механізмом Європейського Союзу і Радою Європи після винесення Судом Справедливості Європейського Союзу Висновку 2/13 від 18 грудня 2014 року щодо сумісності Проєкту угоди про приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод із Договором про Європейський Союз і Договором про функціонування Європейського Союзу.

Будучи у баченні Європейського Парламенту подальшим кроком у процесі європейської інтеграції, приєднання ЄС до Конвенції не було включено до пріоритетів Комісії ЄС Юнкера. Європейський Парламент усе ж продовжив відстоювати важливість приєднання і 20 квітня 2016 року його Комітет з конституційних питань організував громадські слухання щодо приєднання ЄС до Конвенції і підбиття підсумків за висновком Суду ЄС, щоб вивчити способи та засоби відновлення процесу приєднання. Разом із тим відсутність приєднання ЄС до Конвенції серед пріоритетних напрямів діяльності Комісії ЄС, ігнорування теми приєднання у програмах Комісії ЄС на 2018–2020 роки, зусилля ЄС на шляху до імплементації Хартії основних прав ЄС у інституційний механізм ЄС ставлять актуальність для ЄС його приєднання до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод під питання.

Проаналізувавши акти інституційного механізму Європейського Союзу (Комісії ЄС і Європейського Парламенту), у яких зачіпалося питання приєднання Європейського Союзу до Конвенції, за період з 2016 по 2020 роки, зроблено висновок, що немає підстав ані заперечувати актуальність для ЄС приєднання до Конвенції, ані стверджувати його активне зацікавлення у реалізації приєднання. З одного боку, акти інституційного механізму ЄС (Комісії ЄС і ЄП) продовжують містити положення щодо важливості і пріоритетності приєднання ЄС до Конвенції, з іншого – процес вироблення правових інструментів встановлення моделей приєднання ЄС до Конвенції виглядає явно затягнутим, що не може не наштовхувати на думку щодо зміщення пріоритетів ЄС у сфері захисту прав людини – з об'єднання наявних систем ЄС і Ради Європи на утвердження системи захисту прав людини ЄС і посилення у цій системі ролі Хартії основних прав ЄС.

Ключові слова: Європейський Союз, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Висновок 2/13, приєднання, Комісія ЄС, Європейський Парламент, Хартія основних прав Європейського Союзу.

Постановка проблеми. 15 січня 2020 року заступники міністрів Ради Європи ухвалили продовження термінів співпраці із представниками ЄС у ad hoc групі щодо вироблення правових інструментів встановлення моделей приєднання Європейського Союзу (далі – ЄС) до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [8] (далі – Європейська конвенція з прав людини, ЄКПЛ, Конвенція). Такому рішенню передував лист від 31 листопада 2019 року, підписаний як Президентом, так і Першим віце-президентом Комісії ЄС, яким Генеральний Секретар Ради Європи була інформована про те, що ЄС залишається готовим відновити переговори щодо приєднання до Конвенції. Разом із тим після винесення Судом справедливості ЄС (далі – Суд ЄС) Висновку 2/13 щодо сумісності Проєкту угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ із Договором про ЄС (далі – ДЄС) і Договором про функціонування ЄС (далі – ДФЄС) (далі – Висновок 2/13) не на користь приєднання [14], саме приєднання тільки і обмежується «переговорами і твердженнями» як з боку Комісії ЄС і Європейського Парламенту (далі – ЄП), так і з боку уповноважених у вирішенні цього питання представників Ради Європи, що і зумовлює актуальність і необхідність здійсненого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам приєднання ЄС до ЄКПЛ

© О. Поліванова, 2020

(зокрема, впливу приєднання на структуру судових органів у Європі, обґрунтуванню позиції Суду ЄС щодо приєднання, розгляду перешкод приєднання, аналізу самого Висновку 2/13) були присвячені дослідження як українських (Т.В. Комарової, О.В. Сердюка, Л.Г. Фалалєєвої), так і зарубіжних науковців (Р. Арнольд, С.П. Добрянського, С. Дуглас-Скотт, К. Екес, Дж. Заккароні, Ф. Кореніка, М. Куйера, Дж. Одермата). Разом із тим у науковій доктрині практично відсутні дослідження сучасного стану реалізації приєднання ЄС до Конвенції, а саме періоду з моменту винесення сумнозвісного Висновку 2/13 і дотепер. Тому у статті зроблено спробу розглянути кроки у напрямі реалізації приєднання, здійснені інституційним механізмом ЄС саме у цей період, і заповнити відповідну прогалину української науки європейського права.

Метою статті є аналіз процесу приєднання ЄС до Конвенції на сучасному етапі – з моменту винесення Висновку 2/13.

Виклад основного матеріалу. Після завершення підготовки Проєкту угоди щодо приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Проєкт угоди, Угода) Комісія ЄС відповідно до наявних у неї повноважень у рамках ст. 218 ДФЄС звернулася до Суду ЄС із запитом надати консультативний висновок щодо того, чи сумісний Проєкт угоди з установчими договорами ЄС (п. 1 Висновку 2/13) [14]. У своєму Висновку 2/13 від 18 грудня 2014 року Суд ЄС зазначив, що Проєкт угоди не сумісний ні з п. 2 ст. 6 ДЄС, ні з Протоколом 8 «Стосовно пункту 2 статті 6 Договору про Європейський Союз щодо приєднання до Європейської Конвенції щодо захисту прав людини і основоположних свобод» [14]. Свою позицію Суд ЄС аргументував у п. 258, зазначивши, що Угода «може негативно вплинути на специфічні характеристики та автономію права ЄС, оскільки вона не передбачає координацію між Статтею 53 ЄКПЛ та Статтею 53 Хартії, не запобігає ризику, що принцип взаємної довіри держав-членів відповідно до права ЄС може бути підірваний, не містить положень стосовно взаємодії між механізмом, встановленим Протоколом 16, та процедурою винесення попереднього рішення, передбаченою статтею 267 ДФЕС...» [14]. Також Суд ЄС зауважив, що Угода може вплинути на ст. 344 ДФЄС, оскільки не є винятком, що суперечки можуть виникнути між державами-членами або між державою-членом та ЄС щодо застосування ЄКПЛ у межах сфери застосування права ЄС *ratione materiae,* яке підлягатиме оскарженню в ЄСПЛ (ч. 2 п. 258 Висновку 2/13) [14]. Крім того, у баченні Суду ЄС Угода не містить положень щодо функціонування механізму співвідповідача та порядку попереднього залучення Суду ЄС, які б дали змогу зберегти специфічні характеристики права ЄС та самого ЄС, не враховує особливості права ЄС щодо судового перегляду актів, заходів чи бездіяльності з боку ЄС у питаннях Спільної зовнішньої політики і політики безпеки ЄС (далі – СЗППБ), позаяк вона делегує судовий перегляд деяких із таких актів, заходів чи бездіяльності виключно «не ЄС органу» (ч. 3–4 п. 258 Висновку 2/13) [14].

Разом із тим навіть після Висновку 2/13 ЄП не полишив питання реалізації приєднання. У його баченні приєднання ЄС до ЄКПЛ стане подальшим кроком у процесі європейської інтеграції та надішле сильний сигнал щодо узгодженості між ЄС та системою прав людини Ради Європи [5]. Тому 16 вересня 2015 року ЄП прийняв резолюцію про підготовку Робочої програми Комісії ЄС на 2016 рік, у якій «заохотив» Комісію ЄС «просувати приєднання ЄС до ЄКПЛ та вирішити інші правові виклики, враховуючи думку Суду», а також закликав цю інституцію активізувати зусилля для забезпечення приєднання [9]. Водночас тема приєднання ЄС до ЄКПЛ не була зазначена серед 10 пріоритетів Комісії ЄС Юнкера. На це звернув увагу і ЄП у вищезгаданій резолюції [9; 3, с. 30].

ЄП усе ж продовжив відстоювати важливість приєднання і 20 квітня 2016 року Комітет ЄП з конституційних питань (далі – ККП) організував громадські слухання на тему «Приєднання до Європейської Конвенції з прав людини (ЄКПЛ): підбиття підсумків за висновком Суду ЄС та шлях уперед», щоб вивчити способи та засоби відновлення процесу приєднання [17]. Виступаючи від імені Юридичної служби Ради Європи, проф. Йорг Полакевич зазначив, що є потреба вирішувати заперечення Суду ЄС по черзі, приймаючи такі рішення щодо їх усунення, які відповідають як вимогам конституційного права ЄС, так і цілісності системи ЄКПЛ, а потім переподати нову угоду про приєднання до Суду ЄС (§ 46) [15, с. 16]. З боку ЄС проф. Жан Пол Жакке наголосив, що основні права в ЄС не є у небезпеці, і що Суд ЄС після винесення ним Висновку 2/13, безумовно, буде ще більш пильним у забезпеченні їхньої поваги з боку інституцій ЄС [12]. Двоє вчених д-р Соня Морано-Фоаді (Університет Оксфорд Брукс) та д-р Стеліос Андреадакіс (Університет Лестера)

також висловили свою думку з цього приводу [17]. Зокрема, для вирішення проблеми несумісності ст. 53 Хартії основних прав ЄС (далі – Хартія) і ст. 53 ЄКПЛ, виявленої Судом ЄС у його Висновку 2/13, ними було запропоновано три можливі рішення. Перше – прийняти тлумачну декларацію як додаток до Угоди (може бути прийнято окремий меморандум про взаєморозуміння з положенням, що ст. 53 ЄКПЛ не дає права Договірним Сторонам застосовувати більш високі стандарти захисту основних прав таким чином, щоб це могло поставити під загрозу захист, встановлений Хартією, або першість, єдність чи ефективність права ЄС). Друге рішення – внести доповнення до Угоди у формі додаткової статті (додаткове положення може бути включено безпосередньо до Угоди і роз'яснити взаємозв'язок між ст.ст. 53 ЄКПЛ та 53 Хартії у встановленні стандартів захисту основних прав). Третє рішення проблеми несумісності положень ст. 53 ЄКПЛ і ст. 53 Хартії, запропоноване науковцями, – внести зміни до обох статей (обидві статті можуть бути змінені таким чином, щоб їхні тексти були більш узгодженими і чіткіше виражали зміст, який вони тлумачать) [17, с. 4].

Щодо Протоколу 16 до Конвенції і консультативної юрисдикції ЄСПЛ також були запропоновані два рішення. Перше полягало у включенні до Угоди положення, згідно з яким суди держав-членів ЄС мають утримуватися від запитів щодо консультативних висновків ЄСПЛ щодо тлумачення, застосування та обґрунтованості права ЄС, а натомість, повинні передати це питання до Суду ЄС у порядку процедури попереднього рішення відповідно до ст. 267 ДФЄС. Цей варіант пропонувався для подолання будь-якого проблемного питання, пов'язаного з автономією ЄС і роллю Суду ЄС у правопорядку ЄС. У рамках другого рішення держави-члени ЄС мають взяти на себе зобов'язання, що вони не підписуватимуть і не ратифіковуватимуть Протокол 16 до Конвенції [17, с. 5].

Для вирішення проблеми напруженості в рамках ст. 344 ДФЄС, відзначеної у Висновку 2/13 Судом ЄС, були передбачені такі альтернативи: а) прийняти в рамках Угоди положення про чітке виключення компетенції ЄСПЛ відповідно до ст. 33 ЄКПЛ зі спорів між державами-членами ЄС або між державами-членами ЄС і ЄС з питань, що стосуються застосування ЄКПЛ у межах сфери застосування права ЄС *ratione materiae* чи б) попросити держави-члени ЄС перед приєднанням розробити зобов'язальну декларацію відповідно до міжнародного права про те, що вони не будуть ініціювати провадження або брати участь у провадженні за статтею 33 ЄКПЛ, якщо об'єкт спору підпадає під матеріальне поле права ЄС [17, с. 5].

У рамках проблемного питання щодо механізму співвідповідача і залучення та розподілу відповідальності, вказаного у Висновку 2/13 Судом ЄС, у рамках громадських слухань були запропоновані такі пропозиції його вирішення. Стосовно залучення вважається доцільним переглянути п. 5 ст. 3 Проєкту угоди, щоб гарантувати ЄС чи державі-члену ЄС статус співвідповідача на їхній запит без будь-якої форми перегляду ЄСПЛ. Щодо розподілу відповідальності пропонується переглянути п. 7 ст. 3 Проєкту угоди, виключивши частину положення, у якому ЄСПЛ може вирішувати, як виняток із норми про спільну відповідальність, що тільки один співвідповідач несе відповідальність. Доречним визначається також подальше внесення ясності у п. 7 ст. 3 Проєкту угоди стосовно застережень, зроблених державою-членом ЄС, відповідно до якого держава-член ЄС не може нести відповідальність ні як відповідач, ні як співвідповідач, виходячи із наявності такого застереження [17, с. 6].

Питанню попереднього залучення Суду ЄС також було приділено увагу і запропоновано три альтернативи його врегулювання, які не є взаємовиключними і можуть бути об'єднані у процесі перегляду Проєкту угоди: а) включити до Угоди конкретне і чітке положення про те, що ЄСПЛ «має припинити провадження у справі, якщо ЄС як співвідповідач повідомить його про те, що у справу буде залучений Суд ЄС», б) додати роз'яснення в Проєкт угоди, щоб усунути ризик прийняття ЄСПЛ рішення щодо прийнятності попередньої участі у випадках, коли Суд СЄ ще не тлумачив спірне право ЄС, яке розглядається, в) включити у Проєкт угоди положення, що вимагає від ЄСПЛ повністю та систематично інформувати ЄС про будь-яку справу на розгляді ЄСПЛ, у якій ЄС може потенційно бути співвідповідачем [17, с. 6].

У контексті СЗППБ ЄС та простору свободи, безпеки і юстиції ЄС (ПСБЮ ЄС) були обговорені декілька правових рішень. Зокрема, ЄС може зробити застереження до ЄКПЛ, виключивши СЗППБ ЄС та СПБЮ ЄС з юрисдикції ЄСПЛ, підписуючи або висловлюючи свою згоду на обов'язковість положень Угоди відповідно до її статті 10 (цей варіант не буде вимагати внесення змін до Угоди). З іншого боку, можливе і внесення змін до Проєкту угоди, щоб включити положення, яке виключає СЗППБ ЄС та СПБЮ ЄС з юрисдикції ЄСПЛ,

та додати положення, що роз'яснюють сферу дії принципу взаємної довіри. Разом із тим не виключається і варіант внесення змін до первинного права ЄС, щоб розширити юрисдикцію Суду ЄС щодо СЗППБ ЄС та уточнити сферу застосування принципу взаємної довіри стосовно СПБЮ ЄС [17, с. 6–7].

Як бачимо, за ініціативою ЄП провідні європейські науковці запропонували низку раціональних варіантів вдосконалення змісту Угоди із тим, щоб усунути встановлену Судом ЄС її невідповідність установчим договорам ЄС. Разом із тим оновленого тексту Угоди, узгодженого ЄС і Радою Європи, тоді підготовлено не було. ККП підтвердив своє зобов'язання продовжувати роботу з приєднання до ЄКПЛ у своєму «Висновку Комітету з питань громадянських свобод, юстиції та внутрішніх справ по ситуації з основними правами у ЄС у 2015 році» від 9 листопада 2016 року, у якому ЄП пропонує Комісії ЄС визначити необхідні кроки для реалізації приєднання. Більше того, 13 грудня 2016 року ЄП прийняв резолюцію про стан основних прав у ЄС у 2015 році (доповідач – Крістіан Дан Преда, парламентар від Румунії) [10]. У резолюції ЄП наголосив, що приєднання ЄС до ЄКПЛ є зобов'язанням ЄС за п. 2 ст. 6 Договору про ЄС і, відповідно, приєднання посилить захист основних прав у ЄС (п. 4 резолюції) [10]. Разом із тим ЄП висловив сподівання, що «юридичні перешкоди» приєднання ЄС до Конвенції будуть «усунені якнайшвидше» (п. 4 резолюції) [10].

Водночас Комісія ЄС, «оговтавшись» від критики Суду ЄС Проєкту угоди, у свої Робочій програмі на 2016 рік оголосила, що вона продовжить роботу над приєднанням, беручи повною мірою до уваги висновки Суду ЄС з цього приводу [13, с. 10]. Це твердження було відтворене практично у тому ж формулюванні у Робочій програмі Комісії ЄС 2017 року [6, с. 12]. У травні ж 2017 року у своєму Робочому документі щодо застосування Хартії основних прав ЄС у 2016 році Комісія ЄС відзначила, що Лісабонський договір 2007 року поклав на ЄС зобов'язання приєднатися до Конвенції, тому приєднання ЄС до ЄСПЛ залишається пріоритетним завданням Комісії ЄС [4, с. 4; 5]. Автори документа вважають, що таке приєднання «покращить ефективність права ЄС та посилить узгодженість захисту основних прав у Європі».

Разом із тим у Робочій програмі Комісії ЄС на 2018 рік «Порядок денний створення більш об'єднаної, сильнішої та демократичнішої Європи» приєднання ЄС до Конвенції не було включене у число програмних цілей. Натомість у рамках сфери правосуддя та основних прав, заснованій на взаємній довірі [1, с. 7–8], Комісією ЄС було визначено три основні напрями: представлення нової Угоди для споживачів з метою посилення судового та позасудового захисту їхніх прав і сприяння координації та ефективним діям національних органів споживачів, посилення механізму ЄС з цивільного захисту із наданням йому власних оперативних можливостей із тим, щоб забезпечити кращу кризову та надзвичайну підтримку громадян ЄС з максимальною ефективністю та мінімальним рівнем бюрократії, а також вироблення пропозицій щодо поліпшення транскордонного доступу до електронних доказів та фінансових даних правоохоронним органам та подальшого зміцнення правил протидії вибуховим речовинам, які використовуються терористами для виготовлення саморобної зброї [1, с. 7–8].

Робоча програма Комісії ЄС на 2019 рік «Виконання того, що ми обіцяли, і підготовка до майбутнього» [7] також не містила посилання на перспективи приєднання ЄС до ЄКПЛ. У контексті сфери правосуддя та основних прав, заснованої на взаємній довірі, у програмі було здебільшого обіцяно виконання напрямів, окреслених у Робочій програмі Комісії ЄС 2018 року.

Разом із тим Резолюція ЄП від 12 лютого 2019 року щодо імплементації Хартії основних прав ЄС у інституційну структуру ЄС містила положення щодо важливості приєднання ЄС до ЄКПЛ [11].

У Робочій програмі Комісії ЄС на 2020 рік «Союз, який прагне більшого» [2] Комісія ЄС заявляла, що буде тісно співпрацювати з Радою ЄС щодо Плану дій з прав людини та демократії, який зосередить увагу на провідній ролі ЄС у встановленні стандартів прав людини та дотриманні міжнародного гуманітарного права. Комісія також запланувала розробити План дій щодо ґендерної рівності та розширення можливостей жінок у зовнішніх зносинах [2, с. 7]. Більше того, Комісія ЄС обіцяла запропонувати нову Стратегію імплементації Хартії з акцентом на підвищення обізнаності на національному рівні [2, с. 8]. Водночас знову приєднання ЄС до ЄКПЛ було виключено з предметної бази документа.

Виходячи із продовження термінів співпраці представників Ради Європи із представниками ЄС у ad hoc групі щодо вироблення правових інструментів встановлення моделей приєднання ЄС до Конвенції, ЄС і Рада Європа все ж продовжують роботу над оновленою версією Угоди. Комісія ЄС (як речник ЄС у цьому питанні) продовжує

консультуватися з відповідною робочою групою Ради Європи щодо вирішення різноманітних заперечень приєднання, висунутих Судом ЄС [8].

Висновки

Виходячи із вищевикладеного, немає підстав як заперечувати актуальність для ЄС приєднання до Конвенції, так і резюмувати щодо активної зацікавленості ЄС у його реалізації. З одного боку, у актах інституційного механізму ЄС (Комісії ЄС і ЄП) продовжує стверджуватися важливість приєднання (хоч в останні роки, на наш погляд, менш упевнено), з іншого боку, процес вироблення правових інструментів встановлення моделей приєднання ЄС до Конвенції виглядає явно затягнутим, що не може не наштовхувати на думки щодо зміщення пріоритетів ЄС у сфері захисту прав людини – з об'єднання наявних систем ЄС і Ради Європи на утвердження системи захисту прав людини ЄС і посилення у цій системі ролі Хартії основних прав ЄС.

Список використаних джерел:

1. An agenda for a more united, stronger and more democratic Europe. Commission Work Programme 2018. Strasbourg, 24.10.2017. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp_2018_en.pdf (дата звернення: 05.04.2020).

2. A Union that strives for more. Commission Work Programme 2020. Brussels, 29.1.2020. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar%3A7ae642ea-4340-11ea-b81b-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF (дата звернення: 05.04.2020).

3. Bassot É., Hiller W. The Juncker Commission's ten priorities State of play in mid-2016. EPRS. 2016. P. 30.

4. Commission Staff Working Document on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights in 2016 accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on 2016 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights. Brussels, 18.5.2017 SWD (2017). P. 4. URL: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d74ebf9e-3bae-11e7-a08e-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF (дата звернення: 01.03.2020).

5. Completion of EU Accession to the ECHR. *Legislative Train Schedule Area of Justice and Fundamental Rights*. URL: https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-completion-of-eu-accession-to-the-echr (дата звернення: 01.03.2020).

6. Delivering a Europe that protects, empowers and defends. Commission Work Programme 2017. Strasbourg, 25.10.2016 COM (2016). P. 12. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp_2017_en.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

7. Delivering what we promised and preparing for the future. Commission Work Programme 2019. Strasbourg, 23.10.2018. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar%3Ada6e3b4b-d79b-11e8-90c0-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF (дата звернення: 05.04.2020).

8. EU accession to the ECHR. Human rights intergovernmental cooperation. *Council of Europe*. URL: https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights (дата звернення: 29.02.2020).

9. European Parliament resolution of 16 September 2015 on the Commission Work Programme 2016 (2015/2729(RSP)). *European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0323_EN.html?redirect (дата звернення: 01.03.2020).

10. European Parliament resolution of 13 December 2016 on the situation of fundamental rights in the European Union in 2015 (2016/2009(INI)). *European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0485_EN.html?redirect (дата звернення: 01.03.2020).

11. European Parliament resolution of 12 February 2019 on the implementation of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in the EU institutional framework (2017/2089(INI)). *European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0079_EN.html (дата звернення: 01.03.2020).

12. Jacqué J.P. L'adhésion à la Convention Européenne des droits de l'homme après l'avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union européenne. Affaires Constitutionnelles, Parlement Europeen. URL: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/104501/Briefing_20.04.2016%20%282%29.pdf (дата звернення: 01.03.2020).

13. No time for business as usual. Commission Work Programme 2016. Strasbourg, 27.10.2015 COM (2015). P. 10. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp_2016_en_0.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

14. Opinion 2/13 of the Court (Full Court) on the compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties. ECJ, 18 December 2014. *EUR-lex, access to the European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CV0002 (дата звернення: 29.02.2020).

15. Polakiewicz J. Accession to the European Convention on Human Rights (ECHR): stocktaking after the ECJ's opinion and way forward. *European Parliament, Committee on Constitutional Affairs Public Hearing 20 April 2016*. P. 16, para. 46 URL: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/104500/EP_hearing_20_April_2016_rev.pdf (дата звернення: 01.03.2020).

16. Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental

Freedoms. Strasbourg, 2.X.2013. *Council of Europe Treaty Series*. No. 214. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf (дата звернення: 01.03.2020).

17. The EU Accession to the ECHR after Opinion 2/13: Reflections, Solutions and the Way Forward. Contribution of Dr Sonia Morano-Foadi and Dr Stelios Andreadakis. 20 April 2016. URL: https://www.europarl.europa.eu/cms-data/104504/Executive%20Summary%20Morano-Foadi%20Andreadakis%20April%202016.pdf (дата звернення: 01.03.2020).

The article examines the process of accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, has being implemented by the institutional mechanism of the European Union and the Council of Europe after the Court of Justice of the European Union delivered its Opinion 2/13 of 18 December 2014 on the compatibility of the draft EU Accession Agreement to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms with the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union.

Being, in a vision of the European Parliament, a further step in the process of European integration, the EU accession to the Convention was not included into the priorities of the European Commission of Juncker. However, the European Parliament continued to uphold the importance of accession, and on 20 April 2016 the Committee on Constitutional Affairs organized a public hearing on the EU's accession to the Convention and summarized the findings of the EU Court in order to examine ways and means of renewing the accession process. The absence of the EU accession to the Convention issue among the priority areas of the European Commission, ignoring the topic of accession in the Commission work programmes for 2018–2020, EU efforts to implement the Charter of Fundamental Rights of the EU in the EU institutional mechanism put the EU accession to the Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms under the question.

Having analyzed the acts of the institutional mechanism of the European Union (the acts of the European Commission and the European Parliament), having raised the issue of accession of the European Union to the Convention, for the period from 2016 to 2020, it was concluded that there is no reason either to object to the relevance for the EU to access to the Convention or claim its active interest in it. On the one hand, the acts of the EU institutional mechanism continue to include provisions on the importance and priority of EU accession to the Convention, and on the other hand, the process of developing legal instruments for establishing EU accession to the Convention models are clearly seemed to be delayed, which cannot but push the views on shifting the EU priorities in the field of human rights protection – from the integration of the existing EU and Council of Europe systems to strengthening of the EU's human rights protection system and enforcing the EU's Charter of Fundamental Rights in it.

Key words: European Union, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Opinion 2/13, accession, European Commission, European Parliament, Charter of Fundamental Rights of European Union.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.68

Петро Гуйван,
канд. юрид. наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу

ГЕНЕЗИС СВІТОГЛЯДНОГО СПРИЙНЯТТЯ ЧАСУ: ФІЛОСОФСЬКО-ЮРИДИЧНИЙ АСПЕКТ

Ця стаття присвячена науковому дослідженню питання про сутність і зміст часового поступу в природі, який стосується як економіко-соціальних відносин, так і сфери пізнання різних сторін оточуючого нас буття. Час є тим всеохоплюючим чинником, який дозволяє здійснити сутнісний зв'язок подій і явищ, що відбуваються у просторі, надавши їм належної перцепції щодо їхнього місця у системі взаємодій різних явищ конкретної взаємодії у просторі. У роботі автором присвячена значна увага науковому вивченню різних концепцій стосовно самого часового плину та його зв'язку з явищами матеріального світу, у тому числі щодо темпоральних вимірів розвитку юридично значимих для суспільства явищ. Зауважується, що темпоральні питання завжди мусять розглядатися у взаємовідношенні з просторовими, ця взаємодія завжди була важливим елементом вивчення світу. У праці надано аналітичну оцінку наявним теоріям пізнання темпорального поступу, а саме трьом відомим категоріям визначення явищ пізнання, таким як реальний, перцептуальний та концептуальний простір та час. Реальний простір-час постулюється як об'єктивно реальні форми існування матерії, умови співіснування об'єктів. Перцептуальні простір і час виражають умови існування та зміни наших уявлень та інших психічних актів суб'єкта. Концептуальні простір та час являють собою абстрактні математичні структури, котрі можуть моделювати реальні просторово-часові відносини. Отже, досліджено онтологічне бачення темпоральних процесів, за яким матерія як філософська категорія сприймається не через окремі конкретні її властивості, а через загальний, всебічний та абстрактний характер своїх проявів. Це означає, що час за даною теорією має суб'єктивний прояв, що відтворюється у відчуттях та переживаннях конкретної людини щодо реальних матеріальних явищ, відображених у внутрішній тривалості, що і створює час зовнішнього світу.

Окрему увагу в роботі приділено дослідженню онтологічного пізнання природного руху часу в межах так званого «трансцендентального» спрямування. Проаналізоване класичне бачення представників даного напряму, серед яких найбільш визнаним є Е. Гусерль, на думку якого простір і час є апріорними формами споглядання, котрі прагнуть надати визначеність та певний порядок пізнанню, але самі по собі не входять до складу пізнання. У роботі зроблено висновок про наявність серйозних труднощів процесу пізнання часу: в обчисленні та встановленні часових характеристик об'єкта у різних сферах дослідження, у тому числі і тих, що стосуються темпорального регулювання правовідносин, є певні проблеми, позаяк наші уявлення про абсолютний час не узгоджуються з реальністю: час має набагато тісніший зв'язок з різноманітними чинниками, що зумовлюють існування тіл у просторі, ніж це зазвичай постулюється. Разом із тим для вирішення тих завдань, які ставить перед собою право, зокрема цивільне, подібного темпорального уявлення цілком досить: саме абсолютний час та об'єктивні закономірності його перебігу опосередковують розвиток матеріальних правовідносин у суспільстві.

Ключові слова: рух часу в просторі, минуле, сучасне, майбутнє.

Постановка проблеми. Ми у своєму повсякденному житті постійно відчуваємо фактор часу у будь-якій сфері своєї практичної діяльності. Це стосується як економіко-соціальних відносин, так і сфери пізнання різних сторін оточуючого нас буття. Матеріальні об'єкти, суспільно-політичні взаємини, норми права, етико-естетичні принципи не можуть бути незмінними, вони обов'язково зазнають темпорального впливу. Питання часу та тривалості тих чи інших юридично значимих діянь займає в правовій науці винятково важливе місце. Воно є однією з головних тематик наукової рефлексії, бо саме із темпоральними вимірами різних за сутністю і змістом юридичних явищ суттєво залежить сама природа опосередковуваних правом суспільних відносин. Питання «що таке час?», «який зміст цього явища?» здавна цікавили науковців, починаючи від представників філософського спрямування і закінчуючи апологетами класичної та релятивістської фізики: всі вони намагалися зрозуміти сенс часу, усвідомити його природу

© П. Гуйван, 2020

та сутнісні властивості. На жаль, юридична наука наразі недостатньо приділяє уваги даному питанню.

Між тим зазначена тема дуже актуальна, це пояснюється передусім тим, що час належить до переліку фундаментальних загальних категорій, які мають визначальне, формуюче методологічне значення для реального розуміння існуючих у всесвіті взаємозв'язків та співвідношень дійсності та пізнання. Адже з кожним періодом, що спливає, збільшується щільність подій, які минули, зростає потік інформації, яка усвідомлюється та щоразу переоцінюється як суспільством, так і кожною особистістю. Це спонукає періодично ставити на порядок денний питання про значення часу, його роль та прояви в навколишній реальності. Час є тим всеохоплюючим чинником, який дозволяє здійснити сутнісний зв'язок подій і явищ, що відбуваються у просторі, надавши їм належної перцепції щодо їхнього місця у системі взаємодій різних явищ конкретного буття. Як стверджував свого часу Фалес Мілетський, наймудрішим є час, бо він розкриває все [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі дослідженням часового плину та його зв'язку з явищами матеріального світу, у тому числі щодо темпоральних вимірів розвитку юридично значимих для суспільства явищ, присвятили увагу такі науковці, як Г. В. Гегель, І. Кант, Е. Гуссерль, А. Бергсон, А. В. Солдатов, А. С. Абасов, С. Аскольдов, В. І. Вернадський та інші. Але часова сфера пізнання є якраз тією, повне охоплення та вивчення якої об'єктивно не можливе. Бо разом із процесом пізнання рухається і сам час, тому явища взаємодії подій в часі, співвідношення понять «сучасність», «минуле» і «майбутнє» постійно змінюються і, отже, не можуть набути сталого характеру.

Метою статті є дослідження загальних закономірностей часового перебігу та спроба відтворення його впливу на конкретні матеріальні взаємодії, що відбуваються в часі у суспільстві, зокрема в царині правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Здавна люди намагалися зрозуміти перебіг часу. Час, як і простір, є неодмінним атрибутом будь-яких проявів буття. Адже кожне пізнання якогось процесу, матеріального об'єкта чи іншого явища пов'язане з визначенням його просторово-часових параметрів. На початку історії людства значення просторово-часової організації суспільства полягало насамперед у забезпеченні виживання особи. При цьому слід зазначити, що на даному етапі усвідомлення природної суті Всесвіту акценти робилися на пізнанні простору, а вже потім – часу. У свідомості спостерігача спочатку проявлялося чітке просторове уявлення явища, тоді як темпоральні його риси певною мірою залишалися невизначеними. Тож ще за давніх періодів історії людства темпоральні питання розглядалися у взаємовідношенні з просторовим, ця взаємодія була важливим елементом вивчення світу. Вже у стародавніх міфах поняття часу (поряд із поняттям простору) являло собою не просто координату певного явища, а зображувалося могутніми силами, які керують усім. Так, у стародавніх індійських Ведах (приблизно VIII ст. до н.е.) час (кала) визначався як уособлена першопричина буття та всеруйнуюче явище. В 11-й главі «Бхагавад-гіти» Кришна, який з'явився в особі різних богів, каже «**kālo** 'smi loka-kṣaya-kṛt pravṛddho» [2] – «Я – кала (час), великий руйнівник світів». В індуїзмі та інших дхармічних релігіях циклічність часу метафорично зображується у вигляді калачакри («колеса часу»). У релігійно-філософській течії зороастризму – зерванізмі – час (в особі Бога Зервана) визначався як основа основ, котра породжує все інше суще [3; 4; 5]. Прихильники вчення орфіків у Древній Греції вважали, що Хронос (уособлення часу) створив із Хаосу й Ефіру яйце світу, породив вогонь, повітря й воду, а від цих стихій виникло кілька поколінь богів. Серйозна роль у розвитку пізнання часу належить середньовічним дослідникам. Вони виходили з того, що всі темпоральні етапи буття зумовлені вищою силою (богом), тож будь-яке явище рівномірно проходить через стадії створення, розвитку і припинення. Таким чином, час та події, що в ньому існують, незворотні і спрямовані у майбутнє. Пізнання може відбуватися з урахуванням послідовності та розгорнутості подій, а часові зміни зумовлені та передбачувані [6, с. 14-15].

Протягом історичного поступу людства багато досліджень було присвячено темпоральним питанням та впливу часу на рух матерії. Проблеми просторово-часової організації матерії досліджувалися у межах як філософської науки, так і спеціальних: математики, фізики, інших точних наук, оскільки вони мають загальний характер. Зокрема, розвиток поняття часу та його усвідомлення людиною є невід'ємним елементом методології історичних наук. З урахуванням цих наукових напрацювань з'явилися спеціальні терміни, котрі характеризували сутність темпоральних властивостей предмета спостереження: біологічний час, соціальний час,

психологічний час тощо. Фактично розвиток наших уявлень про просторово-часовий рух матерії є послідовними етапами розвитку людського пізнання. Сьогодні у літературі можемо прочитати три визначення даних категорій: реальний, перцептуальний та концептуальний простір та час. Реальний простір-час постулюється як об'єктивно реальні форми існування матерії, умови співіснування об'єктів. Перцептуальні простір і час виражають умови існування та зміни наших уявлень та інших психічних актів суб'єкта. Концептуальні простір та час являють собою абстрактні математичні структури, котрі можуть моделювати реальні просторово-часові відносини [7, с. 24]. Останній підхід використовується для вивчення властивостей часу в межах фізичної науки. Спеціальна наука про взаємини у часі зветься хронометрією, взаємодія концептуального часу з простором вивчається в межах хронегеометрії. Втім, за великим рахунком, концептуальні питання сутності часу є проблемами філософії.

Історично питання буття, його форм, властивостей та структури, включаючи простір, час, рух, досліджувалося в межах онтології (даний термін запроваджено Р. Гокленіусом в 1613 году в його «Філософському словнику» (Goclenius R., 1613) «Lexicon philosophicum, quo tanquam clave philisophiae fores aperiunter. Francofurti») – вчення про суще [8, с. 145], розділу філософії, котрий вивчає фундаментальні принципи, загальні категорії сущого. Онтологія намагається здійснити загальний нарис існуючих у природі явищ, при цьому не зводячись до напрацювань окремих наук. Однією із основних категорій, які в онтології характеризують певне явище як реальне, об'єктивне та незалежне від свідомості людини, є поняття матерії. Матерія як філософська категорія сприймається не через окремі конкретні її властивості, а через загальний, всебічний та абстрактний характер своїх проявів. Вона не містить якихось визначених ознак, а лише є результатом абстрактного мислення людини. Першими вченими, котрі зробили вагомий внесок у розробку питань онтологічної спрямованості в межах європейської філософії, слід вважати Фалеса, Анаксімандра, Арістотеля, Платона. Ототожнюючи час з вічністю, вони кваліфікували його як самостійний прояв, чисту тривалість, що рівномірно тече, зрештою, як вмістилище подій [9]. Їхнє усвідомлення матерії базувалося на засадах матеріалістичного сприйняття. Зокрема, Аристотель, оцінюючи прояви руху матерії як окремої субстанції зазначав, що вона не сприймається на рівні безпосередньо відчуттів – визнання її існування відбувається внаслідок узагальнення наших спостережень [10, с. 441].

У процесі подальшого розвитку науки набула поширення онтологічна теорія ідеалізму, яка робила акцент на суб'єктивному та образному відображенні сущого у свідомості людини. Основна ідея тут полягала в тому, що ідеальне сприйняття формує у свідомості істотні відмінності між об'єктом та його уявним образом. Образу якраз не притаманні всі фізичні властивості конкретного об'єкта, позаяк він позбавлений тілесності, не є матеріальним. Тож простір і час уявлялися як способи розташування матерії за допомогою пізнання, отже, вони мають психологічне походження. Час сприймався як психологічний факт, внутрішній досвід людської душі. Значні дослідження в межах ідеалістичної теорії здійснили такі філософи, як Августин, Фома Аквінський, Ф. В. Шеллінг, Г. В. Гегель. Відтак філософська думка почала схилятися до позначення поняття матерії через пізнання та свідомість людини як визнання реальних об'єктивних явищ, що існують незалежно від неї, але відображаються як такі у свідомості за допомогою відчуттів. Простір та час тлумачилися як вияви людської чутливості, пізнання. Вважалося, що людська суб'єктивність не зводиться до об'єктивно-речових проявів, є специфічним способом буття свідомості, притаманним лише мислячій особі [11, с. 74]. Вона не може виявлятися в об'єктивному та вивчатися науковими методами, але завдяки своєму психічному осмисленню особа конституює оточуючу її природу в певний образ, наділений просторово-часовими критеріями. Конкретні явища природи за даною теорією інтерпретуються переважно із суб'єктивістських позицій, а важлива філософська категорія «речі в собі» як щось об'єктивно існуюче не визнається поза свідомістю суб'єкта [12, с. 76]. Подібний підхід характерний також для дослідження французького філософа А.Бергсона, котрий здійснив аналіз часу в контексті його переживання людиною як живою свідомою істотою. Сутність такого суб'єктивного та незворотного часу вчений визначав виключно через категорію тривалості. Оскільки тривалість становить собою перебіг внутрішнього життя людини, єдиним носієм часу буде суб'єкт. Тож наші відчуття щодо реальних матеріальних явищ, відображені у внутрішній тривалості, і створюють час зовнішнього світу [13, с. 40-41].

Окремого розвитку онтологічне пізнання отримало в межах так званого «трансцендентального» спрямування. Просування до істини тут набувало визначальних вито-

ків із чистої чуттєвості, що відображена у трансцендентальній естетиці. Згідно з парадигмами даної концепції простір і час є апріорними формами споглядання, котрі прагнуть надати визначеність та певний порядок пізнанню, але самі по собі не входять до складу пізнання. У цьому полягає трансцендентальність простору та часу, і в цьому полягає протидія емпіричності пізнання. З часом загальні принципи буття почали розглядатися на рівні надчуттєвої, надраціональної інтуїції: обстоювалася теза, що вони виявляються тільки інтуїтивно, а не протягом практичної, пізнавальної діяльності людини, взаємодії суб'єкта і об'єкта. Найбільш показовими прихильниками «трансцендентальної онтології» були представники німецької філософської школи, такі як І. Кант, М. Хайдеггер, Е. Гуссерль та інші. Так, І. Кант заперечував об'єктивне існування часу, як і простору, тому вважав неможливим емпіричне його сприйняття ні безпосередньо, ні опосередковано. Він вказував, що час як апріорна ланка пізнавального апарату має якесь об'єктивне значення тільки стосовно явищ, речей, котрі ми, у свою чергу, сприймаємо як предмети наших почуттів. Тож час існує дійсно не як об'єкт, а як спосіб уявлення, і в цьому значенні він становить суб'єктивну реальність [14, с. 139-140; 248-249 та інш.]. У філософії І. Канта трансцендентальними визначаються апріорні форми пізнання. Вони є передумовою усілякого досвіду та конституюють наше сприйняття. Трансцендентальними формами чуттєвості є простір і час, трансцендентальними формами свідомості – категорії (субстанція, причинність та інш.). Своєю чергою, трансцендентальними формами свідомості є регулятивні ідеї чистого розуму (ідеї Бога, душі, світу як цілого). Трансцендентальне (апріорне) протистоїть, з одного боку, емпіричному (що ґрунтується на досвіді, апостеріорному), яке воно формує, а з іншого боку – трансцендентному – тому, що виходить за межі досвіду, речам у собі.

Е. Гуссерль визнавав інструментом пізнання не саму науку, а її позитивістську інтерпретацію, або фетишизовану науку: він вказував, що різниця між іманентним і трансцендентним сприйняттям відображає різницю між тим, як показує досвід і буття, та свідомість [15, с. 133]. Іншими словами, за головний онтологічний принцип тут приймається суб'єктивність: суб'єктом є трансцендентальна свідомість, від якої редуційоване все об'єктивне [16, с. 86]. Відтак на перший план виходить концепція підвищення значення «Я» в кожному акті пізнання як абсолютного вихідного пункту. У цьому, зокрема, полягала антиметафізична спрямованість у з'ясуванні сутності людини як творчої істоти. З іншого боку, об'єкт розуміється як інтенціональне явище, що підкреслює його зв'язок із суб'єктом. Отже, об'єктивність характеризується як продукт духовності, витвір життєво діючої суб'єктивності, а об'єкт є предметом свідомості [17, с. 410-411].

Як бачимо, за даною концепцією взаємини між об'єктом і суб'єктом зводяться до визначення першого останнім, і ступінь даного конституювання залежить від рівня осягнення у формі всезагальності, що, зрештою, створює відрив від категорій «зараз» і «тут» досвіду, що міститься в терміні «об'єктивність мислення». Тож вищим ступенем логічної активності інтелекту визнається інтуїція [18, с. 384]. Проте інтуїтивна теорія має ту ваду, що вона зосереджується головним чином на спогляданні існуючого і не враховує елемент історичності в бутті матерії. Сучасні дослідники, як правило, не підтримують ідею пізнання сущого як універсального прояву чистої свідомості та тлумачення інтенціональності як всеохоплюючого явища, що відбувається у сфері взаємин актуальних та потенційних вражень. Не тільки пізнання існуючих, чи уявлених як існуючі, предметів охоплює процес вивчення сущого. Маємо враховувати й інший досвід, передовсім не інтенціональний, тобто не спрямований на сущі предмети [19, с. 131]. Знаходження істини в процесі інтуїції ніяк не зумовлюється суспільно-історичними чинниками. Насправді ж істина могла бути явлена як сьогодні, так і тисячу років тому. Як образно зазначає Є. М. Причепій, абсолютизована істина перетворюється на відчеканену монету, яку випадково підбирають. Так, необхідність і абсолютність феноменологічних істин повертається випадковістю їх осягнення [16, с. 52]. Йдеться про пізнання буття в контексті його руху, а це означає, що мусимо враховувати всі фактори поступу матерії, в тому числі темпоральні. Буття рухається в просторі і часі, щось відбулося та припинило своє існування, щось продовжується, існує одночасно, спільно чи окремо з чимось іншим, дещо тільки настане. Та навіть якщо певне явище вже скінчилося, воно все одно містить якийсь залишок буття, що проявляється у його накладенні на сучасне та майбутнє, а коли подія ще не настала, вона теж є складовою частиною цілого універсуму, хоча вага впливу її на минуле і нинішнє дещо слабша, дефіцієнтна [20, с. 197]. Тому досвід пізнання має охоплювати все суще, в тому числі й те що вже зникло, або ще не виникло.

Слід розуміти, що минуле та майбутнє як темпоральні прояви руху мають значення лише для формування реалій сучасності. Усі три модуси часу – минуле, сучасне і майбутнє – проявляються назовні та пізнаються лише завдяки їхньому прояву зараз – у конкретний момент нинішнього часу. Вони мають свої особливості відтворення у свідомості, як відповідно елементи пам'яті, спостерігання та діяльної участі і творче очікування. Людина в процесі своєї діяльності здатна досить точно встановлювати конкретні мікро- та макроінтервали часу. Це відбувається шляхом задіяння рефлексу, що ґрунтується на усталених навичкових процесах, які ускладнені набутою часовою екстраполяцією. Дана підсвідома здатність, моделюючись та зіставляючись із можливістю людини усвідомлено оцінювати час, становить властивість застосовувати темпоральні прояви, вимірювані людиною, та екстраполювати їх на реальні відносини, що відбуваються у просторі.

Висновки

Попри те, що час як явище найбільш поширений об'єкт оцінки з боку науковців, він одночасно є тим явищем, усвідомлення якого найбільш ускладнене, а результати досліджень максимально неоднозначні. Справді, маємо констатувати наявність серйозних труднощів процесу пізнання часу. На перший погляд, здавалося б, час є повсякденна, значною мірою побутова категорія, яка є звичною та буденною у нашому житті. Однак більш прискіпливе його дослідження із виявленням характерних ознак і властивостей неодмінно наштовхується на очевидні складності: час не піддається детальному розгляду, як інші властивості предметів. Дійсно, в обчисленні та встановленні часових характеристик об'єкта у різних сферах дослідження, у тому числі і тих, що стосуються темпорального регулювання правовідносин, є певні проблеми, позаяк наші уявлення про абсолютний час не узгоджуються з реальністю: час має набагато тісніший зв'язок з різноманітними чинниками, що зумовлюють існування тіл у просторі, ніж це зазвичай постулюється. Разом із тим для вирішення тих завдань, які ставить перед собою право, і зокрема цивільне, такого темпорального уявлення цілком досить: саме абсолютний час та об'єктивні закономірності його перебігу опосередковують розвиток матеріальних правовідносин у суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Філософія і релігієзнавство. URL: https://tureligious.com.ua/fales-miletskyj/
2. Bhaktivedanta VedaBase: Bhagavad-g t As It Is 11.32. URL: http://vedabase.net/bg/11/32/en.
3. Глоба П.П. Концепция времени в зороастрийской космогонии. URL: http://zoroastrian.ru/node/86 (дата звернення: 12.03.2020).
4. Глоба П.П. Зерванизм – сокровенное учение зороастризма : материалы 1-го Международного Зороастрийского Конгресса, Санкт-Петербург, 28.05.2000 г. URL: http://www.asha-piter.ru/03_02_statji/03_02_ppg_zervanizm_na_kongresse_01.htm. (дата звернення: 12.03.2020).
5. Чистяков М. Зерванизм и зороастризм. *Митра*. № 1. URL: http://zoroastrian.ru/node/1272.
6. Абасов А.С. Пространство. Время. Познание. Баку : Элм, 1986. 122 с.
7. Солдатов А.В. Понятия пространства и времени в структуре естественнонаучной теории. Л.: Изд-во ЛГУ, 1981. 72 с.
8. Ажимов Ф. Е. Онтолого-метафизические проекты современной западноевропейской философии. *Вопросы философии*. 2007. № 9. С. 145–153.
9. Plato. Timaeus. Opera. Vol. 4. Ed. J. Burnet. Oxf., 1900. 38 p.
10. Антология мировой философии, В 4-х т., Т. 1, часть 1, Москва : Мысль, 1969. 936 с.
11. Киссель М.А. Критика феноменологического метода Є. Гуссерля. *Вопросы философии*. 1969. № 11. С. 67–76.
12. Kant Immanuel. Prolegomena zu einer jeden kunftigen Metaphysik, die als Wissenshaft wird auftreten konnen. Philipp Reclam jun. Stuttgart, Meiner, F 2001., Taschenbuch Neuware. 200 s.
13. А. Длительность и одновременность / пер. с фр. Петербург : ACADEMIA, 1923. 154 с.
14. Кант И.. Сочинения : в 6 т. Т. 3. Москва : Мысль, 1964. 799 с.
15. Husserl E, Ideas: General Introduction to Pure Phenomenology, translated by W.R. Boyce Gibson (London: George Allen & Unwin Ltd., 1931). 465 p.
16. Причепій Є.М. Феноменологічна теорія свідомості Е.Гуссерля. Київ : Наукова думка, 1971. 104 с.
17. Gurwitsch A. Der Begriff des Bewusstseins bei Kant und Husserl. Kantstudien, 1964. Bd. 55. H. 4. S. 410-427.
18. Husserl E. Erfahrung und Urteil. Untersuchungen zur Genealogie der Logik. Hamburg. Claassen Verlag 1964. 477 s.
19. Хайдеггер М. Кант и проблема метафизики. Пер. с нем. О.В. Никифорова. Москва : Русское феноменологическое общество, 1997. 176 с.
20. Ingarden, Roman: Der Streit um die Existenz der Welt Bd. I. Existenzialontologie. T bingen: Max Niemeyer, 1964. 267 s.

This article is devoted to the scientific study of the nature and content of temporal progress in nature, which relates to both economic and social relations, as well as the sphere of knowledge of different aspects of life around us. Time is the overarching factor that allows the essential connection of events and phenomena occurring in space, giving them a proper perception of their place in the system of interactions of various phenomena of specific interaction in space. The author pays considerable attention to the scientific study of different concepts regarding the current course of time flow and its connection with the phenomena of the material world, including the temporal dimensions of the development of legally significant phenomena for society. It is emphasized that temporal issues should always be considered in relation to spatial, this interaction has always been an important element in the study of the world. The paper provides an analytical assessment of existing theories of cognition of temporal progress, namely, the three known categories of defining the phenomena of cognition as real, perceptual and conceptual space and time. Real-time space is postulated as objectively real forms of existence of matter, conditions of coexistence of objects. Perceptual space and time express the conditions of existence and change of our ideas and other mental acts of the subject. Finally, conceptual space and time are abstract mathematical structures that can model real space-time relationships. The ontological view of temporal processes is examined, according to which matter is perceived as a philosophical category not by its specific specific properties, but by the general, comprehensive and abstract nature of its manifestations. This means that time, according to this theory, has a subjective manifestation, which is reproduced in the feelings and experiences of a particular person in relation to real material phenomena, reflected in the internal duration, which creates the time of the outside world.

Particular attention in the work required the study of ontological cognition received the natural movement of time within the so-called "transcendental" direction. The classical vision of the representatives of this field is analyzed, among which the most decisive one is E. Husserl, in which space and time are a priori forms of contemplation, which seek to give certainty and a certain order of cognition, but which are not in themselves part of cognition. The paper concludes that there are serious difficulties in the process of cognition of time: when calculating and establishing the temporal characteristics of an object in various fields of study, including those related to temporal regulation of relationships, there are certain problems, since our ideas about the absolute time do not agree with reality: time has a much closer connection with the various factors that determine the existence of bodies in space than is usually postulated. At the same time, it is sufficient to solve those tasks that the law sets itself, and in particular civil, such a temporal representation: it is the absolute time and the objective laws of its course that mediate the development of material legal relations in society.

Key words: time movement in space, past, present, future.

НОТАТКИ

Увага!

Триває передплата на журнал «Підприємництво, господарство і право», яку можна оформити в будь-якому відділенні поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».

Наш передплатний індекс – 74576.