6
2020 (292)

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

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

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

Головний редактор
Калаур Іван Романович

Редакційна колегія:

Вавженчук С. Я.
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

Костянтин Білоус
Спеціальні підстави касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах 5

Наталія Бондарчук, Наталія Мошківська
Сучасні тенденції впровадження медіації в Україні 11

Наталія Василина, Валерія Гансецька
Форми врегулювання цивільно-правових спорів: міжнародні та національні стандарти 16

Oksana Hnativ
The effectiveness of legal regulation as a way to attracting foreign investment to Ukraine 20

Андрій Іваницький
Значення практики Європейського суду з прав людини для вдосконалення національного цивільного законодавства України 24

Тетяна Кириченко
Становлення та розвиток інституту сепарації в сімейному законодавстві України 29

Людмила Кондрат'єва
Груповий позов як процесуальний засіб захисту прав споживачів 34

Вячеслав Лавров
Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у контексті права на справедливий судовий розгляд цивільних справ 39

Володимир Марченко
Здійснення суб'єктивних цивільних прав: нотаріальний аспект 44

Олена Облакова
Цивільно-правова відповідальність організаторів спортивних заходів за дії третіх осіб 50

Сергій Пазій
Проблема доступності правосуддя у справах, які розглядаються в порядку цивільного судочинства 56

Володимир Цікало
Засади здійснення та захисту корпоративних прав: поняття й види 61

ГЕЛЬВЕТИКА
ВИДАВНИЧИЙ ДІМ

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Родіон Поляков
Мирова угода в господарському процесі: правова природа та співвідношення різновидів.....66

ТРУДОВЕ ПРАВО

Анастасія Клименко
Сучасний стан правового регулювання соціального забезпечення громадян України.....72

Наталія Орлова
Особливості правового регулювання охорони праці на водному транспорті.....78

Ігор Чумаченко
Щодо характеристики сутності процесуальних правовідносин
у трудовому праві.....86

АГРАРНЕ ПРАВО

Анна Пастух
Правове регулювання державної підтримки вирощування
енергетичних рослин в Україні.....91

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

В'ячеслав Аброськін
Мета створення та принципи діяльності закладів вищої освіти МВС України
як суб'єктів реалізації освітньої функції держави.....97

Ольга Безпалова
Сутність та значення координаційних органів як суб'єктів реалізації державної політики.....105

Сандра Болдіжар
Еволюція четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я.....110

Оксана Брусакова
Поняття та сутність механізму державного регулювання
в галузі авіаційного транспорту.....117

Євгеній Гузенко
Передумови необхідності та напрями оптимізації психологічного супроводження
службово-бойової діяльності Національної гвардії України.....123

Дмитро Гурін
Засоби адміністративно-правового забезпечення статусу біженця в Україні.....129

Олександр Захарченко
Роль та значення післядипломної освіти поліцейських у підвищенні їхнього
професійного рівня.....138

Тетяна Кагановська, Дар'я Горбатова
Організаційно-правові засади діяльності Міністерства охорони здоров'я України
в період загальнодержавного карантину.....143

Ірина Кравцова
Економічна конкуренція як об'єкт адміністративно-правового регулювання.....149

Оксана Стрельченко, Вадим Скорик
Характеристика банківського маркетингу як складника діяльності
публічної адміністрації у сфері економіки та фінансів.....156

Ілля Юрійчук
Правове регулювання адміністративних процедур в Україні.....162

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Павло Коломійцев
Конституційна законність як метод та мета здійснення державної влади..... 168

Анатолій Савченко
Еволюція конституційно-правового регулювання права приватної власності в Польщі..... 173

Аліна Сергієнко
Державна підтримка добровільного об'єднання територіальних громад..... 178

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Сергій Данілов
Європейські стандарти у податкових правовідносинах..... 183

Тетяна Татарова
Поняття та зміст контролю в державному управлінні фінансами..... 188

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Олександр Гордієнко
Локальна конкретизація права в Україні..... 195

Сергій Саблук
Особливості організації кримінально-правового контролю за злочинністю в контексті реформування правоохоронних органів першої половини 1920-х рр..... 202

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Вікторія Ботякова
Об'єктивна сторона злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником..... 207

Тетяна Дмитришина
Проблеми вдосконалення інституту покарання неповнолітніх на сучасному етапі..... 221

КРИМІНОЛОГІЯ

Алла Блага, Олена Кочемировська
Допомога й захист постраждалих від домашнього насильства: сучасний стан та основні проблеми правового регулювання..... 226

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Марина Городецька
Співвідношення предмета відання та кримінальних процесуальних повноважень..... 232

Любомир Лоневський
Вимоги до результатів оперативно-розшукової діяльності для їх використання під час досудового розслідування ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)..... 237

Лілія Перцова-Тодорова
«Електронний доказ» під час обшуку..... 243

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

СУДОУСТРІЙ

Олександр Гаврилюк, Лілія Катеринчук
Людиноцентрична дискреція судової влади……248

Ірина Кондратова
Етична основа суддівської професії……257

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Костянтин Гаврилюк
Порівняльний аналіз забезпечення антитерористичної безпеки в Україні та Російській Федерації…… 262

Константин Искров
Применение статьи 87 Конвенции ООН по морскому праву в деле судна Norstar……266

Володимир Король
Міжнародно-договірні новели протидії штучному уникненню статусу постійного представництва за допомогою договору комісії…… 273

Віта Ткаченко
Колізійні питання реалізації права на шлюб у міжнародному приватному праві…… 282

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 № 7 від 24.06.2020 року)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 29.06.2020. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 25,2. Обл.-вид. арк. 32,15.
Тираж – 255. Замовлення № 0720/177
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська 74, оф. 7
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2020.

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

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.01

Костянтин Білоус,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СПЕЦІАЛЬНІ ПІДСТАВИ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВАХ

Стаття присвячена дослідженню змісту спеціальних підстав допуску малозначних справ до перегляду в суді касаційної інстанції. Автором з'ясовано, що запровадження процесуальних фільтрів касаційного оскарження окремих категорій цивільних справ, в тому числі й малозначних, не суперечить стандартам, викладеним у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи, та суттєво не впливає на рівень ефективності функціонування правового механізму забезпечення реалізації системи гарантій права на справедливий суд, що знайшло своє відображення у практиці Європейського суду з прав людини. За результатами аналізу чинного процесуального законодавства, зокрема норм, що визначають процесуальні особливості касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах, було виокремлено «універсальну» та «спеціальну» групи підстав допуску малозначних справ до перегляду судом касаційної інстанції, які співвідносяться автором крізь призму таких діалектичних категорій, як загальне й одиничне.

Встановлено, що для відкриття касаційного провадження у малозначній справі не досить наявності лише спеціальних підстав, оскільки одиничне не може існувати окремо від загального, яке завжди втілюється в одиничному і реалізується через нього. Малозначну справу може бути допущено до касаційного перегляду лише за умови комплексності, тобто побіжної наявності однієї з універсальних та спеціальної підстав касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах. Вони мають застосовуватися у сукупності, а їх зв'язок є всеохоплюючим. У статті наводиться авторське тлумачення змісту спеціальних підстав допуску малозначних справ до перегляду судом касаційної інстанції, зокрема: 1) питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; 2) відсутність можливості в особи, яка подала касаційну скаргу, спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи; 3) значний суспільний інтерес справи; 4) виняткове значення справи для її учасника; 5) помилковість віднесення судом першої інстанції справи до категорії малозначних.

Ключові слова: малозначні справи, касаційне оскарження, процесуальні фільтри, право на справедливий суд, значний суспільний інтерес, правове питання фундаментального значення, виняткове значення справи.

Постановка проблеми. Забезпечення права касаційного оскарження судових рішень належить до числа основоположних конституційних засад судочинства. При цьому п. 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України передбачено можливість встановлення процесуальних фільтрів допуску окремих категорій цивільних справ до перегляду в суді касаційної інстанції, що загалом відповідає європейським стандартам доступності правосуддя та істотно не впливає на ефективність функціонування правового механізму забезпечення реалізації системи гарантій права на справедливий суд, передбачених абз. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі за текстом – ЄКПЛ). З-поміж широкого конгломерату різнорідних цивільних справ, чинним Цивільним процесуальним кодексом України (далі за текстом – ЦПК України) виділяється окрема, досить специфічна за своїм змістом та процесуальною формою розгляду, категорія останніх. Йдеться про справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, або так звані малозначні справи. Разом із тим не втрачає своєї актуальності проблема надмірного перевантаження національної судової системи та зумовленого цим перманентного пошуку можливих шляхів оптимізації процесуальних механізмів оскарження судових рішень. Саме з метою вирішення зазначеної вище проблеми було запроваджено процесуальний фільтр допуску малозначних справ до перегляду в суді касаційної інстанції. Зокрема, п. 2 ч. 3 ст. 389 чинного ЦПК України визначено, що не підлягають касаційному оскарженню судові рішення

© К. Білоус, 2020

у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, установлених законом. У зв'язку з цим законодавцем було сформульовано дві групи підстав, за наявності яких малозначна справа може бути переглянута судом касаційної інстанції. Перша має універсальний, всезагальний характер і застосовується до всіх цивільних справ, незалежно від їх категорії, тоді як друга є спеціальною групою підстав, існування однієї з яких є обов'язковою умовою допуску малозначної справи до касаційного перегляду. Однак, закріпивши у п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України вичерпний перелік останніх, законодавець відобразив їх у формі абстрактно сформульованих оціночних категорій, не надавши будь-яких дефініцій, системи критеріїв чи факторів, які варто було б враховувати під час здійснення правозастосовної діяльності. Таким чином, виникла нагальна потреба доктринального тлумачення спеціальних підстав касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах з метою забезпечення належного рівня ефективності правового регулювання, його цілеспрямованості та результативності. Відсутність єдиних підходів до інтерпретації законодавчо закріплених категорій, що мають відверто оціночний характер, і, як наслідок, глибока та істотна диверсифікація правозастосовної практики деструктивно впливають на співвідношення між очікуваним результатом та фактичними наслідками впливу права на суспільні відносини, тим самим нівелюючи соціальний ефект правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням зловживання системою оскарження, встановлення і подолання процесуальних фільтрів допуску окремих категорій цивільних справ, у тому числі й малозначних, до перегляду в суді касаційної інстанції, а також процесуальних особливостей касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах були присвячені праці вітчизняних вчених-процесуалістів: В. В. Комарова, Г. М. Ахмач, І. О. Ізарової, Д. Д. Луспеника, О. І. Попова, Н. Ю. Сакари, А. О. Селіванова, О. С. Ткачука та інших. Разом із тим, з огляду на перманентний характер новелізації цивільного процесуального законодавства, відносну абстрактність нормативно закріплених понять і категорій, а також в умовах обмеженого обсягу належної судової практики, відсутності прецедентів, роз'яснень і правових позицій вищих судових інстанцій не втрачає своєї актуальності проблема здійснення доктринального тлумачення законодавчих матерій, які мають оціночний характер, з метою уникнення стану правової невизначеності та подальшої диверсифікації правозастосовної практики.

Метою статті є дослідження спеціальних підстав допуску малозначних справ до перегляду в суді касаційної інстанції, а саме: 1) з'ясування ступеня відповідності законодавчо встановлених обмежень стандартам Комітету Міністрів Ради Європи та практиці Європейського суду з прав людини; 2) аналіз системи підстав касаційного оскарження судових рішень за чинним процесуальним законодавством; 3) визначення характеру співвідношення між універсальною та спеціальною групами підстав допуску малозначних справ до перегляду в суді касаційної інстанції; 4) тлумачення змісту спеціальних підстав касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах.

Виклад основного матеріалу. Одним із найбільш складних та неоднозначних щодо можливих шляхів вирішення залишається питання процесуальних фільтрів перегляду справ із незначним розміром позовних вимог у суді касаційної інстанції. Проблема зловживання системою оскарження була і залишається предметом особливої уваги Комітету Міністрів Ради Європи, який у своїй Рекомендації щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем і процедур оскарження в цивільних і торгових справах № R (95) 5 від 07.02.1995 р. рекомендував державам-членам виключити право апеляційного і касаційного оскарження за певними категоріями справ [1]. Наведене вище положення цілком узгоджується з правовими позиціями, сформованими Європейським судом з прав людини (далі за текстом – ЄСПЛ) у справах *Levages Prestations Services v. France* від 23 жовтня 1996 року та *Brualla Gomez de la Torre v. Spain* від 19 грудня 1997 року, де наголошується, що умови прийнятності касаційної скарги, відповідно до норм законодавства, можуть бути суворішими, ніж для звичайної заяви. Держава правомочна на власний розсуд встановлювати процесуальні фільтри допуску справи до касаційного перегляду, оскільки право касаційного оскарження за своєю природою є таким, що підлягає публічно-правовому регулюванню. Зважаючи на особливий статус суду касаційної інстанції, процедури касаційного перегляду можуть бути більш формальними, особливо якщо провадження у справі здійснюється після її розгляду судами першої та апеляційної інстанцій [2].

Відсутність процесуальних фільтрів касаційного оскарження протягом досить

тривалого часу залишалася основним фактором перевантаження суддів касаційної інстанції, що безпосередньо впливало на рівень ефективності відправлення правосуддя і виконання функцій вищих судових органів у системі судів загальної юрисдикції України, зокрема, в питаннях забезпечення сталості та єдності судової практики, а також однакового застосування норм матеріального і процесуального права судами нижчих інстанцій та відповідних спеціалізацій.

У чинному ЦПК України вирішено питання процесуальних фільтрів допуску окремих категорій справ, у тому числі малозначних, до перегляду в суді касаційної інстанції. Сучасна система касаційного оскарження малозначних справ охоплює «універсальну» і «спеціальну» групи підстав, які є взаємопов'язаними та мають застосовуватися одночасно. Як універсальні підстави для касаційного перегляду судових рішень ч. 2 ст. 389 ЦПК України передбачає неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права у випадках: 1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку; 2) якщо скаржник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні; 3) якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах; 4) якщо судове рішення оскаржується з підстав, передбачених ч. 1, 3 ст. 411 ЦПК України.

Група спеціальних підстав касаційного перегляду малозначних справ визначена у п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України, за яким не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах та у справах із ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, якщо: 1) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; 2) особа, яка подає касаційну скаргу, позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи; 3) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; 4) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково. У всіх інших випадках суд відмовляє у відкритті касаційного провадження.

Універсальні та спеціальні підстави касаційного оскарження можна співвіднести крізь призму таких діалектичних категорій, як загальне й одиничне. Тому для відкриття касаційного провадження у малозначній справі не досить наявності підстав, визначених п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України, оскільки одиничне не може існувати окремо від загального, яке завжди втілюється в одиничному і реалізується через нього. Вони мають застосовуватися у сукупності, а їх зв'язок є всеохоплюючим. Малозначну справу може бути допущено до касаційного перегляду лише за умови комплексності, тобто побіжної наявності однієї з універсальних та спеціальної підстав касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах.

За таких обставин виникла ситуація невизначеності у розумінні та інтерпретації передбачених п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України підстав, за умови наявності яких цивільний процесуальний закон передбачає можливість подолання процесуального фільтру для перегляду малозначних справ у суді касаційної інстанції. При цьому поняття «значний суспільний інтерес», «виняткове значення справи», а тим більше «правове питання фундаментального значення» за своїм характером є оціночними, абсолютно абстрактними категоріями, тому в подоланні цієї невизначеності основоположна роль відводиться суддям різних інстанцій, які в процесі відправлення правосуддя у цивільних справах поступово напрацьовують відповідні матеріали судової практики, які наповнюють конкретним змістом законодавчі матерії. Мінімізація ризиків, пов'язаних із відсутністю нормативно визначених дефініцій, а відповідно, й превалюванням неоднозначності у розумінні змісту зазначених вище категорій, належить до дискреційних повноважень Верховного Суду. Така практика є загальновизнаною, прийнятою, узгодженою із міжнародними стандартами забезпечення доступу до правосуддя і безпосередньо сприяє досягненню сталості та єдності судової практики. Разом із тим не втрачає своєї актуальності питання доктринального тлумачення законодавчих матерій, яке, безумовно, має враховувати й органічно поєднувати в собі правові позиції та матеріали судової практики Верховного Суду.

За обсягом змісту категорію *«питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої*

практики» можна розширено інтерпретувати, оскільки її законодавчо закріплене формулювання органічно орієнтоване на охоплення досить широкого кола правових явищ, які в системі процесуальних координат касаційного перегляду малозначних справ є найбільш істотними, проблемними та систематичними з точки зору правозастосування і забезпечення його одноманітності у подібних правовідносинах. Результати аналізу та узагальнення практики Верховного Суду дають можливість позначити декілька основних груп правових явищ, що є факторами концептуалізації питань права, які мають фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики, зокрема: 1) систематичне порушення права на справедливий судовий розгляд і обмеження системи гарантій, передбачених абз. 1 ст. 6 ЄКПЛ, внаслідок істотного та неодноразового порушення судами нижчих інстанцій норм процесуального права; 2) помилкове тлумачення і застосування судами нижчих інстанцій норм матеріального та/або процесуального права, що має системний і перманентний характер та є детермінантами ухвалення незаконних і необґрунтованих рішень; 3) необхідності подолання в нормах процесуального та/або матеріального права прогалин і колізій засобами аналогії закону, аналогії права, а в особливих випадках – міжгалузевої аналогії; 4) неодноразове порушення судами нижчих інстанцій вимог принципу пропорційності, коли провадження у малозначних справах здійснювалося без урахування завдань цивільного судочинства, особливостей предмета спору, ціни позову, складності справи, значення розгляду справи для сторін, часу, необхідного для вчинення тих чи інших дій, розміру судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, результатом чого стало порушення балансу між публічними і приватними інтересами; 5) систематичне ухвалення неправосудних рішень внаслідок перевищення повноважень судами нижчих інстанцій.

«Неможливість особою, яка подала касаційну скаргу, спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи» було вибрано як підставу подолання процесуального фільтру для перегляду малозначних справ у суді касаційної інстанції з огляду на трансцендентний характер преюдиціального зв'язку між окремими рішеннями суду, оскільки ті самі юридичні факти можуть мати різні правові наслідки за схожих життєвих обставин. Зазначена підстава охоплює досить широке коло суспільних відносин та індивідуальних життєвих ситуацій, які важко теоретично спрогнозувати, а тим більше передбачити. Тому суд повинен у кожному конкретному випадку застосовувати індивідуальний підхід та ретельно аналізувати фактичні обставини справи, при цьому враховуючи, що обставини і факти, встановлені під час розгляду малозначної справи, набувають преюдиціального значення, а отже, не підлягають доказуванню під час розгляду іншої справи за правилами цивільного, господарського, адміністративного чи кримінального судочинства.

Малозначна справа, що розглядається в суді касаційної інстанції, може становити *«значний суспільний інтерес»* тільки в тому разі, якщо результати її перегляду прямо або опосередковано матимуть вплив на забезпечення реалізації системи гарантій права на справедливий суд, передбачених абз. 1 ст. 6 ЄКПЛ, та, як наслідок, визначення змісту та обсягу прав, свобод чи законних інтересів невизначеного кола осіб. Від рівня гарантованості суспільного інтересу залежить ступінь дотримання прав, свобод і законних інтересів окремих громадян. Таким чином, перегляд малозначної справи судом касаційної інстанції матиме значний суспільний інтерес у разі, якщо буде вирішуватися питання стосовно: 1) забезпечення однакового застосування норм матеріального і процесуального права судами нижчих інстанцій під час розгляду окремих категорій малозначних справ; 2) формулювання правового висновку (позиції) щодо застосування норми права у подібних правовідносинах; 3) досягнення і збереження сталості та єдності судової практики з розгляду деяких категорій малозначних справ; 4) судового тлумачення та подолання системних колізій і прогалин у нормах матеріального права.

Питання *«винятковості значення»* малозначної справи знаходиться в системі координат суддівської дискреції та, безумовно, має вирішуватися в контексті забезпечення реалізації та дотримання системи гарантій права на справедливий суд, прийняття законних і обґрунтованих рішень. З огляду на специфіку природи малозначних справ, суд касаційної інстанції, вирішуючи питання винятковості значення справи для її учасників, має враховувати: а) ціну позову; б) характер спірних правовідносин; в) особливості предмета спору; г) складність справи; ґ) значення розгляду справи для сторін; д) час, необхідний для вчинення тих чи інших процесуальних дій; е) розмір судових витрат. Категорія «винятковість

значення справи» є оціночною і підлягає поширювальному суддівському тлумаченню, тому охоплює собою досить широке коло індивідуальних життєвих ситуацій та конкретних фактичних обставин, які об'єктивно важко змоделювати і передбачити завчасно. Практика Верховного Суду дозволяє відійти від загальних і абстрактних критеріїв визначення ступеня винятковості справи та позначити конкретні обставини, що розглядаються судом касаційної інстанції як підстави для надання малозначній справі виняткового значення, зокрема: 1) порушення судами нижчих інстанцій вимог принципу пропорційності під час розгляду конкретної малозначної справи; 2) ухвалення судом першої інстанції незаконного та/або необґрунтованого судового рішення внаслідок помилки, яка була одночасно допущена або не виправлена судом апеляційної інстанції; 3) постановлення судами нижчих інстанцій відверто неправосудних рішень внаслідок перевищення повноважень та/або порушення закону.

Суд першої інстанції може *«помилково віднести справу до категорії малозначних»* лише у трьох випадках: 1) неправильно визначивши ціну позову; 2) застосувавши систему критеріїв, передбачених ч. 3 ст. 274 ЦПК України, до справи, яка повинна розглядатися за правилами загального позовного провадження, а не у спрощеному порядку; 3) у спорах немайнового характеру, де неможливо точно і однозначно визначити ціну позову, а оцінка ступеня відповідності справи системі критеріїв, передбачених ч. 3 ст. 274 ЦПК України, належить до дискреційних повноважень суду та здійснюється суддею на власний розсуд виходячи із суб'єктивних міркувань. Найбільш проблемною є остання ситуація, бо якщо у перших двох випадках наявність судової помилки є очевидною, то у спорах немайнового характеру складно виявити малозначність, а тим більше на етапі відкриття касаційного провадження.

Висновки

Комплікативний характер системи підстав подолання процесуального фільтру зумовлений прагненням законодавця забезпечити більш високий стандарт касаційного оскарження малозначних справ. Наведене вище дає можливість стверджувати, що подібного роду практика жодним чином, безпосередньо чи опосередковано, не суперечить вимогам абз. 1 ст. 6 ЄКПЛ та відповідає конституційним засадам судочинства, зокрема п. 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України, який гарантує право касаційного оскарження судового рішення, але у визначених законом випадках. При цьому слушною видається думка Д. Д. Луспеника, який вважає, що існування «процесуальних фільтрів» та процедури допуску ніяким чином не перешкоджає реалізації права на суд, оскільки останнє реалізується у разі звернення до суду першої та апеляційної інстанцій. Крім того, існування такого правового механізму є гарантією своєчасності усунення судових помилок та запорукою дотримання справедливого балансу між приватними і публічними інтересами [3, с. 40].

Разом із тим відсутність нормативно регламентованих критеріїв застосування підстав допуску малозначних справ до перегляду в суді касаційної інстанції утворює прогалину в законодавчому регулюванні, що безпосередньо впливає на якість процесуального закону та ефективність функціонування правового механізму забезпечення реалізації системи гарантій права на справедливий суд. Запровадження процесуального фільтру касаційного оскарження малозначних справ без вичерпної нормативної регламентації змісту підстав для його подолання та процесуальних критеріїв реалізації останніх породжує стан правової невизначеності, а відповідно, і непередбачуваності правових наслідків застосування законодавчо встановлених обмежень, що в контексті практики ЄСПЛ розглядається як порушення права на доступ до суду.

З огляду на зазначене вище, особливого значення набуває практика Верховного Суду, за результатами аналізу якої можна синтезувати відносно абстрактні критерії, котрі комплексно дають можливість позначити вектори і межі суддівської дискреції. Більшість спеціальних підстав допуску малозначних справ до перегляду в суді касаційної інстанції є максимально абстрактними й оціночними категоріями, універсальну формулу застосування яких на рівні строкатого суддівського тлумачення сформулювати надзвичайно складно. У зв'язку з цим актуальним є питання внесення доповнень до ч. 3 ст. 389 ЦПК України з метою уточнення змісту і регламентації процесуального порядку та критеріїв застосування підстав касаційного оскарження малозначних справ. При цьому як проміжний етап, а також задля забезпечення однакового застосування положень п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України доречно на рівні Пленуму Верховного Суду здійснити узагальнення судової практики та сформулювати правові позиції Верховного Суду щодо критеріїв застосування підстав касаційного перегляду судових рішень у малозначних справах.

Список використаних джерел:

1. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем та процедур оскарження у цивільних і торгівельних справах від 07 лютого 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153 (дата звернення: 10.05.2020).

2. Ухвала Верховного Суду від 26 березня 2018 р., судова справа № 183/1066/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72970244 (дата звернення: 11.05.2020).

3. Луспеник Д. Д. Ідеальний Процесуальний кодекс: яким він має бути? *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 7 лип. 2017 р.). Київ, 2017. С. 36-47.

Kostiantyn Bilous. Special grounds for cassation appeal of court decisions in minor cases

The article is devoted to the study of the content of special grounds for admission of insignificant cases for review in the court of cassation. The author found that the introduction of procedural filters for cassation appeals of certain categories of civil cases, including minor ones, does not contradict the standards set out in the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe and does not significantly affect the level of efficiency of the legal mechanism to ensure the implementation of the system of guarantees of the right to a fair trial which is reflected in the case law of the European Court of Human Rights. According to the results of the analysis of the current procedural legislation, in particular the rules determining the procedural features of the cassation appeal of court decisions in minor cases, a "universal" and a "special" group of grounds for admitting minor cases for review by a court of cassation were distinguished which are correlated by the author through the prism of such dialectical categories as general and singular.

The author established that the existence of cassation proceedings in a minor case is not enough to have only special grounds since the singular cannot exist separately from the general which is always embodied in the singular and realized through it. A minor case may be admitted to the cassation review only if it is comprehensive that is, the fleeting existence of one of the universal and special grounds for cassation appeal of court decisions in minor cases. They must be applied together, and their connection is all-encompassing. The article provides the author's interpretation of the content of special grounds for admission of minor cases to review by the court of cassation, in particular: 1) the issue of law, which is fundamental for the formation of a unified law enforcement practice; 2) the inability of the person who filed the cassation appeal to refute the circumstances established by the appealed court decision when considering another case; 3) significant public interest of the case; 4) the exceptional significance of the case for its participant; 5) erroneous assignment of the case to the category of insignificant by the court of first instance.

Key words: minor cases, cassation appeal, procedural filters, right to a fair trial, significant public interest, legal issue of fundamental importance, exceptional significance of the case.

УДК 347.965.42
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.02

Наталія Бондарчук,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліського національного університету

Наталія Мошківська,
студентка ОС «Магістр» спеціальності «Право»
Поліського національного університету

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті проведено аналіз використання медіації в різних життєвих сферах, розглянуто напрями її розвитку в Україні, а також наведені спростування поширених заперечень щодо застосування медіації.

Від початку свого життя людина бореться за своє місце в ньому, кожна особистість має свою індивідуальність, свої інтереси та бачить світ по-своєму. Кожна людина дивиться на одну й ту саму річ по-іншому, тому суперечності неминучі, як і конфлікти та спори. Є безліч варіантів вирішення суперечностей, відстоювання свого права, однак лише медіація дає можливість дійти консенсусу. Сьогодні медіація виступає не тільки як ефективний спосіб подолання вищезгаданих життєвих явищ, але і є гарною альтернативою вирішенню спорів (конфліктів) у суді. Першопрохідцем у використанні медіації для вирішення конфліктів стали Сполучені Штати Америки, де у 1976 році відбулась Паундська конференція, яка сприяла популяризації медіації. Саме після цієї події почалося активне впровадження інститутів альтернативного вирішення спорів у країнах Європи. Стаття розкриває зміст ефективності медіації для застосування майже у всіх сферах життя. При цьому слід зауважити, що вона не дає гарантії вирішення конфлікту, але лише медіація, як один із альтернативних методів вирішення суперечок (спорів, конфліктів), надає можливість вирішити спір (конфлікт) шляхом досягнення консенсусу між сторонами, про що свідчить її активне застосування та впровадження Інститутів медіації у країнах Європи. Україна вже дано стоїть на межі впровадження медіації, хоча суперечності щодо ефективності процесу медіації не зникають. Навіть без законодавчого регулювання медіація в Україні набуває стрімкого розвитку, однак гостро постає питання про її впровадження на законодавчому рівні. Саме визнання на законодавчому рівні сприятиме зростанню довіри до медіації як до альтернативного та ефективного методу вирішення конфліктів (спорів). Слід також наголосити на потребі популяризації медіації в Україні, що може сприяти впевненості суспільства у її ефективності.

Ключові слова: посередництво, медіація, бізнес медіації, альтернативне врегулювання спору, об'єднання медіаторів, сфери застосування медіації, заперечення застосування медіації, примирення, досягнення консенсусу.

Постановка проблеми. Актуальність теми зумовлена впровадженням інституту медіації в Україні, необхідністю його розвитку та популяризації, тобто поширення інформації щодо можливості альтернативного вирішення спорів у різних сферах виникнення конфліктів (спорів).

Стан дослідження. Процедура вирішення спорів шляхом медіації не є новиною для України, однак до сьогодні це питання було законодавчо не врегульоване, та, навіть не зважаючи на це, вирішення спорів за допомогою процесу медіації в Україні стрімко зростає.

Дослідженням медіації як альтернативного способу врегулювання спорів займалися багато науковців, серед яких можна виділити й українських представників юридичних наук, таких як: В. Землянська, Н. Гайдук, Д. Проценко, Л. Герасіна, Т. Подковенко, В. Жмудь, О. Кармаза та інші.

У законодавстві України вже закладені основи позасудового вирішення спорів, можливість укладення «мирової угоди» передбачена в Цивільному процесуальному та Господарському процесуальному кодексах України, Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах України, також передбачена процедура примирення сторін у певних категоріях справ.

Ще у 2006 році в Україні відбулося визнання на державному рівні необхідності такої процедури, як медіація, про що йдеться в Указі Президента України «Про Концепцію удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно

© Н. Бондарчук, Н. Мошківська, 2020

до європейських стандартів». Одним із завдань цієї концепції виступає «створення можливостей для розвитку альтернативних, тобто позасудових, способів розв'язання спорів [1, с. 1].

У серпні 2019 року Міністром юстиції України в Сінгапурі було підписано Конвенцію Організації Об'єднаних Націй щодо медіації [2, с. 1]. Також в Україні було декілька спроб затвердження процедури медіації на законодавчому рівні, однак кожного разу законопроекти не проходили затвердження.

Метою статті є розгляд тенденцій розвитку та аналіз ринку послуг з надання медіації в Україні, а також спростування поширених заперечень щодо застосування медіації для вирішення різного роду спорів та конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Навіть попри відсутність визначеності на законодавчому рівні, сьогодні медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів в Україні набуває стрімкого розвитку, про що свідчить зростаюча кількість навчальних центрів та об'єднань безпосередньо медіаторів.

Натепер відомо, що 22 квітня 2020 року Уряд схвалив проєкт Закону України «Про медіацію», передбачивши доопрацювати його у триденний термін з урахуванням декількох зауважень. Проєктом даного закону визначається порядок та правові засади проведення медіації [3, с. 1]. Однак важливим фактором є те, що затвердження медіації на законодавчому рівні дасть можливість визначити права й обов'язки медіатора та сторін процесу медіації, а також врегулює питання щодо вимог до договору про медіацію та угоди про врегулювання спору за результатами медіації.

Як зазначає Т. Подковенко, розвиток медіації в сучасному світі зумовлюється такими реальними викликами, з якими стикаються, хоча й не завжди можуть впоратися судові системи. Саме до таких проблем слід віднести:

– довгу тривалість судових процесів;

– великі витрати на ведення судових справ;

– надмірна заформалізованість процедури;

– певні складнощі у правовому регулюванні.

Саме тому на сучасному етапі розвитку українського суспільства медіація з повним правом може розглядатись як один із перспективних та ефективних способів альтернативного вирішення конфліктів [4, с. 26-29].

Медіація – це переговори за участю третьої незалежної сторони, яка зацікавлена в тому, щоб сторони вирішили свій спір максимально вигідно для обох. Третя незалежна сторона – це медіатор, він не вносить своїх пропозицій щодо вирішення спору, а є лише посередником, допомагає прийти до спільного вирішення конфлікту. Т. Подковенко також відзначає, що медіатор не є суддею чи арбітром – він не судить і не виносить жодних рішень. Роль медіатора полягає в тому, щоб, завдяки знанням певних медіаційних технологій, допомогти знайти порозуміння і задовольнити інтереси сторін [5, с. 4].

Ціль медіації – це спонукання сторін спору в досягненні консенсусу, який надалі письмово фіксується. Також варто зазначити, що медіація – це краща альтернатива судовому процесу, яка зберігає можливість звернення до суду у будь-який час, за бажанням однієї зі сторін. Вона не гарантує вирішення проблеми, але дає шанс на вирішення її поза судом, з дотриманням основних принципів:

– рівноправності сторін;

– нейтральності та неупередженості медіатора;

– конфіденційності;

– добровільності участі в процесі медіації.

Основні концепції розвитку інституту медіації розглядає О. Кармаза та зазначає, що процес медіації, врегульований на законодавчому рівні, буде сприяти швидкому вирішенню цивільних, господарських, сімейних, трудових та адміністративних спорів без залучення коштів із державного чи місцевих бюджетів, а також зменшить навантаження судів, а домовленості, досягнуті в процесі медіації, будуть дотримуватись [6, с. 1].

Про стрімкий розвиток медіації в Україні свідчить процес створення низки організацій та об'єднань, що займаються вирішенням спорів та різного роду конфліктів за допомогою процедури медіації. Щодо розвитку ринку послуг медіації, то С. Скрипник визначає розвиток медіації в Україні у двох напрямах: практичному та теоретичному [7, с. 1].

Перший – теоретичний, що передбачає навчання медіатора та характеризується функціонуванням ряду асоціацій, шкіл та тренерів, які займаються викладанням техніки та навчають основним принципам проведення медіації. Існує декілька варіантів програм для навчання медіаторів, залежно від сфери, в якій будуть надаватись послуги медіації, однак всі вони базуються на опануванні основного курсу, здобутті базових навичок медіатора.

Навчання та тренінги з медіації проводять навіть під час пандемії та довготривалого карантину в Україні, відбувається активне проведення он-лайн лекцій та семінарів. Також у даний період постає питання

про проведення процедури медіації он-лайн, однак такий варіант вирішення спорів має певні недоліки, оскільки існує можливість недотримання головних принципів медіації. Для такого формату вирішення спору конфлікт має бути вчасно виявлений, а сторони мають бути якнайбільше впевненими в добросовісності та порядності одна одної.

Сьогодні можна виділити декілька варіантів об'єднання медіаторів:

1) за географічним розташуванням (об'єднуються медіатори, що мають зручне розташування для ведення спільної діяльності);

2) за спеціалізацією (сімейні медіатори, бізнес медіатори, медіатори на ринку креативних ідей (тобто в IT та IB сферах)).

Другий напрям – практичний, про що свідчить активне її використання для вирішення сімейних спорів та побутових конфліктів у цивільних спорах.

Слід розглянути сучасний стан та тенденції розвитку ринку медіації, доцільність використання альтернативних вирішень спорів. Тренер з медіації Європейського рівня, що професійно займається посередництвом у вирішенні конфліктів з 2010 року, С. Петрова, голова правління Центру права і посередництва, під час проведення відкритих лекцій та на своїй сторінці Інстаграм проводить аналіз трендів у застосуванні медіації.

Отже, сьогодні можна виділити такі сфери, в яких можливе застосування медіації. Сфера сімейної медіації, яка є найбільш актуальною. Звісно, не варто стверджувати, що всі сімейні спори є медіабельними, однак здебільшого застосування альтернативного способу вирішення спору може сприяти збереженню взаємин у майбутньому. Під час виникнення сімейних конфліктів сторони переважно не чують одна одну, медіатор виступає в даному випадку посередником у вирішенні конфлікту, він допомагає сторонам почути одна одну.

Сьогодні існує варіант ко-медіації, тобто залучення до процесу вирішення спору двох медіаторів, у вирішенні сімейних спорів; це, мабуть, кращий варіант, оскільки знижується можливість упущення факторів сприяння вирішенню даного виду спору. Однак головним фактором застосування медіації у сімейній сфері виступає добровільність проведення медіації. Адже існує безліч таємниць сімейного життя, висвітлення та обговорення яких можна уникнути, враховуючи принцип конфіденційності, оскільки без згоди відповідної сторони медіатор не вправі надавати інформацію іншій стороні. Отже, під час вирішення сімейних спорів за допомогою медіації можливо не тільки дійти до спільного консенсусу, але й відновити відносини між сторонами та навіть зберегти шлюб.

Сфера бізнес медіації. Перевагою у вирішенні бізнес конфліктів є принцип конфіденційності та економії часу, оскільки для бізнесу, за словами відомого американського політика Б. Франкліна, «час – це гроші» і важливою умовою виступає його використання з користю та можливість збереження партнерських відносин. Конфіденційне вирішення спорів у бізнесі не тільки допоможе уникнути розголосу справи, а більшою мірою забезпечить збереження авторитету компанії, а отже, відносин з іншими партнерами або навіть сприятиме залученню їх до співпраці.

Кваліфікований бізнес-медіатор, на відміну від звернення до суду, сприяє полегшенню вирішення спору, вивчаючи варіанти з різних кутів зору та обговорюючи варіанти конструктивного врегулювання. Світова тенденція демонструє, що компанії різних розмірів застосовують медіаційні підходи до вирішення спорів, що сприяє уникненню затяжного судового розгляду та використання над-витратного арбітражу [8, с. 1].

У своїй статті Т. Сидоришина зазначає, що сучасні компанії, «акули бізнесу», задля вирішення своїх конфліктів (спорів) все частіше вибирають інститут медіації, який передбачає залучення посередника (медіатора) для вирішення спору [9, с. 1].

Бізнес медіація може бути в таких варіантах:

– медіація між бізнес-партнерами, оскільки, попри партнерські відносини, конфлікти можуть з'являтися на різних етапах співпраці (на початку бізнесу, під час спільної діяльності та особливо на етапі завершення співпраці);

– медіація у комерційній діяльності, яка передбачає, що під час встановлення договірних відносин до договору включається окремий пункт, який регулює вирішення спорів за допомогою процедури медіації.

Сфера фінансової медіації – вирішення конфліктів у фінансовому секторі, де існує велика кількість проблемної та кредитної заборгованості. Зокрема, кращим варіантом буде, коли банк і боржник шукатимуть вихід із ситуації, яка склалася, разом за допомогою процедури медіації.

Медіація в IT та IB сферах, тобто на ринку креативних ідей. Для вирішення спорів, що пов'язані із захистом прав інтелектуальної власності, також можна використовувати медіацію, яка дає змогу зекономити час порівняно з розглядом відповідних спорів у суді, а також можливість проведення он-лайн медіації.

Ініціаторами медіації в публічній сфері є державні органи або органи місцевого самоврядування. Як зазначає С. Петрова, застосування так званої «community mediation» – проведення процедури медіації всередині об'єднань – сьогодні тільки розпочинається [10, с. 1].

Наостанок слід зазначити, що внаслідок останніх подій (пандемія та довготривалі карантинні заходи) криза неминуча, однак ніхто не відміняє виконання договірних, кредитних та орендних зобов'язань, навіть запровадження відстрочок не звільнить від виконання попередніх зобов'язань. Такі питання можна вирішувати в суді, однак потрібно буде доводити причинно-наслідкові зв'язки між форс-мажорними обставинами та неможливістю виконання своїх обов'язків, а результат не завжди буде позитивним для обох сторін. Саме у таких випадках раціональним буде застосування медіації у бізнесі.

Також варто зазначити, що для того, щоб уникнути опору під час популяризації медіації як одного з ефективних методів вирішення спорів, варто спростувати такі поширені заперечення:

1. Медіація може бути прийнята як ознака слабкості, оскільки доведеться зійти зі своєї позиції. Насправді медіація дає можливість не зосереджуватись на предметі спору, а взяти до уваги сукупність усіх обставин та майбутнє, що дозволить визначити спільні інтереси.

2. Це нічого не дасть, тому що сторони вже давно не спілкуються та ненавидять одна одну. Цей часто вживаний аргумент є результатом нерозуміння суті медіації. Насправді, медіація дозволяє сторонам показати свої почуття, емоції, що може допомогти їм відновити діалог з метою спільного пошуку спільних інтересів.

3. Сторони вже вели безрезультатні переговори, звернення до медіатора нічого не змінить. Скоріш за все, сторони обговорювали кожен свою позицію, внаслідок цього і не дійшли порозуміння, саме на цьому етапі час вдатися до медіації, до переговорів за участю третьої сторони, яка допоможе у пошуку консенсусу.

4. Острах надто рано або надто пізно звернутися до процедури медіації. Слід вкотре зазначити, що медіація може бути ефективною як на початку зародження конфлікту, так і тоді, коли конфлікт затягнувся на тривалий час.

5. Інша сторона поводить себе недобросовісно, оскільки має зовсім іншу позицію. Саме медіація дозволяє сторонам зрозуміти одна одну і те, що інша сторона має свою позицію, зовсім не означає, що вона поводить себе недобросовісно.

Висновки

Отже, спираючись на викладений вище матеріал та враховуючи теоретичний та практичний досвід країн Європи, можна зазначити, що медіація може застосовуватись для вирішення різного виду конфліктів (спорів). Як зазначає Т. Подковенко, медіація є перспективною та здатна конкурувати з іншими процедурами вирішення спорів, оскільки у кожної з цих процедур своя відповідна ніша у вирішенні юридичних спорів [4, с. 29].

Справді, у правовому розвитку України медіація є перспективною, однак слід наголосити, що дана процедура потребує здійснення її популяризації з метою збільшення довіри суспільства. Потрібно інформувати суспільство про можливість не тільки вирішення конфлікту в цілому, а й досягнення консенсусу у спірних питаннях саме за допомогою проведення процедури медіації.

Список використаних джерел:

1. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 р. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006 (дата звернення: 01.05.2020).

2. УКРІНФОРМ. Мультимедійна платформа іномовлення в Україні. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2755938-ukraina-pidpisala-konvenciu-oon-pro-vreguluvanna-sporiv-za-rezultatami-mediacii.html (дата звернення: 01.05.2020).

3. УКРІНФОРМ. Мультимедійна платформа іномовлення в Україні. URL:https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3010705-kabminshvalivzakonoproekt-pro-mediaciu-z-urahuvannamzauvazen.html (дата звернення: 01.05.2020).

4. ПодковенкоТ. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи. *Актуальні проблеми правознавства:* зб. наук. праць. 2016. Вип. 1. С. 26-31. URL: http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2016_1_7 (дата звернення: 01.05.2020).

5. Подковенко.Т.О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання конфліктів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки* : збір. наукових праць. 2009. Випуск 45. С. 32. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/Podkovenko.pdf (дата звернення: 01.05.2020).

6. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 2. С. 24-28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_2_6 (дата звернення: 01.05.2020).

7. Сисоєнко М. Тема: Техніка медіації. *Український юрист.* 2019. № 9. URL: https://www.jurist.ua/article/1856 (дата звернення: 01.05.2020).

8. Що таке бізнес медіація і навіщо вона потрібна / Український центр медіації. URL:

http://ukrmediation.com.ua/ru/poleznaya-informatsiya/v-svobodnom-dostupe/2083-shcho-take-biznes-mediatsiya-i-navishcho-vona-potribna (дата звернення: 01.05.2020).

9. Сидоришина Т. Медіація – нова фішка комунікації. *Юридична газета*. 2019. № 38-39 (692-693). URL: http://www.yur-gazeta.com/ publications/practice/inshe/mediaciya-nova-fishka-komunikaciyi.html (дата звернення: 01.05.2020).

10. Петрова С. Какие тренды в медиации 2020? / Instagram. Дата оновлення 26.12.2019. URL: http://www.instagram.com/petrova_mediator? igshid=169ella819tsj (дата звернення: 01.05.2020).

11. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11347 (дата звернення: 01.05.2020).

12. Землянська В. Альтернатива судам – належить вам. *Юридична газета*. 2007. № 17. URL : http://bihun.in.ua/uploads/tx_upspubs/I_2007_Zemlyanska.pdf (дата звернення: 01.05.2020).

13. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів : ПАІС, 2007. 296 с.

14. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах (документ 994_a95, поточна редакція – від 21.05.2008). URL : http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95lang=uk (дата звернення: 01.05.2020).

Nataliia Bondarchuk, Nataliia Moshkivska. Current trends of the implementation of mediation in Ukraine

The article analyzes the use of mediation in various spheres of life, considers the directions of its development in Ukraine, as well as refutes the common objections to the use of mediation.

From the beginning of his life a person fights for his place in it, each person has his own individuality, his own interests and sees the world in his own way. Everyone looks at the same thing differently, so contradictions are inevitable, as are conflicts and disputes. There are many options for resolving disputes, defending their rights, but only mediation allows to reach a consensus. Today, mediation is not only an effective way to resolve the above-mentioned life events, but it is also a good alternative to resolving disputes (conflicts) in court. The pioneer in the use of mediation to resolve conflicts was the United States of America, wherein1976 a Pound Conference was held to promote mediation. It was after this event that the active introduction of alternative dispute resolution institutions in European countries began. The article reveals the content of the effectiveness of mediation for use in almost all spheres of life. However, it should be noted that it does not guarantee the settlement of the conflict, but only mediation, as one of the alternative methods of resolving disputes (disputes, conflicts) provides an opportunity to resolve the dispute (conflict) by consensus between the parties, as evidenced by its active use and introduction of Mediation Institutes in European countries. Ukraine is already on the verge of introducing mediation, although controversy over the effectiveness of the mediation process has not disappeared. Even without legislative regulation, mediation in Ukraine is rapidly developing, but the question of its implementation at the legislative level is acute. Recognition at the legislative level will contribute to the growth of trust in mediation as an alternative and effective method of resolving conflicts (disputes). It should also be emphasized the significant need to promote mediation in Ukraine, which can serve to raise public confidence in its effectiveness.

Key words: mediation, mediation, business mediation, alternative dispute resolution, association of mediators, areas of mediation, denial of mediation, reconciliation, consensus building.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.03

Наталія Василина,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Валерія Гансецька,
канд. юрид. наук,
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

ФОРМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ: МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ

У статті досліджуються міжнародні стандарти, що використовуються у сфері врегулювання цивільно-правових спорів. Авторами аналізуються нормативно-правові основи для формування системи альтернативного вирішення спорів в Україні на рівні міжнародно-правової регламентації та національного законодавства. Проведено порівняльний аналіз норм міжнародно-правових актів, що стосуються визначення понять «медіація», «міні-суд», «мед-арб», «приватна судова система», «незалежне встановлення фактів», «примирення», «арбітраж», їх основних ознак, а також принципів. Авторами акцентується увага на гармонізації вітчизняної правової системи з європейськими стандартами захисту прав та свобод людини, зокрема, шляхом застосування різних, як альтернативних, так і інших, форм урегулювання цивільно-правових спорів. Досліджено ефективність проведення процедури медіації, значення та сутність даного процесу, роль медіатора у прийняті взаємовигідного для конфліктуючих сторін рішення. Надано загальну характеристику факторів, які позитивно впливатимуть на якість проведення медіації та сприятимуть поширенню цієї процедури. У статті автори виокремлюють завдання процедури медіації в цивільному судочинстві, порівнюють медіацію та судовий порядок вирішення цивільно-правових спорів. Зазначено, що невипадково медіація як альтернативна форма врегулювання спорів розвинена у міжнародній практиці. Розкрито роль та значення таких форм урегулювання спору, як міні-суд та мед-арб, та проаналізовано доцільність запровадження їх в національне законодавство. Актуальним видається аналіз такої форми, як приватна судова система, що є новелою в практиці зарубіжних країн. Зазначено, що європейське співтовариство приділяє значну увагу медіації як альтернативній формі вирішення спорів у різних сферах життя суспільства. Зроблено висновок про уривчастий та несистемний характер чинного законодавства у цій сфері, а також необхідність урахування міжнародних стандартів під час розробки та вдосконалення національного законодавства, що регламентує процедуру врегулювання цивільно-правових спорів.

Ключові слова: міні-суд, примирення, медіація, арбітраж, приватна судова система, альтернативне вирішення спорів.

Постановка проблеми. Напрям європейської інтеграції, який вибрала Україна, зумовив потребу переосмислити національну правову систему з огляду на загальноприйняті європейські стандарти і, відповідно, створити потужну систему захисту прав та свобод людини. Відомо, що нині в Україні захист прав та свобод людини і громадянина здійснюється виключно юрисдикційними формами захисту, що, як відомо, не завжди є ефективним. Тому перед країною постала нагальна потреба переглянути всю наявну систему захисту прав людини та привести її до європейських стандартів, які виступають взірцем належного та справедливого захисту.

Нормативно визначена вітчизняна процедура формування системи захисту цивільних прав та інтересів сприяє підвищеному інтересу як вітчизняних, так і зарубіжних науковців до дослідження міжнародної практики вирішення цивільно-правових спорів.

Натепер судовий порядок урегулювання цивільно-правових спорів містить досить багатьох недоліків. Загальновідомими є проблеми надмірної завантаженості та коштовності судів, які недоступні для більшості громадян, що жодним чином не сприяє

© Н. Василина, В. Гансецька, 2020

ефективному та якісному судовому розгляду справи.

Проте варто зазначити, що це зумовлено не так недоліком законодавства (хоча, беззаперечно, це важливо), як тим, що навіть у разі ухвалення законного та обгрунтованого рішення конфлікт все одно до кінця не вичерпується, завжди залишається незадоволена сторона. Як відомо, законність рішення ще не означає його справедливість.

Водночас висока ефективність застосування форм альтернативного врегулювання спорів не означає, що європейський досвід у цій сфері цілком позитивним буде для нашої правової системи.

Безумовно, в умовах сьогодення по всьому світі існує досить велика кількість процедур, що забезпечують урегулювання конфлікту без участі судді. Зважаючи на це, насамперед необхідним є їх грунтовне дослідження з метою виокремлення можливих переваг, з подальшим їх розвитком як окремого інституту в Україні.

На жаль, можна констатувати, що це питання натепер є мало дослідженим. Тому досвід щодо захисту цивільних прав у сфері альтернативного врегулювання цивільно-правових спорів та перспективи можливого його запровадження у вітчизняній правовій системі є актуальними питаннями в умовах сучасності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Попри зростання уваги науковців до зазначеної теми та наявність наукових публікацій таких вчених, як В. Балух, Н. Бондаренко-Зелінська, Т. Кисельова, В. Коссак, Д. Проценко, К. Сєргєєв та ін., присвячених концепції врегулювання цивільно-правових спорів в Україні, дослідження міжнародних стандартів у сфері врегулювання цивільно-правових спорів потребує окремої уваги з боку науковців та практикуючих юристів.

Метою статті є дослідження європейського досвіду врегулювання цивільно-правових спорів та можливість запровадження позитивного досвіду в національне законодавство.

Виклад основного матеріалу. У багатьох європейських країнах на рівні законодавства встановлено обов'язкове застосування альтернативного врегулювання цивільно-правових спорів. У Франції суд зобов'язаний запропонувати сторонам врегулювати конфлікт за допомогою механізму альтернативного врегулювання спору, а в Англії, якщо сторона відмовилася від застосування медіації, суд має право накласти штраф [1, с. 11].

Серед наявних форм альтернативного врегулювання цивільно- правових спорів найбільш оптимальними формами вважаємо переговори, медіацію та арбітраж. Низка процедур, які є похідними від основних вищезазначених (мед-арб, незалежне встановлення обставин, приватна судова система тощо), є новими для вітчизняних реалій, проте цілком виправдано можуть біти застосовані.

Зупинимося трохи детальніше на кожній із цих форм.

Так, арбітраж (arbitration) (в Україні – третейське судочинство) як форма врегулювання спору за допомогою нейтральної особи (арбітра), який уповноважений ухвалити обов'язкове для сторін рішення, активно застосовується сьогодні у вітчизняній практиці.

У таких країнах, як Бельгія, Нідерланди, Франціія, країнах Латинської Америки, Індонезії тощо обов'язковість спорів, які повинні бути розглянуті арбітром, встановлено на законодавчому рівні.

У країнах англо-саксонської правової сім'ї (Англії, США тощо) коло справ, які підлягають розгляду в міжнародному комерційному арбітражі, встановлюється прецедентним правом. Винятками є спори, що перебувають у компетенції виключно державних судів [2, с. 216].

Така форма врегулювання цивільно-правового спору, як медіація (mediation), визначається як врегулювання спору за допомогою незалежної, нейтральної особи (посередника,) який сприяє сторонам у врегулюванні конфлікту, враховуючи інтереси обох сторін.

Медіація є досить популярною формою врегулювання спору в США. Так, будь-який спір у сфері бізнесу, політики чи сімейний не проходить без серйозного переговорного процесу [3, с. 46]. Основная роль медіатора – забезпечити контакт між сторонами конфлікту, допомогти їм сконцентрувати увагу на дійсно наявних аспектах спору і запропонувати варіанти вирішення проблеми [4, с. 363].

В Україні медіація застосовується порівняно недавно, а саме з 1994 року. З 2004 року почали активно проводитись експерименти щодо використання медіації. Новацією є нещодавно внесені зміни до ЦПК щодо врегулювання спору за участі судді, який, по суті, виступає як медіатор. Варто зазначити, що вітчизняний досвід застосування медіації виправдовує себе та доводить високу ефективність урегулювання спорів.

Медіація порівняно із судовою формою захисту містить низку переваг, що доводить її ефективність у всьому світі. Особливо актуальною є медіація для врегулювання сімейних конфліктів, спорів, пов'язаних із виконанням договорів та трудових спорів.

Позитивний досвід у сфері медіації є також у таких країнах, як Чехія, Франція, Словаччина, Фінляндія та Австрія.

Так, у Чехії діє Служба апробації та медіації, що підпорядкована Міністерству юстиції. У Франції медіатори мають бути акредитовані прокурором, після чого можуть підписати контракт із Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медіації. В Австрії послуги медіації надають департамент Міністерства юстиції та Асоціація пробації і соціальної роботи [5]. У всіх країнах медіатори повинні мати професійну кваліфікацію в галузі права, соціальної роботи або психології.

Варто також наголосити на інших формах врегулювання цивільно-правових спорів, які є дещо новими для сучасного світу, проте вже активно запроваджуються у багатьох країнах.

Так, «мед-арб» (med-arb) поєднує у собі дві форми, а саме медіацію та арбітраж. Це форма врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, що у разі недосягнення сторонами згоди уповноважений прийняти обов'язкове для сторін рішення в порядку арбітражу (Франція, Німеччина, Швеція). Завдяки використанню медіації до початку арбітражного процесу сторони мають можливість особисто висловити свої думки і зауваження щодо суті спору під керівництвом кваліфікованого і досвідченого посередника.

«Мед-арб» є хорошим прикладом ефективності та гнучкості форм альтернативного врегулювання спорів, практичне застосування яких допомагає досягти найбільшого ефекту залежно від обставин конкретного спору і потреб сторін.

Приватна судова система (private court system) (або суддя «напрокат») активно застосовується в країнах прецедентного права, а також Швеції, Бельгії та Нідерландах. Полягає вона в тому, що для врегулювання спору залучаються судді, які пішли у відставку і які за досить високу плату мають повноваження примирити сторони та ухвалити обов'язкове для них рішення. Приватна судова система має дещо схожі ознаки з арбітражем, проте тут спір вирішує колишній професійний суддя, який має вже немалий досвід. Вважаємо таку форму врегулювання спору досить ефективною для вітчизняної правової системи

Варто зазначити, що деякі зарубіжні та вітчизняні науковці приватну судову систему називають «міні-суд» [6], проте тут не має схожості із класичною судовою процедурою. Тут вона дещо подібна до переговорів, де роль посередника виконує професійний суддя у відставці.

Започаткували приватну судову систему Американська арбітражна асоціація для використання в комерційних спорах [7]. Проте ця процедура ефективно застосовується і у вирішенні, наприклад, трудових спорів.

Незалежне встановлення фактів (neutral fact finding) передбачає врегулювання цивільно-правового спору за допомогою незалежного фахівця, який досліджує комплекс питань, вирішення яких потребує спеціальних знань. Це по суті експерт, який вивчає обставини справи й оцінює їх об'єктивну сторону [8].

В Україні окремі елементи цієї форми застосовуються у вирішенні правових спорів, які виникають під час судового розгляду справи: залучається експерт з питань права або експерт в окремих категоріях справ, які потребують особливих знань, наприклад із почеркознавства або лінгвістики.

Висновки

Україна перебуває лише на початковому етапі становлення своєї власної правової моделі врегулювання цивільно-правових спорів. Проаналізовані форми, що активно застосовуються в багатьох європейських країнах, цілком можуть застосовуватися в Україні для більш гнучкого та ефективного захисту цивільних прав та інтересів за умови створення якісного законодавчого підґрунтя.

Тому можна з упевненістю говорити про нагальну потребу щодо впровадження позитивного європейського досвіду та створення ефективного механізму захисту цивільних прав та інтересів людини.

Список використаних джерел:

1. Коссак В. Альтернативне вирішення спорів як спосіб захисту порушених прав. *Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні* : матеріали Другого Львівського міжнародного форуму (Львів, 26–29 травня 2009 р.). Львів: Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. 221 с.

2. Любченко Я.П. Підходи до визначення сфери альтернативних способів вирішення спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2014. Випуск 27. С. 214-226.

3. Носырева Е.Л. Конфиденциальность внесудебного урегулирования споров по законодательству США. *Российская юстиция*. 2000. № 12. С. 46.

4. Xavier A. Mediation is here to stay! *Indian Yearbook of International Law and Policy*. 2009. P. 363-378. URL: http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf (дата звернення: 15.05.2020).

5. Шинкар Т.І. Особливості правового забезпечення медіації в деяких зарубіжних країнах:

досвід для України. URL : http://sd-vp.info/2017/osoblivosti-pravovogo-zabezpechennya-mediatsiyi-v-deyakih-zarubizhnih-krayinah-dosvid-dlya-ukrayini/ (дата звернення: 15.05.2020).

6. Бережна І. Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні. URL : http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx (дата звернення: 15.05.2020).

7. Сергеев К. Нормативные акты, регулирующие альтернативные формы разрешения конфликтов. URL : http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1129448 (дата звернення: 15.05.2020).

8. Луганская областная группа медиации. Основные понятия к разделу «Альтернативное разрешение конфликтов». URL : http://w3.lg.ua/lrmg/glosar_rk.htm (дата звернення: 15.05.2020).

Vasylyna Nataliia, Hansetska Valeriia. Forms of civil law dispute resolution: international and national standarts

The research paper is devoted to the international standards used in the sphere of civil law disputes settlement. The authors analyze the regulatory framework for the formation of an alternative dispute resolution system in Ukraine at the level of international legal regulation and national legislation. A comparative analysis of the norms of international legal acts related to the definition of mediation, mini courts, med-art, private judicial system, independent fact-finding, reconciliation, arbitration, their main features and principles is conducted. The authors consider the problems and prospects of ensuring the compliance of the national legal system of Ukraine with the standards of the European community and the creation of an effective mechanism to protect human and civil rights and freedoms through the introduction of various forms of settlement of civil disputes. The general characteristic of the factors, positively influencing the quality of mediation application and facilitating the spread of this procedure is given. In the research paper, the authors highlight the problems of mediation procedure in civil proceedings, compare mediation and the judicial procedure for resolving civil disputes. It is specified that it is not accidental that mediation as an alternative form of dispute resolution is developed in international practice. The role and significance of such forms of dispute resolution of mini courts and medical art is disclosed and the expediency of their introduction into the national legislation is analyzed. The analysis of such form as private judicial system is a novelty in the practice of foreign countries. It is noted that the European community pays considerable attention to mediation as an alternative form of dispute resolution in various spheres of society. The conclusion was made about the jerky and non-systemic nature of the current legislation in this area, as well as the need to take into account international standards in the development and improvement of national legislation governing the procedure for resolving civil disputes.

Key words: mini-court, conciliation, mediation, arbitration, private court system, alternative dispute resolution.

UDC 330.322
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.04

Oksana Hnativ,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure
of Ivan Franko National University of Lviv

THE EFFECTIVENESS OF LEGAL REGULATION AS A WAY TO ATTRACTING FOREIGN INVESTMENT TO UKRAINE

In Ukraine it is quite common to hear about the need to improve the investment climate. Investors, regardless of whether they are national or foreign, would not risk investing funds or other investments in the Ukrainian economy only through the assurances of the governmental agencies at international economic forums. The improvement of the investment climate should be evidenced by the real actions of public authorities. First of all, it is necessary to ensure the legal regulation of investment relations, including those with the participation of foreign investors, effectiveness.

The presence of effective legal regulation of investment relations is a key to attracting foreign investment, as it is intended to ensure the rights and legitimate interests of foreign investors, as well as their protection. Legal regulation effectiveness involves improving the quality of legal regulations governing investment relations. Excessive over-regulation of economic relations creates obstacles to the emergence of new types thereof, inhibits investment processes. Stability is a component of the legal regulation of investment relations effectiveness. Legal regulations should ensure long-term governing of investment relations without hindering their development. Selective changes in legislation in general and in investment relations in particular have a negative impact on economic relations, which causes the outflow of foreign and domestic investment, as investors do not feel the legal safeguards of investment and its protection. Gradual and systematic reform of not only investment, but also tax, land, civil, business legislation of Ukraine can ensure its sustainability and progress.

Legal regulations governing investment relations shall ensure the reality and effectiveness of investors' rights and legitimate interests judicial protection. These measures altogether can provide an "attractive" investment climate in Ukraine. In the absence of effective legal regulation, the state is not in a position to guarantee the proper conditions for conducting investment activity, which is crucial for the investment attractiveness of the state, as well as for the sustainable development of its economy.

Key words: investment climate, effective legal regulation, investment relations, foreign investments, investors' rights and legitimate interests.

Introduction. As a socio-political entity, the state needs financial resources, in particular, to fulfill its functions. The development of the economy should ensure a continuous flow of such resources into the state's treasury. The fact that the funds are paid to the budget only by paying taxes indicates the ineffective regulation of economic relations, including those with participation of the state as the property owner.

Attraction of investments, in particular, foreign ones, is one of the most effective ways to ensure a sustainable development of the state's economy. Ukraine is the state with economy in transition, i.e. it is in the process of economic changes, which should contribute to the departure from the command-and-control system of economic management and establishing market relations. This points to the urgent need to attract investment, to implement new investment projects to overcome the crisis, including the current one caused by the worldwide COVID-19 pandemic.

In this regard, the most important component of the state's investment attractiveness is the effective legal regulation of investment relations.

The studies of such national scientists as O. Bandurka, V. Kaforskyi, V. Kossak, O. Vinnyk and others are devoted to the research of investment relations in Ukraine. However, the subject of their study was the substance and legal status of participants in investment relations, rather than the effectiveness of the latter's legal regulation in general.

1. The concept of effectiveness in the legal regulation of relations with the participation of foreign investors

The term "effectiveness" is used mostly in protective legal relations, while defining ways to protect the rights and legitimate interests of the individual. Thus, Art. 13 of the Con-

© O. Hnativ, 2020

vention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 04 November 1950 [1] enshrines a person's right to an effective remedy. The effectiveness of human rights protection method has been repeatedly outlined by the European Court of Human Rights and the current Supreme Court. In particular, in its Judgment of 4 June 2019 in Case No. 916/3156/17 [2], the Grand Chamber of the Supreme Court emphasized that a right or interest should be protected by a court in a manner that is effective, that is, consistent with the content of the relevant right or interest, the nature of the violation, non-recognition or challenge thereof, and the consequences of such acts. However, it should be noted that the European Court of Human Rights, in its judgment of 15 November 1996 Chahal v. The United Kingdom [3], stated that the provision of Art. 13 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms guarantees, at the national level, effective remedies for the enjoyment of the rights and freedoms that it protects, regardless of the content of interpretation in a state's legal system.

At the same time, according to V. Tsikalo, effectiveness should be considered as a feature of freedom of rights, in particular, corporate exercise [4, p. 193]. In my opinion, effective legal regulation directly affects both the exercise and the protection of the rights and legitimate interests of foreign investors.

As A. Melnyk rightly points out, the effectiveness of legal regulation is a productive characteristic of its action, which testifies to the ability to solve relevant socio-legal problems [5, p. 12]. Effectiveness is a category that allows to determine the level of functionality of legal regulation mechanism in its dynamics [6, p. 8].

It should be concluded from the above that legal regulation should be implemented in the long run. The post-Soviet states are characterized by the over-regulation of social relations, when the legislator tries to consolidate all possible concepts without defining their essential features, as well as to regulate these relations at the moment of adoption of a normative act, which further impedes the development of the relations. An example is the situation with the regulation of digital currency. Art. 15 of the Law of Ukraine "On Payment Systems and Funds Transfer in Ukraine" of 5 April 2001 [7] stipulates that only a bank can be an digital currency issuer. Thus, the legislator left virtually "outlaw" non-banking institutions that issue digital currency, such as PayPal, which successfully operate worldwide.

2. Planning and forecasting as a prerequisite for effective legal regulation of investment relations

It is undeniable that the emergence of economic relations precedes their legal regulation. At the same time, planning and forecasting determine the main directions of economic, in particular investment, relations development and are intended to provide effective legal regulation of these relations. According to part 4 of Art. 9 of the Economic Code of Ukraine [8] the legal consolidation of state economic policy is carried out in the forecasts and programs of economic and social development of the state as a whole and its territorial-administrative units, in particular. The said reflects the economic development strategy. However, in view of the need for effective legal regulation of economic relations, the legislator shall ensure the logic of the lawmaking process in this area.

In order to choose an economic strategy and to consolidate it in legal acts, it is necessary to study the world economic processes (markets, investment-attractive industries, the use of innovative technologies, etc.), which, in turn, will allow to predict their impact on the national economy of Ukraine, the emergence of new economic relations, dynamics of development of existing ones, identification of possible risks, etc. On the basis of these forecasts, the strategy of economic development of the state, principles of implementation of economic policy are developed, and, as a consequence, the principles of private law entities interaction with the state in the sphere of economic policy implementation in the new conditions are outlined, in order to ensure sustainable development of the state and minimization of the negative effects of crisis phenomena. And as a result of choosing an economic strategy, the economic and social plans and programs provide the means of its implementation. In fact, the consistency of these actions will ensure the effective regulation of economic relations.

Economic forecasts should form the basis for identifying attractive areas of investment for economic activity, as well as facilities that require investment because of the inability of the state to provide for their own retrofitting or conversion. Comparison of economic forecasts concerning the world economy with the peculiarities of economic relations in the state would allow to identify and consolidate at the legislative level the principles of investment policy, which does not interfere with the development of new investment relations and, at the same time, provides protection to each of the participants of existing relations.

3. Criteria for the legal regulation of investment relations effectiveness

When adopting investment legislation, the principle of proportionality shall be respected, in order to ensure that the interests of all investment entities are equally balanced. Violation of the principle of proportionality may lead to the excessive protection of one of the participants in the investment activity. Thus, due to fraudulent actions related to attracting direct investments from individuals in housing construction, only on December 15, 2005, changes were made to Art. 4 of the Law of Ukraine "On Investment Activity" of 18 September 1991 [9], under which investment in housing construction at the expense of non-state funds can be made exclusively through specially created funds (construction financing funds, real estate funds, joint investment institutions), and also by issue of the target bonds of the enterprises, the fulfillment of obligations under which is carried out by the transfer of the object (part of the object) of housing construction; other ways of financing can be determined only by the laws of Ukraine.

Thus, when adopting (amending existing) regulations, it is necessary to identify possible risks (abuse) in the implementation of investments, including foreign ones, and to ensure the implementation of the principle of proportionality.

The next criterion for the effectiveness of legal public relations with the participation of foreign investors regulation is the investment legislation of Ukraine stability. Despite the fact that Art. 8 of the Law of Ukraine "On the Regime of Foreign Investment" of 19 March 1996 [10] contains safeguards for changes in legislation, their scope extends exclusively to changes in the safeguards of protection of foreign investments. At the same time, changes that affect investment activity and do not relate to safeguards for the protection of foreign investment are applied in the general manner prescribed by law. Changes to the tax legislation of Ukraine For can be an example. Thus, the Tax Code of Ukraine of 2 December 2010 came into force on 1 January 2011. On the contrary, in foreign states, the implementation of the new codes is gradual and takes a long period of time to make it possible to adapt to the new conditions of conducting business, including investment activity.

The principle of stability of investment legislation is closely linked to the principles of systematic and uniform legal regulation, graduality. Investment legislation of Ukraine is not represented by only one or two laws that directly determine the principles of investment activity, foreign investments. This is the uniform system of laws and regulations that ensure the effectiveness of legal regulation of investment activity in Ukraine. The mentioned system contains the Constitution of Ukraine, Civil, Economic, Tax, Customs Codes of Ukraine, Laws of Ukraine "On Investment Activity", "On the Regime of Foreign Investment", "On Public-Private Partnership" and others. It is obvious that the safeguards of change of legislation should not only extend to the change of the legislation on foreign investments protection.

In addition, the violation of the principle of systematicity is also reflected in the fact that the Law "On Public-Private Partnership was adopted on 1 July 2010 but the new Law of Ukraine "On Concession" came into force only on 3 October 2019. At the same time, the issue of coherence of the mentioned legal acts remains open.

Finally, the principles (rules) for conducting investment activities by foreign investors in Ukraine shall be clear and comprehensible, capable of securing the exercise of the rights of participants in investment activities and without creating obstacles to the emergence and development of new investment relations. An example of effective legal regulation is the Civil Code of France (Napoleon Code) of 1804. The majority of its regulations remains in force nowadays and continue to regulate public relations.

All in all, it should be noted that the adoption of laws in the context of coronavirus infection or other force majeure circumstances, also cannot be haphazard. An example is the Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Other Laws of Ukraine on Support of Taxpayers for the Period of Measures to Prevent the Occurrence and Spread of Coronavirus Disease (COVID-19)" of 17 March 2020 [11], which released the taxpayers from the payment of the land tax for the period from 1 March to 30 April 2020. On the contrary, the Law of Ukraine "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Safeguards in Terms of the extension of Coronavirus Disease (COVID-19)" of 30March 2020 [12] ordered to pay the said tax for April. Such haste in adopting regulations adversely affects their quality and effectiveness.

Conclusions

Summarizing the above, it should be noted that the effectiveness of the investment relations legal regulation affects not only the protection, but also the exercise of the rights of all entities involved. In the absence of proper safeguards, foreign investors are not interested in investing into Ukrainian economy. At the same time, the legally enforced safeguards of foreign

investments should concern both their implementation and protection. Effective legal regulation of investment relations aims to ensure the rights of foreign investors and their legitimate interests, as well as their protection, including in force majeure conditions.

References:

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: International Agreement, 4 November 1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 [in Ukrainian].

2. Court case No 916/3156/17 as of 2019: URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82424016 [in Ukrainian].

3. Chahal v. the United Kingdom, (22414/93) [1996] ECHR 54. URL: https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/Chahal_0.pdf [in Ukrainian].

4. Tsikalo V.I. Effectiveness in protecting corporate rights. Civil Law of Ukraine: New Challenges and Prospects for Development: Materials of XVIII Research Practice conf., ded. 98th Birthday Anniversary. Dr. Of Laws, Prof., Cor.-Member. USSR Academy of Sciences V. P. Maslov (Kharkiv, 28 February 2020). Kharkiv: Pravo, 2020. 480 p. P. 193-196 [in Ukrainian].

5. Melnyk O.M. Legal regulation and ways to increase its effectiveness: abstract. dissertation ... Cand. Of Laws: 12.00.01; NAS of Ukraine, V.M. Koretskyi Institute of State and Law. Kiev, 2004. 20 p. [in Ukrainian].

6. Kurakin O.M. Analysis of the correlation between the category "legal regulation effectiveness" and related concepts. Current issues of domestic jurisprudence, 2016, № 2. P. 7-10 [in Ukrainian].

7. On Payment Systems and Funds Transfer in Ukraine: Law of Ukraine, 5April 2001. *Office of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2001. № 29. Art.137 [in Ukrainian].

8. Economic Code of Ukraine: Law of Ukraine, 16 January 2003. *Office of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Art.144 [in Ukrainian].

9. On Investment Activity: Law of Ukraine, 18 September 1991. Office of the Verkhovna Rada of Ukraine, 1991, № 47, Art.646 [in Ukrainian].

10. On the Regime of Foreign Investment: Law of Ukraine, 19 березня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 19. Art. 80 [in Ukrainian].

11. On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Other Laws of Ukraine on Support of Taxpayers for the Period of Measures to Prevent the Occurrence and Spread of Coronavirus Disease (COVID-19): Law of Ukraine, 17 March 2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-20 [in Ukrainian].

12. On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Safeguards in Terms of the extension of Coronavirus Disease (COVID-19): Law of Ukraine, 30 March 2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n6 [in Ukrainian].

Оксана Гнатів. Ефективність правового регулювання як запорука залучення іноземних інвестицій в Україну

В Україні досить часто можна почути про необхідність покращення інвестиційного клімату. Інвестори, незалежно від того, йдеться про національних чи іноземних, не ризикуватимуть вкладати кошти, інші інвестиції в економіку України лише через запевнення суб'єктів владних повноважень на міжнародних економічних форумах. Про покращення інвестиційного клімату повинні свідчити реальні дії органів державної влади. Насамперед необхідно забезпечити ефективність правового регулювання інвестиційних відносин, у тому числі за участю іноземних інвесторів.

Ефективне правове регулювання інвестиційних відносин є запорукою залучення іноземних інвестицій, оскільки покликане забезпечити здійснення прав та законних інтересів іноземних інвесторів, а також їх захист. Ефективність правового регулювання передбачає підвищення якості правових норм, які регулюють інвестиційні відносини. Надмірна зарегульованість економічних відносин створює перешкоди для виникнення нових їх видів, гальмує інвестиційні процеси. Складником ефективності правового регулювання інвестиційних відносин є його стабільність. Норми права мали би забезпечити довгострокове регулювання інвестиційних відносин, не перешкоджаючи їх розвитку. Вибіркова зміна законодавства в цілому та інвестиційних відносин зокрема негативно позначається на економічних відносинах, зумовлює відтік іноземних та національних інвестицій, оскільки інвестори не відчувають законодавчих гарантій здійснення та захисту інвестицій. Поступове й системне реформування не лише інвестиційного, а й податкового, земельного, цивільного, підприємницького законодавства України має забезпечити його сталість та прогресивність.

Правові норми, які регулюють інвестиційні відносини, повинні забезпечувати реальність та ефективність судового захисту прав та законних інтересів інвесторів. Усе це в сукупності забезпечить «привабливий» інвестиційний клімат в Україні. За відсутності ефективного правового регулювання держава не здатна гарантувати належні умови провадження інвестиційної діяльності, що є визначальним для інвестиційної привабливості держави, а також сталого розвитку її економіки.

Ключові слова: інвестиційний клімат, ефективне правове регулювання, інвестиційні відносини, іноземні інвестиції, права та законні інтереси інвесторів.

УДК 341.65.6:340.130
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.05

Андрій Іваницький,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
адвокат

ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті досліджується та встановлюється значення практики Європейського суду з прав людини та її місце у національному цивільному законодавстві. З'ясовано, що норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод сформульовані надзвичайно широко з текстової точки зору та всеохоплююче – зі змістової. Їх значення в усій різноманітності змістовних проявів розкривається саме в практиці Європейського суду з прав людини. Обґрунтовується позиція, що Європейський суд з прав людини здійснює свою власну нормотворчість шляхом створення правових позицій, які повністю базуються на «букві» й «дусі» Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Констатовано, що практику Європейського суду з прав людини та Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод не можливо розглядати окремо один від одного, вони становлять єдине джерело права. Зауважено, що практику Європейського суду з прав людини не варто характеризувати як «прецеденти» в класичному розумінні цього поняття відповідно до англо-американської правової системи, як створену судом загальну правову норму, адже у вітчизняній правовій системі, яка тяжіє до романо-германської правової системи, відсутнє розуміння практики будь-яких судів як нормотворчої діяльності – вона може бути лише правозастосовна. Охарактеризовано практику Європейського суду з прав людини як щось середнє між правовою нормою та прецедентом у класичному його значенні, яке надається йому в англо-американській правовій системі. Аргументовано, що результат визначеної, однакової, послідовної, стійкої діяльності Європейського суду з прав людини можливо визначити як усталену судову практику або прецедент романо-германської правової системи.

Виявлено, що практика Європейського суду з прав людини встановлює певні нові правила, норми, які відмінні від вітчизняного цивільного регулювання, або доповнює їх, що, у свою чергу, надає їй ознаки джерела цивільного права, водночас вона має застосовуватись у нерозривному поєднанні з положеннями Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, розглядатись як цілісний «живий організм». В аспекті національного цивільного законодавства сформовано висновок, що практика Європейського суду з прав людини, як і Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, є частиною національного цивільного законодавства.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, національне цивільне законодавство, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини, прецедент, джерело права, міжнародний договір.

Постановка проблеми. Нині рішення Європейського суду з прав людини (далі – Суд) становлять важливу правову практику, яка може і повинна використовуватися для доповнення вітчизняного законодавства, так само як і вдосконалення національних способів захисту окремих цивільних прав та наближення норм національного права у відповідній сфері до європейських стандартів, розроблених багатьма сторіччями. Водночас важливо встановити, яке саме значення має та яке місце в національному цивільному законодавстві займає практика Суду, яка здійснює тлумачення застосування положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), адже у її положеннях та протоколах до неї міститься чималий перелік окремих цивільних прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковому дослідженню значення та місця практики Суду у національному законодавстві приділяли увагу такі цивілісти: С. В. Васильєв, Н. Г. Горобець, Л. В. Дешко, А. Б. Дідікіна, А. В. Ілларіонов, О. В. Константий, А. А. Марченко, Д. В. Новіков, А. О. Селіванов, Е. В. Шишкіна та інші. Проте вказані науковці не досліджували або досліджували фрагментарно значення та місце практики Суду у національному цивільному законодавстві.

© А. Іваницький, 2020

Метою статті є дослідження значення та місця практики Суду у національному цивільному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи дослідження значення та місця практики Суду в українському цивільному законодавстві, насамперед варто зазначити, що згідно із Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р., окрім того, що Конвенція була ратифікована Україною, остання визнала обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Суду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [1].

На виконання вищезазначеного закону Верховною Радою України 23.02.2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон про виконання практики Суду), який набрав чинності 30.03.2006 р. [2]. У статті 17 Закону про виконання практики Суду зазначено, що суди застосовують у розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Дефініція поняття «практика Суду» подана в статті 1 цього ж Закону, де визначено, що практикою Суду вважається практика Суду та Європейської комісії з прав людини, яка до 1998 року вважалась проміжною ланкою розгляду індивідуальних заяв, які надходили до Суду. Варто наголосити, що законодавець висвітлив у вказаній статі саме дихотомію такого джерела права – Конвенція та практика Суду воєдино.

Також варто зазначити, що, згідно із частиною 1 статті 10 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України [3]. Тобто можливо однозначно стверджувати, що Конвенція та протоколи до неї, згода на обов'язковість яких надана Україною, як міжнародні договори є частиною національного цивільного законодавства України.

На перший погляд норми Конвенції сформульовані надзвичайно широко з текстової точки зору і надзвичайно стисло й концентровано, але всеохоплююче – зі змістової. Їх значення в усій різноманітності змістових проявів розкривається саме в практиці Суду. Відповідно до статті 32 Конвенції Суд є органом, правомочним тлумачити положення Конвенції та протоколів до неї [4]. За допомогою спеціального «динамічного» тлумачення Суду Конвенція залишається «живим» механізмом і тлумачиться у світлі вимог сьогодення. Тобто видається, що Суд здійснює певним чином свою власну нормотворчість шляхом створення правових позицій, водночас вона повністю базується на «букві» й «дусі» Конвенції.

Проте, щоб надати відповідь на питання, яке місце у національному цивільному законодавстві займає саме практика Суду, необхідно звернутись до наукових праць, які стосуються дослідження значення практики Суду.

Як зазначає В. І. Манукян [5, с. 8], рішення Суду є унікальним джерелом юридичної думки і стилів, оскільки судді, які входять до складу Суду, представляють різні правові школи і системи. Так, П. О. Лаптєв [6, с. 32], зокрема, зазначає, що положення Конвенції існують не самі по собі, а лише в тому вигляді, в якому їх розуміє і застосовує Суд. На думку О. В. Константий [7, с. 34], практику Суду можна вважати офіційною формою інтерпретації основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні. Як зазначає Д. В. Новіков [8, с. 25], діяльність Суду не стосується творення нових норм міжнародного права і Суд не наділений повноваженнями творення нових норм права (відповідна функція Суду не передбачена Конвенцією), а відповідно до статті 32 Конвенції роль Суду стосується виключно тлумачення і застосування норм Конвенції та Протоколів до неї.

Відповідно до позиції М. С. Бондар [9, с. 113], необхідно враховувати неоднорідну юридичну природу рішень Суду: по-перше, ці рішення можуть бути каузальними рішеннями певних справ, що знаходяться у юрисдикції Суду, по-друге, вони можуть виступати як офіційне тлумачення положень Конвенції, які матимуть значення не лише для певного спору, а й будуть вважатись загальноєвропейським правовим звичаєм, що надалі буде мати певне прецедентне значення для наступних спорів. Згідно з позицією Е. В. Шишкіної [10, с. 103], завдяки практичній діяльності Суд послідовно конкретизував і розширював перелік прав, які в ньому були захищені, наповнив стислі формулювання широким змістом і фактично запровадив норми, які лише explicite не виражені в тексті Конвенції, але в дійсності в опосередкованому (прихованому) вигляді є в ній (дух нормативного акта).

Як стверджує С. В. Васильєв [11, с. 72], правові позиції Суду, які він формує у своїх рішеннях у процесі здійснення тлумачення положень Конвенції, є правовими нормами, що конкретизують норми Конвенції, водночас

створюють невід'ємну частину її змісту. Також вказаний науковець зазначає, що рішення Суду є комплексними, що зумовлено такими чинниками: (а) правові позиції, що містяться в них, мають нормативний характер; (б) у рішеннях дається тлумачення Конвенції і протоколів до неї; (в) самі вони є правозастосовними, оскільки містять рішення по конкретній справі [11, с. 72-73].

Ми частково погоджуємося з цією позицією та додаємо, що практика Суду також є правоінтерпретацією положень Конвенції та її протоколів. Згідно зі «Словником української мови» [12, с. 39], слово «інтерпретація» означає розкриття змісту чого-небудь, пояснення, витлумачення, тобто практика Суду розкриває зміст та пояснює положення Конвенції та її протоколів на практичному ґрунті, фактично втілюючи її правові норми у «життя». Тобто Конвенція та практика Суду створюють певне замкнуте правове коло, «змію, яка кусає себе за хвіст» [13, с. 313]: Конвенція не може існувати без її інтерпретації Судом, а Суд не може творити без Конвенції. На нашу думку, невипадково вітчизняний законодавець у статті 17 Закону про виконання практики Суду [2] з'єднав Конвенцію та практику Суду у вказаній нормі та визначив їх як елементи, які у своєму нерозривному поєднанні є джерелом права. Тобто їх неможливо розглядати відокремлено один від одного, вони становлять «живий організм», у якому Конвенція – основа, а практика Суду – його невід'ємна складова частина.

Під час дослідження наукових позицій щодо значення практики Суду нерідко дослідники характеризували вказаний результат діяльності Суду як «прецедент», тому вважаємо за необхідне також звернутись до доктринальних досліджень практики Суду як прецеденту.

Взагалі, якщо визначати судовий прецедент на рівні теорії права, то його можливо охарактеризувати як рішення, прийняте вищим судовим органом з конкретної справи, яке є обов'язковим для інших судів у разі розгляду аналогічної категорії справ [14, с. 70]. Згідно з позицією С. Ф. Афанасьєва [15, с. 24] судовий прецедент, з огляду на його юридичний плюралізм, виступає моделлю, що має в собі використовувані принципи, яка, на відміну від нормовстановлення або аналогії, спрямована на поєднання актів суду, що включають в себе виявлені базові правові принципи або ідеї та виступають регулювальним фактором соціальних відносин.

Як зазначає А. О. Селіванов [16, с. 348], створене Судом право є класичним прецедентним, підставою якого є принцип «ratio decidendi» («підстава для виконання»), що означає, що певне положення, яке було сформоване судом під час вирішення однієї справи, стає обов'язковим як для цього ж суду, так і для усіх інших внутрішніх судів держав-членів Конвенції.

Варто звернути увагу, що в сучасній юридичній доктрині на теренах держав, які входять до романо-германської правової системи, поширеною є концепція «усталена судова практика», згідно з якою великий масив судових рішень можливо розглядати як переконливий доказ правильного застосування правової норми. Підставою для цього є незмінне застосування у довготривалій судовій практиці вирішення спорів положень, сформованих та використовуваних судами. Вказана концепція стала рівнозначна англо-американській доктрині щодо прецеденту у країнах романо-германської правової системи, саме за якою й розуміється порядок дії прецедентного права в європейських країнах [17, с. 39].

Окрім іншого, наголошуємо, що питання прецедентного значення рішень Суду безпосередньо в Конвенції не відображено. Проте можна дійти висновку, що держави-члени Конвенції зобов'язані забезпечити однакове застосування цього документа відповідно до того тлумачення, яке дає їй Суд. Тобто можна дійти висновку, що Конвенцію неможливо розглядати окремо ні від правових позицій, ні від офіційного тлумачення її положень Судом, що аргументується у статті 46 Конвенції [4].

Отже, норми Конвенції й практика Суду, на наш погляд, необхідно розглядати нерозривно. Водночас ми вважаємо, що практику Суду неможливо розглядати як «прецеденти» в класичному розумінні цього поняття відповідно до англо-американської правової системи, як створену судом загальну правову норму, адже у вітчизняній правовій системі, яка тяжіє до романо-германської правової системи, відсутнє розуміння практики будь-яких судів як нормотворчої діяльності – вона може бути лише правозастосовна, адже суддів не обирав народ, вони перед ним не відповідають.

У цьому аспекті ми погоджуємося з поглядами А. А. Марченка [14, с. 150-151] та І. М. Ільченко [13, с. 313], які зазначають, що рішення Суду не вважаються класичними прецедентами, але є єдиним джерелом динамічного тлумачення Конвенції. Тобто рішення Суду можливо розглядати як нібито новий вид джерела права, який «випадає» зі стандартної класифікації джерел права, до якої впродовж століть звикли правники, – прецедент (англійський стандарт) і кодифікована норма [10, с. 103-104].

Досліджуючи місце практики Суду у національному цивільному законодавстві, відзначимо позицію А. С. Довгерта [18, с. 13], який стверджує, що цивільне зако-

нодавство – це сукупність актів різної юридичної сили, які розташовані у суворій ієрархічній системі. Чим вищою є юридична сила акта цивільного законодавства, тим вищим є його положення у системі законодавства. Ієрархія, на думку вказаного науковця, визначається у статті 4 ЦК України, у якій також міститься вичерпний перелік актів цивільного законодавства [18, с. 14]. Що стосується судової практики, то вчений наголошує, що нині в Україні спостерігається зміна поглядів на судову практику – від повного заперечення у недавньому минулому будь-яких видів судової практики як джерела права до поступового визнання окремих її видів. Так, як один із прикладів останнього науковець навів практику Суду та визнання її джерелом права відповідно до статті 17 Закону про виконання практики Суду [18, с. 15].

Як стверджує Р. Б. Сабодаш [19, с. 142], Суд у своїх декількох рішеннях проти України встановив правила регулювання окремих правовідносин, які відрізняються від визначених національним законодавством України, а тому практика Суду не тільки встановлює нові правила поведінки, але й змінює вже наявні науково-теоретичні підходи до вирішення тієї чи іншої проблематики, що, без сумніву, може свідчити про наявність у рішеннях ознак джерела права. Отже, безсумнівним є висновок про те, що практика Суду, будучи особливою формою прецеденту, є джерелом цивільного права України.

Як стверджують інші науковці [20, с. 108], практика Суду не є джерелом цивільного права, а необхідність його обов'язкового застосування та визнання як джерела права вимагає приведення у відповідність ЦК України та спеціальних нормативно-правових актів. Наголошуємо, що ми не можемо погодитись із цією позицією, адже нині фактично практика Суду повсякчас встановлює певні нові правила, норми, які відмінні від вітчизняного цивільного регулювання або доповнює їх, що у свою чергу надає йому ознаки джерела цивільного права. Зокрема, але не виключно, це стосується визначення ознак неурядової організації, яким обов'язково мають відповідати юридичні особи, які бажають звернутись до Суду за захистом, надання характеристики майна юридичної особи, визначення способів та форм захисту права власності шляхом звернення юридичної особи з індивідуальною заявою до Суду, встановлення меж правомірного втручання у право власності юридичних осіб тощо.

Висновки

Отже, оскільки Конвенція з протоколами до неї, згоду на обов'язковість яких надала Україна, є частиною національного цивільного законодавства України, офіційне тлумачення, результати правозастосування та правоінтерпретації їхніх положень мають розглядатись лише в поєднанні з положеннями Конвенції, які більш широко розкривають межі розуміння положень останньої. Таким чином, ми маємо всі підстави говорити про те, що у зв'язку з визнанням Конвенції частиною національного цивільного законодавства в українській правовій системі почало діяти право практики Суду, яке є джерелом права, однак випадає з класичної класифікації джерел права, є чимось середнім між правовою нормою та прецедентом у класичному його значенні, яке надається йому в англо-американській правовій системі. Практика Суду допомагає правильно витлумачити положення Конвенції та протоколів до неї, є джерелом їх динамічного тлумачення, що здійснюється в результаті визначеної, однакової, послідовної, стійкої діяльності Суду, що відповідає іманентно усталеній судовій практиці або прецеденту романо-германської правової системи. В аспекті національного цивільного законодавства практика Суду, як і Конвенція, є частиною національного цивільного законодавств. Водночас ті ознаки, характеристики, які притаманні практиці Суду, дозволяють нам визначити останнє як джерело цивільного права, яке має застосовуватись у нерозривному поєднанні з положеннями Конвенції та її протоколів, розглядатись як цілісний «живий організм».

Список використаних джерел:

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 15.05.2020).

2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15 (дата звернення: 15.05.2020).

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 15.05.2020).

4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 15.05.2020).

5. Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии : научно-практическое пособие. Київ: Істина, 2007. 367 с.

6. Лаптев П. А. Российское правосудие и Европейский Суд по правам человека. *Общепризнанные принципы и нормы международного*

права, международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы всероссийского совещания (24 декабря 2002 г., Москва). Москва, 2004. С. 31-35.

7. Константий О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 1 (137). С. 33-36.

8. Новіков Д. В. Захист права власності Європейським судом з прав людини: досвід для правової системи та судової практики України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 211 с.

9. Бондарь Н. С. Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соответствии с компетенцией Конституционного суда Российской Федерации. *Журнал российского права*. 2006. № 6. С. 113-127.

10. Шишкіна Е. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2005. № 9. С. 102-105.

11. Васильєв С. В. Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України. *Проблеми законності :* акад. зб. наук. пр. 2012. Вип. 120. С. 70-82.

12. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1973. Т. 4. 840 с.

13. Ільченко І. М. Імплементація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентного права Європейського суду з прав людини: міжнародно-правовий аналіз практики держав. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 2009. Вип. 15. С. 311-318.

14. Марченко А. А. Судовий прецедент у правовій системі України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 202 с.

15. Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2010. 46 с.

16. Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та сучасні погляди : монографія. Київ: УАІД «Рада», 2009. 560 с.

17. Комаров В. В. Позовне провадження : монографія / Харків: Право, 2011. 552 с.

18. Довгерт А. С. Джерела цивільного права України: види та співвідношення. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 12-17.

19. Сабодаш Р. Б. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного права України. *Наше право*. 2013. № 9. С. 140-145.

20. Бабецька І. Я. Практика застосування рішень Європейського суду з прав людини у цивільному законодавстві України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія «Право»*. 2017. № 4. С. 105-109.

Andrii Ivanytskyi. Significance of the practice of the European Court of Human Rights for the improvement of the national civil legislation of Ukraine

This article examines and establishes the significance of the case law of the European Court of Human Rights and its place in national civil legislation. It is investigated that the norms of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are formulated extremely broadly, from the textual point of view and comprehensively from the semantic point of view. Their significance in all the variety of meaningful manifestations is revealed in the case law of the European Court of Human Rights. The position that the European Court of Human Rights carries out its own rule-making by creating legal positions based entirely on the "letter" and "spirit" of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is substantiated. It is stated that the case law of the European Court of Human Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms cannot be considered in isolation from each other, they constitute a single source of law. It is investigated that the case law of the European Court of Human Rights should not be characterized as "precedents" in the classical sense of the term in accordance with the Anglo-American legal system, as a general rule created by the court, because in the domestic legal system, which tends to Romano-Germanic legal system. , there is no understanding of the practice of any courts as rule-making activity, it can only be enforceable. The case law of the European Court of Human Rights is described as something in between a legal norm and a precedent in its classical meaning, which is given to it in the Anglo-American legal system. It is argued that the result of a definite, uniform, consistent, stable activity of the European Court of Human Rights can be defined as established case law or precedent of the Romano-Germanic legal system.

It was found that the case law of the European Court of Human Rights establishes certain new rules, norms that are different from or supplement the domestic civil regulation, which in turn gives it the characteristics of a source of civil law, while it must be applied in conjunction with the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and be considered as a whole "living organism". In terms of national civil legislation, it is concluded that the case law of the European Court of Human Rights, as well as the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, is part of national civil legislation.

Key words: European Court of Human Rights, national civil legislation, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, case law of the European Court of Human Rights, precedent, source of law, international treaty.

УДК 347.62(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.06

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

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ СЕПАРАЦІЇ В СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Автором окреслено актуальні проблеми становлення та розвитку інституту сепарації, до яких віднесено відсутність у чинному сімейному законодавстві чіткого переліку підстав, за яких може бути встановлено режим окремого проживання подружжя. Ще одним недоліком, котрий негативно впливає на розвиток інституту сепарації, визначено несистематичну інформаційну політику серед населення з метою популяризації використання сепарації як альтернативу розірвання шлюбу. У результаті проведеного дослідження автором запропоновано вирішення вказаних проблем шляхом внесення відповідних змін до сімейного законодавства та активізації інформаційної політики держави в напрямі популяризації застосування сепарації як альтернативу припинення шлюбу.

Сферу сімейних відносин по праву можна вважати одною з найбільш не визначених, оскільки підґрунтям їх виникнення та зміни є такі нестабільні моральні категорії, як емоції та почуття.

За таких умов перед нормами права постає вкрай складне завдання – «логічно упорядкувати» та зробити системним ємкий почуттєво-емоційний аспект, котрий характеризується високим рівнем індивідуальності, який залежить від кожного конкретного суб'єкта.

Тому нормами сімейного права зазвичай регламентуються лише основні моменти, що визначають стратегію розвитку приватних (особистих) відносин між членами сім'ї. Зазначене простежується в позиції законодавця щодо змісту та наповнення провідного нормативно-правого акта, котрий об'єднує низку законодавчих приписів, що встановлюють право на шлюб, права та обов'язки членів сім'ї (переважно один перед одним і їхніми дітьми), процедури усиновлення, опіки, піклування, патронату і тому подібне.

Водночас норми сімейного права повинні бути досить об'єктивними та гнучкими, для того щоб залишатись актуальними протягом тривалого періоду часу, тоді як сімейні правовідносини можуть бути вкрай динамічними. Це пояснюється наявністю в даній галузі права усталених механізмів регулювання поширених видів правовідносин, що виникають між членами сім'ї, зокрема подружжям, як-от інститут шлюбу.

Ключові слова: режим окремого проживання подружжя, сепарація, сімейні відносини, сімейне право, суд.

Постановка проблеми. Натепер у чинному сімейному законодавстві немає чітко сформульованого переліку підстав для встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Шлюбні відносини є багатогранними, оскільки включають не лише аспекти укладення чи розірвання шлюбу, а і норми права, призначені для їх регулювання. Зокрема, за їх допомогою закріплюють майнові права та обов'язки подружжя, передбачають можливість укладення шлюбного договору чи взагалі визначають можливість окремого проживання подружжя. Аналіз масиву норм сімейного законодавства дає підстави для дискусії щодо доцільності існування окремих його положень (принаймні в актуальній редакції), а також їх відповідності сучасним реаліям. Прикладом є приписи сімейного права, що регулюють процедуру сепарації, тобто встановлення режиму окремого проживання подружжя, дослідженню яких буде приділена увага в даній науковій праці.

Різні аспекти встановлення режиму окремого проживання подружжя завжди були предметом досліджень науковців у галузі цивільного права, наприклад: У. Б. Воробель присвятив свою працю історико-правовому аспекту інституту сепарації; ряд вчених (К. М. Глиняна, Л. В. Липець, О. В. Старчук) вивчали особливості встановлення режиму окремого проживання подружжя в зарубіжних країнах; загальну характеристику цього інституту надали в своїх роботах В. С. Гопанчук, С. М. Лепех, С. В. Черноп'ятов; правові наслідки його встановлення вивчали

© Т. Кириченко, 2020

А. В. Оніщенко та М. П. Юніна. Водночас під час ґрунтовного аналізу інституту сепарації поза увагою залишилась проблематика його застосування в Україні, котра насамперед зумовлена недосконалістю національного сімейного законодавства.

Мета статті полягає у з'ясуванні проблем, пов'язаних із забезпеченням функціонування правового механізму встановлення режиму окремого проживання подружжя, а також формулюванні можливих шляхів їх вирішення, що, своєю чергою, не можливо без комплексного дослідження інституту сепарації, його змісту та історико-правового аспекту.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб з'ясувати сутнісний зміст інституту окремого проживання подружжя (сепарації), вважаємо за необхідне коротко розглянути окремі історичні аспекти його формування та становлення. Відомо, що інститут окремого проживання подружжя почав формуватися у XVI столітті, а точніше в 1563 році, коли «Тридентський собор Римської католицької церкви заборонив розлучення, а замість цього дозволив установлення сепарації – режиму окремого проживання подружжя. Інститут сепарації зародився як легалізація окремого проживання подружжя, зокрема як узаконення права дружини жити окремо від її чоловіка, оскільки одним із обов'язків подружжя, що закріплювався в нормах тогочасного шлюбного права, було спільне їх проживання, а дружини – слідування за своїм чоловіком» [1, с. 100; 2, с. 26]. Згодом обидва інститути сепарації та розлучення стали існувати паралельно, як альтернативні одне одному, прикладом може бути як Російська імперія початку XX сторіччя, так і актуальний Сімейний кодекс України (ст. 119 і 120, Глава 11). Встановлення режиму окремого проживання подружжя ще з давніх часів сприяло збереженню шлюбів і відображало систематичну політику держави у сфері охорони сімейних відносин, яка орієнтована на охорону та забезпечення їх стабільності [3, с. 47], що прямо передбачено ч. 3 ст. 51 Основного закону держави: «сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою» [4].

Водночас розірвання шлюбу є «небажаним» явищем, що йде фактично всупереч інтересам держави, незважаючи на те, що є невід'ємним правом кожної особи, яка перебуває в шлюбних відносинах. Встановлення режиму окремого проживання подружжя та розірвання шлюбу мають спільну мету – забезпечити роздільне проживання дружини та чоловіка. Проте мають абсолютні різні правові наслідки: в першому випадку шлюбні відносини не розриваються, тоді як наслідком іншого є повне розірвання таких відносин. Відмінність вказаних правових наслідків можна пояснити ідеєю запровадження інституту сепарації, що полягає в перспективному збереженні шлюбних відносин, наданні часу для подолання особистих проблем, створенні умов для примирення чоловіка та жінки. За таких умов не дивно, що сепарація стала актуальною альтернативою розлучення та набула популярності в багатьох країнах світу. Так, С. М. Лепех у своєму дослідженні, присвяченому проблемам інституту сепарації, зауважує, що вона являє собою «спеціальний механізм збереження сім'ї, відомий праву багатьох країн Європи, зокрема Франції, Швейцарії, Бельгії, Іспанії, Португалії, Данії, Фінляндії, Норвегії, Польщі» [5, с. 128], а також використовується як засіб урегулювання відносин між подружжям на території Сполучених штатів Америки.

Поширеність встановлення режиму окремого проживання подружжя та відсутність його легального визначення зумовили активізацію наукових досліджень, предметом яких стали зміст і сутність сепарації, її характеристика та визначення проблематики. Наприклад, сепарація розглядалась як «шлюб, в якому подружжя бажає, але з певних причин не може проживати разом постійно, а тому проживає разом лише певний проміжок часу (наприклад, вихідні дні і свята), після чого «подружжя – гість» від'їжджає додому. Характерною ознакою «гостьового шлюбу» є фактичне та регулярне підтримання подружніх стосунків, «без «позбавлення подружжя ложа», і лише часткове «відділення від столу» з об'єктивних причин» [2, с. 32]. С. В. Черноп'ятов під сепарацією розуміє «особливе правове положення подружжя, яке встановлюється у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно судом за позовом одного з подружжя в порядку позовного провадження або за спільною заявою подружжя в порядку окремого провадження і полягає в тому, що до відносин між подружжям застосовуються такі правила: майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутим у шлюбі; дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка» [6, с. 184]. Із зазначеного можна дійти висновку, що режим окремого проживання подружжя переважно встановлюється у разі неможливості осіб, що перебувають у шлюбі, проживати разом.

У свою чергу, законними підставами встановлення режиму окремого прожи-

вання подружжя може бути неможливість або небажання подружжя чи одного з них проживати разом [2, с. 26; 9]. Неможливість і небажання подружжя проживати разом може бути пов'язаним з конкретними життєвими обставинами. При цьому необхідно зважати на те, що «неможливість проживати спільно означає, що подружжя не може проживати спільно через певні об'єктивні обставини <...>, а небажання проживати спільно означає, що у подружжя відсутнє прагнення до спільного проживання, воно суперечить їх волі, хоча об'єктивно може бути цілком можливим» [6, с. 185]. Треба погодитися з пануючою в цивільному праві думкою, що така неможливість повинна бути обґрунтованою, тобто її виникненню повинні передувати життєві обставини, безпосередньо пов'язані з однією або обома особами, які перебувають у шлюбних відносинах. До них пропонується відносити такі: хворобу одного з подружжя; відмову одного з подружжя від співжиття; велику різницю у віці та зумовлені цим розбіжності у поглядах; належність одного із подружжя до різних сект чи субкультур; втрату поваги один до одного; непорозуміння; негідну поведінку одного із подружжя; непристосованість молодого подружжя до самостійного життя [7, с. 253]; зраду одного з подружжя; загрозу життю та здоров'ю одного з подружжя або дітей; алкоголізм; наркоманію дружини або чоловіка; відсутність участі в матеріальному утриманні сім'ї [8, с. 125]; тривалий від'їзд; відрядження; службу у Збройних силах; позбавлення волі [6, с. 185]; житлові проблеми; особливі умови роботи одного з подружжя, які є несумісними з нормальним, з точки зору подружжя, ритмом сімейного життя; роботу та/або навчання подружжя в різних населених пунктах; необхідність одного з подружжя доглядати за літніми або хворими родичами, дітьми, які проживають в іншому населеному пункті [2, с. 32].

Незважаючи на різноманіття подібних обставин слід констатувати, що випадки встановлення режиму окремого проживання подружжя сьогодні не визначено в чинному законодавстві, що певною мірою ускладнює визначення доцільності застосування такого режиму в кожному конкретному випадку. Водночас акцентуємо увагу, що всі вищевказані причини можна об'єднати в такі групи: 1) значне погіршення стану фізичного здоров'я (тривала хвороба, алкоголізм, наркоманія тощо); 2) негативні зміни психологічного здоров'я одного з подружжя (тривалі психічні розлади); 3) тривала та/або систематична відсутність одного з подружжя внаслідок об'єктивної необхідності, пов'язаної з умовами роботи, навчання тощо (наприклад, довгострокове відрядження, тривалий від'їзд, служба в правоохоронних органах і зміна у зв'язку з цим місця проживання); 4) наявність реальної чи потенційної загрози життю одного з подружжя чи їхніх дітей; 5) позбавлення волі одного з подружжя; 6) наявність матеріально-побутових проблем (відсутність житла чи коштів); 7) належність одного з подружжя до сект або інших подібних формувань, що деструктивно впливають на поведінку та погляди жінки чи чоловіка; 8) аморальна чи негідна поведінка одного з подружжя щодо іншого; 9) систематичне непорозуміння між чоловіком і жінкою, які перебувають у шлюбних відносинах. На нашу думку, дані групи можуть бути закріплені в чинному сімейному законодавстві як підстави встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Власне, механізм встановлення та припинення судом такого режиму активується за умови наявності заяви одного з подружжя чи позовом і припиняється «у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя» [9] (ст. 119 Сімейного кодексу України). Також законодавець у ст. 120 Сімейного кодексу України встановлює правові наслідки сепарації, котра фактично не припиняє обов'язки подружжя один перед одним, але при цьому: «1) майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутим у шлюбі; 2) дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка» [8, с. 126; 9; 10, с. 83-85]. Відсутність легальної деталізації інституту сепарації та поінформованості населення про можливе його використання як альтернативи розірвання шлюбу призводить до того, що подружжя часто вибирає як спосіб урегулювання власних проблем саме розлучення, тоді як у певних випадках досить встановлення окремого режиму їх проживання. Щодо цього погоджуємось із думкою К. М. Глиняної: «Якщо між подружжям є тимчасовий розлад, склалися напружені стосунки, то їхнє окреме тимчасове проживання надасть можливості замислитися над деякими моментами їхнього сімейного життя, поміркувати наодинці, проаналізувати свою поведінку у сім'ї, дійти висновків про можливість подальшого проживання однією сім'єю чи, можливо, ставити питання про розірвання шлюбу і може передувати розлученню» [11, с. 205].

Висновки

Отже, до актуальних проблем становлення та розвитку інституту сепарації, на

нашу думку, необхідно віднести відсутність у чинному сімейному законодавстві чіткого переліку підстав встановлення режиму окремого проживання подружжя. Окреслену проблему ми пропонуємо вирішити шляхом доповнення ст. 119 Сімейного кодексу України абзацом такого змісту:

«3. Режим окремого проживання подружжя може бути встановлено за таких умов:

1) значне погіршення стану фізичного здоров'я (тривала хвороба, алкоголізм, наркоманія тощо);

2) негативні зміни психологічного здоров'я одного з подружжя (тривалі психічні розлади);

3) тривала та/або систематична відсутність одного з подружжя внаслідок об'єктивної необхідності, пов'язаної з умовами роботи, навчання тощо (наприклад, довгострокове відрядження, тривалий від'їзд, служба в правоохоронних органах і зміна у зв'язку з цим місця проживання);

4) наявність реальної чи потенційної загрози життю одного з подружжя чи їхніх дітей;

5) позбавлення волі одного з подружжя;

6) наявність матеріально-побутових проблем (відсутність житла чи коштів);

7) належність одного з подружжя до сект або інших подібних формувань, що деструктивно впливають на поведінку та погляди жінки чи чоловіка;

8) аморальна чи негідна поведінка одного з подружжя щодо іншого;

9) систематичне непорозуміння між чоловіком і жінкою які перебувають у шлюбних відносинах».

Окрім того, зважаючи на відсутність інформаційної політики серед населення з метою популяризації використання сепарації як альтернативи розірвання шлюбу, вважаємо за необхідне розробити та провести ґрунтовну інформаційну політику в даному напрямі, розроблення якої можна визначити як перспективні напрями дослідження інституту сепарації.

Список використаних джерел:

1. Воробель У. Б. Інститут окремого проживання подружжя (сепарація): історико-правові аспекти. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2017. Вип. 2. С. 90-103.

2. Липець Л. В. Сепарація (режим окремого проживання) подружжя в Україні і в світі. *Юридична наука*. 2015. № 7. С. 26-40.

3. Оніщенко А. В. Особливості правових наслідків встановлення режиму окремого проживання подружжя. С. 47-49. URL : https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/16420/1/%d0%9e%d0%bd%d1%96%d1%89%d0%b5%d0%bd%d0%ba%d0%be%20%d0%9e.%d0%92..pdf (дата звернення: 15.05.2020).

4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Лепех С. М. Інститут сепарації: проблеми застосування. *Право України*. 2003. № 3. С. 128-130.

6. Черноп'ятов С. В. Актуальні питання встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя в порядку окремого провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 183-192.

7. Старчук О. В. Режим окремого проживання подружжя за сімейним законодавством України та Польщі: порівняльно-правові аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 20. Ч. 2. Т. 1. С. 252-255.

8. Юніна М. П. Режим окремого проживання подружжя та його правові наслідки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4. С. 123-128.

9. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135.

10. Гопанчук В. С. Встановлення режиму окремого проживання подружжя. *Вісник прокуратури*. 2008. № 2 (80). С. 82-87.

11. Глиняна К. М. Порівняльно-правова характеристика режиму окремого проживання подружжя за законодавством України та деяких зарубіжних країн. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С. 204-211.

Kirichenko Tatiana. Establishment and development of the institute of separation in family legislation of Ukraine

The author outlines the urgent problems of the establishment and development of the institution of separation, which include the absence in the current family law of a clear list of grounds under which a separate residence regime for spouses can be established. Another drawback that negatively affects the development of the separation institution is the unsystematic information policy among the population in order to popularize the use of separation as an alternative to divorce. As a result of the study, the author proposed the solution of these problems by introducing appropriate changes to family law and enhancing the state's information policy in the direction of popularizing the use of separation as an alternative to marriage termination.

The sphere of family news is rightfully possible to respect one of the most important ones, the fragments of the winners and the winners, as well as the unstable moral categories that are almost identical. For such minds, before the norms of law, it's very complicated to "logically arrange" that systematic, sensitive, emotional

aspect, which is characterized by a higher level of indivi- duality, which is necessary to lay down the skin of a specific sub-area.

To that, according to the rules of family law, speak out more than the main points, to recognize the strategy of developing private (special) business members among members of a civil society.

It is recognized that it is necessary to comply with the provisions of the legislative framework for the benefit of the law and that the most recent normative legal act, which has low legislative attributions, grants the right to love, the same rights as before, has two different rights, optics, education, patronage and that.

At once, the norms of family law of good but good enough and louder in order to get rid of the actual stretch of the trial period of one hour, as long as they have legal rights to be able to quickly and dynamically. This is explained by the fact that there is a lack of right for tired mechanics, regular regulation of wider legal rights, I'll blame the members of SIM's, as well as for friends from the institute slub.

Key words: separation of spouses, separation, family relations, family law, grounds, application, lawsuit, spouses, court separation of spouses, separation, family relations, family law, court.

УДК 347.922(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.07

Людмила Кондрат'єва,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ГРУПОВИЙ ПОЗОВ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

У статті на основі норм чинного законодавства та аналізу наукових поглядів учених окреслено проблемні питання, пов'язані із застосуванням групового позову в разі необхідності судового захисту невизначеного кола осіб, зокрема захисту прав споживачів. Автором акцентується увага на тому, що групові позови можуть мати високу ефективність для захисту прав не лише однієї особи, але й широкого кола осіб, права яких одночасно порушені діями спільного відповідача. Наголошується, що інститут групового позову набуває популярності серед населення, особливо у сфері захисту прав споживачів. Констатується, що чинне процесуальне законодавство натепер не містить нормативного регулювання інституту групового позову, однак певні кроки на шляху до розроблення законодавчих норм щодо інституту групового позову вже зроблені. На думку автора, після останнього суттєвого оновлення змісту ЦПК досі відкритим залишилося питання запровадження особливого порядку розгляду справ щодо захисту прав і законних інтересів численних груп осіб. На жаль, як вважає автор статті, законопроект № 10292 від 15.05.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо групових позовів про захист прав споживачів, права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище», в якому запроваджувалися процесуально-правові механізми розгляду групових позовів у рамках цивільного судочинства, знятий з розгляду у Верховній Раді України. Зроблено висновок, що можливість подання групового позову суттєво полегшує процедуру ініціювання спору за участі десятків/тисяч осіб та має на меті спростити процес розгляду таких вимог, що сприятиме ефективному захисту прав споживачів. Груповий позов, на думку автора, створює додаткові гарантії захисту прав і свобод людини, зокрема споживачів, формалізує сферу громадського контролю за публічним сектором за допомогою судових інструментів; сприяє наближенню процесуального законодавства України до міжнародних стандартів доступу громадськості до правосуддя.

Ключові слова: груповий позов, захист прав споживачів, невизначене коло осіб, судовий захист, невизначене коло споживачів.

Постановка проблеми. Виходячи з основоположного принципу, закріпленого в ст. 3 Конституції України, про те, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнані в Україні найвищою соціальною цінністю, права споживачів належать до найголовніших соціальних прав громадян, захист яких покладено на державу. Цей принцип конкретизовано в положеннях статті 4 Закону України «Про захист прав споживачів» [2]. У державах з розвиненою економікою споживач здійснює керівну функцію на споживчому ринку. А це можливо лише за активної життєвої позиції кожного громадянина країни та державної підтримки. Таким чином, захист прав споживача – це складова частина захисту основних прав людини. При цьому слід зазначити, що, на жаль, небагато громадян України знають свої права як споживачів. Як свідчить практика реалізації заходів щодо захисту прав споживачів у сфері торгівлі, ресторанного господарства і послуг, сьогодні часто порушуються законодавчо визначені права громадян як споживачів. Споживчий ринок насичений неякісними, фальсифікованими та небезпечними для життя і здоров'я людей товарами, передусім харчовими продуктами. Не реалізується право споживачів на отримання необхідної доступної, достовірної та своєчасної інформації про товари, роботи, послуги, частими є порушення правил торговельного обслуговування та порядку надання послуг. За такої ситуації права споживачів часто порушуються та набувають масового характеру, а поновити їх можливо шляхом звернення до суду з груповим позовом в інтересах невизначеного кола осіб.

Впродовж тривалого часу науковці, як зарубіжні, так і вітчизняні, проявляли інтерес до інституту групових позовів, який втілювався в наукові дослідження, зокрема монографії, що стали надбанням науки цивільного процесуального права. Серед них – А. В. Губська, О. В. Київець, В. А. Миколаєць, Н. Ю. Сакара, Т. В. Степаненко,

© Л. Кондрат'єва, 2020

Г. О. Аболонін, Б. О. Журбін, Г. Л. Осокіна, І. В. Решетнікова, В. В. Ярков, О. Є. Молотніков, П. П. Колесов та інші. Окремі наукові дослідження знаходимо в працях відомих науковців, учених-процесуалістів, серед яких: С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, Д. Гадомський, Н. Гуржеєва, М. Г. Єлісєєв, Р. А. Майданик, Д. Я. Малєшин, Я. Я. Мельник, К. В. Можаровська, К. Осакве, В. В. Ярков та інші.

Чинний ЦПК України, на жаль, не відповідає сучасним вимогам, оскільки за наявності правових можливостей пред'явити цивільний позов на захист невизначеного кола осіб, постраждалих від одного правопорушення, його норми не зовсім пристосовані для розгляду позовів у разі заподіяння моральної та матеріальної шкоди десяткам та сотням громадян, як нині відбувається у світі у зв'язку з пандемією коронавірусу, або у разі масового порушення прав споживачів недобросовісними виробниками товарів чи надавачами послуг. Інститут групового позову дозволить громадськості через застосування процесуальних засобів контролювати екологічно небезпечні процеси, що відбуваються внаслідок незадовільної роботи деяких підприємств, а також контролювати якість товарів та послуг на споживчому ринку.

Метою статті є дослідження ефективності групового позову як процесуального засобу захисту прав споживачів, який створює додаткові гарантії захисту прав і свобод людини, формалізує сферу громадського контролю за публічним сектором.

Виклад основного матеріалу. Особливої актуальності груповий позов набуває в наші дні, коли прогалини у вітчизняному законодавстві дають можливість несумлінним виробникам, роботодавцям, банкам, туристичним фірмам порушувати права громадян України, що можуть мати масовий характер. Найпоширенішими прикладами масових порушень численних груп осіб є випадки продажу виробниками неякісних товарів, невиплати роботодавцями заробітної плати працівникам у різних сферах, надання неякісних житлово-комунальних, туристичних послуг, порушення у сфері будівництва та ін. У таких випадках груповий позов дасть змогу громадянам значно ефективніше відстоювати свої інтереси, ніж мітинги чи акції протестів. Захистити права невизначеного кола осіб у суді, як свідчить судова практика, і покликаний інститут групового позову. Чинний ЦПК України не дає суду можливості своєчасно та ефективно розглядати справи, в яких позивачами виступає значна кількість громадян України. Адже зрозуміло, що за умови, коли співпозивачами у справі є кілька десятків осіб, перебіг розгляду такої справи втрачає контрольованість, а наявний механізм роз'єднання позовів також неспроможний розв'язати цю проблему, оскільки існує загроза ускладнення у роботі суду через виникнення в результаті такого роз'єднання десятків однотипних позовів з однаковими позовними вимогами до одного відповідача. Слушною є думка Р. А. Майданика, який наголошує, що у вітчизняній системі права відсутня реально діюча судова форма захисту групових інтересів. Чинне законодавство не визначає також поняття і порядок застосування масового позову, обмежується лише двома нормами щодо права об'єднання споживачів звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника, виконавця протиправними (п. 9 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів») і видання судового наказу на виконання рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів (п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України [1, с. 49-50].

Це твердження є справедливим, оскільки законодавство про захист прав споживачів, що складається із Закону України «Про захист прав споживачів», Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та інших нормативно-правових актів, у яких містяться положення про захист прав споживачів, також не містить визначення групового позову і чітко визначених механізмів його реалізації. Інститут групового позову відносно новий для українського законодавства і тому не має достатньої процесуально-правової бази. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року [2] передбачає право об'єднань споживачів звертатися до суду для захисту порушених прав невизначеного кола споживачів. Однак, як зазначає Я. М. Романюк, така прогресивна норма й досі не знаходить практичного ефективного застосування на практиці, оскільки процедура розгляду таких позовів є не досить урегульованою [3]. Отже, можна зробити висновок, що основи для розвитку інституту групового позову закладені у вищезазначеному законі і для виконання рішення суду про задоволення такого позову процесуальне законодавство передбачає спрощений порядок доведення споживачем своїх вимог щодо відшкодування шкоди, а саме індивідуальне звернення до суду із заявою про видачу судового наказу (ст. 96 ЦПК України) [4].

Позитивним кроком у запровадженні групового позову у сфері захисту прав

споживачів, адже саме вони утворюють невизначене коло осіб, права яких порушуються частіше за все, міг би стати проект Закону № 10292 від 15.05.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо групових позовів про захист прав споживачів, права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище», що був зареєстрований у Верховній Раді України, в якому запроваджувались процесуально-правові механізми розгляду групових позовів у рамках цивільного судочинства, але згодом він був знятий з розгляду.

Метою законопроекту було законодавче визначення основних засад розгляду судом відповідно до норм ЦПК України групових позовів як ефективного інструменту захисту прав груп населення, члени яких постраждали від одного правопорушення, вчиненого одним чи декількома суб'єктами. Відповідно до законопроекту груповий позов міг бути пред'явлений з метою захисту прав споживачів, права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище, а також міг містити вимоги про припинення дій, що порушують право, про відшкодування майнової та моральної шкоди. При цьому груповий позов не визнавався формою процесуальної співучасті. Згідно із законопроектом, фізична особа або громадська організація отримали би право звернутися з позовом про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб без їх процесуальної участі в розгляді. На думку М. Фролова, невизначене коло осіб – потенційно велика, але кількісно не окреслена група позивачів, що не дозволяє визначити та залучити усіх заінтересованих осіб по даному позову [5, с. 72]. У позовах на захист необмеженого кола споживачів неможливо вимагати відшкодування матеріальних збитків громадянам, оскільки персонально визначити позивачів неможливо. Але після визнання судом дій відповідача протиправними можна висувати вимоги щодо припинення здійснення протиправних дій і доведення до відома населення рішення суду через засоби масової інформації відповідно до ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» [2].

Отже, у разі задоволення позову в інтересах невизначеного кола осіб суд своїм рішенням повинен зобов'язати відповідача довести рішення суду до відома споживачів у встановлений ним строк через засоби масової інформації або іншим способом. Предметом захисту в справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола споживачів виступає інтерес суспільства у реалізації національної споживчої політики, спрямованої на захист життя, здоров'я і добробут населення. Подібні позови, на думку М. Фролова, створюють базис для того, щоб споживачі потім самостійно захищали свої інтереси, подавали позови вже з матеріальними вимогами. На основі рішення суду на користь невизначеного кола осіб певні громадяни можуть звернутися до суду з вимогою стягнути не лише матеріальні, а й моральні збитки [5, с. 73-74].

Як справедливо вважає Я. Я. Мельник, суд повинен працювати над встановленням та забезпеченням судового цивільного процесуального контролю щодо здійснення цивільного судочинства з даної категорії справ. А впровадження особливого режиму повинно сприяти більш чіткому доланню судом процесуальних ускладнень, ефективнішому реагуванню на прогалини та виробленню судової практики щодо групових (масових) позовів [6, с. 38].

Судова практика розгляду справ про захист прав споживачів свідчить про те, що здебільшого позови позивачів задовольняються в повному обсязі судами першої інстанції, оскарження ухвалених судових рішень здебільшого здійснюють відповідачі, тобто виробники продукції; досить часто рішення судів містять відмову споживачам у відшкодуванні моральної шкоди, оскільки факт її настання залишається не доведеним позивачами або право на її відшкодування не передбачене нормами цивільного законодавства, законодавства про захист прав споживачів чи змістом укладених договорів [7, с. 156-157].

І, як результат, на думку Ю. В. Білоусова, груповий позов може дозволити захистити значне коло осіб, чиї права та інтереси було порушено; зменшувати навантаження на суди через дрібні позови; економити матеріальні та часові ресурси учасників процесу; одночасно забезпечувати захист публічно-правового та індивідуального інтересів тощо [8, с. 297].

Як бачимо, механізм захисту численного (невизначеного) кола осіб передбачений українським законодавцем і підтримується вченими-процесуалістами, але право на пред'явлення такого позову (на захист невизначеного кола осіб) мають тільки об'єднання споживачів, які діють як юридичні особи, що виключає можливість окремих громадян-членів численної групи осіб звертатись із позовами про захист власних прав та інтересів до національних судів.

Розглянемо деякі приклади із судової практики, що підтверджують ефективність застосування групового позову. Так, у квітні 2015 року Громадська організація «Громадський контроль захисту прав споживачів» звернулися з позовом до Товариства

з обмеженою відповідальністю «Технологія» щодо захисту прав споживачів неякісного, фальсифікованого та небезпечного згущеного молока. На обґрунтування своїх вимог позивач посилається на те, що споживачем 20 серпня 2014 року на ринку «Деміївський» було придбано неякісне молоко згущене з цукром виробництва ТОВ «Технологія». У цей же день зразки відібраної продукції було надано для дослідження до Науково-дослідного центру випробувань продукції ДП «Всеукраїнський державний науково-виробничий центр стандартизації, метрології, сертифікації та захисту прав споживачів» при Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України. Під час дослідження було встановлено, що товар не відповідає державним стандартам України, адже містить у своєму складі немолочні, рослинні жири, а тому товар є таким, що має недоліки, є фальсифікованим, тобто таким, що виготовлений з порушенням технології виробництва, а також таким, що може бути небезпечним для життя і здоров'я споживачів.

На підставі дослідження ГО «Громадський контроль захисту прав споживачів» зазначає, що вказані дії відповідачів є протиправними щодо невизначеного кола споживачів, права та інтереси яких мають бути захищені в судовому порядку. У результаті розгляду даної справи дії компанії-виробника неякісного згущеного молока було визнано протиправними, а також припинено виробництво та реалізацію даної продукції із вилученням продукції з обігу [9].

Разом із тим розвиток технологій, суспільних відносин створює такі умови, коли наявність дієвого механізму захисту численних (невизначених) груп осіб є просто необхідним. Так, на початку 2016 року один із власників автомобіля Volkswagen Passat подав скаргу до Київського територіального відділення Антимонопольного комітету України з вимогою перевірити, чи не порушила компанія «Порше Україна» (офіційний представник Volkswagen Group в Україні) законодавство про економічну конкуренцію.

Як зазначає інтернет видання «Юридична газета online», причиною такого звернення до Антимонопольного комітету України з цього питання став інформаційний привід, у результаті якого стало відомо, що в автомобілях марки Volkswagen (компанії Volkswagen Group) було встановлено програмне забезпечення, яке приховувало інформацію про кількість шкідливих речовин у вихлопних газах автомобіля. Таким способом виробник приховував невідповідність двигунів десятків мільйонів авто, що були вироблені у період з 2009 по 2015 рр., екологічним нормам Євро-5. Даний інформаційний резонанс став причиною створення міжнародного руху, спрямованого проти фальсифікації екологічних показників в автомобілях концерну Volkswagen Group, до якого долучились і українські громадяни.

Так, у своїй скарзі заявник стверджував, що виробник за допомогою програмного забезпечення автомобіля приховав реальну цифру щодо кількості шкідливих речовин у вихлопних газах такого авто. Це стало підставою вважати, що у зв'язку з фальсифікацією показників щодо шкідливих викидів двигун автомобіля не відповідає екологічним нормам Євро-5. Крім того, власник Volkswagen Passat акцентував увагу на тому, що екологічні стандарти автомобілів марки Volkswagen мали для нього визначальне значення у 2012 році, коли він прийняв рішення про купівлю даного автомобіля, адже у разі отримання достовірних відомостей про реальний вміст шкідливих речовин у вихлопних газах автомобіля Volkswagen Passat він відмовився би від купівлі даного авто.

Представник заявника Михайло Гончарук зазначав, що неправдивість заявлених показників шкідливих викидів у технічній документації та рекламних матеріалах на автомобілі марки Volkswagen є інформацією, що, без сумніву, вводить в оману, а це є порушенням ст. 15-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Окрім цього, за словами представника, відповідальність за ці протиправні дії має нести ТОВ «Порше Україна», адже воно є офіційним імпортером та реалізатором продукції Volkswagen Group в Україні [10].

Ця справа підтверджує, що інститут групового позову в даному випадку був би досить ефективним механізмом, адже єдиним способом захисту споживачів від омани з боку виробників є покарання таких виробників. А це можливо лише за наявності дієвого механізму захисту численних (невизначених) груп осіб, яким і є груповий позов.

Підвищення інтересу до інституту групового позову як серед українських науковців, так і серед практиків говорить про можливу імплементацію даного інституту в національне законодавство, зокрема інституту групового позову, що, на нашу думку, буде мати позитивний результат для України, її економіки та суспільства загалом.

Висновки

Отже, груповому позову притаманне отримання учасниками групи у разі його пред'явлення до суду загального позитивного результату. У разі ухвалення судом позитивного рішення на користь

невизначеного кола осіб, якими є споживачі, усі учасники групи отримають спільний результат розгляду та вирішення справи щодо порушеного права. Разом із тим груповий позов забезпечує досягнення соціального ефекту, оскільки одночасно в суді під час його розгляду захищається як публічний (протиправна діяльність господарюючого суб'єкта, установи, організації), так і приватний інтерес (учасники групи отримують відшкодування за завдану матеріальну шкоду). У такий спосіб кожен учасник групи споживачів отримує відшкодування завданих йому матеріальних збитків і зможе поновити своє порушене право. Як правило, за груповим позовом кількість осіб, права яких порушені, неможливо встановити, а отже, йдеться про захист невизначеного кола споживачів.

Груповий позов створює додаткові гарантії захисту прав і свобод людини, зокрема споживачів, формалізує сферу громадського контролю за публічним сектором за допомогою судових інструментів, допомагає наблизити процесуальне законодавство України до міжнародних стандартів доступу громадськості до правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Майданик Р. А. Впровадження масового позову в право України: поняття, модель і сфера застосування. *Право України*. 2015. № 9. С. 49-54.

2. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12 (дата звернення: 22.05.2020).

3. *Закон і Бізнес* Висновки Верховного суду України щодо запровадження масового позову. URL : http://zib.com.ua/ua/print/117329erhovniy_sud_publikue_visnovki_schodo_zaprovadzhennya_masov.html (дата звернення: 22.05.2020).

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року, № 1618-IV. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15

5. Захист невизначеного кола споживачів в ЄС та в Україні / Спільнота споживачів та громадські об'єднання. Київ, 2009. 108 с.

6. Мельник Я. Я. Судова практика щодо масових /групових/ та похідних позовів у контексті дії режиму цивільної процесуальної безпеки. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 36-44.

7. Споживча політика в системі державного управління : навчально-методичний посібник / Дубенко С.Д., Максименко К.О., Овчаренко О.В. та ін. Київ: Тютюкін, 2009. 248 с.

8. Білоусов Ю.В. Груповий позов : зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1 (41). С. 295-309.

9. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 02.09.2015 у справі № 752/6060/15-ц. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/49872945

10. Пашковська Т. Фальсифікації екопоказників: «дизельгейт» Volkswagen дістався України. *Юридична Газета*. 2016. URL : http://yur-gazeta.com/publications/practice/ekologichne-pravo-turistichne pravo/falsifikaciyi-ekopokaznikiv-dizelgeyt-volkswagen-distavsya-ukrayini.html. (дата звернення: 22.05.2020).

Liudmyla Kondratieva. A class action lawsuit as a procedural means of consumer protection

Based on the norms of the current legislation and the analysis of scientific views of researchers, the article outlines the problematic issues related to the application of a class action, in a case of the need, for judicial protection of an indefinite circle of persons, including consumer protection. The author emphasizes that class actions can be highly effective in protecting the rights of not only one person, but a wide range of people whose rights are simultaneously violated by the actions of the joint defendant. It is noted that the institution of class action is gaining popularity among the people, especially in consumer protection. It is stated that the current procedural legislation does not contain normative regulation of the institute of class action, however, certain steps towards the development of legislation norms in the institute of class action have already been taken. According to the author, after the last significant update of the content of the CPC, the issue of introducing a special procedure for consideration the cases of protecting the rights and lawful interests of numerous groups of people is still open. Unfortunately, according to the author of the article, the bill №10292 of 15.05.2019 "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Group Claims in Protection of Consumer Rights and the Right to a Healthy and Safe Environment", in which procedural and legal mechanisms for consideration of group lawsuits within the framework of civil proceedings were introduced, and which was withdrawn from consideration in the Verkhovna Rada of Ukraine. It is concluded that the possibility of filing a class action lawsuit significantly simplifies the procedure of initiating a dispute involving tens / thousands of people and aims to simplify the process of considering these claims, which will contribute to the effective protection of consumer rights. The class action, according to the author, creates additional guarantees for the protection of human rights and freedoms, consumers' ones in particular, formalizes the sphere of public control over the public sector through judicial instruments; promotes the approximation of procedural legislation of Ukraine to international standards of public access to justice.

Key words: class action lawsuit, consumer protection, indefinite circle of persons, judicial protection, indefinite circle of consumers.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.08

Вячеслав Лавров,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ У КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Статтю присвячено дослідженню інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами у контексті права на справедливий судовий розгляд цивільних справ, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, і практики Європейського суду з прав людини. Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами має відповідати міжнародним стандартам справедливого судочинства, закріпленим у відповідній статті.

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у цивільному судочинстві пов'язується з необхідністю дотримання правила res judicata, що є складником основоположного принципу правової визначеності. Правило res judicata передбачає, що остаточне судове рішення не повинно переглядатися поза встановленими в законі процедурами за бажанням окремих осіб. Зважаючи на зазначене, в законі має бути встановлена чітка процедура для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, яка має відповідати міжнародним стандартам справедливого судочинства. Особливу увагу у цьому контексті Європейський суд з прав людини приділяє тлумаченню поняття «нововиявлені обставини», відмежовуючи його від нових обставин та нових доказів у справі. На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини під нововиявленими обставинами слід розуміти обставини, які: а) існували під час розгляду справи судом; б) не були відомі суду та учасникам справи під час розгляду справи судом; в) мають істотне значення для справи і можуть призвести до іншого результату судового розгляду. При цьому ані поява нових обставин, ані поява нових доказів у справі не можуть розцінюватися як нововиявлені обставини.

Ключові слова: перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, нововиявлені обставини, право на справедливий судовий розгляд, res judicata, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у цивільних справах як окремий вид перегляду судових рішень, що набрали законної сили, відомий законодавству багатьох зарубіжних держав. Не є винятком і цивільне процесуальне законодавство України, що зазнало реформування внаслідок прийняття нової редакції ЦПК 2017 року. Чинне цивільне процесуальне законодавство розрізняє перегляд судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами, на відміну від попередньої редакції ЦПК, яка закріплювала лише перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, що охоплював також і підстави для перегляду справ за виключними обставинами. Реформування системи перегляду судових рішень зумовлює необхідність осмислення зазначеної проблематики крізь призму міжнародних стандартів права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах, закріпленого у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ), та практику Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ).

Метою статті є дослідження положень вітчизняного законодавства, що регулюють перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, через призму міжнародних стандартів права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах, закріпленого у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ.

Аналіз останніх публікацій. Різним аспектам дослідження проблем перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами у цивільному судочинстві були присвячені праці таких вчених, як В. В. Комаров,

© В. Лавров, 2020

Н. Ю. Сакара, С. В. Сеник, В. І. Тертишніков, А. Р. Султанов та ін. Поряд із цим ґрунтовний аналіз феномена перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами крізь призму міжнародних стандартів права на справедливий судовий розгляд та практики ЄСПЛ не проводився, чим зумовлюється актуальність вибраної теми.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Аналіз цього конвенційного положення та практики ЄСПЛ щодо тлумачення відповідної статті дозволяє виснувати, що основними складовими елементами права на справедливий судовий розгляд є: а) необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи; б) належна судова процедура; в) публічний судовий розгляд; г) розумний строк судового розгляду; д) розгляд справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом [1, с. 15].

Одним із елементів належної судової процедури у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ визнається принцип правової (юридичної) визначеності. У цьому контексті заслуговує на увагу думка В. В. Комарова щодо того, що правова визначеність – це іманентний складник самого права і правового регулювання у різних його сферах. Правову визначеність можна розглядати в двох аспектах: суб'єктивному та об'єктивному. У суб'єктивному правова визначеність відбиває інтерсуб'єктну природу права, його усвідомлення суб'єктом права, виходячи із природності права і, передусім, основних прав та свобод людини, в об'єктивному – наявні умови функціонування механізму правового регулювання, виходячи з обов'язків держави забезпечити реалізацію правових норм відповідно до їх призначення в інтересах суб'єктів права [2, с. 30].

ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що одним із основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який, окрім іншого, вимагає, щоб ухвалене судами остаточне рішення не могло бути скасованим [3]. Правова визначеність вимагає поваги до принципу остаточності судових рішень *res judicata*, відповідно до якого сторони не мають права домагатися перегляду судового рішення лише з метою повторного розгляду справи та ухвалення нового рішення. Повноваження судів вищих інстанцій щодо перегляду судових рішень мають здійснюватися з метою виправлення грубих помилок та несправедливості у відправленні правосуддя, а не заради повторного розгляду справи. Перегляд справи судами вищестоящої інстанції не повинен розглядатися як «замаскована апеляція», і сама лише можливість наявності двох точок зору щодо одного питання не може слугувати підставою для перегляду. Відступлення від цього принципу може бути виправдане лише наявністю суттєвих або непереборних обставин [4]. У цьому контексті ЄСПЛ неодноразово наголошував, що сама по собі наявність у національних законодавствах перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами не суперечить праву на справедливий судовий розгляд та принципу правової визначеності, якщо зазначений вид перегляду використовується для виправлення суттєвих помилок, а також якщо така процедура використана у спосіб, сумісний із п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Ключовим для розуміння природи зазначеного виду перегляду судових рішень є тлумачення поняття «нововиявлені обставини». ЄСПЛ зауважує, що процедура скасування судового рішення за нововиявленими обставинами передбачає, що наявні докази, які раніше не були об'єктивно доступними та які можуть призвести до іншого результату судового розгляду. Особа, яка вимагає скасування судового рішення, має довести, що вона не мала можливості надати суду докази до закінчення судового розгляду і що такі докази мають вирішальне значення для справи. Така процедура не протирічить принципу правової визначеності, адже вона спрямована на виправлення помилок у здійсненні правосуддя [5].

Варто зазначити, що ЄСПЛ допущена певна неточність формулювань, адже в науці цивільного процесуального права загальноприйнятим є розмежування таких понять, як «нововиявлені обставини», що є юридичними фактами, та «нові докази», які є фактичними даними, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин [6, с. 144-145]. При цьому, визначаючи сутність перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, ЄСПЛ робить акцент саме на характеристиці доказів, які підтверджують наявність таких обставин, а не на ознаках самих нововиявлених обставин.

Поряд із цим ЄСПЛ наголошує на необхідності відмежування понять «нововиявлені обставини» та «нові обставини», зазначаючи, що обставини, які стосуються справи, існували протягом судового розгляду, залишалися невідомими для судді та стали відомими лише після судового розгляду, є «нововиявленими обставинами», натомість обставини,

які стосуються справи, однак з'явилися лише після судового розгляду, є «новими» [7].

На наш погляд, системний аналіз практики ЄСПЛ дозволяє виснувати, що нововиявленими обставинами можуть бути визнані обставини, які: а) існували під час розгляду справи судом; б) не були відомими суду та учасникам справи під час розгляду справи судом; в) мають істотне значення для справи і можуть призвести до іншого результату судового розгляду. При цьому ані поява нових обставин, ані поява нових доказів у справі не можуть розцінюватися як нововиявлені обставини.

Незважаючи на виокремлення досить чітких ознак нововиявлених обставин у практиці ЄСПЛ, останній досить часто констатував порушення права осіб на справедливий судовий розгляд внаслідок неправильного застосування національними судами норм, що регулюють зазначений вид перегляду судових рішень. Типові помилки, виявлені ЄСПЛ у цьому контексті, можуть бути розподілені на декілька груп.

По-перше, не можуть вважатися нововиявленими обставинами докази, які могли бути досліджені під час первісного розгляду справи, однак не були подані сторонами. Так, у справі *«Vorobyeva and others v. Russia»* заявники скаржилися на порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через недотримання принципу правової визначеності. Заявниками у цій справі були студенти та співробітники металургійного коледжу, що проживали у гуртожитку, право власності на який було з часом зареєстроване за компанією АТ "НЛМК" внаслідок приватизації. Заявники, вважаючи приватизацію незаконною, подали позов до компанії, залучивши коледж як третю особу, в якому вимагали визнати за собою право власності на кімнати, у яких вони проживали. Позов було задоволено, рішення суду першої інстанції було залишено в силі за наслідками апеляційного перегляду. Проте надалі компанія звернулася до суду із заявою про перегляд справи за нововиявленими обставинами, посилаючись на наказ директора коледжу та договір оренди гуртожитку, укладений між компанією та коледжем, стверджуючи, що вона не знала про наявність відповідних документів, адже вони знаходилися у коледжу. Національним судом зазначені документи були визнані нововиявленими обставинами, і за результатами перегляду судового рішення суд відмовив у задоволенні позову заявників. ЄСПЛ, визнаючи порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у цій справі, зазначив, що компанія та коледж могли надати відповідні докази в ході першого судового розгляду, однак не зробили цього, тому заява про перегляд справи за нововиявленими обставинами по суті була спробою сторони домогтися повторного розгляду справи з підстав наявності доказів, які вона могла надати, однак не надала під час первісного розгляду справи судом [8].

По-друге, не можуть вважатися нововиявленими обставини, які існували на момент розгляду справи судом, були відомі учасникам справи та суду, однак щодо яких сторонами не подавалися заперечення під час первісного розгляду справи. Так, у справі «*Zheltyakov v. Ukraine*» заявник через сім років після набуття судовим рішенням законної сили подав заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами через те, що висновок експерта, на якому ґрунтувалося судове рішення, був підготовлений експертами, які діяли як приватні особи. ЄСПЛ, аналізуючи доводи скарги, зазначив, що відсутність у висновку експерта печатки та реєстраційного номеру відповідного бюро не приховувалися від суду або сторін протягом первісного розгляду справи і ситуація у цій справі не вимагала такого грубого втручання в остаточність судового рішення, адже відсутні підстави вважати, що мало місце серйозне порушення процесуальних норм. Більш того, сторонами не стверджувалося, що висновок був «завідомо неправильним». Навпаки, місцевий відділ міліції відмовив у порушенні кримінальної справи за заявою сторони щодо вчинення злочину експертами, що готували висновок, через її необґрунтованість. Зважаючи на зазначене, ЄСПЛ констатував, що скасування остаточного рішення у цій справі через сім років було невиправданим [9].

По-третє, нововиявленими можуть вважатися лише ті обставини, які є істотними для розгляду справи, тобто ті, що можуть вплинути на результати її розгляду. Так, у справі «*Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine*» ЄСПЛ визнав подачу заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами «прихованим засобом оскарження», а не «сумлінною спробою виправити судову помилку», адже така заява була заснована на аргументах, які вже були розглянуті та відхилені у первісному провадженні, а саме на тому, що встановлене законом право кожного громадянина на участь у приватизації державного майна незаконно обмежувалося в процесі приватизації підприємства «Криворіжсталь». І хоча національний суд визнав рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2001 року нововиявленою обставиною у цій справі, ані у рішенні цього суду, ані у зауваженнях особи, яка подала заяву

про перегляд, ані у зауваженнях Уряду не було продемонстровано, що висновки цього рішення Конституційного Суду України, яке стосувалося відносин між акціонерним товариством і його учасниками, змінили чи могли змінити думку суддів у первісному провадженні про те, що права громадян на участь у приватизації підприємства «Криворіжсталь» не були обмежені, оскільки вони мали право засновувати підприємства та брати участь у конкурсі через такі підприємства. У будь-якому разі ЄСПЛ зауважив, що ані заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, ані рішення національного суду не ґрунтувалися на «особливих та непереборних обставинах», які би виправдали втручання в остаточне та обов'язкове для виконання рішення, ухвалене на користь підприємства-заявника [10].

По-четверте, не може вважатися нововиявленими обставинами прийняття нових нормативно-правових актів із наданням останнім зворотної дії в часі. Так, у справі «*Pravednaya v. Russia*» [5] національний суд, розглядаючи справу про розмір пенсійних виплат, вважав нововиявленою обставиною Роз'яснення Міністерства праці та соціального розвитку Російської Федерації, яке було видане в період між ухваленням рішення судом першої інстанції та судом касаційної інстанції. При цьому управління пенсійного фонду не посилалося на нього під час касаційного провадження, однак надалі подало на цій підставі заяву про перегляд за нововиявленими обставинами. ЄСПЛ визнав неприйнятним таким підхід та визнав такий перегляд «замаскованим переглядом», що порушив принцип правової визначеності та право на доступ до суду, гарантоване п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

У низці інших справ [7; 11; 12], відповідні роз'яснення органів виконавчої влади щодо пенсійних виплат були надані вже після перегляду справи в касаційному порядку. Центральне питання, яке досліджувалося ЄСПЛ у цьому контексті, полягало у тому, чи могло тлумачення Закону про пенсії, надане Міністерством праці та соціального розвитку у Роз'ясненні, вважатися нововиявленою обставиною і чи повинен у цьому випадку мати значення час прийняття відповідного Роз'яснення. Проаналізувавши обставини справи, ЄСПЛ зазначив, що ані відповідне Роз'яснення, ані рішення Верховного Суду, яким визнавалася його законність, не існували на час розгляду справи, а тому становили собою нові юридичні факти, а не нововиявлені обставини [12].

Фактично у зазначених справах ЄСПЛ торкається проблеми можливості надання зворотної дії нормативно-правовим актам через процедуру перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. У своїй практиці ЄСПЛ неодноразово порушував питання про те, чи може прийняття нового законодавчого положення обґрунтовувати скасування ухваленого рішення. Зокрема, зауважується, що у деяких випадках рішення суду може втрачати свою силу зі змінами законодавства. Наприклад, декриміналізація певних видів діянь має наслідком негайне звільнення від покарання, яке вона відбуває, проте це не скасовує того факту, що особа була засуджена за вчинення злочину. Щодо законодавчого регулювання пенсійних виплат, вони можуть бути змінені, та судове рішення не може бути гарантією проти таких змін в майбутньому [13], навіть якщо такі зміни ставлять у невигідне становище певних суб'єктів. Зважаючи на зазначене, держава не може посилатися на те, що розмір пенсії, який був встановлений судовим рішенням, не може бути збільшений відповідно до нового законодавства. Проте держава не може втручатися в процес розгляду справи у свавільній манері. Якщо державні органи програли справу в суді, проте надалі домоглися перегляду справи через прийняття нового законодавства з ретроактивним ефектом, відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ право на справедливий судовий розгляд може бути порушене [7].

Окремо у цьому контексті слід звернути увагу також на важливість дотримання національними судами порядку розгляду заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, що встановлена у національному законодавстві. Зокрема, в одній зі справ проти України ЄСПЛ торкнувся питання суб'єктів подання заяви про перегляд справи за нововиявленими обставинами, визнавши порушення права на справедливий судовий розгляд через те, що, всупереч вимогам національного законодавства, така заява була подана особою, яка не брала участі у первісному розгляді справи, хоча законодавство, чинне на момент розгляду справи, дозволяло подачу відповідних заяв виключно особами, які брали участь у розгляді справи. Зазначене порушення, на думку ЄСПЛ, порушило принцип правової визначеності та призвело до порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ національними судами [10].

Висновки

Таким чином, аналіз практики ЄСПЛ щодо тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ дозволяє виснувати, що перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами слід розглядати у контексті міжнародних стандартів

права на справедливий судовий розгляд, гарантованих п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У цьому контексті базовою гарантією права на справедливий судовий розгляд є принцип правової визначеності, зокрема такий його аспект, як правило остаточності судових рішень *res judicata*. З цієї точки зору наявність у цивільному судочинстві перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами сама по собі не суперечить принципу правової визначеності, якщо зазначений вид перегляду застосовується з дотриманням гарантій, розроблених у практиці ЄСПЛ щодо зазначеного виду перегляду. При цьому системний аналіз практики ЄСПЛ дозволяє виснувати, що нововиявленими обставинами можуть бути визнані обставини, які: а) існували під час розгляду справи судом; б) не були відомими суду та учасникам справи під час розгляду справи судом; в) мають істотне значення для справи і можуть призвести до іншого результату судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві : навчальний посібник. Харків : Національна юридична академія України, 2007. 40 с.

2. Комаров В. В. Основоположні принцип цивільного судочинства. *Право України*. 2018. № 10. С. 14-49.

3. «Brumarescu v. Romania», no. 28342/95, 28 October 1999, Reports 1999-VII. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5833 (дата звернення: 12.05.2020).

4. «Ryabykh v. Russia», no. 52854/99, ECHR 2003-IX. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261 (дата звернення: 22.05.2020).

5. «Pravednaya v. Russia», no. 69529/01, 18 November 2004. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67506 (дата звернення: 22.05.2020).

6. Сакара Н. Ю. Провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами та принцип правової визначеності. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4 (48). С. 143-150.

7. «Bulgakova v. Russia», no. 69524/01, 18 January 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79105 (дата звернення: 18.05.2020).

8. «Vorobyeva and others v. Russia», no. 65969/11, 03 October 2017. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177222 (дата звернення: 12.05.2020).

9. «Zheltyakov v. Ukraine», no. 4994/04, 09 June 2011. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104903 (дата звернення: 22.05.2020).

10. «Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine», no. 10640/05, 26 June 2018. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184068 (дата звернення: 18.05.2020).

11. «Levochkina v. Russia», no. 944/02, 05 July 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81409 (дата звернення: 22.05.2020).

12. «Smirnitskaya and others v. Russia», no. 852/02, 05 July 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81407 (дата звернення: 12.05.2020).

13. «Sukhobokov v. Russia», no. 75470/01, 13 April 2006. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73297 (дата звернення: 12.05.2020).

Viacheslav Lavrov. Review of judgments due to newly discovered circumstances in the context of the right to a fair trial in civil cases

The article addresses review of court decisions on newly discovered circumstances in the context of the right to a fair trial in civil cases, provided for in 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. In accordance with paragraph 1 of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in determination of his civil rights and obligations everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. The review of court decisions in newly discovered circumstances must comply with the international standards of a fair trial enshrined in the relevant article.

The review of judgments based on newly discovered circumstances in civil proceedings is associated with the need to comply with the rule of res judicata, which is part of the fundamental principle of legal certainty. The res judicata stipulates that the final court decision should not be reviewed outside the procedures established by law at the request of individuals. In view of the above, the law should establish a clear procedure for reviewing court decisions in newly discovered circumstances, which should meet international standards of fair trial. In this context, the European Court of Human Rights pays special attention to the interpretation of the concept of "newly discovered circumstances", distinguishing it from "new circumstances" and "new evidence" in the case. Based on the analysis of the case law of the European Court of Human Rights, the newly discovered circumstances should be understood as circumstances that: a) existed during the consideration of the case by the court; b) were not known to the court and the parties to the case during the trial; c) are essential to the case and may lead to a different outcome of the trial. At the same time, neither the appearance of new circumstances nor the appearance of new evidence in the case can be regarded as newly discovered circumstances.

Key words: review of court decisions on newly discovered circumstances, newly discovered circumstances, right to a fair trial, res judicata, European Court on Human Rights.

УДК 347.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.09

Володимир Марченко,
президент Нотаріальної палати України

ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: НОТАРІАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена аналізу питання участі нотаріуса у процесі здійснення суб'єктивних цивільних прав в рамках вчинення нотаріальних дій. Питання здійснення та захисту суб'єктивних прав завжди були ключовими для цивільного права. Визначальними рисами приватного (цивільного) права є високе місце приватного інтересу та наявність норм, які забезпечують здійснення і захист суб'єктивного права.

Під здійсненням суб'єктивного права слід розуміти наявність вільної можливості у його носія діяти в рамках належного йому права на свій розсуд. Для здійснення права не існує передумов, зокрема наявності певного обсягу дієздатності і правоздатності особи. Суб'єктивне право вже передбачає можливості для його носія діяти певним чином і не передбачає перешкод (наявності передумов) для здійснення волевиявлення.

Суб'єктивне право знаходить свій зовнішній прояв у актах поведінки (діях) його носія. У правовідносинах, які підлягають нотаріальному оформленню, здійснення суб'єктивного права відбувається виключно шляхом вчинення активних дій. У разі, якщо правовідносини повинні бути нотаріально оформленні, участь нотаріуса є обов'язковим елементом процесу здійснення особою належного їй суб'єктивного цивільного права.

Чинне законодавство передбачає дві підстави для участі нотаріуса в процесі здійснення особою належних цивільних прав: 1) обов'язкову (якщо нотаріальне оформлення є обов'язковим виходячи з вимог законодавства) і 2) факультативну (за бажанням суб'єктів правовідносин).

У першому випадку звернення до нотаріуса є обов'язковим елементом здійснення права. При цьому недотримання вимоги про нотаріальне оформлення призводить до відсутності правовідносин, на які сподівались сторони (нікчемність правочину, відсутність дозволів тощо).

У другому випадку участь нотаріуса є необхідною виходячи з волі суб'єктів відповідних правовідносин. Недодержання сторонами вимог щодо нотаріального посвідчення договору призводить до відсутності домовленості у належній формі (не укладення договору).

Ключові слова: здійснення суб'єктивного цивільного права, нотаріальне оформлення, правочин, дієздатність, правоздатність.

Постановка проблеми. Питання здійснення та захисту суб'єктивних прав завжди були ключовими питаннями цивільного права. Зокрема, Є. О. Харитонов серед інших визначальних рис приватного (цивільного) права вирізняє високе місце приватного інтересу (увага акцентується на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті прав власників у томі числі від сваволі держави) та наявність норм, які «звернені» до суб'єктивного права і забезпечують його захист [1, с. 9]. У даному випадку увага зосереджена саме на приватноправовому аспекті діяльності суб'єктів цивільного права, тобто на здійсненні і захисті їхніх інтересів та суб'єктивних прав.

Стан дослідження. Варто зазначити, що питанню аналізу поняття суб'єктивного цивільного права і шляхів його здійснення приділяється значна увага у спеціальній літературі. Зокрема, цим питанням присвячені праці таких вчених, як: М. М. Агарков, С. С. Алєксєєв, С. М. Братусь, В. П. Грибанов, О. В. Дзера, І. В. Жилінкова, О. О. Кот, Р. А. Майданик, Н. С. Кузнецова, З. В. Ромовська, Р. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, та інших.

Метою статті є визначення особливостей здійснення суб'єктивних цивільних прав у рамках правовідносин, які підлягають нотаріальному оформленню.

Виклад основного матеріалу. Для національної доктрини поширеною залишається концепція юридичного позитивізму, згідно з якою держава розглядається як єдиний суб'єкт творення правових норм. Зокрема, М. В. Кравчук зазначає, що однією з необхідних передумов здійснення прав людини є їхнє закріплення державою у формально визначених і загальнообов'язкових правилах поведінки – юридичних нормах [2, с. 104]. З таким підходом важко погодитись, адже не всі суб'єктивні права передбачені зако-

© В. Марченко, 2020

ном. Так, більшість природних прав людини належать людині від народження, при цьому незалежно від того, чи визначені вони у законі. Крім того, концепція приватного права передбачає можливість діяти у будь-який спосіб, якщо це не заборонено або не порушує прав інших суб'єктів.

У зв'язку з цим варто підтримати підхід, згідно з яким на рівні закону неможливо визначити усі підстави виникнення суб'єктивного права і шляхи його здійснення. Натомість закон може визначити лише загальні принципи (засади) здійснення суб'єктивних прав та конкретний порядок їх здійснення в окремих випадках.

Як зазначає І. В. Жилінкова, суб'єктивне право є гарантованою мірою можливої або дозволеної поведінки особи, змістовий складник якого становить низка відповідних правомочностей [3, с. 90]. Підтримуючи вказану тезу, варто зазначити, що для цивільного права не є характерним підхід «надавати дозволи» поводитись певним чином. Виходячи з цього, за загальним правилом, суб'єктивне цивільне право передбачає можливість для його носія діяти на свій розсуд у будь-який спосіб, якщо такі дії не шкодять іншим особам або не заборонені законом. Тобто зміст суб'єктивного права проявляється у наявній свободі його носія діяти з метою задоволення своїх потреб чи інтересів.

У цьому контексті Н. С. Кузнецова зазначає, що в межах суб'єктивного права кожен має можливість діяти на свій розсуд. Уповноважена особа є носієм свободи як стосовно своїх власних дій, так і щодо свободи від стороннього втручання [4, с. 255]. Власне свобода є підґрунтям та змістом цивільного права, яке передбачає можливість для встановлення обмежень з метою забезпечення справедливого правопорядку лише як виняток із загального правила.

Н. І. Мирошникова зазначає, що цінність будь-якого суб'єктивного права полягає не лише в його наявності, а в можливості здійснення цього суб'єктивного права [5, с. 11]. Тобто без фактичної можливості для здійснення суб'єктивного права не можна повною мірою говорити про наявність відповідного права.

У юридичній літературі під здійсненням суб'єктивного цивільного права розуміється вчинення уповноваженою особою дій, спрямованих на використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, для задоволення потреб носія цього права або інших осіб [6, с. 224].

У цьому контексті слід зазначити, що у доктрині запропонований підхід, згідно з яким для здійснення суб'єктивного цивільного права має існувати низка передумов, таких як достатній обсяг правоздатності і дієздатності у особи [7, с. 11; 8, с. 118]. Зокрема, Б. С. Щербина зазначає, що для здійснення суб'єктивного цивільного права необхідними є певні передумови: 1) наявність в особи достатнього обсягу правоздатності; 2) наявність в особи – суб'єкта права – належного обсягу цивільної дієздатності; 3) відсутність юридичних та фактичних перешкод для відповідної поведінки суб'єкта; 4) належний суб'єкт здійснення права [9, с. 15].

Видається, що такий підхід не є цілком обґрунтованим, адже суб'єктивне право вже надає можливості для його носія діяти певним чином і не передбачає жодних перешкод для здійснення волевиявлення. Крім того, наявність в особи суб'єктивного права є свідченням достатнього обсягу правоздатності, адже в інших обставинах (за межами правоздатності) вона не змогла б його набути. Виходячи з цього, суб'єктивне цивільне право, як можливість його носія вільно діяти певним чином, виключає необхідність наявності додаткових чинників (передумов), адже в такому разі суб'єктивного права просто не існуватиме до усунення усіх перешкод (наявності необхідних передумов).

Також у рамках цього дослідження видається за необхідне акцентувати увагу на одній із вказаних передумов для здійснення права, а саме необхідності достатнього обсягу цивільної дієздатності. Цей аспект особливо важливий саме в контексті нотаріального оформлення правовідносин.

Якщо погодитися з тим, що обсяг дієздатності впливає на можливість здійснення суб'єктивного права, то можна дійти висновку, що недієздатна особа не має жодної можливості здійснювати належні їй майнові та особисті немайнові права. Тобто наслідком застосування вказаного підходу буде фактичне позбавлення особи, визнаної недієздатною, її суб'єктивних прав, адже можливість здійснювати суб'єктивне право є складовою частиною самого права.

Такий наслідок не узгоджується з фактичним станом речей, адже у разі визнання особи недієздатною вона позбавляється лише можливості самостійно здійснювати належні їй права в рамках правочинів. Натомість здійснення її суб'єктивних прав відбувається за допомогою іншої особи – опікуна.

Крім того, недієздатна особа може самостійно здійснювати належні їй природні права (право на життя, здоров'я, недоторканість тощо). Натомість у разі порушення таких прав вона не зможе самостійно здійснювати їх юридичний захист.

Виходячи з цього, обсяг дієздатності варто розглядати не як передумову для здійснення суб'єктивного права, а як вагомий чинник, що впливає на визначення порядку здійснення суб'єктивних цивільних прав. Цей аспект здійснення прав є важливим для вчинення нотаріальної дії, у зв'язку з чим нотаріуси завжди визначають обсяг дієздатності особи, яка до них звернулась. Механізм визначення нотаріусом обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, зокрема, врегульовано ст. 44 Закону «Про нотаріат» та главою 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5.

Таким чином, наявність у особи суб'єктивного права є достатньою підставою для його здійснення особою шляхом вибору моделі своєї поведінки. При цьому варто погодитися з думкою, що у приватній сфері зміст суб'єктивного цивільного права є настільки широким, що його реалізація здійснюється за допомогою безмежного кола фактичних дій управненої особи, яка самостійно, на власний розсуд вибирає сферу та способи задоволення своїх інтересів [10, с. 93].

З цього приводу В. П. Грибанов вказував, що оскільки зміст суб'єктивного права може бути охарактеризований як загальний тип можливої поведінки уповноваженої особи, санкціонований об'єктивним правом, то зміст процесу його здійснення зводиться до вчинення уповноваженою особою реальних, конкретних дій, що випливають з особливостей даного конкретного випадку [11, с. 45-46]. Подібної думки дотримується О. О. Кот, який зазначає, що здійсненням суб'єктивного права вважається фактичне вчинення тих дій, актів реальної поведінки особи, можливість вчинення яких надана цій особі шляхом закріплення за нею (набуття) суб'єктивного цивільного права [12, с. 18].

Виходячи з викладеного, суб'єктивне право знаходить свій зовнішній прояв у актах поведінки (діях) його носія.

Слід зазначити, що з приводу визначення способів волевиявлення (поведінки) особи під час здійснення нею цивільних прав у юридичній літературі немає узгодженої позиції. Одні науковці вважають, що лише активні дії є належним проявом здійснення права, інші – обґрунтовують можливість здійснення суб'єктивних прав також шляхом бездіяльності (пасивні дії).

Так, Н. Ю. Фролова розглядає правову поведінку як складне, системне, соціально-правове явище, котре включає вольові дії, які спрямовані на досягнення соціально-значимої мети. Вона зазначає, що саме вольові дії є обов'язковим елементом правової поведінки [13, с. 57].

Іншої точки зору дотримується І. А. Полонка, яка зазначає, що правова поведінка – це не просто дія, а діяння, що включає і бездіяльність [14, с. 29]. У контексті цивільно-правових відносин Є. В. Вавілін зазначає, що у передбачених законом випадках мовчання визнається проявом волі вчинити правочин [15, с. 14-15]. Так само Д. В. Горбась вказує, що окремі суб'єктивні права можуть здійснюватися у формі пасивних дій, зокрема у разі здійснення права на спадкування [16, с. 7].

У свою чергу О. О. Кот вважає, що лише через активні дії можливе здійснення суб'єктивного цивільного права. Він вказує [12, с. 23], що «право на прийняття спадщини» не може вважатись суб'єктивним цивільним правом, а має розглядатись як секундарне право, яке кваліфікується в доктрині або як «недозріле право» [17, с. 11], або як різновид суб'єктивної правової можливості втручання особи в чужу правову сферу [18, с. 14; 19, с. 138].

Видається, що у даному випадку слід враховувати зміст ч. 3 ст. 1268 ЦК, згідно з якою спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, *вважається таким, що прийняв спадщину*, якщо протягом строку, встановленого статтею 1270 ЦК, він не заявив про відмову від неї.

Таким чином, йдеться про юридичну презумпцію прийняття спадщини. Тобто особа яка постійно проживала разом зі спадкодавцем і не вчиняла жодних активних дій, тим не менш вважається спадкоємцем. У цьому випадку право на спадщину реалізується незалежно від волевиявлення, адже уповноважена особа автоматично вважається спадкоємцем.

Більш того, за таких обставин в особи (спадкоємця) автоматично виникає право на спадщину (особа вважається такою, що прийняла спадщину), а не право на прийняття спадщини. Так, відповідно до ч. 5 ст. 1268 ЦК незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Отже, спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем, автоматично набуває право на спадщину з часу відкриття спадщини.

Враховуючи викладене, можна стверджувати, що у вказаному випадку в особи (спадкоємця) виникає суб'єктивне право (право на спадщину) без вчинення активних дій з її боку.

Таким чином, в окремих випадках можна говорити, що законодавець вже вирішив

питання здійснення права на прийняття спадщини певними спадкоємцями. Натомість у таких спадкоємців залишається право на відмову від прийняття спадщини, які вони можуть реалізувати лише через активні дії – шляхом подання заяви про відмову від прийняття спадщини.

Крім того, *пасивні дії (мовчання)* визначені як спосіб вчинення правочину положеннями ЦК. Так, відповідно до ч. 3 ст. 205 ЦК у випадках, встановлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися мовчанням.

У цьому контексті варто погодитися з думкою Р. А. Лідовець, який зазначає, що ст. 205 ЦК встановлює презумпцію того, що мовчання взагалі не є юридичним фактом, але може ним стати у певних випадках, якщо сторони або закон нададуть йому такого значення, і за таких же умов мовчання можна вважати способом вираження волі, тоді як за загальним правилом воно таким не є [20, с. 78].

Прикладом законодавчого врегулювання таких випадків є ст. 764 ЦК, відповідно до якої якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то за відсутності висловлення заперечень наймодавцем протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» у разі відсутності заяви однієї зі сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення терміну дії договору він вважається продовженим на той самий термін і на тих самих умовах, які були передбачені договором.

Тобто у вказаних випадках законодавством передбачена можливість продовження договорів у спосіб мовчання, яке визнається волевиявленням, спрямованим на вчинення правочину (продовження строку дії договору).

При цьому слід зазначити, що стосовно правовідносин, які потребують нотаріального оформлення, форма реалізації належних особам суб'єктивних прав *завжди полягає у вчиненні ними активних дій*.

Це стосується усіх випадків: вчинення односторонніх правочинів, укладення договорів та вчинення інших нотаріальних дій. Зокрема, у разі якщо законодавством передбачено автоматичне прийняття спадкоємцем спадщини, оформлення належного йому права (отримання свідоцтва про право на спадщину) відбувається лише після звернення до нотаріуса. Тобто, навіть якщо мовчання (пасивні дії) і створює для особи правові наслідки, у випадках, якщо вони підлягають нотаріальному оформленню, вона повинна вчинити активні вольові дії.

Варто також звернути увагу на те, що чинне законодавство передбачає дві підстави для участі нотаріуса в процесі здійснення особою належних цивільних прав: *обов'язкову і факультативну*.

У першому випадку йдеться про встановлену законом обов'язковість нотаріального оформлення для закріплення відповідних правовідносин. До цієї категорії належать, зокрема, ситуації з обов'язковим нотаріальним посвідченням правочинів.

Так, обов'язковому нотаріальному посвідченню підлягають договори щодо розпорядження нерухомим майном, у тому числі земельними ділянками, щодо довгострокової оренди (найму) та позички будівлі іншої капітальної споруди, довічного утримання (догляду), управління нерухомим майном, про аліменти, щодо розпорядження окремими видами корпоративних прав та деякі інші. Нотаріальне оформлення також є обов'язковим у разі поділу спільного нерухомого майна або визначення часток у праві спільної власності та у механізмі здійснення спадкових прав. У багатьох випадках чинним законодавством вимагається нотаріальне посвідчення довіреностей, згод на виїзд дітей за кордон тощо.

У даному контексті слід враховувати, що законодавець зазначає, що за загальним правилом недотримання вимоги щодо нотаріального посвідчення має наслідком недійсність правочинів. Зокрема, відповідно до ч. 4. ст. 203 ЦК правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. Згідно з ч. 1 ст. 209 ЦК правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Відповідно до ч. 1 ст. 219 та ч. 1 ст. 220 ЦК у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення правочину такий правочин є нікчемним.

Виходячи з викладеного, слід дійти висновку, що у разі якщо законодавством передбачена обов'язковість нотаріального оформлення правовідносин, то без звернення до нотаріуса здійснення суб'єктивних прав у рамках таких правовідносин є неможливим.

Крім обов'язкової участі нотаріуса в процесі здійснення особою своїх цивільних прав, законодавством також передбачена можливість добровільного звернення до нотаріуса. Так, відповідно до ч. 4 ст. 209 ЦК на вимогу

фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений.

У таких випадках нотаріус не відіграє обов'язкової ролі в процесі здійснення прав на рівні законодавчого закріплення, натомість його участь є необхідною виходячи з волі суб'єктів відповідних правовідносин.

У цьому контексті варто зазначити, що законодавство встановлює різні правові наслідки недотримання вимог у разі обов'язкового і добровільного залучення нотаріусів до оформлення правовідносин.

Ключова відмінність полягає у правових наслідках порушення вимог щодо нотаріального оформлення. Якщо у разі, коли нотаріальне оформлення правовідносин є обов'язковим, недотримання такої вимоги призводить до відсутності правовідносин, на які сподівались сторони (нікчемність правочину, відсутність дозволів тощо), то у разі порушення домовленості про добровільне нотаріальне оформлення правовідносин таких наслідків не настає.

Так, незважаючи на те, що відповідно до ч. 1 ст. 209 ЦК правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, *встановлених законом або домовленістю сторін*, нікчемність як наслідок порушення вимоги про нотаріальне посвідчення стосується лише правочинів, для яких вимога про нотаріальне посвідчення договору встановлена *законом* (ч. 1 ст. 220 ЦК).

За вказаних обставин недодержання сторонами вимог домовленості про нотаріальне посвідчення договору призведе до не укладення договору. Такий наслідок закріплений у ч. 4 ст. 639 ЦК, відповідно до якої якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення.

Таким чином, можна констатувати, що у разі якщо законом передбачено обов'язкове нотаріальне посвідчення певних правовідносин, то здійснення суб'єктивного права в рамках таких правовідносин взагалі неможливе без участі нотаріуса, а у разі добровільності нотаріального оформлення досягнення правових результатів без участі нотаріуса ускладнюється (договір вважатиметься неукладеним до моменту його нотаріального посвідчення, досягнення між сторонами домовленості про іншу форму договору чи судове вирішення спору).

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі **висновки:**

1. Здійсненням суб'єктивного права є вільна можливість у його носія діяти в рамках належного йому права на свій розсуд. При цьому можливість здійснювати суб'єктивне право є складником змісту самого права.

2. Для здійснення права не існує передумов, зокрема наявності певного обсягу дієздатності і правоздатності особи. Суб'єктивне право вже передбачає можливості для його носія діяти певним чином і не передбачає перешкод (наявності передумов) для здійснення волевиявлення.

3. Обсяг дієздатності не впливає на можливість здійснення права, натомість є визначальним для визначення способів його здійснення (самостійно чи із залученням інших суб'єктів – опікунів, піклувальників тощо). Обсяг дієздатності завжди перевіряється нотаріусом під час здійснення нотаріальної дії.

4. Суб'єктивне право знаходить свій зовнішній прояв у актах поведінки (діях) його носія. Загалом законодавством передбачено можливість здійснення права як шляхом активних, так і пасивних дій. Натомість у правовідносинах, які підлягають нотаріальному оформленню, здійснення суб'єктивного права відбувається виключно шляхом вчинення активних дій.

5. У випадках, якщо правовідносини повинні бути нотаріально оформленні (посвідчені правочини, оформлена спадщина тощо), здійснення відповідного суб'єктивного права особи неможливе без звернення до нотаріуса. У таких випадках участь нотаріуса є обов'язковим елементом процесу здійснення особою належного їй суб'єктивного цивільного права.

6. Чинне законодавство передбачає дві підстави для участі нотаріуса в процесі здійснення особою належних цивільних прав: 1) обов'язкову (якщо нотаріальне оформлення є обов'язковим виходячи з вимог законодавства) і 2) факультативну (за бажанням суб'єктів правовідносин).

7. У першому випадку звернення до нотаріуса є обов'язковим елементом здійснення права. При цьому недотримання вимоги про нотаріальне оформлення призводить до відсутності правовідносин, на які сподівались сторони (нікчемність правочину, відсутність дозволів тощо).

8. У другому випадку участь нотаріуса є необхідною виходячи з волі суб'єктів відповідних правовідносин. Недодержання сторонами вимог щодо нотаріального посвідчення договору призводить до відсутності домовленості у належній формі (не укладення договору).

Список використаних джерел:

1. Харитонов Є.О. Приватне право як «європейський концепт»: підґрунтя та кореляти. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 8-16.
2. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навчальний посібник. 3-тє вид., змін, й доп. Тернопіль: Картбланш, 2002. 247 с.
3. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін. ; за наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Харків: Юрайт, 2013. 272 с.
4. Кузнецова Н.С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. *Вибрані праці*. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. 541 с.
5. Мирошникова Н. И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав. Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1989. 82 с.
6. Цивільне право України : навчальний посібник / за заг. ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заіки. Київ: Істина, 2004. 480 с.
7. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2006. 20 с.
8. Стефанчук Р. О. Цивільна правоздатність та дієздатність як необхідні передумови здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб. *Університетські наукові записки*. 2006. № 3-4 (19-20). С. 114-123.
9. Щербинеа Б.С. Здійснення цивільних прав за законодавством України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. Вип. 29 (2). С. 12-16.
10. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін. ; за наук. ред. проф. В.Л.Яроцького. Харків: Юрайт, 2013. 272 с.
11. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданскихправ // Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. Москва: Статут, 2001. 411 с.
12. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.
13. Фролова Н.Ю. Правомерное и неправомерное поведение как парные юридические категории: общетеоретический аспект : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Белгород, 2010. 197 с.
14. Полонка І. А. Генезис сутності правової поведінки та пропозиції щодо поняття. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 10–2. Т. 1. С. 28-30.
15. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 338 с.
16. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : автореф. дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.
17. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 28 с.
18. Борисова В. І. До проблеми самостійних правових можливостей суб'єктів цивільних правовідносин. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народження д-раюрид. наук, проф., чл.- кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. Харків, 2014. С. 12-14.
19. Гринько П. О. Поняття секундарного права. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 130-140.
20. Лідовець Р.А. Мовчання та конклюдентні дії: спільні та відмінні риси. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України :* збірник наукових статей. Вип. XV. Івано-Франківськ, 2005. С. 77-81.

Volodymyr Marchenko. Exercise of subjective civil rights: notary aspect

The article is devoted to the analysis of the notary's participation in the subjective civil rights exercise in the framework of notarial acts. Issues of the exercise and protection of subjective rights have always been central to civil law. The defining features of private (civil) law are the high place of private interest and the existence of rules that ensure the exercise and protection of subjective law.

The exercise of a subjective right is a free opportunity for person to act within the scope of his right to his own discretion.

There are no prerequisites for the exercise of the right, in particular the certainty of a person's capacity. A subjective right already provides for the possibility to act in act in one way or another and does not imply interference for the exercise of will.

Subjective law finds its external manifestation in the acts (actions) of person. In legal relations that are subject to notarization, the exercise of subjective law occurs solely by taking active action.

In cases where the legal relationship should be notarized, the participation of a notary is a necessary element of the process of realization subjective civil law.

The current legislation provides for two reasons for the notary's participation in the process of exercising of civil rights by a person: 1) compulsory (if notarization is mandatory based on the requirements of the law) and 2) optional (at the request of persons).

In the first case, access to a notary is a mandatory element of exercise of the right. At the same time, failure to comply with the requirement of notarization leads to the absence of legal relations on which the parties hoped (void transaction, lack of permits, etc.).

In the second, the participation of the notary is necessary based on the will of the subjects of the relevant legal relationship. Failure of the parties to comply with the requirements for notarization of the contract leads to the lack of agreement in the proper form (failure to conclude the contract).

Key words: subjective civil law enforcement, notarization, legal transaction, legal capacity.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.10

Олена Облакова,
магістр права зі спеціальності «Міжнародне спортивне право»,
здобувач кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІЗАТОРІВ СПОРТИВНИХ ЗАХОДІВ ЗА ДІЇ ТРЕТІХ ОСІБ

У статті досліджено правові аспекти цивільно-правової відповідальності організаторів спортивних заходів за дії третіх осіб. Зазначено, що зазвичай цивільно-правова відповідальність організаторів спортивних заходів за дії третіх осіб виникає із позовів про шкоду, заподіяну діями працівників спортивних організацій у процесі виконання покладених на них обов'язків та спеціальних доручень з попередження виникнення небезпечних ситуацій, які провокують настання нещасних випадків під час проведення спортивного змагання. Для того щоб покласти на відповідну спортивну організацію обов'язок з відшкодування шкоди, завданої третьою особою, необхідно, щоб така особа під час завдання шкоди перебувала у трудових правовідносинах зі спортивною організацією, та завдання шкоди відбулося під час і безпосередньо під час виконання її завдавачем покладених на нього обов'язків за трудовим договором. Зазначено, що в діях працівника, якщо вони вчинювалися в межах покладеного на нього обов'язку, уособлюється юридична особа, завдання якої виконував працівник. Досліджено ознаки поведінки працівника, яка уособлює в собі діяльність організатора спортивного змагання.

У статті проаналізовано обставини, на підставі яких організатори спортивних заходів звільняються від цивільно-правової відповідальності за дії третіх осіб. До них відносяться випадки виходу працівників спортивних організацій за межі своєї компетенції, скоєння ними дій на свою користь, не пов'язаних зі справами організації та проведенням спортивних заходів, та умисне спричинення шкоди третіми особами, з якими спортивні організації не перебувають у трудових чи інших договірних стосунках. Підтверджено, що відповідальність спортивних організацій за делікти, вчинені третіми особами, – це «юридико-технічний спосіб» покладення відповідальності на дійсно винну особу, коли вина організаторів спортивних заходів полягає в залежному від їхньої волі власному ставленні до вжиття чи невжиття достатніх заходів запобігання тому, щоб поведінка їхніх працівників під час виконання й у зв'язку з виконанням покладеного на них обов'язків не набувала характеру протиправної і не стала шкідливою.

Ключові слова: організація та проведення спортивних заходів, спортивні організації, спортивні змагання; спричинення шкоди третіми особами, перевищення службових обов'язків, цивільно-правова відповідальність, компенсація.

Постановка проблеми. Функцію сприяння розвитку спорту, залучення населення до фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, а також організації та проведення спортивних заходів у суспільстві здійснюють спортивні організації. До цих організацій відносяться міжнародні та національні федерації з відповідних видів спорту, спортивні (у тому числі олімпійські) комітети, інші громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості [1].

Спортивні організації, які виступають організаторами спортивних заходів, мають право на використання назви та символіки спортивної події, здійснення реклами в місцях проведення заходів, визначення виробників, товари яких (спортивний одяг, взуття, спортивне обладнання та інвентар) обов'язково використовуються суб'єктами спорту під час проведення відповідних заходів. Окрім цього, даним суб'єктам спортивних відносин належать виключні права на висвітлення спортивних заходів [2]. Експлуатація майнових прав, пов'язаних зі здійсненням спортивних заходів, дозволяє їхнім організаторам вести спортивний бізнес та отримувати значні прибутки. І справедливим є те, що широкому колу прав організаторів спортивних змагань кореспондують відповідні обов'язки.

Так, правові норми в законодавстві провідних країн світу, на території яких проводилися останні головні спортивні події світового масштабу, встановлюють обов'язок організаторів спортивних змагань забезпечувати безпечні умови життя і здоров'я спортсменів, відвідувачів та користувачів спортивних споруд, безпечність спорядження

© О. Облакова, 2020

та спортивного обладнання; зобов'язання не завдавати шкоди довкіллю та здійснювати відповідні заходи з охорони та безпеки.

Окрім усього вищезазначеного, організатори спортивних заходів відповідають за дії третіх осіб. До третіх осіб, за дії яких організатори спортивних заходів несуть цивільно-правову відповідальність, можуть належати призначені ними працівники, завідувачі спортивним обладнанням, охоронці спортивних споруд, тренери, спортивні судді, арбітри, інші спортивні функціонери, які з відома та за бажанням спортивної організації займаються певною спортивною діяльністю.

Стан опрацювання проблеми показує, що загалом спортивна тематика в юридичній науці України є відносно новою. Деяких аспектів теми спортивних відносин та цивільно-правової відповідальності у даній сфері торкались у своїх роботах такі українські вчені, як Бордюгова А.Ю. [3], Скокуренко О.Д. [4], Алексєєв С.В. [5], Ткалич М.О. [6], Біляєв О.О. [7], Суха Ю.С. [8] тощо. Окремим аспектам зазначених питань приділяли увагу також іноземні вчені, такі як: Брілліантова А.М., Кузін В.В., Кутьопов М.Є., Нестреляєва В.М., Мавроматі Д., Гонцалес де Коссио Ф., Бернасконі М., Хаас У., Родиченко В.С., Уваров В.М., Вострікова О.О. та інші.

Спеціального дослідження цивільно-правової відповідальності організаторів спортивних заходів за дії третіх осіб не проводилось. Також окремим питанням даної тематики приділялось недостатньо уваги як у зарубіжній, так і у вітчизняній літературі.

Метою статті є проведення дослідження актуальних питань цивільно-правової відповідальності організаторів спортивних заходів за дії третіх осіб і вироблення теоретичних положень щодо правової природи та особливостей її встановлення у даній сфері, визначення підстав покладення на зазначених суб'єктів обов'язку з відшкодування шкоди за дії третіх осіб та випадків звільнення від такого обов'язку. Дослідження зазначеної теми є важливими для спортивної сфери з точки зору внесення ясності до питань визначення суб'єктів несення обов'язку компенсації шкоди, спричиненої під час проведення спортивних змагань, та будуть сприяти виробленню позиції щодо шляхів вдосконалення практики розгляду судами справ у сфері спортивних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Треті особи, за дії яких можуть відповідати організатори спортивних заходів, – це насамперед особи, призначені ними, які з відома та за бажанням спортивної організації займаються певною спортивною діяльністю. Обґрунтованою є позиція правознавців, відповідно до якої відповідальність спортивних організацій за делікти, вчинені третіми особами, розглядається як «юридико-технічний спосіб» покладення відповідальності на дійсно відповідальну особу [9].

За законодавством України, для того щоб покласти на роботодавця, замовника чи підприємницьке товариство або кооператив обов'язок з відшкодування шкоди, завданої працівником, підрядником, учасником товариства чи членом кооперативу, необхідно з'ясувати, «що: а) безпосередній заподіювач шкоди дійсно під час її завдання перебував з юридичною або фізичною особою у трудових (службових) правовідносинах або він був підрядником за договором підряду із замовником, укладеним належним чином, або учасником підприємницького товариства чи членом кооперативу; б) що шкода була завдана безпосередньо під час виконання завдавачем шкоди покладених на нього обов'язків як на працівника за трудовим договором (контрактом) або як на підрядника за договором підряду, чи під час виконання представницьких повноважень від імені підприємницького товариства, кооперативу, учасником (членом) яких є завдавач шкоди [10].

Працівника можна визначити в цьому контексті як особу, яку наймають для виконання певних робіт за умови, що вона буде діяти під контролем та відповідно до наставлянь роботодавця відносно способу виконання робіт, які вказуються роботодавцем [11]. За загальним правилом, встановленим у ст. 1172 ЦК України, юридичні або фізичні особи відшкодовують шкоду, завдану їхніми працівниками під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків [12].

Слід окремо відмітити, що відповідальність за шкоду, спричинену іншими (vicarious liability), можлива в більшості правових систем сучасності. Ця відповідальність, що виникає із позовів про заподіяння позадоговірної шкоди, спричиненої іншими, виявляє ноксальну природу та знаходить історичне пояснення у римському праві [13].

Так, у Стародавньому Римі ноксальна відповідальність дозволяла звертатися з позовами до голови сімейства в разі скоєння деліктів особами, що підвладні голові сімейства. З урахуванням цього стосовно цивільно-правової відповідальності у сфері міжнародних спортивних відносин можна говорити про ноксальну природу відповідальності за делікт, скоєний підконтрольними відповідачем особами. У Стародавньому

Римі важливою умовою відповідальності господаря було заподіяння шкоди слугою «в процесі служби». Якщо слуга вийшов за межі своєї служби та скоїв дії на свою користь, не пов'язані зі справами господаря, останній не повинен відповідати за заподіяну за таких обставин шкоду. Практика виробила два основних правила, відповідно до яких відповідальність господаря наступала, якщо: 1) протиправна дія була дозволена господарем; 2) шкода заподіяна протиправним способом виконання завдання, наданого господарем [14].

Критерії покладення цивільно-правової відповідальності за дії третіх осіб, вироблені в римському праві, мають основоположне значення й у сучасній судовій практиці, в тому числі у сфері спорту.

Пропонуємо розглянути застосування зазначених критеріїв покладення цивільно-правової відповідальності за дії третіх осіб на прикладі загальновідомої в спорті судової справи Моніки Селеш. Під час турніру «Citizen Cup» у Гамбурзі на корті Роттенбаумського тенісного клубу на відому американську тенісистку напав фанат її суперниці. Зловмисник завдав спортсменці тяжких поранень ножем. Окрім рани тенісистці була завдана тяжка психологічна травма, внаслідок якої вона перестала виступати в турнірах і стала сторонитися людей [15].

У цій справі важливими є певні обставини [16]. Лава для гравців знаходилася безпосередньо біля балюстради висотою 0,82 м, яка відгороджувала ігрове поле від місць для глядачів. На підставі договору про участь у спортивних змаганнях між організаторами заходів та тенісисткою організатори зобов'язані були вжити всіх необхідних мір задля забезпечення безпеки змагань та попередження завдання шкоди життю та здоров'ю учасників спортивної події.

Але чи йдуть ці обов'язки щодо забезпечення безпеки та запобігання нещасних випадків настільки далеко, щоб поширити обов'язок організаторів на захист спортсменів від умисних замахів на їх життя? Правознавці тих часів визнавали дане питання спірним [17].

На нашу думку, в наведеному випадку організатори змагання не несуть відповідальність за дії особи, яка умисно заподіяла шкоду життю та здоров'ю тенісистки, в тому числі через те, що правопорушник ніяким чином не був підконтрольним спортивній організації, він не мав ніяких інструкцій від організаторів спортивного змагання; умисні дії були вчинені правопорушником також не з дозволу організатора та не у спосіб, зазначений ним. Обсяги заходів безпеки, яких вжив організатор спортивного заходу для того, щоб теоретично попередити інцидент, були достатніми для захисту здоров'я та життя спортсменів; заходи безпеки були такими, які всі досвідчені, обачливі, обережні та добросовісні організатори змагань звичайно вживають.

Запитання, в чому ж полягає вина осіб, на яких покладається обов'язок з відшкодування завданої їхнім працівником чи іншими особами шкоди, резонно постає в юридичній літературі. Вважається, що оскільки всі дії працівників (службовців) та інших осіб, коли вони вчиняються для виконання певних трудових (службових) та інших обов'язків, юридично прирівнюються до дій юридичної або фізичної особи та інших зобов'язаних суб'єктів, то й у разі завдання шкоди вони діють від імені та в інтересах зазначених роботодавців, замовників та підприємницьких товариств і кооперативів, а тому і вина безпосереднього заподіювача шкоди, який перебуває у відповідних відносинах з юридичною, фізичною чи іншою уповноваженою особою, яка передбачена відповідачем відповідно до ст. 1172 ЦК України, має визнаватися виною останніх [18].

Організатор спортивного змагання відповідає за шкоду, завдану працівниками, послугами яких він користується, під час виконання цими працівниками своїх службових обов'язків. Особливо гостро постає питання відповідальності організаторів, коли такі працівники уповноважені на виконання спеціальних доручень з попередження виникнення небезпечних ситуацій, які провокують настання несприятливих наслідків (завдання шкоди). Тобто чужа винна поведінка ставиться за провину організатору змагання, ніби порушення обов'язку скоїв він сам. Уповноваженою особою вважається працівник, який діє (виконує певні функції, які є його обов'язком) відповідно до фактичної ситуації за вказівками свого роботодавця (організатора спортивних змагань) та відповідно до його інструкцій [19].

Особами, уповноваженими на виконання завдань організаторів спортивних заходів, можуть бути також призначені для підготовки та проведення турніру начальники дистанцій («маршали»). Прикладом вважаємо за доцільне навести такий випадок.

Під час автоперегонів «Формули-1» [20] гоночний автомобіль унаслідок зіткнення із зеленою смугою біля траси зупинився на відстані двох метрів від доріжки. Контролери дистанції, яким організатор змагання доручив нагляд за доріжкою, не прибрали автомобіль своєчасно. На 13-му колі автомобіль іншого учасника змагання злетів з доріжки

і зіштовхується з неприбраним автомобілем. Спортсмен отримав тяжкі травми.

У даному випадку організатор змагання не виконав свій обов'язок вжити всіх належних заходів для забезпечення безпеки спортивного заходу. Зазначений обов'язок включав у себе утримання траси та безпосередньо прилеглої до неї смуги вільними від перешкод та транспортних засобів, які зазнавали аварії. Виконання цього обов'язку організатор здійснював через доручення певних функцій контролерам дистанцій. Відповідно до цивільного законодавства більшості країн світу за винне порушення обов'язку особами, призначеними організатором змагання, організатор має нести цивільно-правову відповідальність перед постраждалим спортсменом [21].

У будь-яких діях працівника, якщо вони вчинювалися в межах покладеного на нього обов'язку згідно з договором, уособлюються відповідна юридична або фізична особи, завдання якої виконував працівник. Оскільки поведінка останнього фактично в собі уособлює діяльність роботодавця, то й обов'язок з відшкодування шкоди покладається на зобов'язану юридичну або фізичну особу не як за чужі дії, а за свої, не за чужу вину, а за свою. Вина відповідальної юридичної або фізичної особи за шкоду, завдану їхнім працівником, підрядником чи учасником підприємницького товариства, пов'язується з певним ризиком настання негативних наслідків неналежної поведінки виконавця їхнього доручення. Це природно; адже згадані юридична або фізична особи, відповідальні за шкоду, завдану виконавцем їхніх завдань (доручень) зазвичай є суб'єктами підприємництва, їхня вина в даному разі полягає у залежному від їхньої волі власному ставленні до вжиття чи невжиття адекватних заходів запобігання тому, щоб поведінка працівника, найнятого за трудовим договором, підрядника за договором підряду, виконуючого підприємницьку чи іншу діяльність від імені підприємницького товариства чи кооперативу їхнього учасника (члена) під час виконання й у зв'язку з виконанням покладеного на них завдання, не набувала характеру протиправної і не стала шкідливою для оточення незалежно від того, чи то для третіх осіб, чи для інших осіб, наприклад, працівників того ж самого роботодавця [22].

Більшість судових рішень у справах про притягнення до цивільно-правової відповідальності за дії третіх осіб привертають увагу тим, що роботодавець визнається відповідальним за делікти, вчинені його робітником, лише у тому випадку, якщо шкода заподіяна умисними діями, вчиненими працівником у процесі роботи на благо роботодавця без перевищення повноважень, покладених на нього. Таким чином, роботодавець відповідає не просто за те, що дозволив робітнику (службовцю) робити, але також за той спосіб, котрим робітник виконує доручене.

Отже, за загальним правилом, відповідальність роботодавця наступає, якщо протиправна дія робітника була дозволена роботодавцем, а шкода – заподіяна протиправним способом виконання, наданого роботодавцем. Відповідно до цього положення спортивна організація може знизити ризики виникнення підстав для своєї цивільно-правової відповідальності за умови належного вибору компетентних осіб для виконання її завдань, їх інструктування та контролю.

Відповідальність організаторів спортивних змагань може наставати не лише за дії третіх осіб, а й за тварин, які беруть участь у спортивній події. Відповідно до ст. 833 Цивільного кодексу Німеччини власник тварини зобов'язаний відшкодувати постраждалому шкоду, завдану його твариною. Цей обов'язок відшкодування не залежить від вини хазяїна тварини і стосується всіх тварин незалежно від того, якими вони є – свійськими чи дикими. Передумовою присудження відшкодування є причинний зв'язок між завданою шкодою та небезпекою для життя та здоров'я людини, яка притаманна відповідній тварині та реалізувалася у відповідних обставинах. Немає значення, чи спровокували тварину до її поведінки зовнішні чинники, оскільки до типових небезпек з боку тварини належить також її непередбачуваність у певних ситуаціях. Якщо організатори спортивних заходів мають певний контроль над твариною, використовують її, несуть витрати на її утримання та ризик загибелі, надають таку тварину в розпорядження учасників спортивної події, вони, відповідно, виступають суб'єктами цивільно-правової відповідальності за завдану такими тваринами шкоду. Відповідно до німецького права відповідальність, як виключення, не настає, якщо шкоди завдає домашня тварина, призначена для використання у професійній, трудовій діяльності, утримується господарем для власних споживчих цілей, і власник тварини вжив усіх необхідних заходів безпеки, щоб попередити настання шкоди, а шкода настала б і в разі застосування цих заходів безпеки [23].

Питання щодо цивільно-правової відповідальності організаторів спортивних заходів за тварин, які беруть участь у спортивному змаганні, є самостійним предметом наукового дослідження. Підсумовуючи ж викладене, слід зазначити таке.

Висновки

Відповідальність за шкоду, заподіяну третіми особами у сфері спорту, – це зазвичай відповідальність із позовів до організаторів спортивних заходів за шкоду, заподіяну діями їхніх працівників у процесі виконання покладених на них обов'язків; за неналежний контроль таких працівників або, на практиці, за необачний їхній вибір та за невиконання ними спеціальних доручень з попередження виникнення небезпечних ситуацій і нещасних випадків під час спортивного змагання.

Для того щоб покласти на відповідну спортивну організацію обов'язок з відшкодування шкоди, завданої її працівником, необхідно, щоб поведінка такого працівника відповідала певним критеріям. За загальним правилом, до кваліфікуючих обставин належать: перебування заподіювача шкоди під час її завдання в трудових (службових) правовідносинах зі спортивною організацією та завдання шкоди безпосередньо під час виконання завдавачем покладених на нього обов'язків як на працівника за трудовим договором (контрактом). Цивільно-правова відповідальність також настає під час виконання деліквента представницьких повноважень від імені спортивної організації на момент завдання шкоди.

Треті особи, за дії яких відповідають організатори спортивних заходів, повинні бути призначені ними, займатися спортивною діяльністю з відома та за бажанням спортивної організації-роботодавця, під її контролем та відповідно до її настанов відносно способу виконання завдання/робіт; такі особи повинні діяти за вказівками свого роботодавця (організатора спортивних змагань) та відповідно до його інструкцій. Тобто протиправна дія має бути дозволена роботодавцем, а шкода повинна бути заподіяна протиправним способом виконання завдання, наданого спортивною організацією.

Звичайно, існують також обставини, на підставі яких організатори спортивних заходів звільняються від цивільно-правової відповідальності за дії третіх осіб. По-перше, це випадки неправомірної поведінки працівників спортивних організацій, їх «вихід» у процесі виконання завдання за межі «своєї служби» та скоєння дій на свою користь, не пов'язаних зі справами організації та проведення спортивних заходів. І, по-друге, це умисне спричинення шкоди третіми особами, з якими спортивні організації не перебувають у трудових чи інших договірних стосунках.

Дії третіх осіб, коли вони вчиняються для виконання певних обов'язків перед спортивною організацією, юридично прирівнюються до дій цієї організації, і в разі завдання шкоди вважається, що вони діяли від імені та в інтересах своїх замовників, а тому і вина безпосереднього заподіювача шкоди, який перебуває у відповідних відносинах з організаторами спортивних заходів, визнається виною останніх. Тобто чужа винна поведінка ставиться за провину організаторам змагання.

Таким чином, відповідальність спортивних організацій за делікти, вчинені третіми особами, – це «юридико-технічний спосіб» покладення відповідальності на дійсно винну особу, коли вина організаторів спортивних заходів полягає в залежному від їхньої волі власному ставленні до вжиття чи невжиття адекватних заходів запобігання тому, щоб поведінка виконуючого спортивну діяльність від імені організаторів заходів під час здійснення й у зв'язку з виконанням покладеного на них завдання не набувала характеру протиправної і не стала шкідливою.

Список використаних джерел:

1. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993 р. № 3808-XII. Ст. 9-25 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12.

2. Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні: Закон України від 19.04.2007 р. № 962-V (Втратив силу). Ст. 1 П. 7.

3. Бордюгова Г.Ю. Міжнародне спортивне право як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України» : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009.

4. Сокуренко О.Д. Міжнародне спортивне право як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України». : дис. ... канд. наук : 12.00.11. 2009.

5. Алексеев С.В. Международное спортивное право : учебник. Москва : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2016. 895 с.

6. Ткалич М.О. Спортивні клуби як учасники цивільних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010.

7. Біляєв О.О. Спортивні організації як суб'єкти цивільного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 21 с.

8. Суха Ю.С. Цивільно-правові договори у сфері професійного спорту: дис. ... кандидата юрид. наук. Одеса, 2014.

9. Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве : учебн. пособ. Юстицинформ, 2017. С. 260.

10. Цивільне право України. Загальна частина: підручник: у 2 т. / ред. : В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Л. Яроцький. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2014. Т. 2. 816 с. С. 747-748.

11. Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве : учебн. пособ. Юстицинформ, 2017. С. 261.

12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Ст. 1172. URL: https://zakon.rada.gov.ua.

13. Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве : учебн. пособ. Юстицинформ, 2017. С. 261.

14. Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве : учебн. пособ. Юстицинформ, 2017. С. 261.

15. Нападение на корте. URL: https://www.sport-express.ru/tennis/wta/news/napadenie-na-korte-27-let-nazad-fanat-atakoval-selesh-v-gamburge-1668192/

16. O'Sullivan John. «Seles still has issues with security». The Irish Times. Retrieved April 15, 2011. URL: https://www.irishtimes.com/sport/goal-scoring-goalkeepers-1.567852

17. Ulrich Haas, Dirk-Reiner Martens. Sportrecht – Eine Einführung in die Praxis. Schulthess Juristische Medien AG, 2011. 255 s. S. 188.

18. Цивільне право України. Академічний курс : підручник: у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Київ. 2003. Т. 2. С. 337. Цит. за: Цивільне право України. Загальна частина : підручник: у 2 т. / за ред.: В.І. Борисова та ін. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2014. Т. 2. 816. С. 748.

19. Ulrich Haas, Dirk-Reiner Martens. Sportrecht – Eine Einführung in die Praxis. Schulthess Juristische Medien AG, 2011. 255 s. S. 187.

20. URL: https://www.championat.com/auto/article-3206107-avtosport-opasen-ne-pustye-slova.html

21. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Ст. 1172. URL: https://zakon.rada.gov.ua ; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 р. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 28.04.2020 р.). Ст. 1068. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ ; Гражданское уложение Германии от 18.08.1896 г. (ред. от 02.01.2002 г.) (с изм. и доп. по 31.03.2013 г.). Ст. 253 (абз. 2), 276, 278, 280 (абз. 1). URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=55851#07651441688237044

22. Цивільне право України. Загальна частина : підручник: у 2 т. / ред. : В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Л. Яроцький. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2014. Т. 2. 816 с. С. 749.

23. Ulrich Haas, Dirk-Reiner Martens. Sportrecht – Eine Einführung in die Praxis. Schulthess Juristische Medien AG, 2011. 255 s. S. 185.

Olena Oblakova. Vicarious liability of sports events' organisers for the actions of third parties

This article explores the specific aspects of the vicarious liability of sports events' organisers for the actions of third parties. It is specified that, as a rule, civil liability for the actions of third parties arises from claims for damages caused by the employees of sports organisations in the process of performing their duties and specific assignments to prevent the dangerous situations and occurrence of accidents during the sports competition. In order to impose on the sports organisation the obligation to compensate the damage caused by a third party, it is necessary that such third party at the time of causing the damage was in an employment relationship with the sports organisation and the damage occurred during and directly in the performance of the obligations imposed on it under the employment contract. It is noted that the activities of an employee if they have been carried out within the limits of his or her duties under an employment contract, are attributed to the legal entity which tasks were performed by the employee. The characteristics of the employee's behaviour, which are regarded as an activity of the organiser of the sports competition, have been investigated. The article analyses the circumstances under which the organiser of sports events is exempt from civil liability for the actions of third parties. These include the cases when the sports organisations' employees are committing their actions in their own favour, not related to the affairs of the organisations and sports competitions, and so, acting out of their competence. The sports event organisers do not bear any liability also for the intentional harm caused by the third parties with which the sports organisations are not in employment or other contractual relations. It has been confirmed that the civil liability of sports organisations for torts committed by third parties is a legal and technical way to ensure the damage occurred during the sports event will be recovered. The guilt of the event organiser is dependent on the application or non-application of sufficient measures to prevent that the conduct of their employees during the performance and in connection with the performance of their duties did not become illegal and did not turn into harmful conduct.

Key words: vicarious liability, sports organisations, actions of third parties, legal remedies, competitions, civil claim, reimbursement.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.11

Сергій Пазій,
студент III курсу бакалаврату
факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМА ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ, ЯКІ РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Статтю присвячено питанням доступу та доступності до правосуддя по цивільних справах як важливим проблемам науки і практики цивільного процесуального права. Важливість дослідження такої проблематики полягає також у необхідності покращення практичної реалізації приписів законодавства, які регламентують процедуру та засади доступності правосуддя, а також судочинства загалом. Автором звернено увагу на той факт, що актуальність проблематики доступності правосуддя зумовлена високою значущістю, а також важливістю ефективного врегулювання цивільно-правових спорів, що виникають між низкою різних суб'єктів цивільних процесуальних відносин. У цьому контексті йдеться про участь таких учасників у цивільному процесі у межах позовного провадження цивільного судочинства. Це стосується як загального, так і спрощеного видів проваджень. Автор статті акцентує на тому, що засада доступності правосуддя тісно пов'язана з інститутом оскарження судових рішень у разі вичерпання всіх національних засобів захисту до Європейського суду з прав людини, який знаходиться у м. Страсбурзі у Французькій Республіці.

У роботі проаналізовано наукові точки зору провідних вітчизняних учених в галузі цивільного процесуального права, метою досліджень яких були багатоаспектні питання доступності правосуддя по цивільних справах. У процесі написання статті вивчено судову практику, а також судову статистику щодо рівня виконання рішень ЄСПЛ в Україні. У статті зазначено, що під правом на доступ до суду у цивільних справах варто розуміти багато різних понять і термінів. По-перше, це є фундаментальним правом особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства) на захист свого порушеного права чи інтересу із забезпеченням реальної можливості її звернення до судових органів влади. По-друге, це є важливою засадою здійснення судочинства, зокрема, по цивільних справах, оскільки вона є підставою для належного виникнення самого процесу вирішення питання про захист прав суб'єктів в органах судової влади.

Ключові слова: судочинство, право на суд, ЄСПЛ, адвокати, цивільні справи, цивільний процес.

Постановка проблеми. Сучасна наука цивільного процесуального права характеризується багатоаспектністю, завдяки чому є можливим з'ясування суті багатьох практичних та доктринальних проблем. Під однією із таких важливих проблем варто розуміти реалізацію прав осіб на звернення до суду з метою захисту порушеного права чи інтересу. Суттєве місце у реалізації цього права займає блок питань, які пов'язані з доступністю правосуддя по цивільних справах.

Актуальність проблематики доступності правосуддя зумовлена високою значущістю, а також важливістю ефективного врегулювання цивільно-правових спорів, що виникають між низкою різних суб'єктів цивільних процесуальних відносин. У цьому контексті йдеться про участь таких осіб у цивільному процесі у межах позовного провадження цивільного судочинства. Це стосується як загального, так і спрощеного видів проваджень.

Зважаючи на вищезазначене, доцільно зауважити, що засада доступності правосуддя тісно пов'язана з інститутом оскарження судових рішень після вичерпання всіх національних засобів захисту до Європейського суду з прав людини, який знаходиться у м. Страсбурзі у Французькій Республіці (далі – ЄСПЛ).

Відповідно до сучасних інформаційних даних, рівень виконання рішень ЄСПЛ по всіх видах справ, які розглянуті по багатьох видах судочинства, поступово збільшується. Це наочно демонструється та відображається у відповідній статистичній інформації, що наведена на офіційному веб-порталі Міністерства юстиції України: у 2008 р. Комітетом міністрів Ради Європи було визнано такими, що виконані Україною, 7 рішень ЄСПЛ; у 2010 р. Комітет міністрів Ради

© С. Пазій, 2020

Європи припинив нагляд у зв'язку з повним виконанням 2 рішень ЄСПЛ; у 2011 р. Комітетом міністрів Ради Європи було визнано такими, що виконані Україною, 19 рішень ЄСПЛ; у 2012 р. на засіданні Комітетом міністрів Ради Європи було визнано такими, що виконані Україною, 23 рішення ЄСПЛ; у 2013 р. Комітетом міністрів Ради Європи було визнано такими, що виконані Україною, 31 рішення ЄСПЛ; у 2014 р. Комітетом міністрів Ради Європи було визнано такими, що виконані Україною, 7 рішень ЄСПЛ; у 2015 р. Комітетом міністрів Ради Європи було визнано такими, що виконані Україною, 14 рішень ЄСПЛ; у 2016 р. Комітетом міністрів Ради Європи було визнано такими, що виконані Україною, 4 рішення ЄСПЛ; у 2017 р. Комітетом міністрів Ради Європи було визнано такими, що виконані Україною, 100 рішень ЄСПЛ; у 2018 р. Комітетом міністрів Ради Європи було визнано такими, що виконані Україною, 318 рішень ЄСПЛ; у 2019 р. Комітетом міністрів Ради Європи визнано такими, що виконані Україною, 443 рішення ЄСПЛ. З метою продовження вищенаведеного варто також навести цікаву та важливу статистичну інформацію, яка розміщена на офіційному веб-порталі Міністерства юстиції України, про те, що на виконання рішень Європейського суду по суті скарг з державного бюджету було сплачено такі суми: у 2008 році – 20 434 375, 53 грн.; у 2009 році – 7 939 067, 82 грн.; у 2010 році – 29 174 853, 54 грн.; у 2011 році – 25 021 734, 79 грн.; у 2012 році – 39 002 553, 75 грн.; у 2014 році – 169817, 7 тис. грн.; 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. [1].

З аналізу вищенаведеної статистичної інформації зрозуміло, що значна частина із такої кількості виконаних рішень ЄСПЛ в Україні становлять саме цивільні справи. У зв'язку із цим необхідність та важливість належного дотримання, а також вимога ефективної реалізації захисту цивільних прав та інтересів осіб не викликає сумніву. Допоміжним важелем впливу на ефективність процедури звернення заінтересованих суб'єктів до ЄСПЛ слід також вважати і професійну діяльність адвоката як знаного юриста, який може, належним чином реалізувавши свій професійний обов'язок, звернутися до ЄСПЛ із метою перегляду цим судовим органом справи його клієнта, інтереси якого він представляє.

З метою пояснення зазначеного погляду треба наголосити на справедливості думки, що викладена у монографії М. В. Шпака, відповідно до якої важливість урахування позицій ЄСПЛ щодо різних аспектів діяльності адвокатів, зокрема і по цивільних справах, полягає у тому, що це є необхідним для: 1) підвищення ефективності правосуддя у тому числі по цивільних справах; 2) зростання рівня правової допомоги, яка надається адвокатами, зокрема, у цивільному судочинстві [2, с. 76–77].

Розглядаючи проблему доступу осіб до правосуддя, треба нагадати, що основи цього права закладені у змісті Основного Закону України. Так, відповідно до приписів ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження у суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб [3]. Такі засади деталізовано у нормах ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», відповідно до яких доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України і в порядку, встановленому законами України [4].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Наукові дослідження різних проблем доступності правосуддя, у тому числі по справах цивільного судочинства, вивчалися і знайшли своє відображення в наукових доробках вітчизняних юристів та вчених, серед яких: Н. Ю. Сакара, О. М. Овчаренко, В. В. Комаров, Т. А. Цувіна, К. В. Гусаров, М. В. Шпак та ін.

Мета статті. Автор цієї наукової статті має на меті здійснити узагальнення, а також провести аналіз практичних і наукових питань правової проблеми доступності правосуддя по цивільних справах.

Виклад основного матеріалу. Проблема доступності правосуддя по цивільних справах сьогодні набуває особливої актуальності і важливості. Це пояснюється в тому числі необхідністю подолання нових викликів та практичних проблем через реалізацію права на доступ до суду по цивільних спорах в умовах карантину.

Розмірковуючи про доктринальне розуміння самої суті доступу до суду і доступності правосуддя, необхідно підкреслити наявність різних підходів до розуміння змістового навантаження таких понять. Так, спроби дослідити та співвіднести такі юридичні категорії проводилися О. М. Овчаренко [5, с. 16].

Значну увагу вивченню проблем доступності правосуддя у цивільних справах приділила Н. Ю. Сакара, яка на монографічному рівні виокремила категорію так званого «права бідності». На погляд вченої, питання про визнання за особою «права бідності»

та його обсяг має вирішуватися з урахуванням двох критеріїв: фінансового, тобто майнового становища особи, та критерію «обґрунтованості вимог» особи, з якими вона бажає звернутися до суду [6, с. 218]. Крім того, різні аспекти розуміння проблем доступності правосуддя вивчалися у науковій праці М. В. Бондаревої та С. Р. Агрби [7, с. 147].

Беручи до уваги вищенаведене стосовно доступності правосуддя по цивільних справах, вважаємо, що багатоманітність та багатоаспектність правових позицій розуміння суті доступу до суду можна пояснити через наявну багатогранну практику ЄСПЛ, у якій тлумачення безпосередньо цього права демонструється з різних підходів.

Що стосується самої правової природи категорії доступності до суду, то видається доцільним з'ясування тлумачення цього поняття. Для цього необхідно провести певну аналогію, яка матиме прикладний характер.

Так, окремі спроби дати розширене тлумачення щодо основ терміна доступності права на освіту було здійснене у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України: «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (справа про доступність і безоплатність освіти від 4 березня 2004 року № 1-4/2004), у п. 4.2 якого вказано, що виходячи зі змісту поняття «доступність», яке вживається у положеннях Основного Закону України, відповідних законах про освіту, інших нормативно-правових актах, Конституційний Суд України вважає, що доступність освіти за конституційно-правовим смислом необхідно розуміти так, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості реалізувати це право [8].

Аналізуючи вищенаведену юридичну практику, на наш погляд, коли ми говоримо про право на доступ до суду у цивільних справах, то під ним варто розуміти багато різних понять і термінів. У зв'язку з цим зосередимося на таких. По-перше, це є фундаментальним правом особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства) на захист свого порушеного права чи інтересу із забезпеченням реальної можливості її звернення до судових органів влади. По-друге, це є важливою засадою здійснення судочинства, зокрема по цивільним справах, оскільки вона є підставою для належного виникнення самого процесу вирішення питання про захист прав суб'єктів в органах судової влади.

Продовжуючи дослідження суті, а також призначення доступності правосуддя у цивільних справах, варто звернути увагу на законодавчу регламентацію цих питань у вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві. Так, ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) передбачає, що кожна особа має право у порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод або законних інтересів [9].

Розмірковуючи про цивільну процесуальну регламентацію засад доступності правосуддя, доцільно вказати, що реалізацію права на доступ до суду повинна мати не тільки та сторона, яка зазнала втрати чи обмеження права чи інтересу (тобто потенційний позивач), а й особа, яка, на думку позивача, можливо, завдала цього обмеження чи втрати права (тобто потенційний відповідач). У зв'язку з цим важливим є те, щоб відповідач зміг реалізувати доступність до суду з метою захисту від ситуацій, коли позов, наприклад, є необґрунтованим. Беручи це до уваги, варто згадати, що за правилами, які встановлені у ст. 178 ЦПК України, відповідач може подати відзив на позовну заяву позивача. У контексті наведеного видається справедливим твердження М. В. Шпака, що значення надання професійної правничої допомоги у цивільному процесі з боку адвоката поглиблюється у позитивному сенсі у зв'язку із запровадженими нормами ЦПК України в редакції 2017 р. щодо встановлення такої вимоги до відзиву на позовну заяву, як посилання на норми права [10, с. 13].

Продовжуючи дослідження питань доступності правосуддя по цивільних справах, варто вивчити питання щодо співвідношення інституту доступу до суду і так званих «процесуальних (процедурних) фільтрів». Останніми роками така проблематика набула особливої актуальності, про що свідчить широке обговорення цього питання у професійній юридичній спільноті.

Реалізація інституту «процесуальних (процедурних) фільтрів» у сучасній вітчизняній цивільній процесуальній практиці супроводжується наявністю низки прикладних проблем. Не останнє місце серед них займають питання щодо сплати судових витрат по цивільних справах.

У зв'язку із цим видається цікавим міркування, відповідно до якого суд не зобов'язаний

присуджувати стороні, на користь якої відбулося рішення, всі його витрати на адвоката, якщо, керуючись принципом справедливості як одного з основних елементів принципу верховенства права, встановить, що розмір гонорару, визначений стороною та його адвокатом, зважаючи на складність справи, якість підготовлених документів, витрачений адвокатом час тощо, – є несумірним [11]. Також варто згадати, що окрему увагу правовим позиціям національних судів з різних питань реалізації інституту судових витрат приділено аналізу останніх у низці інформаційних джерел практичного юридичного спрямування [12; 13; 14].

Розмірковуючи з приводу доступності правосуддя по цивільних справах крізь призму «процесуальних (процедурних) фільтрів», можливо також розглядати як певний механізм їх функціонування вимогу, яка передбачена у приписах п. 4 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до яких під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний підвищувати свій професійний рівень [15].

Аналізуючи цю вимогу законодавства, варто зазначити, що залежно від того, наскільки якісно адвокат буде її дотримувати, цілком може залежати те, наскільки якісно він зможе надати відповідну допомогу у цивільній справі. І це, ймовірно, буде виступати своєрідним «провідником» належного доступу до суду саме клієнта, який звернувся до адвоката з метою представлення його прав та інтересів. У зв'язку з цим необхідно підкреслити, що високий кваліфікований рівень адвокатів став предметом жвавого обговорення на дисертаційному рівні. Особливо це стосується питань представництва адвокатом у справах, які дійшли до ЄСПЛ, зокрема: «Бочан проти України» та «Бочан проти України (№ 2)» [16, с. 84].

Висновки

Отже, натепер проблема доступності правосуддя по цивільних справах є важливою та ключовою. Вона є важливим блоком сучасної науки та практики цивільного процесуального права. Водночас залишається актуальним питання необхідності невпинного зростання на практиці реалізації права на звернення до суду. Що стосується подальших наукових досліджень з цієї тематики, видається логічним вивчення проблем стандартів надання безоплатної правової допомоги у цивільних справах, яка повинна забезпечити реалізацію права осіб на доступ до суду, незважаючи на можливі матеріальні ускладнення.

Список використаних джерел:

1. Інформація щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України. URL: https://minjust.gov.ua/m/informatsiya-schodo-vikonannya-rishen-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravah-proti-ukraini (дата звернення: 23.05.2020).

2. Шпак М. В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : монографія. Харків: Право, 2020. 224 с.

3. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 23.05.2020).

4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 23.05.2020).

5. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Харків: Право, 2008. 304 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/MonoOvcharenko.pdf (дата звернення: 23.05.2020).

6. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Харків: Право, 2010. 256 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFII_2010/Sakara_2010.pdf (дата звернення: 23.05.2020).

7. Бондарева М. В., Агрба С. Р. Актуальні питання доступності судового захисту в цивільному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 147–151. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/23329/26-Bondareva%2cAgraba.pdf?sequence=1 (дата звернення: 23.05.2020).

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України "держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах" (справа про доступність і безоплатність освіти): Рішення від 4 березня 2004 р. Справа № 1-4/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-04 (дата звернення: 23.05.2020).

9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 23.05.2020).

10. Шпак М. В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2018. 20 с. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16528/1/Shpak_2018.pdf (дата звернення 23.05.2020).

11. Витрати на правову допомогу при перегляді судових рішень НЕ можуть перевищувати такі витрати, понесені клієнтом при розгляді справи у суді першої інстанції (ВС/КАС № № 2040/6747/18 від 11.12.2019). URL: https://protocol.ua/ua/vs_kas_vitrati_na/ (дата звернення 23.05.2020).

12. 63000 гривень гонорару за позовну заяву на трьох аркушах – забагато (ВС/КАС № 810/3806/19 від 17.09.2019). URL: https://protocol.ua/ua/vs_kas_63000_griven/ (дата звернення: 23.05.2020).

13. Витрати адвоката на поїздки до суду не відшкодовуються як професійна правова допомога. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/news/192513_vitrati-advokata-na-pozdki-do-sudu-ne-vdshkodovuyutsya-yak-profesyna-pravova-dopomoga (дата звернення: 23.05.2020).

14. Чи належить складання промов для судових дебатів до правничої допомоги, що відшкодовується. URL: https://biz.ligazakon.net/ua/news/195387_chi-nalezhit-skladannya-promov-dlya-sudovikh-debatv-do-pravnicho-dopomogi-shcho-vdshkodovutsya (дата звернення: 23.05.2020).

15. Про адвокатуру і адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17 (дата звернення: 23.05.2020).

16. Шпак М. В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2018. 249 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shpak/d_Shpak.pdf (дата звернення: 23.05.2020).

Serhii Pazii. The problem of access to justice in cases considered in civil proceedings

The article is devoted to the issues of access and accessibility to justice in civil cases as important problems of science and practice of civil procedural law. The importance of research on such issues is also the need to improve the practical implementation of the legislation provisions which regulate the procedure and principles of access to justice, as well as the judiciary in general. The author draws attention to the fact that the urgency of the issue of access to justice is due to the high importance and importance of effective settlement of civil disputes arising between the number of different subjects of civil proceedings. In this context, it is told about members of participation in civil proceedings within the claim process of civil proceedings. This applies to both general and simplified types of proceedings. The author of the article emphasizes that the principle of access to justice is closely connected with the institution of appealing against court decisions in the case after exhaustion of all national ways of protection to the European Court of Human Rights, located in Strasbourg, France.

In the work there are analyzed the scientific points of view of leading domestic scholars in the field of civil procedural law, the purpose of which was the multifaceted issues of access to justice in civil cases. The text of the work studies judicial practice, as well as judicial statistics on the level of implementation of ECHR decisions in Ukraine. The article states that the right of access to court in civil cases should be understood as many different concepts and terms. Firstly, it is a fundamental right of a person (citizen of Ukraine, foreigner, stateless person) to protect his violated right or interest while providing a real opportunity to appeal to the judiciary. Secondly, it is an important principle of implementation of proceedings, in particular in civil cases, as it is the basis for the proper emergence of the process of resolving the issue of subjects' rights protection in the judiciary.

Key words: proceedings, right to court, ECHR, lawyers, civil cases, civil process.

УДК 347.724:347.9(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.12

Володимир Цікало,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ПОНЯТТЯ Й ВИДИ

Стаття присвячена видам засад здійснення та захисту корпоративних прав. Під засадами здійснення та захисту корпоративних прав варто розуміти передбачені законом, загальні (основні) положення, які визначають форми й виражають способи поведінки суб'єктів корпоративних відносин.

З урахуванням положень Цивільного кодексу України, а також загального смислу актів галузевого корпоративного законодавства можна виділити такі засади здійснення та захисту корпоративних прав: 1) здійснення та захист корпоративних прав вільно й на власний розсуд («свобода» в здійсненні та захисті корпоративних прав); 2) здійснення та захист корпоративних прав добросовісно й розумно («добросовісність і розумність» у здійсненні та захисті корпоративних прав); 3) здійснення та захист корпоративних прав у співвідношенні з розміром частки в статутному капіталі («співвідношення з розміром частки в статутному капіталі» під час здійснення та захисту корпоративних прав).

Співвідношення з розміром частки в статутному капіталі господарського товариства буває двох видів: 1) співвідношення з вартістю частки, належної конкретному учаснику (акціонеру) товариства (наприклад, згідно з ч. 1 ст. 89 Закону України «Про акціонерні товариства», акціонери-власники простих акцій мають право на участь у розподілі майна товариства пропорційно до кількості належних їм акцій: цей вид співвідношення варто назвати «пропорційністю» в здійсненні та захисті корпоративних прав); 2) співвідношення з певним відсотком у статутному капіталі, установленим законом (наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства», акціонери, які стали власниками домінуючого контрольного пакета акцій (95 і більше відсотків простих акцій), мають право на примусовий викуп ними акцій в інших акціонерів (право на «витіснення»): цей вид співвідношення має назву «співмірність (співрозмірність)» у здійсненні та захисті корпоративних прав).

Ця засада здійснення та захисту корпоративних прав дає підстави виділити самостійний критерій їх класифікації. Корпоративні права учасників господарських товариств за видом співвідношення з розміром частки в статутному капіталі можна поділити на два види: а) корпоративні права, які підлягають здійсненню та захисту пропорційно до вартості частки, належної учаснику («пропорційні корпоративні права»); б) корпоративні права, які підлягають здійсненню та захисту співмірно з певним відсотком частки, установленим законом («співмірні корпоративні права»).

Ключові слова: здійснення та захист, корпоративні права, пропорційність, співвідношення, співмірність.

Постановка проблеми. Різноманітність форм і способів здійснення й захисту корпоративних прав викликає необхідність у їх виокремленні серед інших суб'єктивних прав. «Індивідуалізація» корпоративних прав може бути досягнута за допомогою аналізу засад їх здійснення та захисту.

Окремим питанням засад здійснення та захисту корпоративних прав приділила увагу низка українських учених, таких, наприклад, як О.В. Бігняк, В.А. Васильєва, Ю.М. Жорнокуй, О.Р. Кібенко, В.М. Коссак, О.О. Кот, Н.С. Кузнєцова, І.В. Лукач, В.В. Луць, Н.А. Сліпенчук, М.В. Соколовський, І.В. Спасибо-Фатєєва, Я.М. Шевченко й інші. Разом із тим недостатньо дослідженими залишаються види засад здійснення та захисту корпоративних прав у їх співвідношенні з окремими особливостями здійснення (захисту).

Мета статті – для вирішення частини окресленої проблеми необхідно встановити поняття засад здійснення та захисту корпоративних прав, їх види, а також співвідношення з окремими особливостями здійснення та захисту.

Виклад основного матеріалу. Правовою базою здійснення та захисту корпоративних прав є певні загальні (основні) положення (засади). Ці загальні (основні) положення визначають форми й виражають способи поведінки учасників корпоративних відносин. Зважаючи на те що значення засад мають лише загальні (основні) правові положення, вони можуть бути передбачені

© В. Цікало, 2020

виключно законом, тобто безпосередньо встановлені в його нормах або випливати з його загального смислу. Як стверджує відомий український цивіліст С.М. Братусь, «необхідно визнати, що основні засади (принципи) ми повинні виявляти в самих нормах, які в сукупності становлять певну галузь права; якщо ж там принципи прямо не сформульовані, вони повинні бути виявлені із загального смислу норм» [1, с. 139].

З урахуванням здобутків цивілістичної науки, а також форм і способів здійснення та захисту корпоративних прав можна запропонувати таке визначення їх засад: засади здійснення та захисту корпоративних прав – це передбачені законом загальні (основні) положення, які визначають форми та виражають способи поведінки суб'єктів корпоративних відносин.

Оскільки зміст прав учасників господарських товариств, які за своєю правовою природою є корпоративними, розкрито в главах 7 і 8 Цивільного кодексу України, очевидною є їх цивільно-правова природа. Засади здійснення та захисту цивільних прав характерні для такого їх різновиду, як корпоративні права. На тому, що засади цивільних відносин поширюють свій вплив і на здійснення корпоративних прав, наполягає Н.С. Кузнєцова [2, с. 13].

Кодифіковані засади здійснення цивільних, у тому числі корпоративних, прав закріплені в ст. 12 Цивільного кодексу України. У статті 20 цього Кодексу встановлені засади захисту цивільних, а отже, і корпоративних, прав. Засади здійснення й захисту корпоративних прав також випливають із загального смислу галузевих актів корпоративного законодавства, зокрема Законів України «Про акціонерні товариства» й «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

У статтях 12 і 20 Цивільного кодексу України встановлено дві засади здійснення та захисту цивільних прав: здійснення та захист цивільних прав вільно й на власний розсуд, а також здійснення та захист цивільних прав добросовісно й розумно. Кожна з перелічених засад безпосередньо проявляється в корпоративних відносинах, є характерною для здійснення та захисту корпоративних прав.

Керуючись загальним смислом положень Законів України «Про акціонерні товариства» і «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», необхідно виділити ще одну засаду здійснення та захисту саме корпоративних прав. Вона полягає у «співвідношенні» з розміром частки в статутному капіталі під час здійснення (захисту) корпоративних прав. Зміст цієї засади означає, що здійснення та захист корпоративних прав залежить від розміру частки учасника (акціонера) у статутному капіталі господарського товариства.

У свою чергу, співвідношення з розміром частки в статутному капіталі господарського товариства буває двох видів: 1) співвідношення з вартістю частки, належної конкретному учаснику (акціонеру) товариства (наприклад, згідно з ч. 1 ст. 89 Закону України «Про акціонерні товариства», акціонери-власники простих акцій мають право на участь у розподілі майна товариства пропорційно до кількості належних їм акцій: цей вид співвідношення варто назвати «пропорційністю» у здійсненні та захисті корпоративних прав); 2) співвідношення з певним відсотком у статутному капіталі, установленим законом (наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства», акціонери, які стали власниками домінуючого контрольного пакета акцій (95 і більше відсотків простих акцій), мають право на примусовий викуп ними акцій в інших акціонерів (право на «витіснення»): цей вид співвідношення має назву «співмірність (співрозмірність)» у здійсненні та захисті корпоративних прав). Отже, «співвідношення» з розміром частки в статутному капіталі господарського товариства (співвідношення) як засада здійснення та захисту корпоративних прав включає два окремі елементи (два види співвідношення): «пропорційність» у здійсненні та захисті корпоративних прав (якщо здійснення корпоративних прав залежить від вартості частки, яка належить конкретному учаснику (акціонеру)); «співмірність» у здійсненні та захисті корпоративних прав (якщо здійснення корпоративних прав залежить від певного відсотка в статутному капіталі, установленого законом).

Ця засада здійснення та захисту корпоративних прав дає підстави виділити самостійний критерій їх класифікації. *Корпоративні права учасників господарських товариств* за видом співвідношення з розміром частки в статутному капіталі можна поділити на: а) корпоративні права, які підлягають здійсненню та захисту пропорційно до вартості частки, належної учаснику («пропорційні корпоративні права»); б) корпоративні права, які підлягають здійсненню та захисту співмірно з певним відсотком частки, установленим законом («співмірні корпоративні права»).

З урахуванням положень Цивільного кодексу України, а також загального смислу актів галузевого корпоративного законодав-

ства можна виділити такі засади здійснення та захисту корпоративних прав: 1) здійснення та захист корпоративних прав вільно й на власний розсуд («свобода» в здійсненні та захисті корпоративних прав); 2) здійснення та захист корпоративних прав добросовісно й розумно («добросовісність і розумність» у здійсненні та захисті корпоративних прав); 3) здійснення та захист корпоративних прав у співвідношенні з розміром частки в статутному капіталі («співвідношення з розміром частки в статутному капіталі» під час здійснення та захисту корпоративних прав).

Кожна з перелічених засад безпосередньо проявляється в корпоративних відносинах, є характерною для здійснення та захисту корпоративних прав.

Серед дослідників принципів (засад) здійснення та захисту корпоративних прав поширеною стала позиція щодо так званих «нетипових» засад. Як правило, звертають увагу на засаду *«підпорядкування волі»* суб'єкта корпоративних прав волі інших учасників правовідношення. Зокрема, мову ведуть про «наявність владного підпорядкування (отже, відсутність юридичної рівності) у відносинах між суб'єктами корпоративних правовідносин – акціонером і загальними зборами товариства, рішення яких є обов'язковими для учасників; органами управління товариства» [3, с. 11; 4, с. 129]. Це владне підпорядкування начебто має два прояви: 1) визначення волі одного учасника корпоративних відносин поведінкою іншого; 2) перевага (панування) волі одного з учасників корпоративних відносин над волею іншого.

На переконання деяких учених, здійснення корпоративних прав учасників (акціонерів) передбачає визначення волі одного учасника корпоративних відносин поведінкою іншого – волі товариства учасником (акціонером) і навпаки. Так, рішення учасників (акціонерів), прийняті на засіданнях органів управління товариством, є обов'язковими для самого товариства як суб'єкта корпоративних відносин. Вони відзначають, що, за загальним правилом, учасники цивільного обороту не можуть брати участі у формуванні волі контрагента.

Проте із цього загального правила можуть бути встановлені винятки. Такі винятки актами цивільного законодавства України передбачені. Прикладом є договір приєднання, закріплений у ст. 634 Цивільного кодексу України. Договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору загалом. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору (ч. 1 ст. 634 ЦК України). З наведеної законодавчої норми вбачається, що одна зі сторін договору приєднання, яка встановлює його умови у формулярах або інших стандартних формах, не просто бере участь у формуванні волі іншої сторони (контрагента), а повністю її формує. Незважаючи на це, ні в кого не викликає сумніву, що відносини, які виникають із договору приєднання, є цивільними.

Інший аргумент представників засади «підпорядкування волі» полягає в перевазі (пануванні) волі одного учасника (акціонера) господарського товариства над волею іншого під час установлення змісту суб'єктивного корпоративного права. Так, деякі корпоративні права можуть бути здійснені за умови прийняття відповідних рішень загальними зборами учасників. Як правило, рішення загальних зборів товариства приймають простою або кваліфікованою більшістю голосів. Отже, ті учасники, які не брали участі в голосуванні або голосували «проти», тобто стали меншістю, повинні «підкоритися» волі більшості.

У цьому контексті треба відзначити, що «умовне підпорядкування» меншості волі більшості в господарському товаристві не суперечить природі цивільних відносин. Відповідно до ч. 1 ст. 88 Цивільного кодексу України, органи управління товариства та порядок прийняття ними рішень указують у статуті. Статут товариства як локальний правовий акт є вольовим актом, оскільки його затверджують самі засновники (учасники). Зміст статуту становлять ті умови, на яких засновники (учасники) надали згоду його виконувати, вони мають дотримувати взяті на себе зобов'язання. Відповідно до ч. 1 ст. 117 Цивільного кодексу України, додержувати статут і виконувати рішення загальних зборів повинні не лише засновники господарського товариства, а й інші особи, які стають учасниками товариства вже після його створення. Отже, засновники товариства, а також інші його учасники добровільно приймають на себе виконання зобов'язань, які виникають зі статуту чи рішень органів управління. На момент заснування товариства або вступу до нього не має місця підпорядкування волі однієї особи волі іншої. Тому під час здійснення корпоративних прав, яке обумовлене рішеннями загальних зборів, не відбувається перевага (панування) волі одного суб'єкта правовідношення над волею іншого. На встановлення умов здійснення суб'єктивних корпоративних прав більшістю меншість заздалегідь дала згоду,

оскільки погодилася виконувати положення статуту й рішення органів управління товариства. «Учасники завжди мають вибір, як їм поводитися. Підкорення ж виникає там і тоді, де й коли особи вибору не мають» [7, с. 13]. Ця позиція відображена в Рішенні Конституційного Суду України від 11 травня 2005 року у справі про офіційне тлумачення положень ч. 2 ст. 28 Закону України «Про господарські товариства». Конституційний Суд України, зокрема, дійшов висновку, що «коли установчими документами акціонерного товариства закріплено переважне право акціонерів товариства на придбання акцій, які відчужуються іншими акціонерами цього товариства, то це не є обмеженням права власника акцій володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, оскільки, підписуючи в межах чинного законодавства України установчі документи товариства, акціонер добровільно погоджується на встановлення особливого порядку відчуження об'єктів своєї власності, беручи при цьому на себе відповідні зобов'язання».

У договірних цивільних відносинах теж має місце «підпорядкування» волі однієї сторони договору волі іншої (контрагента), однак таке «підпорядкування» обумовлюють під час укладання договору, який є актом вільної згоди. Наприклад, згідно зі ст. ст. 848 і 849 Цивільного кодексу України, замовник має право давати підряднику обов'язкові до виконання вказівки. Довіритель за договором доручення може здійснювати контроль за ходом виконання його доручення й вимагати від повіреного вчинення на свою користь дій, щодо яких досягнута згода (ст. 1006 Цивільного кодексу України). Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1121 Цивільного кодексу України, користувач за договором комерційної концесії зобов'язаний дотримуватися інструкцій і вказівок правоволодільця. За влучним висловом співавторів відомої колективної монографії: «... говорити про владне підпорядкування учасників корпоративних відносин – це те саме, що наводити приклад владного підпорядкування у випадку застосування примусу до виконання боржником свого обов'язку в натурі» [8, с. 36].

Із запровадженням до вітчизняного законодавства інституту корпоративного договору (договору між акціонерами) кількість прикладів зобов'язального («примусового») впливу одних учасників корпоративного правовідношення на інших істотно зросла. Так, згідно з ч. 1 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства», за договором між акціонерами його сторони зобов'язуються реалізувати в спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав. Договором між акціонерами може бути передбачено обов'язок його сторін голосувати в спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства, погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або в разі настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, а також учиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом із нього нового товариства. Договір між акціонерами може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких акціонер – сторона договору зобов'язаний придбати або продати акції товариства, і визначати випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли такий обов'язок виникає. Наведені приклади не заперечують, а, навпаки, підтверджують цивільно-правові засади здійснення та захисту корпоративних прав, оскільки випливають із договору в цивільному праві – корпоративного договору.

Варто підтримати позицію тих учених, які вбачають у цивільному, а отже, і корпоративному правовідношенні організаційні (управлінські) ознаки. Однак ці організаційні особливості не виводять корпоративні відносини зі сфери цивільних. Навпаки, цивільні відносини поглинають собою організаційні (управлінські) елементи. Так, на думку Я.М. Шевченко, «розвиток цивільного обороту викликав ускладнення щодо регулювання відносин між суб'єктами майнових відносин організаційних форм, які визначаються як корпорації, що породило своєрідну форму цивільних правовідносин, так зване корпоративне право. Корпоративні відносини виникають між учасниками управління майном корпорації, а також між учасниками і самою корпорацією. Тут відбувається поєднання управлінських і цивільних засад, з перевагою і підкоренням управлінських засад майновим інтересам і правомочностям» [9, с. 9]. Окрім того, на думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, не всі управлінські відносини є адміністративними. «Зокрема, такими не є корпоративне управління, що слугує забезпеченню необхідної самоорганізації корпорацій. У такому разі корпоративні відносини мають розумітися як цивільно-правові, хоча як такі у ст. 1 ЦК України вони не вказані» [10, с. 88].

У сучасних умовах здійснення та захист корпоративних прав мають місце в межах цивільного правовідношення. Корпоративні права є різновидом цивільних прав, які реалізують поведінкою різних суб'єктів (власною поведінкою управненої особи й взаємною поведінкою управненої та зобов'язаної сторін).

Окремі особливості здійснення та захисту корпоративних прав не суперечать засадам, які лежать в основі цивільних відносин.

Висновки

Сучасна корпоративно-правова теорія ще не винайшла іншого механізму здійснення (захисту) корпоративних прав, який не відповідав би засадам здійснення та захисту цивільних прав.

Здійснення та захист корпоративних прав за умови прийняття рішень товариством більшістю голосів не дають підстав для виділення самостійної засади.

Наявність певних особливостей здійснення та захисту корпоративних прав не спростовує їх цивільно-правової природи.

Список використаних джерел:

1. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. Москва : ЗАО Юстицинформ, 2005. 208 с.

2. Кузнєцова Н. Основні методологічні засади сучасного цивільного права України. *Право України*. 2009. № 8. С. 12–14.

3. Щербина В. Правова природа корпоративних відносин. *Українське комерційне право*. 2006. № 7. С. 10–14.

4. Батрин С.В. Корпоративні правовідносини: питання рівності, майнової самостійності та вільного волевиявлення. *Економіка та право*. 2009. № 3. С. 128–131.

5. Корпоративне право України : підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін. ; за заг. ред. В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 384 с.

6. Жорнокуй Ю.М. Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права : монография. Харьков : Золотая миля, 2012. 186 с.

7. Сліпенчук Н.А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. 212 с.

8. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : монографія / за заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. 320 с.

9. Шевченко Я.М. Поняття захисту і охорони цивільних прав та інтересів у цивільному праві України. *Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах* / за загальною редакцією академіка НАПрН України Я.М. Шевченко. Харків : Харків юридичний, 2011. 528 с.

10. Спасибо-Фатєєва І. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. *Право України*. 2014. № 6. С. 84–92.

Volodymyr Tsikalo. Principles of realization and protection of corporate rights: concepts and types

The paper deals with the fundamentals of exercise and protection of corporate rights.

Fundamentals of exercise and protection of corporate rights should be considered as fixed by law general (basic) provisions that determine the forms and express the ways of behavior of subjects of corporate relations.

Considering the provisions of the Civil Code of Ukraine as well as the general sense of acts of the branch corporate legislation, there can be outlined the following fundamentals of exercise and protection of corporate rights: 1) exercise and protection of corporate rights by free will and at the discretion of their subjects ("freedom" in exercise of corporate rights); 2) exercise and protection of corporate rights reasonably and in good faith ("good faith and reasonableness" in exercise of corporate rights); 3) exercise and protection of corporate rights in correlation with a size of a share in the statute capital ("correlation with a size of a share in the statute capital" when exercising and protecting corporate rights).

The correlation with a size of a share in the statute capital of an economic partnership can be of two types: 1) correlation with the value of the share owned by a particular participant (stockholder) of a partnership (for example, according to part 1 of Art. 89 of the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies", stockholders owning common shares have the right to participate in the distribution of the company's property in proportion to the number of shares owned by them: this kind of correlation should be called "proportionality" in exercise and protection of corporate rights); 2) correlation with a certain percentage in the statute capital provided for by law (for example, according to part 4 of Art. 65-2 of the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies", stockholders who became the owners of a dominant controlling block of shares (95 percent or more of common shares), have the right to forced redemption of their shares from other shareholders (the right to "displacement"): this type of correlation is called "commensurability" in exercise and protection of corporate rights).

This fundamental of exercise and protection of corporate rights provides grounds to distinguish an independent criterion for their classification. According to the type of correlation with the size of the share in the statute capital, corporate rights of participants of economic partnerships can be divided into two types: a) corporate rights that are subject to exercise and protection in proportion to the value of the share owned by the participant ("proportional corporate rights"); b) corporate rights that are subject to exercise and protection commensurably to a certain percentage of the share provided for by law ("commensurable corporate rights").

Key words: exercise and protection, corporate rights, proportionality, correlation, commensurability.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.13

Родіон Поляков,
юрист

МИРОВА УГОДА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СПІВВІДНОШЕННЯ РІЗНОВИДІВ

Статтю присвячено мировій угоді в господарському процесі, а саме правовій природі та співвідношенню її різновидів. Досліджено такі види мирової угоди, як загальна та спеціальна мирові угоди. Загальна розглядається та затверджується господарським судом за правилами Господарського процесуального кодексу України, спеціальна – мирова угода у справах про банкрутство. Підкреслено, що у зв'язку з набранням законної сили Кодексу України з процедур банкрутства, спеціальний вид мирової угоди припинив своє існування. Автором наголошується, що поняття загальної мирової угоди наразі на законодавчому рівні відсутнє. Разом із тим легальне закріплення поняття мирової угоди в нормах ГПК України сприятиме покращенню правозастосування в цій сфері та зниженню рівня довільного тлумачення її змісту сторонами.

Наводяться відмінності двох зазначених видів мирової угоди, зокрема щодо їх різної направленості. Аргументується, що загальна мирова угода відноситься до договірного виду угоди, адже в такому випадку вимагається згода кожного кредитора, оскільки така угода стосується виключно прав і обов'язків її сторін, а отже, наявне вільне волевиявлення та єдність волі і волевиявлення. Щодо спеціального виду мирової угоди, то він є симбіозом процесуального документу з договором. У такому випадку волевиявлення здійснюється шляхом надання згоди комітетом кредиторів, проте саму згоду він може надати тільки за умови згоди більшості кредиторів.

Наголошується, що мирова угода у справі про банкрутство має певну специфіку, оскільки в межах справи про банкрутство відсутній спір, адже борг боржника не викликає жодних заперечень, єдине питання, яке має бути вирішено – це задоволення майнових вимог кредиторів. З огляду на це неможливо говорити про вирішення якогось спору шляхом укладення мирової угоди в процедурі банкрутства.

У результаті дослідження автор доходить висновку, що з метою покращення становища боржника варто повернути інститут спеціальної мирової угоди до процедури банкрутства, який хоча й буде дещо відрізнятись від угоди, що була закріплена в Законі про банкрутство, однак вона має неодмінно відповідати самій сутності процедури банкрутства, складником якої вона виступає.

Ключові слова: мирова угода, господарський процес, господарський суд, справа про банкрутство, банкрутство.

Постановка проблеми. Мирова угода з давніх давен виступала особливим способом як вирішення спору між сторонами в рамках позовного провадження, так і способом закінчення провадження у справі про банкрутство.

Донедавна в Україні існувало два види мирової угоди – загальна, передбачена для всіх учасників господарського процесу, та спеціальна, яка використовувалася виключно у справах про банкрутство. З моменту набрання законної сили Кодексом України з процедур банкрутства [6] (далі – КЗПБ, Кодекс) спеціальний вид мирової угоди припинив своє існування, що у свою чергу породило немало суперечностей.

Теоретичну основу статті становлять праці таких вчених, як: В. Бондик, Е. Васьковский, А. Дубинчин, О. Подцерковний, П. Попков, Т. Степанова, Г.Ф. Шершеневич та ін. Разом із тим актуальним залишається дослідження видів мирової угоди в господарському процесі, виявлення їхніх відмінностей, правової природи та специфіки в залежності від виду провадження.

Метою статті є аналіз правової природи мирової угоди, характеристика її видів, їх співвідношення, а також дослідження доцільності існування двох видів мирової угоди.

Виклад основного матеріалу. З метою досягнення ефективних результатів даного дослідження автором розглядаються та виокремлюються такі види мирової угоди:

– загальна – мирова угода, яка укладається за правилами Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [4];

© Р. Поляков, 2020

– спеціальна – мирова угода у справах про банкрутство.

Насамперед пропонуємо розглянути визначення поняття зазначених видів угод.

Варто підкреслити, що поняття загальної мирової угоди наразі на законодавчому рівні відсутнє. Водночас стаття 192 ГПК України надає можливість сторонам з метою врегулювання спору укласти мирову угоду на підставі взаємних поступок. Така угода має стосуватися лише прав та обов'язків її сторін. Уклавши мирову угоду, сторони зобов'язуються зробити про це спільну заяву задля повідомлення суду, який має затвердити дану угоду. У результаті постановлення ухвали про затвердження мирової угоди вона підлягає обов'язковому виконанню, оскільки є виконавчим документом.

У своєму дисертаційному дослідженні П. Попков пропонує визначення поняття мирової угоди як укладений шляхом здійснення визначених ГПК України розпорядчих процесуальних дій двохсторонній або багатосторонній процесуальний договір, який здійснюється сторонами господарського процесу та затверджений суддею/суддями господарського суду, Верховного Суду, направлений на припинення господарського спору та закриття провадження у справі з метою оперативного врегулювання матеріальних господарських правовідносин [8, с. 3]. Вважаємо, що легальне закріплення поняття мирової угоди в нормах ГПК України сприятиме покращенню правозастосування в цій сфері та зниженню рівня довільного тлумачення її змісту сторонами.

Визначення поняття спеціальної мирової угоди у справі про банкрутство до набрання чинності КЗПБ регламентувалось ч. 1 статті 77 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) [11]. Так, мирова угода у справі про банкрутство – це домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється шляхом укладення угоди між сторонами.

Г.Ф. Шершеневич під мировою угодою у справі про банкрутство розумів затверджену судом угоду між боржником та встановленою в законі більшістю конкурсних кредиторів, спрямовану на визначення взаємних відносин між неспроможним боржником та всіма його кредиторами, з припиненням порушеного конкурсного процесу. При цьому зміст мирової угоди зводився або до розстрочки платежів, або до знижки в платежах [14, с. 439].

З аналізу наведених нормативних положень щодо мирової угоди можна виділити такі їхні відмінності. Передусім проглядається різна направленість цих двох видів угоди. Так, загальний спрямований на укладення угоди між боржником і його кредитором чи кредиторами, однак за наявності більше одного кредитора кожен кредитор має надати згоду на укладення мирової угоди. Дана особливість пояснюється тим, що мирова угода може стосуватися лише прав та обов'язків її сторін.

Що стосується спеціальної мирової угоди, то в даному випадку сторонами виступають боржник і кредитори в особі комітету кредиторів. При цьому рішення про укладення мирової угоди зі сторони кредиторів приймається більшістю голосів (ч. 3 статті 77 Закону про банкрутство). За наявності ж кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника, вимагається також окрема згода на укладення мирової угоди кожного з таких кредиторів.

Слід зауважити, що в спеціальній літературі прослідковуються різні погляди на природу мирової угоди. Так, окремі науковці розглядали мирову угоду як договір (Чарльз Лійон-Кан, Луї Рено, Герман Генріх Фіттінг та інші).

Такі російські вчені, як В.С. Бєлих, О.А. Дубінчин та М.Л. Скуратовський, розглядають мирову угоду як цивільно-правову угоду у вигляді багатостороннього договору між боржником, його кредиторами, а також третіми особами. Обґрунтування договірного характеру мирової угоди, на їхню думку, слід шукати в площині теми щодо примусового укладення договору як обмеження одного з трьох проявів принципу свободи договору [1, с. 184; 5, с. 17]. На думку Г.Ф. Шершеневича, договірний погляд є основним [15, с. 555–556].

Однак німецький юрист Август Зігмунд Шульце вважав, що мирова угода скоріш за все є видом процесуального документа [14, с. 440]. Свою позицію він обґрунтовував тим, що в укладенні договору важливою особливістю є його свобода. Оскільки мирова угода укладається шляхом надання згоди комітетом кредиторів, яка отримується волею більшості під час голосування, отже, свобода договору, а саме волевиявлення та єдність волі та волевиявлення меншості кредиторів відсутні. Більше того, для набрання чинності мировою угодою необхідне затвердження її судом, у зв'язку з чим така угода є скоріше процесуальним документом, ніж договором, адже примус її виконання зумовлюється судовим рішенням, яким затверджується мирова угода, а не самою угодою.

Заслуговує на увагу позиція Є.В. Васьковського, який вважав, що умови дійсності мирової угоди повинні визначатися відповідно до норм матеріального права, а форма та процесуальні наслідки – згідно з нормами процесуального права [3, с. 457].

Цікавий погляд на природу мирової угоди висловив також німецький юрист Фрідріх Еткер, який у своїй праці «Питання банкрутства» зауважив, що за своєю природою мирова угода є складним юридичним правочином, адже в ньому наявне волевиявлення трьох сторін: боржника, комітету кредиторів та суду [14, с. 441]. На нашу думку, це твердження вдало характеризує даний інститут, оскільки суд має право вибору – затвердити угоду чи ні. Зокрема, відповідно до пунктів 1, 2 ч. 5 статті 192 ГПК України суд постановляє ухвалу про відмову в затвердженні мирової угоди і продовжує судовий розгляд, якщо: 1) умови мирової угоди суперечать закону або порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб і є невиконуваними; 2) одну зі сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

При цьому під поняття «закон» у даному випадку підпадає і стаття 203 Цивільного кодексу України [13], яка передбачає умови дійсності правочину. Зокрема, правочин не може суперечити інтересам держави, суспільства та нормам моралі. Саме тому під час затвердження мирової угоди суд має враховувати інтереси держави та суспільства, а отже, певною мірою він стає повноправною стороною складного правочину.

Г.Ф. Шершеневич свого часу висловлювався проти договірної природи мирової угоди, підтримуючи нову теорію мирової угоди як процесуального документа.

Варто звернути увагу на пропозицію Т. Степанової, яка зазначає, що по договірних спорах суд обов'язково повинен проводити співбесіду і пропонувати сторонам укладати мирову угоду. Вчена вказує, що в разі якщо така мирова угода буде укладена до розгляду справи по суті (на першому засіданні), то частина судового збору повинна повертатися [12].

Якщо порівняти вищенаведені поняття двох видів мирової угоди, то можна зробити висновок, що загальна мирова угода скоріш за все відноситься до договірного виду угоди, адже в такому випадку вимагається згода кожного кредитора, оскільки така угода стосується виключно прав і обов'язків її сторін, а отже, наявне вільне волевиявлення та єдність волі і волевиявлення.

Що стосується спеціального виду мирової угоди, то, на нашу думку, він є симбіозом процесуального документу з договором. Адже в такому випадку волевиявлення здійснюється шляхом надання згоди комітетом кредиторів, проте саму згоду він може надати тільки за умови згоди більшості кредиторів. Однак надання згоди більшістю кредиторів і згоди боржника ще не означатиме укладення (набрання чинності) мирової угоди, оскільки останнє слово має бути за судом, який у свою чергу може відмовити в її затвердженні за наявності шкоди меншості кредиторів у результаті злісної домовленості боржника з більшістю кредиторів. Тому отримаємо ситуацію, в якій формально є обмеження свободи договору меншості кредиторів, однак за наслідками такого обмеження має слідкувати суд.

Після набрання чинності КЗПБ в Україні залишився лише загальний вид мирової угоди, який передбачений лише нормами ГПК України, за якої важливе вільне волевиявлення кожного кредитора. Якщо така мирова угода буде укладатись у позовному провадженні, то жодної проблеми не буде, оскільки в позовному провадженні в боржника є один чи декілька кредиторів, і отримати згоду кожного з них – не така вже й тяжка справа.

Однак якщо застосовувати даний вид угоди у справах про банкрутство, то виникає питання: як отримати згоду декількох сотень, а то й тисячі кредиторів? Тут на допомогу може прийти розуміння поняття «сторони» в контексті статті 1 КЗПБ. Так, сторонами у справі про банкрутство є конкурсні кредитори (представник комітету кредиторів), забезпечені кредитори, боржник (банкрут). Тобто, великою мірою, мирова угода може бути укладена головою комітету кредиторів як представника комітету кредиторів, який у свою чергу представляє конкурсних кредиторів.

Однак за такого тлумачення понять і способів укладення мирової угоди слід розуміти, що голова комітету кредиторів має бути уповноваженим самим комітетом кредиторів на укладення мирової угоди. Оскільки іншого Кодексом не передбачено, то для такого уповноваження щонайменше необхідна згода всіх членів комітету кредиторів, адже інакше буде відсутня єдність волі та волевиявлення, а отже, буде не дотримано вимоги чинного законодавства. Проте слід наголосити на тому, що даний спосіб використання мирової угоди, передбаченої ГПК України, у справі про банкрутство є здебільшого результатом своєрідного тлумачення поняття «сторони», і невідомо, чи запрацює такий механізм на практиці.

Згадавши про практику, не можемо не зупинитись на постанові Північного апеля-

ційного господарського суду від 11.03.2020 р. у справі № 910/26972/14 [9]. Так, надаючи оцінку можливості укладення у справі про банкрутство за новим КЗПБ мирової угоди, суд зауважив, що КзПБ не містить заборони щодо укладення мирової угоди у справах про банкрутство. На відміну від позовного провадження, в процедурі банкрутства судом не вирішується матеріально-правовий спір, тут має місце погашення встановлених судом грошових вимог кредиторів. Ця обставина як раз і характеризує суб'єктний склад сторін. На відміну від позовного провадження за ГПК України, сторонами мирової угоди, яка має місце в процедурі банкрутства, є: боржник в особі керівника (у процедурі розпорядження майном) або арбітражний керуючий (у процедурі санації та ліквідації), конкурсні кредитори або комітет кредиторів, в особі голови, а також забезпечені кредитори. Предметом мирової угоди є грошові зобов'язання кредиторів, які визнані судом та включені до реєстру вимог кредиторів. Сам факт погашення вимог кредиторів відповідно до реєстру є підставою для закриття справи про банкрутство (ч. 7 статті 41, п. 4 ч. 1 статті 90 КзПБ). Формами погашення (припинення) грошових вимог у відповідності до статті 1 КзПБ є не лише задоволення вимог, але й припинення зобов'язань унаслідок досягнення домовленості про це. У цій угоді про припинення грошових зобов'язань не виключається можливість застосування всього комплексу інструментарію, який міститься в гл. 50 Цивільного кодексу України «Припинення зобов'язання», в тому числі: відстрочка, розстрочка, прощення (списання), а також відповідно до статті 528 Цивільного кодексу України і виконання зобов'язань третьою особою [9].

Мирова угода у справі про банкрутство має певну специфіку. Справа в тому, що в межах справи про банкрутство відсутній спір, адже борг боржника не викликає жодних заперечень, єдине питання, яке має бути вирішено – це задоволення майнових вимог кредиторів. Тому, на нашу думку, неможливо говорити про вирішення якогось спору шляхом укладення мирової угоди в процедурі банкрутства, оскільки неможливо вирішити те, чого не існує.

Слід зупинитись також на питанні двохсторонніх поступок у мировій угоді. Так, під час укладення мирової угоди в процедурі банкрутства поступки роблять лише кредитори, які надають боржнику розстрочку, відстрочку чи прощення частини боргу задля того, щоб задовольнити свої майнові вимоги, не чекаючи на закінчення процедури. Схожу позицію висловлює В.А. Бондик, який наголошує, що кредитори укладають мирову угоду через існування більшої ймовірності повернення боргів [2, с. 35].

Інші науковці дотримуються позиції, що боржник теж робить поступки в разі відстрочки, адже погоджується розрахуватись із кредиторами протягом певного часу. Так, О.П. Підцерковний вважає, що інститут мирової угоди не може існувати без взаємних поступок сторін, які мають ураховуватися суддями під час вирішення будь-яких господарських справ, зокрема у процедурах банкрутства [7, с. 12].

Однак варто зауважити, що в процедурі банкрутства у боржника є вибір: або пройти всю процедуру і погасити заборгованість, навіть шляхом ліквідації, або домовитись із кредиторами про відстрочку і, таким чином, зберегти власне підприємство та задовольнити їхні вимоги.

Знову ж таки, якщо проаналізувати поняття загальної мирової угоди, то ми бачимо, що вона укладається сторонами з метою врегулювання спору шляхом взаємних поступок, а отже, певною мірою суперечить самій сутності мирової угоди у справі про банкрутство.

Однією з відмінностей спеціальної мирової угоди є можливість участі в ній третіх осіб, які не є учасниками справи та мають намір виконати зобов'язання боржника. Завдяки цьому боржник може продовжити своє функціонування із зобов'язанням подальшого розрахунку з даною особою, а кредитори – задовольнити власні майнові інтереси. На жаль, загальний вид мирової угоди такої можливості не передбачає.

Проаналізуємо наслідки укладення загальної та спеціальної мирової угоди. Схожим наслідком є те, що в обох випадках будуть зроблені поступки на користь боржника. Однак якщо спеціальну мирову угоду можна було розірвати та визнати недійсною в судовому порядку і поновити провадження у справі про банкрутство на тій стадії, на якій було затверджено мирову угоду, то в разі загального виду такої можливості немає, адже в результаті затвердження мирової угоди ухвалою суду вона стає виконавчим документом. У разі невиконання даного виду угоди кредитори будуть вимушені звертатись до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, тим самим починаючи все спочатку. Наразі з цього питання судова практика лише формується. Разом із тим з метою повноти даного дослідження вважаємо за доцільне її розглянути.

Так, у постанові від 18.05.2020 р. у справі № 10/5026/290/2011 [10] Північний

апеляційний господарський суд, досліджуючи питання можливості звернення до виконання ухвали господарського суду, якою затверджено мирову угоду в процедурі банкрутства, вказав таке. Законодавець передбачав для процедури банкрутства спеціальний порядок настання правових наслідків у випадку невиконання мирової угоди, в тому числі її розірвання та поновлення провадження у справі про банкрутство. Суд наголосив на тому, що такий порядок існував, поки діяв Закон про банкрутство. З набранням чинності КзПБ та у зв'язку з відсутністю в ньому особливого регулювання мирової угоди як правового інструменту в процедурі банкрутства, який закріплювався Законом про банкрутство, а також відсутністю спеціальних норм, які регулюють укладення та виконання мирової угоди у справі про банкрутство, під час вирішення цих питань слід керуватися приписами ГПК України (статті 192, 193). Причому норми ГПК України повинні застосовуватися з урахуванням особливостей КзПБ (частина 6 статті 12 ГПК України). У звязку з тим, що КзПБ не містить спеціальних вимог щодо характеру мирової угоди, то у цій частині також слід керуватися загальними нормами ГПК України (частина 2 статті 193), яка дає мировій угоді, що оформлюється судовим рішенням у вигляді ухвали, характеру виконавчого документу. Це положення стосується як мирових угод, які укладені в силу положень Закону про банкрутство, так і мирових угод, укладених після втрати ним чинності, тобто після набрання законної сили КзПБ [10].

Варто наголосити на тому, що КЗПБ не ліквідував повністю інститут спеціальної мирової угоди, отже, відображення деяких рис можемо знайти в положеннях про санацію. Зокрема, планом санації може передбачатися відстрочення, розстрочення, прощення боргу або його частини (ч. 2 статті 51 КЗПБ). Характерними є також положення про схвалення плану санації більшою половиною кредиторів певного класу (ч. 4 статті 52 КЗПБ). Варто зазначити, що план санації має бути затверджений судом.

Не менш важливим є те, що КЗПБ дозволяє боржнику провести санацію до відкриття провадження у справі про банкрутство і фактично в плані такої санації знаходитимуть відображення положення ч. 2 статті 51 КЗПБ. Дана особливість вказує на те, що законодавець мав бажання ліквідувати спеціальний вид мирової угоди, додавши його елементи до плану санації, а вищенаведений нами спосіб застосування загальної мирової угоди у справі про банкрутство шляхом надання згоди консенсусом членів комітету кредиторів є тлумаченням законодавства, аніж свідомою волею законодавця.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що спеціальна мирова угода знаходить своє відображення у плані санації в новому КЗПБ, однак така процедура можлива лише до відкриття провадження у справі про банкрутство або на етапі процедури санації. На жаль, під час процедури розпорядження майном, а також під час ліквідації застосувати спеціальну мирову угоду навіть у видозміненому стані (план санації) неможливо.

На нашу думку, дана обставина відіграє негативну роль. По-перше, для країни вигідніше діюче підприємство, адже це сплата податків і робочі місця. По-друге, слід розуміти, що не завжди під час ліквідації кредитори отримають більше, ніж у результаті укладення мирової угоди. По-третє, законодавець не передбачив можливість появи третьої особи, яка б могла виконати зобов'язання боржника, тим самим врятувавши його від ліквідації.

Свого часу в Австрійській Імперії, до складу якої входили окремі українські землі, з'явився новий Конкурсний статут 1868 року, який серед інших нововведень передбачав примусову мирову угоду, яка не містила в собі елементів санації та ухвалювалась зазвичай без значних поступок боржнику, а сам боржник не відновлювався у своїх правах до моменту повного погашення боргів. Дана особливість негативно відбилась на економіці держави та певною мірою сприяла розпаду імперії в 1914 році.

Висновки

У підсумку слід відзначити, що існування двох видів мирової угоди є логічним явищем, яке зумовлюється специфікою процедури банкрутства. Бажання законодавця ліквідувати спеціальну мирову угоду можна пояснити прагненням спростити процедуру банкрутства, а також стимулювати боржників виконувати власні грошові зобов'язання, адже уникнути цього буде дуже важко або навіть неможливо. Однак, переслідуючи дані цілі, законодавець забуває про безумовні переваги мирової угоди, які будуть неодмінно втрачені.

З метою покращення становища боржника пропонуємо повернути інститут спеціальної мирової угоди до процедури банкрутства. Можливо, така мирова угода буде дещо відрізнятись від угоди, що була закріплена в Законі про банкрутство, зокрема в частині предмету чи механізму її укладення. Однак вона має неодмінно відповідати самій сутності процедури банкрутства, складником якої вона виступає.

Список використаних джерел:

1. Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства) : учеб-практ. пособ. / под общей ред. проф. В.С. Якушева. Москва : НОРМА, 2001. 311 с.
2. Бондик В. Особенности функционирования института мирового соглашения в арбитражном процессе. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2000. № 11. С. 33–35.
3. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва, 1914. 571 с.
4. Господарський процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення: 27.05.2020).
5. Дубинчин А. Мировое соглашение в деле о банкротстве: проблемы теории и практики. *Хозяйство и право*. 2000. № 7. С. 15–24.
6. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19 (дата звернення: 27.05.2020).
7. Подцерковный О. Проблемы примирения сторон в арбитражном процессе. *Підприємництво, господарство та право*. 2001. № 4. С. 10–14.
8. Попков П.О. Мирова угода в господарському процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Кривий Ріг, 2019. 17 с.
9. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 11.03.2020 р. у справі № 910/26972/14. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88239020 (дата звернення: 27.05.2020).
10. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 18.05.2020 р. у справі № 10/5026/290/2011. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89480996 (дата звернення: 30.05.2020).
11. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України № 2343-XII від 14.05.1992 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12 (дата звернення: 27.05.2020).
12. Степанова Т. Процедури примирення в господарському процесуальному законодавстві України: концептуальні засади та перспективи розвитку. *Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи* : Матеріали сьомої Міжнародної науково-практичної конференції для викладачів, аспірантів та молодих учених, 30–31 березня 2012 р. Одеса, 2012. Т. 2. С. 133–137. URL: http://hozpravo-odessa.com/index.php/nashi-avtory/18-stepanova-t-v/240-stepanovaarticle4 (дата звернення: 27.05.2020).
13. Цивільний кодекс України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/435-15 (дата звернення: 27.05.2020).
14. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. Москва : «Статут», 2000. 477 с.
15. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Москва : Бр. Башмаковы, 1912. Т. IV. 596 с.

Rodion Poliakov. The amicable agreement in the commercial process: the legal nature and the ratio of its varieties

The article is devoted to the amicable agreement in the commercial process, namely the legal nature and the ratio of its varieties. Such types of amicable agreements as general and special amicable agreements have been researched. The general type is considered and approved by the commercial court according to the rules of the Commercial Procedural Code of Ukraine, the special - amicable agreement in bankruptcy cases. It was emphasized that due to the entry into force of the Bankruptcy Code of Ukraine, a special type of amicable agreement has ceased to exist. The author underscores that the concept of a general amicable agreement is currently absent at the legislative level. At the same time, the legal enshrinement of the concept of amicable agreement in the norms of the Code of Commercial Procedure of Ukraine will help to improve law enforcement in this area and reduce the level of arbitrary interpretation of its content by the parties.

There are differences between the two types of amicable agreement, in particular regarding their different direction. It is argued that a general amicable agreement is a contractual type of agreement, because in this case the consent of each creditor is required, as such an agreement concerns only the rights and obligations of its parties, and therefore there is free will and unity of will and it's expression. As for a special type of amicable agreement, it is a symbiosis of a procedural document with an agreement. In this case, the expression of will is carried out by giving consent by the creditors' committee, but the consent itself can be given only with the consent of the majority of creditors.

It is emphasized that the amicable agreement in the bankruptcy case has a certain specificity, as there is no dispute within the bankruptcy case, because the debtor's debt does not cause any objections, the only issue that needs to be resolved is to satisfy creditors' material claims. Given this, it is impossible to talk about resolving a dispute by concluding an amicable agreement in bankruptcy proceedings.

As a result of the study, author concludes that in order to improve the position of the debtor it is worth to return the institution of a special amicable agreement to the bankruptcy procedure, which, although will be slightly different from the agreement enshrined in the Law of Bankruptcy, but it must correspond to the essence of bankruptcy procedure, the part of which it is.

Key words: amicable agreement, commercial process, commercial court, bankruptcy case, bankruptcy.

УДК 336.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.14

Анастасія Клименко,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри трудового та господарського права
Харківського національного університету внутрішніх справ

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблематиці сучасного стану соціального забезпечення громадян України та перспективам удосконалення у контексті настання кризових явищ.

Аргументовано, що підвищений інтерес до проблематики соціального забезпечення активізувався під час пандемії 2020 р., яка спричинена коронавірусною інфекцією (COVID-19). Шаблонність та традиційність соціального забезпечення втратила свою силу не тільки в Україні, але й у всьому світі. Криза змусила замислитися над пошуком нових механізмів та інструментів соціального забезпечення громадян.

Обґрунтовано, що в арсеналі держави повинен бути широкий набір заходів, спрямованих на забезпечення максимального охоплення системою соціального захисту. Соціальна політика повинна вирватись уперед, виходячи за межі вузько адресних видів соціальних допомог, пільг та компенсацій. Не піддається сумніву позиція, що формування фінансової подушки безпеки, охорона здоров'я будь-якого громадянина України має здійснюватися за максимального сприяння держави. Уникнути недофінансування фондів у майбутньому можливо за допомогою рівного розподілу податків або правильної ідеології базових доходів.

Зосереджено увагу на тому, що наявні прогалини у сфері соціального забезпечення можуть перешкодити реалізації планів економічного відновлення, увергнути мільйони людей у злидні, а в глобальному плані підірвати готовність до подолання подібних криз у майбутньому. Саме тому видається обґрунтованим збільшення розмірів допомог настільки, щоб вони забезпечували гарантований дохід. Діапазон соціального забезпечення має бути таким, щоб це покривало профілактику, діагностику, лікування, а також час, проведений на карантині або витрачений на догляд хворих утриманців.

Перспективи вдосконалення системи соціального забезпечення в Україні вбачаються в реалізації комплексу заходів, таких як: захист людини протягом життя за допомогою створення універсальних систем соціального захисту; стале і справедливе фінансування, яке може бути доповнено міжнародним співробітництвом і підтримкою; посилення управління системами соціального захисту через інституційне лідерство, багатогалузеву координацію та участь соціальних партнерів та інших владних і представницьких організацій.

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальний захист, соціальний ризик, соціальне страхування, медичне страхування

Постановка проблеми. Донедавна проблема соціального забезпечення була здебільшого наріжним каменем країн перехідної економіки та країн, що розвиваються. Соціальне забезпечення розглядалося поверхнево, із частковим застосуванням усіх доступних інструментів, з аргументацією неможливості вийти на шлях стійкого економічного зростання. Інтерес до проблематики соціального забезпечення громадян підвищився в усіх розвинених країнах без винятку, що пов'язано з наслідками пандемії 2020 р. (COVID-19). Шаблонний вид поведінки та бюрократичність організації соціального забезпечення втратили свою силу, адже пандемічна економіка узяла верх над традиційним економічним укладом. Нові економічні реалії сильно вдарили по ринку праці і системі соціального захисту України.

Україна стикнулася з низкою невизначеностей, кожна з яких відображає безпрецедентний розмір і масштаби кризи. По-перше, це сам масштаб хвилі втрати робочих місць, який поки що точно не вдається визначити. По-друге, не зовсім зрозуміло, як заходи соціального дистанціювання вплинуть на ступінь економічної активності та найму працівників. По-третє, постає питання про те, як розподілити більш ефективно адресну фінансову соціальну допомогу громадянам. Кожна нова криза, з якою стикається Україна, все більше демонструє фінансову неста-

© А. Клименко, 2020

більність мільйонів сімей. Безпрецедентний масштаб безробіття може залишатися до 2021 року, вимагаючи негайного перезавантаження системи трудових відносин разом з упровадженням інноваційних принципів функціонування системи соціального захисту громадян України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема соціального забезпечення громадян знайшла широке відображення в працях вітчизняних вчених. У працях О. Є. Костюченко, О. С. Погорєлової, С. П. Савчука [1] розглянуто актуальні питання трудових відносин, передумови розвитку соціальної держави, проблеми та перспективи соціального забезпечення та соціального захисту громадян. Науковцями О. М. Ярошенко, А. М. Слюсар, І. А. Вєтуховою [2] розкрито особливості реалізації права соціального забезпечення разом із доступними формами соціальної захищеності. У праці Л. В. Осіпової, Н. В. Грицик [3] деталізовано інституційне забезпечення розподілу видатків на соціальний захист та соціальне забезпечення у видатках зведеного бюджету та ВВП в Україні. Незважаючи на фундаментальні положення трудового права та права соціального забезпечення, в умовах кризи 2020 р. для усього світу, у тому числі й України, актуальним є питання кардинального перегляду та переосмислення чинної системи соціального забезпечення громадян.

Метою дослідження є вивчення сучасного стану та першорядних проблем соціального забезпечення громадян України у зв'язку з наслідками пандемії 2020 р., обґрунтування необхідності впровадження інноваційних підходів у систему соціального захисту громадян України.

Виклад основного матеріалу. Право на соціальне забезпечення за віком, у разі хвороби, у зв'язку з вагітністю й пологами, інвалідності та в інших випадках, встановлених законом, закріплено в ст. 46 Конституції України. Це одна з найважливіших соціальних гарантій, що діє в будь-якому цивілізованому суспільстві. У ст. 48-50 Основного Закону йдеться про достатній рівень існування, життєдіяльності та прав, пов'язаних із забезпеченням здоров'я. Натепер в Україні сформована законодавча база з охорони праці та соціального страхування, державної підтримки сім'ї, материнства, батьківства і дитинства, інвалідів та людей похилого віку, створена структура соціальних служб, набувають подальшого розвитку окремі гарантії соціального захисту населення. На жаль, поки що не знайдено консенсусу стосовно організаційного та фінансового механізму здійснення загальнообов'язкового соціального медичного страхування в Україні.

Поняття соціального забезпечення громадян досить широке, переважно ґрунтується на такому синонімічному ряді, як соціальний ризик, соціальний захист.

Соціальний ризик має масовий характер, а тому пов'язаний зі складним комплексом об'єктивних соціально-економічних умов, які практично не залежать від волі окремого індивіда. Це вірогідність настання стану соціальної незахищеності особи в результаті втрати або суттєвого зменшення її заробітної плати чи іншого доходу через соціально значимі об'єктивні причини, а також вірогідність появи потреби у фінансуванні непередбаченого лікування. Дане формулювання вказує на те, що саме держава наділена законодавчою ініціативою встановлення критеріїв достатності соціального становища громадян у разі настання тих чи інших видів ризиків.

Під поняттям соціального захисту необхідно розуміти діяльність держави, яка спрямована на забезпечення процесу формування й розвитку повноцінної гармонійної особистості, виявлення і нейтралізацію негативних факторів, що впливають на цю особистість, створення умов для її самовизначення й утвердження в житті. Якщо звузити дане формулювання, то соціальний захист виступає як економічні і правові гарантії, спрямовані на забезпечення додержання найважливіших соціальних прав громадян і досягнення соціального цивілізованого рівня життя [2, с. 15].

Якщо звернутися до базових стандартів Ради Європи і Європейського Союзу, то соціальне забезпечення є системою, яка, окрім традиційного розуміння соціального забезпечення (через соціальне страхування), інші форми соціального захисту, зокрема державну соціальну допомогу, включає також спеціальний і особливий (додатковий) соціальних захист для окремих категорій населення [4]. Саме таке розуміння має бути відображене у національному законодавстві, відбиваючи фундаментальний підхід до проблеми соціального захисту населення.

Зважаючи на останні події, криза хвилеподібно накриває всі сектори вітчизняної економіки. Україна, як і світ, вже відчуває економічні, культурні, соціальні наслідки пандемії 2020 року. Підприємства беруть на роботу менше нових працівників, скорочують для своїх співробітників робочий час; стартапери не встигли відкритися, як вже зачинилися; деякі пенсіонери не встигли допрацювати до омріяної пенсії або подати документи на перерахунок пенсії. Нині можна спостерігати

такі дві тенденції: закриття все меншого числа вакансій та зростання кількості звільнень. Звісно, це призводить до зростання безробіття, масштаби якого поки що спрогнозувати точно не можливо. Водночас стали соціально незахищеними також і студенти (випускники 2020 р.); трудові мігранти, які повернулися на Україну; працівники сегменту неформальної зайнятості. Окремо варто зазначити такі категорії у нестандартних формах зайнятості, як робітники за сумісництвом, працівники за тимчасовими контрактами та самозайняті працівники або ті, хто має незрозумілу зайнятість.

Пандемія важко вдарила по ринку праці і системі соціального забезпечення громадян. За цих обставин бізнес і держава мають швидше реалізувати деякі рішення, на які зазвичай витрачалися роки. Усе більше дискусій точиться з приводу того, як зберегти бізнес і виконати обов'язки перед робітниками; як урегулювати юридичні ініціативи віддаленої роботи; де знайти кошти з бюджету на захист найбільш уразливих верств населення. Розв'язання всіх раніше накопичених проблем можливе тільки в контексті перезавантаження трудових відносин.

Насамперед необхідно чітко розділяти проблеми, які мають технічний характер, та фундаментальні, які можуть мати серйозні наслідки для сьогодення і майбутнього України як сучасної європейської держави. Один із стовпів ринку праці – Міжнародна організація праці (МОП) – вбачає своє завдання в підтримці всіх, незалежно від формальної чи неформальної зайнятості. В Україні чимала кількість громадян не охоплені соціальним страхуванням або соціальною допомогою. Окрім цього, прогнози доволі невтішні. Як повідомляє Мінсоцполітики, рівень бідності у 2020 році (витрати менше фактичного прожиткового мінімуму) в Україні зросте до 45 %, що на 6,5 % більше, ніж 2019 року.

Приклади різних країн світу підтверджують, що там, де створені ефективні і всеосяжні системи соціального захисту, в набагато більшому ступені здатні протидіяти кризі і ліквідувати її наслідки. У суспільстві зростає як розуміння значущості соціального захисту, так і нагальна потреба інвестувати в цю систему. Без сумніву, політикам слід скористатися цим імпульсом, щоб забезпечити готовність до майбутніх криз в умовах не тільки розростання пандемічної економіки, але і зростання платформної економіки.

Соціальна політика повинна вирватись уперед, виходячи за межі вузько адресних видів соціальних допомог, пільг та компенсацій. Цілком може статися й так, що деякі з цих заходів стануть постійними. Якщо криза і схилить чашу ваг до появи ширшої мережі соціального захисту, то досягнуто це буде завдяки вимогам людства XXI ст., а не стільки через вимоги українців.

Основні принципи функціонування інноваційної системи соціального забезпечення будуть доповнені засобами полегшення абсолютної депривації і захисту від ризику для існування найбідніших. Ці цілі можуть бути досягнуті за допомогою різних інструментів та інституційних механізмів. Зростаюче навантаження на бюджет (в тому числі на Фонд соціального страхування України) ставить перед державою і суспільством питання, як фінансово забезпечити ці потреби в період подібних криз та епідемій. Усе це свідчить про те, що в країні має бути не один резервний фонд, коштами якого в екстраординарній ситуації можна було би підтримати кожного громадянина згідно з Конституцією України. Уникнути недофінансування в майбутньому можливо за допомогою рівного розподілу податків або правильної ідеології базових доходів. Щодо питання медичного страхування, то нині йде робота над впровадженням змішаної моделі, де поряд із державним страхуванням існуватимуть приватні страхові програми (досвід Канади, Південної Кореї). Для нашої країни актуальним є досвід Іспанії у питаннях організації добровільного медичного страхування: замісне страхування, додаткове страхування і доповнююче страхування. Надавати медичні послуги будуть приватні заклади з оплатою за рахунок державної програми страхування, внески до якої буде роботи кожен громадянин. Відповідний Фонд буде створено у вигляді неприбуткової організації під патронажем МОЗ України [5].

Варто зауважити, що жодна попередня криза не призвела у кінцевому результаті до довгострокових змін у соціальній політиці, адже люди досить швидко забули про них, переносячи фокус уваги на інші проблеми. У період економічного спаду люди змушені турбуватися про власний фінансовий добробут та забезпечення, а не про добробут інших. Саме тому тимчасові заходи соціальної безпеки рідко стають постійними. Знову і знову під час спадів уряд втручається, щоб надати допомогу громадянам, які втратили роботу, і вдихнути силу в економіку, розширивши доступ до виплат по безробіттю, виплачуючи стимулюючі компенсації і оголошуючи податкові канікули, надаючи відстрочки по виплатах позик і багато чого іншого. Як тільки стають помітними ознаки відновлення економіки, всі тимчасові заходи майже завжди закінчуються. І все розпочинається із приходом нової кризи. Громадяни не тільки

нашої країни, але й інших держав (США, Китай, Південна Корея, ЄС), відчувши на собі вплив різного роду криз, переконалися, що кожна наступна криза все масштабніша за своїми негативними наслідками.

Нинішня криза, спричинена пандемією 2020 року, наочно демонструє, що не тільки бідні та вразливі, але й усі категорії населення потребують захисту, що підсилює заклик до побудови більш дієвої системи загального соціального захисту. Інклюзивний соціальний діалог на рівні країни буде важливим для інформування з приводу прийнятих політичних рішень та ресурсу розподілу допомог з метою систематичного обслуговування соціального захисту населення. Основою будь-яких реформ є ефективний соціальний діалог між соціальними партнерами, в тому числі в стандартних/нестандартних формах зайнятості у формальній/неформальній економіці.

Спираючись на рекомендації Міжнародної організації праці (МОП), Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), враховуючи сучасний стан та проблеми, перспективи перезавантаження системи соціального забезпечення громадян України вбачаються у такому [6]:

– захист протягом життя (створення універсальних систем соціального захисту, в тому числі базису для забезпечення адекватного захисту людини – громадянина України, шляхом поєднання соціального страхування, соціальної допомоги та державних програм медичного страхування, закріплених у відповідному законодавстві);

– універсальність охоплення (забезпечення універсального доступу до соціального захисту та забезпечення систем захисту, заснованих на правах людини і громадянина України, враховуючи й гендерні аспекти, не залишаючи поза увагою гендерні меншини);

– стале і справедливе фінансування (забезпечення стійкості і справедливості системи соціального захисту шляхом встановлення пріоритетів у надійних і справедливих формах внутрішнього фінансування, які можуть бути доповнені міжнародним співробітництвом і підтримкою, де це буде потрібно);

– участь і соціальний діалог (посилення управління системами соціального захисту через інституційне лідерство, багатогалузеву координацію та участь соціальних партнерів та інших владних і представницьких організацій, забезпечення широкої підтримки в питаннях підвищення ефективності послуг).

Окрім цього, варто торкнутися такого доволі прогресивного рішення, як універсальний базовий дохід (UBI). Деякі спостерігачі вважають, що такий дохід є загальним, безумовним та регулярним правом, що сприяло би покращенню ситуації у разі можливого майбутнього безробіття, зберігаючи при цьому гідність людини, надаючи їй можливість займатися більш змістовною працею. Критики ставлять під сумнів економічну, політичну та соціальну доцільність UBI та його спроможність зменшити бідність та нерівність, особливо в країнах, що розвиваються, де більшість населення й надалі продовжуватиме залежати від роботи [7, с. 29]. У ряді країн експеримент проходив ще до кризи 2020 року у рамках урядових реформ, спрямованих на зниження рівня безробіття. Зважаючи на те, що у UBI достатня кількість і переваг (розв'язання проблеми технологічного безробіття, зниження рівня злочинності, зниження витрат на адміністрування соціальних програм та витрат на охорону здоров'я та ін.), можливо, в Україні має бути реалізована хоча б спроба «від початку і до кінця» (спроби були у 2019 року) уведення універсального базового доходу в рамках пілотних програм. Тим паче, що виплати UBI справили позитивний вплив на фізичне і психічне здоров'я одержувачів, що засвідчили результати анкетувань. Такі країни, як Франція, Італія, Іспанія, Нідерланди та ін., досить серйозно підійшли до цього питання у зв'язку з пандемією 2020 року. Тож Україна не має бути осторонь.

Таким чином, натепер системи соціального захисту по всьому світі стикаються з проблемами забезпечення повного й ефективного охоплення працівників у всіх формах зайнятості, в тому числі в «нових» формах зайнятості. Деякі нові умови праці і зайнятості можуть забезпечити велику гнучкість для працівників і роботодавців, але можуть привести також і до значних прогалин в охопленні соціальним захистом, тоді як вимоги до систем соціального захисту невпинно зростають. Тому необхідно зміцнювати і адаптувати наявну систему соціального захисту в Україні, дати їй можливість продовжувати виконувати свою ключову роль у запобіганні та скороченні бідності, підвищенні безпеки доходів і обмеженні нерівності. Молода людина чи особа похилого віку; працююча зі стабільним доходом чи тимчасово не працююча; випускник закладу вищої освіти або дитина будь-якого віку – усі вони мають бути соціально захищені державою у будь-який момент нестабільності та фінансово-економічних криз, особливо у ситуації розладів здоров'я через вірус (COVID-19).

Висновки

Отже, завершуючи представлене наукове дослідження, можна виділити найголовніше.

Під час вивчення сучасного стану соціального забезпечення громадян України з'ясовано, що криза 2020 року, яка спричинена коронавірусною інфекцією (COVID-19), позначила нові виклики для ринку праці, змусила уряди країн замислитися над пошуком нових механізмів та інструментів соціального забезпечення громадян. Сьогодні стало очевидним, що так, як було раніше, вже ніколи не буде, тому що так точно не має бути. Це вже розуміє кожен пересічний українець, який опинився без фінансової подушки безпеки.

В арсеналі держави повинен бути широкий набір заходів, спрямованих на підтримку підприємств, зайнятості і доходів, забезпечення максимального охоплення системи соціального захисту, збереження зайнятості, нехай навіть неповної. Це тимчасові податкові пільги, насамперед для підприємств малого та середнього бізнесу. Окрім всього, відповідні заходи мають бути реалізовані з метою стимулювання економіки і попиту на робочу силу, підтримки найбільш зачеплених кризою галузей. Нарешті, найважливіший аспект – це охорона праці та здоров'я працівників як на робочих місцях, так і тих, які працюють у віддаленому форматі. Понад усе – це охорона здоров'я будь-якого громадянина України за максимальною участю держави.

У ході дослідження зосереджено увагу на тому, що наявні прогалини у сфері соціального забезпечення можуть перешкодити реалізації планів економічного відновлення, увергнути мільйони людей у злидні, а в глобальному плані підірвати готовність до подолання подібних криз у майбутньому. Саме тому видається обґрунтованим збільшення розмірів допомог настільки, щоб вони забезпечували гарантований дохід, скорочення термінів очікування виплат по безробіттю та інших адресних разових допомог, розширення діапазону забезпечення для того, щоб воно покривало профілактику, діагностику, лікування, а також час, проведений на карантині або витрачений на догляд за хворими утриманцями.

Перспективи вдосконалення системи соціального забезпечення в Україні вбачаються в реалізації комплексу заходів, таких як: захист людини протягом життя за допомогою створення універсальних систем соціального захисту; стале і справедливе фінансування, яке може бути доповнено міжнародним співробітництвом і підтримкою; посилення управління системами соціального захисту через інституційне лідерство, багатогалузеву координацію та участь соціальних партнерів та інших владних і представницьких організацій.

Список використаних джерел:

1. Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення : тези доповідей учасників міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 квітня 2019 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина, к.ю.н. І.С. Сахарук. Київ: ФОП Маслаков, 2019. 192 с.

2. Право соціального забезпечення : підручник / О. М. Ярошенко, А. М. Слюсар, І. А. Вєтухова та ін. ; за заг. ред. О. М. Ярошенка. Харків : Право, 2019. 376 с.

3. Осіпова Л.В., Грицик Н.В. Фінансування соціального забезпечення в умовах децентралізації. *Вісник Класичного приватного університету*. 2019. Випуск 2(13). С. 10-15.

4. Європейський кодекс соціального забезпечення : прийнятий Радою Європи 16.04.1964 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws (дата звернення: 18.05.2020).

5. Торгун О. В Україні система охорони здоров'я катастрофічно неефективна. URL : https://www.uifuture.org/publications/news/25257-healthcare-medocal-low (дата звернення: 18.05.2020).

6. Social Protection Spotlight, May 2020: Social protection responses to the COVID-19 pandemic in developing countries: Strengthening resilience by building universal social protection [Online], available at: https://www.ilo.org/ wcmsp5/groups/public/---ed_protect/soc_sec/documents/publication/wcms_744612.pdf (дата звернення: 18.05.2020).

7. International Labour Organization: Innovative approaches for ensuring universal social protection for the future of work [Online], available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/ publication/wcms_629864.pdf (дата звернення: 18.05.2020).

Anastasiia Klymenko. The current state of legal regulation of social support of the citizens of Ukraine

The article is devoted to the current state of social security of Ukrainian citizens and perspectives for improvement in the context of the crisis.

It is argued that the increased interest in social security issues intensified during the 2020 pandemic caused by coronavirus infection (COVID-19). The stereotypical approach and bureaucracy of social security has lost its force not only in Ukraine but also around the world. The crisis has forced to think about finding new mechanisms and tools for social security.

It is substantiated that the state's arsenal should include a wide range of measures aimed at ensuring maximum coverage of the social protection system. Social policy must move forward, going beyond narrowly targeted types of social benefits, privileges and compensations. There is no doubt that the formation of a financial airbag, health care of any citizen of Ukraine should be carried out with the maximum assistance of the state. It is possible to avoid underfunding in the future through equal distribution of taxes or the right ideology of basic income.

The focus is on existing social security gaps that could hamper economic recovery plans, plunge millions of people into poverty, and globally undermine preparedness to overcome similar crises in the future. That is why it is justified to increase the amount of benefits so that they provide a guaranteed income. The range of social security should be such that it covers prevention, diagnosis, treatment, as well as time spent in quarantine or spent caring for sick dependents.

Perspectives for improving the social security system in Ukraine are seen in the implementation of a set of measures: protection of human life through the creation of universal social protection systems; sustainable and equitable funding, which can be complemented by international cooperation and support; strengthening the management of social protection systems through institutional leadership, multi-sectoral coordination and the participation of social partners and other governmental and representative organizations.

Key words: social security, social protection, social risk, social insurance, medical insurance.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.15

Наталія Орлова,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ НА ВОДНОМУ ТРАНСПОРТІ

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання охорони праці на водному транспорті. Проаналізовано найбільш поширені причини нещасних випадків на водному транспорті. Наголошується, що наявність на борту судна необхідної кількості членів екіпажу впливає на виконання вимог стосовно дотримання робочого часу, недопущення перевантаження членів екіпажу судна роботою, надання належного часу відпочинку. Відзначається, що диференціація правового регулювання робочого часу і часу відпочинку працівників водного транспорту здійснюється за трьома підставами: режим роботи судна, особливості конструкції судна, характер трудових функцій плавскладу. Для того, щоб тривалість роботи екіпажу не перевищувала безпечно допустимого рівня, власник судна має визначити перелік необхідних і достатніх функцій, які повинні виконуватися на судні під час майбутнього рейсу, функції, які можна суміщати за умов нормальної експлуатації судна та за передбачених аварійних ситуацій на судні, а також мінімальний склад екіпажу, необхідний для безпечного виконання функцій за сумісництвом. Відстоюється думка, що перевірка стану здоров'я працівників водного транспорту є однією з гарантій безпечного судноплавства. Рівень профпридатності суднових фахівців прямо і безпосередньо впливає на тривалість їхнього плавстажу без істотної зміни в стані тріади «здоров'я – працездатність – надійність», тому регулярне стеження за станом здоров'я працівників є гарантією забезпечення особистої і колективної безпеки на водному транспорті. Доведено, що будь-яке судно має бути очолене капітаном і управлятися працівниками відповідної кваліфікації, які за станом здоров'я придатні для роботи на водному транспорті, а екіпаж за комплектацією має відповідати типу, розмірам і устаткуванню судна. Зроблено висновок, що специфіка організації охорони праці членів екіпажу під час рейсу полягає в тому, що ризик створюється не тільки виробничими факторами, а й природно-кліматичними умовами, можливістю інфікування у портах, загрозою потрапляння у піратський полон тощо. Обґрунтовано необхідність належного правового регулювання захисту життя і здоров'я членів екіпажу як під час трудової діяльності, так і за межами роботи.

Ключові слова: водний транспорт, працівник водного транспорту, нещасний випадок, охорона праці, екіпаж судна, стан здоров'я.

Постановка проблеми. Процес праці потребує охорони від різних об'єктивних та суб'єктивних факторів. Важлива роль у цьому належить державі, яка закріплює на конституційному рівні забезпечення права працівників на охорону праці, а також розкриває його зміст у численних законах та підзаконних нормативно–правових актах. Основною метою законодавства про охорону праці є недопущення створення незадовільної організації виконання робіт, порушень трудової і виробничої дисципліни, порушень технологічного процесу, недоліків у навчанні, а також організації робочих місць і вимог безпеки під час експлуатації транспортних засобів.

Враховуючи те, що працівники водного транспорту постійно перебувають під впливом таких факторів, як природні умови (зміна погодних та кліматичних умов, зміна часових поясів, бортова та кільова хитавиця), виробничі умови (шум та вібрація, електромагнітне випромінювання, хімічне забруднення повітря); соціально-психологічні фактори (постійна готовність до виконання професійних обов'язків, монотонність професійної діяльності, дефіцит інформації, групова ізоляція та самотність, зниження рухової активності, додаткові загрози здоров'ю та навіть життю в окремих регіонах світу), цілком очевидно, що створення безпечних і здорових умов праці, мінімізація негативного впливу виробництва на здоров'я та життя працівників водного транспорту є нагальним та актуальним питанням, яке потребує чіткої регламентації.

Стан дослідження. Окремі аспекти охорони праці досліджували Л. Я. Гінзбург, Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, П. О. Ізуїта, Д. М. Кравцов, В. В. Лазор,

© Н. Орлова, 2020

Л. І. Лазор, Р. З. Лівшиць, Ю. П. Орловський, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, І. І. Шамшина, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко, однак правове регулювання охорони праці на водному транспорті досі залишалося поза увагою у юридичній літературі.

Метою даної публікації є дослідження особливостей охорони праці на водному транспорті в аспекті вдосконалення правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. За даними Управління безпеки на транспорті та технічного регулювання Міністерства інфраструктури України більшість (близько 80 %) нещасних випадків на водному транспорті стається через організаційні причини (ті, що зумовлені організаційними недоліками роботи з охорони праці), тож видається доцільним розглянути найбільш поширені з них.

Однією з поширених причин нещасних випадків на водному транспорті є недостатня кількість членів екіпажу під час рейсу. Поступове скорочення чисельності екіпажів суден призводить до зростання відповідальності та ускладнення функцій, виконуваних судновими спеціалістами, що у свою чергу призводить до накопичення втоми працівників. Стурбованість питанням втомленості моряків викликала прийняття спеціальної Резолюції Міжнародної морської організації від 04.11.1993 A.772(18) «Фактори втомленості при комплектуванні суден екіпажами та забезпеченні безпеки». Згідно з цією Резолюцією втомленість характеризується як зниження продуктивності праці людини, зниження фізичних та розумових здібностей та/або погіршення здатностей робити обґрунтовані висновки. Втома може бути викликана такими факторами, як довготривалий період розумової та фізичної активності, неповноцінний відпочинок, несприятливий вплив навколишнього середовища, фізіологічні фактори та/або стрес тощо. Одним з ефективних засобів вирішення проблеми накопичення втоми працівників водного транспорту має стати визначення та перевірка наявності мінімального складу екіпажу залежно від призначення та розмірів судна.

Важливість комплектації суден нормальною кількістю екіпажу підтверджена положеннями Конвенції Про мінімальні норми на торговельних суднах № 147 від 13.10.1976: кожна держава повинна мати законодавство та правила, які встановлюють для зареєстрованих на його території суден норми безпеки, включаючи норми відносно кваліфікації, тривалості робочого часу і комплектації екіпажу з метою забезпечення безпеки для життя на борту судна [1].

Будь-яке судно має бути очолене капітаном і офіцерами відповідної кваліфікації у сфері судноводіння, навігації, зв'язку, суднових машин і устаткування, а екіпаж за кваліфікацією та чисельністю має відповідати типу, розмірам і устаткуванню судна [2]. Наявність на борту судна необхідної кількості членів екіпажу впливає на виконання вимог стосовно дотримання робочого часу, недопущення перевантаження членів екіпажу судна роботою, надання належного часу відпочинку. Раціональне поєднання робочого часу з часом відпочинку дає змогу ефективно використовувати здатність людини до продуктивної праці, відтворювати фізичні та психологічні характеристики працівника, а також комплексно застосовувати виробничі потужності.

Диференціація правового регулювання робочого часу і часу відпочинку працівників водного транспорту здійснюється за трьома підставами (за трьома об'єктивними факторами): режим роботи судна, особливості конструкції судна, характер трудових функцій плавскладу.

Стосовно першої підстави – режими робочого часу і часу відпочинку на водному транспорті встановлюються залежно від режиму роботи судна і поділяються на режим робочого часу у період застосування судна за призначенням (у період рейсу) та режим робочого часу у період ремонтних робіт. В основі організації праці на суднах, що знаходяться у режимі застосування за призначенням, лежить цілодобова вахтова служба. Вахта – це, з одного боку, кількісний показник робочого часу плавскладу, з іншого – форма організації праці. Вахта має бути організована таким чином, щоб втома як командного, так і рядового складу не впливала на ефективність несення вахти. Служба має бути організована таким чином, щоб особовий склад першої під час відходу в рейс і наступних змінних вахт одержував достатній відпочинок і був придатний до несення вахти у всіх інших відношеннях [3]. Крім того, чергування в період стоянки суден у портах можливо прирівняти до вахти, у зв'язку з чим необхідним є приведення правового регулювання чергувань у відповідність до норм про вахтову службу.

Стосовно другої підстави – особливості конструкцій окремих суден не дозволяють мати достатньої кількості житлових приміщень для розміщення суднового екіпажу, відповідно, слід законодавчо закріпити

можливість встановлення на цих суднах збільшення тривалості змін, а також заміни, наприклад, режиму тризмінної роботи на режим двозмінної.

Стосовно третьої підстави – режим робочого часу встановлюється залежно від виконуваних плавскладом трудових функцій: наприклад, у період роботи судна за призначенням він різний для командного і рядового складу.

Особливість правового регулювання понаднормових робіт на водному транспорті у період застосування судна за призначенням полягає в тому, що виконання цих робіт не обмежене граничними нормами. Отже, є необхідність визначення кола осіб, що можуть бути залучені до додаткових, «авральних» робіт, а також визначення тривалості такої роботи на добу. Крім того, постійно зростає тривалість рейсів, що зумовлює спеціальне нормування термінів рейсів і безперервного перебування суднових екіпажів у морі. Терміни безперервного перебування в морі можна диференціювати залежно від типу суден і районів плавання. При цьому не можна не виділити такі фактори, як оснащеність судна, сучасність устаткування, сезон перебування в морі.

Умови праці і проживання плавскладу характеризуються дією цілого комплексу чинників, вираженість і набір яких може значно змінюватись залежно не лише від професії і типу судна, але й від динамічно змінних умов плавання. Цілодобовий вплив на моряків фізико-хімічних, медико-біологічних і соціально-психологічних факторів дозволяє вважати цю працю важкою та напруженою [4, с. 4]. Більшість факторів впливають на членів екіпажу як безпосередньо на робочих місцях, у робочих зонах, так і під час їхнього відпочинку, сну, проведення вільного часу.

Основні питання встановлення та застосування режимів робочого часу і часу відпочинку регулюються правилами внутрішнього трудового розпорядку, графіками змінності та іншими локальними актами. Але у зв'язку з тим, що працівники водного транспорту є спеціальними суб'єктами трудового права, доречно застосовувати до працівників цієї категорії індивідуальний підхід, який найкраще зафіксувати у відповідних трудових договорах. Крім того, умови їхньої праці мають специфічний характер, а до трудових правовідносин з участю працівників-моряків можуть застосовуватися норми міжнародного права і національного законодавства іноземних держав. Чинне законодавство про робочий час і час відпочинку має слугувати двом основним цілям: по-перше, повному, раціональному та ефективному використанню трудового потенціалу; по-друге, захисту працівників від надмірних перевантажень, забезпеченню відновлення їхньої працездатності, збереженню її протягом тривалого часу. Задля досягнення зазначених вище цілей необхідним є дотримання вимоги про наявність мінімального складу екіпажу на судні.

Відповідно до ст. 50 Кодексу торговельного мореплавства України мінімальний склад екіпажу, за якого дозволяється вихід судна в море, залежить від району плавання, призначення та типу судна відповідно до чинного законодавства України [5]. Йдеться не про зменшений «екстремальний» склад, а про екіпаж, розрахований для нормальної експлуатації судна з повним дотриманням усіх вимог з безпеки судноплавства, трудового законодавства, а також з урахуванням ризиків, пов'язаних з людським фактором. При цьому перевищення фактичної чисельності суднового екіпажу в рейсі так само ускладнює його розміщення в житлових приміщеннях, що призводить до зниження рівня комфортності та збільшення «трудовитрат» на побутове обслуговування.

Згідно з Порядком визначення мінімального складу екіпажу судна, затвердженим Наказом Міністерства інфраструктури України від 10.11.2014 № 575, мінімальним складом є мінімальна кількість осіб командного складу та суднової команди, які можуть у будь-який час експлуатації гарантувати безпечне управління судном [6]. Свідоцтво про мінімальний склад екіпажу та суднова роль (документ, у якому зазначаються відомості про кількість і склад екіпажу) є основними документами, які повинно мати будь-яке судно.

З метою забезпечення сталої роботи екіпажу в обґрунтуванні і розрахунках судновласник повинен врахувати кваліфікацію членів екіпажу, необхідну для виконання покладених на них обов'язків, а також мінімальну кількість кваліфікованих членів екіпажу, необхідних для безпечного виконання функцій за сумісництвом. Згідно з ч. 2 п. 9 Інструкції щодо застосування постанови Ради Міністрів СРСР Про порядок і умови суміщення професій (посад) № 1145 від 04.12.1981 зменшення чисельності працівників у результаті суміщення професій (посад) не може служити підставою для зміни встановленого підприємством, установою, організацією ліміту чисельності та затвердженого для них штатного розкладу.

Ураховуючи, що виконання додаткової роботи у вільний від основної роботи час вимагає від працівника водного транспорту

більшого навантаження (фізичного, морального, психічного), обмеження сумісництва потребує чіткого врегулювання шляхом включення додаткових положень до змісту колективних договорів, як це передбачено у ч. 2 ст. 21 Кодексу законів про працю. Для того, щоб тривалість роботи екіпажу не перевищувала безпечно допустимого рівня, власник судна має визначити перелік необхідних і достатніх функцій, які повинні виконуватися на судні під час майбутнього рейсу, функції, які можна суміщати за умов нормальної експлуатації судна та за передбачених аварійних ситуацій на судні, а також мінімальний склад екіпажу, необхідний для безпечного виконання функцій за сумісництвом.

Кожне судно має бути укомплектоване достатнім за кількістю екіпажем високого рівня кваліфікації. Працівники, які безпосередньо забезпечують безпеку руху транспортних засобів, повинні мати відповідну професійну підготовку і за станом здоров'я бути здатними якісно виконувати свої обов'язки. Ці працівники, а також працівники, які зазнають впливу шкідливих і небезпечних умов праці, повинні проходити у встановленому порядку медичні обстеження [7].

Система стандартів безпеки судноплавства прямо залежить від стану здоров'я екіпажу, кожного працівника на судні. У зв'язку з тим, що робота на водному транспорті характеризується наявністю травмуючих факторів, екстремальних та стресогенних чинників, що виникають спонтанно, і тому потребує від особи певних фізичних та психофізіологічних якостей, перевірка належного стану здоров'я працівників є однією з гарантій безпечного судноплавства.

За вимогами, що пред'являються до стану здоров'я і психофізіологічного стану працівників, залежно від важливості функцій, що виконуються ними на судні, особи, які проходять медичний огляд, об'єднуються у професійні групи: до першої групи віднесено осіб, професійна діяльність яких не пов'язана з питаннями безпеки (слюсарі, токарі, дизелісти самохідних кранів, кочегари тощо), до другої групи – осіб, які виконують рішення, пов'язані з безпекою під час плавання (електрики, машиністи, маячні служники тощо), до третьої групи – осіб, які приймають рішення, пов'язані з безпекою під час плавання (капітани, помічники капітанів, механіки, помічники механіка, начальники радіостанцій та ін.) [8]. В основі такого розподілу фахівців водного транспорту за професійними групами – ступінь соціальної небезпеки їхньої професійної діяльності (ст. 31 «Обов'язкові медичні огляди» Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Для виявлення непридатних кандидатів під час профвідбору мають бути враховані такі психологічні протипоказання, як розсіяна увага, підвищена конфліктність, недостатня психічна стійкість, схильність до паніки і схильність до ризику. Усе це не дасть можливості претенденту належним чином жити на судні і виконувати свої функції, особливо в небезпечних ситуаціях [9, с. 115]. Професійний психологічний відбір важливий не тільки для забезпечення ефективності трудової діяльності та безпеки, але й може допомогти самій людині в збереженні фізичного і душевного здоров'я. Недоліком правового регулювання у сфері охорони праці на річковому та морському транспорті є відсутність системного медичного спостереження за працівниками, які повертаються з рейсів: у міжрейсовий період перевірка стану здоров'я моряків не здійснюється, підготовка до наступного рейсу не проводиться. У зв'язку з тим, що після рейсу не здійснюється оцінка стану здоров'я працівників-моряків, немає динамічного спостереження за зміною їхнього здоров'я. Видається необхідним встановлення диспансерного спостереження за здоров'ям працівника водного транспорту хоча б у перші тижні після рейсу з метою запобігання різного роду захворюванням.

Захворюваннями та вадами, які протипоказані для роботи на суднах, є внутрішні хвороби (ішемічна хвороба серця, хвороби міокарда, ендокарда, перикарда, важкі форми цукрового діабету, хронічні захворювання легенів, нирок тощо), нервові та психічні хвороби (розумова відсталість, шизофренія, невротичні розлади тощо), хірургічні хвороби, захворювання очей, хвороби вуха, горла, носа, хвороби шкіри. Конвенцією Про зобов'язання судновласників у разі хвороби, травми або смерті моряків № 55 від 24.10.1936 передбачено, що судновласник несе зобов'язання у разі хвороб і травм, які виникли в період між датою початку роботи і датою закінчення строку найму, та смерті, яка сталася через таку хворобу або травму, однак при цьому національним законодавством може передбачатись, що судновласники не є відповідальними за хворобу або смерть, безпосередньо спричинену хворобою, якщо особа, яка влаштовується на роботу, відмовилася пройти медичний огляд на момент зарахування на службу [10]. Таке положення суперечить нормам Конвенції про медичний огляд моряків № 73 від 29.06.1946, згідно з якою ніхто не може бути прийнятий на роботу на судно, якщо не подасть посвідки, що підтверджує придатність до роботи [11].

Крім того, положення ст. 46 Кодексу законів про працю України також видаються суперечливими: роботодавець може відсторонити від роботи працівника, який ухиляється від проходження обов'язкового медичного огляду у встановленому порядку; при цьому відсторонення не є обов'язком роботодавця – лише правом, що представляється неправильним, особливо у галузі водного транспорту. Видається, праця на водному транспорті виключає можливість здійснення трудової функції без перевірки відповідності стану здоров'я працівника виконуваній роботі, і тому проходження медичних оглядів працівників даної категорії є обов'язковим, у зв'язку з чим вищезазначені норми потребують внесення відповідних змін.

Таким чином, з вищевикладеного видно, що держава використовує світовий досвід організації роботи з покращення умов та безпеки праці на водному транспорті, вдосконалює національну нормативну базу з питань охорони праці, однак окремі положення законодавства потребують взаємоузгодження та доопрацювання. Рівень профпридатності суднових фахівців прямо і безпосередньо впливає на тривалість їхнього плавстажу без істотної зміни в стані тріади «здоров'я – працездатність – надійність», тому регулярне стеження за станом здоров'я працівників є гарантією забезпечення особистої і колективної безпеки на водному транспорті.

Будь-яке судно має бути очолене капітаном і працівниками відповідної кваліфікації у сфері судноводіння, навігації, зв'язку, суднових машин і устаткування, які за станом здоров'я придатні для роботи на водному транспорті, а екіпаж за чисельністю має відповідати типу, розмірам і устаткуванню судна.

Питання диференціації у правовому регулюванні охорони праці членів екіпажу на водному транспорті не можна визнати повністю дослідженим без аналізу значних особливостей. Характеристика життя і життєдіяльності екіпажу на борту судна передбачає комплекс умов, що інтегруються в єдине поняття, кваліфіковане як суднове середовище [12, с. 10]. Специфіка організації охорони праці членів екіпажу під час рейсу полягає у тому, що ризик створюється не тільки виробничими факторами, а й природно-кліматичними умовами, можливістю інфікування у портах, загрозою потрапляння у піратський полон тощо.

Особливості трудової діяльності осіб у період рейсів насамперед зумовлені необхідністю тривалого перебування на борту водного транспортного засобу. Фактори, що діють на організм працівників протягом всього періоду рейсу в умовах обмеженого об'єкта (судна), можуть викликати зміни в стані їхнього здоров'я. Одним із найбільш специфічних факторів впливу є зміна природно-кліматичних умов під час рейсів у різні точки світу.

Так, під час тривалих арктичних рейсів часто у членів екіпажу фіксується напруга вегетативного тонусу, підвищується збудливість у психоемоційній сфері, збільшується кількість надмірних метеопатичних реакцій на кліматичні умови [13, с. 47; 14, с. 46]. Такі зміни реактивності можуть спровокувати виникнення або загострення соматичних захворювань, пов'язаних з дихальною, нервовою, травною системами, а також обміном речовин [15, с. 67; 16, с. 12; 17, с. 58]. Під час роботи в умовах Півночі низька температура повітря у поєднанні з підвищеною вологістю може призвести до порушень функцій опорно-рухового апарату, що значно знижує працездатність.

У разі здійснення морських рейсів у тропічні широти на організм працівників також впливають специфічні природні умови. У цих районах клімат жаркий та вологий. Крім того, безсумнівним несприятливим фактором тут є інтенсивна інсоляція, впливу якої значною мірою піддається палубна команда. У процесі адаптації до жаркого клімату у людей спостерігається підвищення температури тіла, почастішання пульсу і дихання, зниження артеріального тиску, відзначається пригнічення секреторної і моторної функції шлунково-кишкового тракту. Дослідженнями доведено наявність зміни у моряків вітамінного, вуглеводного, водно-сольового і білкового обміну [18, с. 140]. Крім того, під час плавання у низьких широтах несприятливі збої функцій організму найчастіше бувають виражені більшою мірою, ніж під час рейсів у північні моря [19, с. 27].

Суворі природно-кліматичні умови у поєднанні з виконанням складних професійних обов'язків пред'являють підвищені вимоги до функціональних систем організму працівників водного транспорту. Нормативного закріплення у зв'язку з цим потребують питання ранньої діагностики так званих «передхворобливих» (преморбідних) станів у осіб, що працюють в екстремальних умовах, проведення системних медико-реабілітаційних заходів з метою відновлення ослаблених функцій організму працівників.

Крім того, члени екіпажу піддаються ризику захворювання більш ніж у 90 країнах по всьому світі. Найчастіше це Африка, Азія і американський континент. Серед небезпечних хвороб, якими може бути інфікований член екіпажу під час рейсу, – жовта

лихоманка (ризик захворювання у разі перебування у субтропічних районах Африки, Центральної і Південної Америки), малярія (трапляється у тропіках та субтропіках), лихоманка денге (тропічна інфекція), гепатит А і В, поліомієліт (ризик захворювання у районах Африки та Азії) тощо. Останніми роками стурбованість також викликають часті випадки захворювань від лихоманки Ебола і вірусу Зика.

На практиці на суднах часто відсутні комплекти протималярійних препаратів, засобів захисту шкіри (репелентів); у припортових містах відсутні базові аптеки для постачання на судна медикаментів; моряки перед виходом у рейс не завжди проінформовані про медичні проблеми у портах відвідування. До того ж, у законодавстві відсутня норма, згідно з якою командний склад перед рейсом має пройти інструктаж стосовно медичних проблем залежно від району плавання (не раз на кілька років, під час отримання сертифіката на право надання медичної допомоги, а й перед кожним рейсом, як додаткове навчання).

Останніми роками небезпечного поширення набуло міжнародне піратство, результатом якого є загроза потрапляння у піратський полон. Сьогодні піратство являє реальну небезпеку для мореплавання й насамперед посягає на права кожної людини на життя, свободу й особисту недоторканість.

Відповідно до ст. 101 Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10.12.1982 піратством є будь-яка з перерахованих нижче дій: а) будь-який неправомірний акт насильства, затримання або будь-який грабіж, який вчиняється в особистих цілях екіпажем чи пасажирами судна або літального апарату, що знаходяться у приватній власності, і спрямований у відкритому морі проти іншого судна або проти осіб чи майна, які перебувають на його борту; проти будь-якого судна, осіб або майна в місці поза юрисдикцією будь-якої держави; б) будь-який акт добровільної участі у використанні будь-якого судна за обставин, в силу яких судно є піратським судном; в) будь-яке діяння, що є підбурюванням або свідомим сприянням здійсненню дій, передбачених у підпунктах а) і б) [20].

Сучасне піратство за методами, які використовують морські злочинці, можна умовно поділити на два види: «сомалійське» та «індонезійське». Індонезійське піратство характеризується нападами озброєних банд на торговельні судна у відкритому морі або акваторіях портів з метою захоплення суднової каси та цінних речей. Сомалійські ж пірати є озброєними угрупуваннями, метою яких є захоплення судна та заручників і вимагання викупу за них.

Основні проблеми в боротьбі з піратством полягають у фінансових складнощах більшості прибережних держав третього світу, неможливості постійного перекриття районів піратства наявною кількістю кораблів, катерів і літальних апаратів (патрулювання сьогодні залишається одним із найбільш ефективних заходів у боротьбі з піратством), наданні прибережними державами та судовласницькими компаніями хибної статистичної інформації про напади на судна, неузгодженості правових норм і актів, що визначають режим прибережних районів тощо.

Міжнародно-правова позиція України у сфері боротьби з піратством виражена у її активній участі в ратифікації чинних міжнародно-правових актів, в імплементації в українське законодавство положень відповідних міжнародно-правових актів. Так, Україною була ратифікована Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р. (СОЛАС-74), яка є, мабуть, найважливішою з усіх міжнародних угод з безпеки торговельного мореплавства, Конвенція Про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства від 10.03.1988, Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, що розташовуються на континентальному шельфі від 10.03.1988; у грудні 2002 року був прийнятий Міжнародний кодекс з охорони суден та портових засобів (Кодекс ОСПЗ) тощо. Кодекс торговельного мореплавства України також містить положення, згідно з якими капітан у разі небезпеки зобов'язаний застосовувати всі необхідні і можливі заходи для порятунку людей, що перебувають на судні, і не допустити захоплення судна, документів, вантажу й іншого майна, що на ньому знаходяться (ст. 62). Статтею 258 Кримінального кодексу України передбачено відповідальність за здійснення терористичного акту. Крім того, 6 вересня 2017 року в Україні утворено Морську адміністрацію (Державна служба морського та річкового транспорту України) – центральний орган виконавчої влади України, який реалізує державну політику у сферах морського та річкового транспорту, торговельного мореплавства, судноплавства на внутрішніх водних шляхах, навігаційно-гідрографічного забезпечення мореплавства, а також у сфері безпеки на морському та річковому транспорті.

Національна правова база боротьби з морським піратством потребує удосконалення.

На практиці, як правило, боротьба з піратством обмежується звільненням заручників шляхом викупу, що спричиняє нові злочини. Тому забезпечення безпеки судноплавства, збереження життя та здоров'я працівників-моряків вимагає консолідації зусиль як на міжнародному, так і на національному рівні, усунення підґрунтя для такого діяння, вироблення комплексу заходів проти піратства і тероризму.

Висновки

Таким чином, будь-яке судно має бути очолене капітаном і працівниками відповідної кваліфікації у сфері судноводіння, навігації, зв'язку, суднових машин і устаткування, які за станом здоров'я придатні для роботи на водному транспорті, а екіпаж за чисельністю має відповідати типу, розмірам і устаткуванню судна.

Специфіка роботи на водному транспорті характеризується не тільки необхідністю надання належних умов праці та дотримання безпеки під час трудової діяльності працівників водного транспорту, а й необхідністю належного правового регулювання захисту життя і здоров'я членів екіпажу як під час трудової діяльності, так і за межами роботи.

Список використаних джерел:

1. Конвенція МОП 147 про мінімальні норми на торговельних суднах 1976 року : Конвенція, Міжнародний документ від 29.10.1976 № 147. *Офіційний вісник України*. 2007. № 92. Ст. 3387.

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права : Конвенція, Міжнародний документ від 10.12.1982. *Відомості Верховної Ради України*. № 728-14. Ст. 90–92.

3. Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року : Конвенція, Міжнародний документ від 07.07.1978. *Офіційний вісник України*. 2009. № 60. Ст. 2148.

4. Мацеевич Л. М. Охрана здоровья моряков. Москва : Транспорт, 1986. 200 с.

5. Кодекс торговельного мореплавства України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 23.05.1995 № 176/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 47. Ст. 349.

6. Про затвердження Порядку визначення мінімального складу екіпажу судна : наказ Міністерства інфраструктури України від 10.11.2014 № 575. *Офіційний вісник України*. 2014. № 99. Ст. 2926.

7. Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 № 232/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 446.

8. Про затвердження Правил визначення придатності за станом здоров'я осіб для роботи на суднах : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.11.1996 № 347. *Офіційний вісник України*. 1997. № 14. Ст. 99.

9. Бойович В., Прусс В. М. Международно-правовые стандарты квалификации в морской отрасли. *Специальный выпуск научно-аналитического журнала «Митна справа»*. Одеса, 2001. С. 114–122.

10. Конвенція про зобов'язання судновласників у разі хвороби, травми або смерті моряків № 55 : Конвенція, Міжнародний документ від 24.10.1936 № 55. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_156 (дата звернення: 15.05.2020).

11. Конвенція про медичний огляд моряків N 73 : Конвенція, Міжнародний документ від 29.06.1946 № 73. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_129 (дата звернення: 15.05.2020).

12. Галанкин Л. Н. Инновационное развитие медицинского обеспечения на морском судне. *Вестник Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С. О. Макарова*. 2014. № 2 (24). С. 9–16.

13. Жеглов В. В., Семенов Ф. М., Касаткин В. И. Повышение устойчивости моряков к заболеваниям. *Морской сборник*. 2012. № 7 (1984). С. 47–51.

14. Стрелкова О. В. Психологические аспекты профессиональной деятельности моряков. *Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта*. 2010. № 5. С. 45–51.

15. Андреева Е. А. Функциональное состояние респираторной системы у больных пневмониями моряков Северного бассейна. *Функциональная диагностика*. 2010. № 3. С. 67.

16. Петрова Т. Б. Изменение параметров углеводного обмена у плавсостава Северного водного бассейна. *Экология человека*. 2009. № 8. С. 12–18.

17. Симоненко В. Б., Александров А. С., Дулин П. А. О структуре заболеваемости патологией органов пищеварения у моряков. *Военно-медицинский журнал*. 2008. № 4 (329). С. 58.

18. Бойко Е. П. Гемодинамические сдвиги у моряков при плавании в тропических широтах. *Кардиология*. 1973. № 5. С. 140–141.

19. Сапов И. А. Некоторые физиологические и медицинские аспекты адаптации. *Морской медицинский журнал*. 1998. № 6. С. 24–29.

20. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права : Конвенція, Міжнародний документ від 10.12.1982. *Відомості Верховної Ради України*. № 728-14. Ст. 90–92.

Orlova Nataliia. Features of legal regulation of labor protection on water transport

The article is devoted to the study of features of legal regulation of labor protection on water transport. The most common causes of water transport accidents have been analyzed. It is noted that presence of the required number of crew members on board affects the observance of working hours requirements, preventing overload of crew members, providing proper rest time. It is emphasized that the differentiation

of legal regulation of working time and rest time of water transport employees is carried out on three grounds: the operating mode of the ship, design features of the ship, the nature of labor functions of the crew. In order to ensure that the crew's duration does not exceed a safely acceptable level, the owner of the ship should determine the list of necessary and sufficient functions that must be carried out on board during the upcoming voyage, functions that can be combined in normal operation of the ship and in case of emergency situations on board and the minimum composition of the crew, that is necessary for the safe performance of functions in combination. The opinion is maintained that checking the health status of water transport employees is one of the guarantees of safe shipping. The level of professional suitability of ship's specialists directly affects the duration of their work experience without significant changes in the state of the triad - "health / working capacity / reliability", therefore regular monitoring of the health status of employees is a guarantee of personal and collective safety on water transport. It is proved that any ship should be headed by a captain and should be managed by suitably qualified employees who, due to health reasons, are suitable for working on water transport; the crew must correspond with the type, size and equipment of the ship. It is concluded that the specifics of the organization of labor protection of crew members during the voyage is that the risk is created not only by production factors, but also by climatic conditions, the possibility of infection in ports, the threat of being taken into pirate captivity etc. The necessity of proper legal regulation of the protection of life and health of crew members during work and outside the work is substantiated.

Key words: water transport, water transport employee, accident, labor protection, crew, health status.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.16

Ігор Чумаченко,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СУТНОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених запропоновано авторське визначення «процесуальні правовідносини в трудовому праві». Обґрунтовано, що розглядати сутність процесуальних правовідносин у трудовому праві найбільш доцільно крізь мету, завдання та функції. З'ясовано, що під процесуальними правовідносинами в трудовому праві України варто розуміти специфічні правовідносини, які регулюються нормами трудового права й утворюються в разі виникнення розбіжностей між працівником і роботодавцем, вирішення яких потребує залучення третьої сторони. У контексті визначеної проблематики підкреслимо, що в цьому випадку ми не розглядаємо діяльність судів, оскільки вирішення трудових спорів, як уже відзначалося вище, здійснюється на засадах цивільного судочинства. Визначено, що до завдань процесуальних правовідносин у трудовому праві України необхідно зарахувати такі: забезпечити справедливе, ефективне та якісне вирішення трудового спору з урахуванням усієї специфіки трудових правовідносин; забезпечити захист та охорону прав суб'єктів процесуальних правовідносин; створити всі необхідні умови для реалізації суб'єктами правовідносин своїх суб'єктивних прав та обов'язків; відновити порушені права; належним чином організувати процедуру вирішення трудового спору; забезпечити здійснення контролю за дотриманням суб'єктами правовідносин норм чинного законодавства України під час вирішення трудового спору. Зроблено висновок щодо доцільності виокремити такі найбільш характерні ознаки, які розкривають сутність процесуальних правовідносин у трудовому праві України: виникають на підставі норм трудового права, які, у свою чергу, впливають на відносини, пов'язані з індивідуальними та колективними трудовими спорами; на відміну від більшості інших процесуальних правовідносин, одним із їх суб'єктів не є суд; виникають лише в тому випадку, якщо працівником підписано трудовий договір; мають загальний об'єкт, а саме трудовий спір; юридично визначають взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин; забезпечуються заходами правового впливу.

Ключові слова: правовідносини, процесуальні правовідносини, трудове право, мета, завдання, функції.

Постановка проблеми. Після проголошення незалежності й обрання нового курсу розбудови державності в Україні запроваджено цілу низку реформ і перетворень, спрямованих на вдосконалення означених механізмів, їх перетворення з урахуванням проголошених пріоритетів і принципів. Однак, незважаючи на це, варто констатувати, що низка важливих питань у частині зміцнення гарантій основоположних прав людини та громадянина все ще залишається не вирішеною, зокрема це стосується прав і законних інтересів у сфері праці. Серед інших проблемних питань у сфері використання найманої праці досить гострою є недосконалість процесу захисту трудових прав і законних інтересів працівників, на чому неодноразово наголошували раніше та продовжують акцентувати увагу сьогодні як теоретики права, так і представники юридичної практики. Відсутність чіткої та змістовної законодавчої регламентації основних юридичних аспектів процесуальних відносин у трудовому праві, які супроводжують вирішення трудових спорів, негативним чином позначається на ефективності й дієвості передбачених державою гарантій для найманих працівників.

Окремі теоретичні аспекти процесуальних правовідносин у трудовому праві розглядала в наукових працях низка науковців, а саме: В.М. Юрчишин, А.М. Нечаєва, О.В. Чернецька, Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, А.О. Івченко, В.І. Шинкарук, Ф.В. Константинов, В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, С.І. Запара, В.О. Кабанець, Д.В. Шевченко, В.В. Лазор та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, у юридичній літературі відсутнє комплексне нау-

© І. Чумаченко, 2020

кове дослідження, присвячене визначенню сутності процесуальних правовідносин у трудовому праві України

Мета статті – визначити сутність процесуальних правовідносин у трудовому праві України.

Виклад основного матеріалу. Незалежно від сфери суспільного життя під правовідносинами необхідно розуміти врегульовані нормами права відносини, що виникають між двома або більшою кількістю суб'єктів, які наділені певною сукупністю прав і юридичних обов'язків, реалізація яких забезпечуються чинним законодавством України. Варто відзначити, що, залежності від того якою галуззю права регулюються суспільні відносини, вони набувають своїх характерних особливостей. А оскільки в рамках представленого наукового дослідження нас цікавлять процесуальні правовідносини в трудовому праві, то цілком логічним подальшим кроком буде з'ясувати, що взагалі являють собою процесуальні правовідносини взагалі. У цьому контексті варто погодитися з точкою зору В.Ю. Нікіфорова, який під процесуальними правовідносинами розуміє врегульовані процесуальними нормами права суспільні відносини, що охороняються державою, виникають на підставі юридичних фактів і характеризують взаємну поведінку суб'єктів права за змістом наданих їм процесуальною нормою права кореспондуючих прав та обов'язків щодо реалізації правових норм матеріального характеру [1].

Переходячи до розгляду процесуальних правовідносин у трудовому праві, варто відзначити, що в науковій літературі існує чимала кількість підходів до його тлумачення. Так, В.Ю. Нікіфоров доводить, що трудові процесуальні правовідносини – це специфічні відносини між сторонами, які сперечаються або конфліктують, і відповідним юрисдикційним органом, спрямовані на захист трудових прав або реалізацію трудових інтересів однієї зі сторін. Трудові процесуальні правовідносини є єдиними поза залежністю від того, у якому порядку – позасудовому, судовому або адміністративному – розглядається трудова розбіжність, яка виникла. В основі будь-яких трудових процесуальних правовідносин лежать матеріальні норми трудового права [2, с. 373]. Д.В. Шевченко визначає процесуальні правовідносини в трудовому праві як правовідносини з питань вирішення трудових спорів, які врегульовані нормами права, відносини між кожним учасником трудової розбіжності й певним юрисдикційним органом, правомочним виносити рішення із зазначеного спору або конфлікту, що стосуються відкриття провадження, розгляду трудового спору (конфлікту), прийняття та виконання рішення за ними [3, с. 375].

Отже, під процесуальними правовідносинами в трудовому праві України варто розуміти специфічні правовідносини, які регулюються нормами трудового права й утворюються в разі виникнення розбіжностей між працівником і роботодавцем, вирішення яких потребує залучення третьої сторони (це можуть бути, зокрема, комісії з трудових спорів, трудові арбітражі та інші органи, які, відповідно до норм чинного законодавства, наділені повноваженнями щодо вирішення трудових спорів). У контексті визначеної проблематики підкреслимо, що в цьому випадку ми не розглядаємо діяльність судів, оскільки вирішення трудових спорів, як уже відзначалось вище, здійснюється на засадах цивільного судочинства. Для того, щоб більш змістовно розкрити сутність процесуальних правовідносин у трудовому праві України, необхідно визначитися з метою існування цих правовідносин, завданнями, які вони виконують, і функціями.

В етимологічному плані мета – це те, до чого прагнуть, чого треба досягти. У філософії вона інтерпретується як ідеально намічена модель, уявний образ результату, який припускається. Дослідження діалектики мети, засобів і результату як окремого випадку діалектики матеріального й ідеального дало змогу розглянути її як ідеальне передбачення результату діяльності, а саму діяльність – як складний процес постановки і здійснення мети [4, с. 459]. О.М. Бандурка доводить, що мета – це бажаний стан об'єкта впливу чи кінцевий бажаний результат процесу управління, саме від реальності, законності й правильності її визначення залежить бажаний результат [5, с. 16].

Ми ж, у свою чергу, уважаємо, що мета існування процесуальних правовідносин у трудовому праві – це власне те, заради чого такі правовідносини існують. Тобто кінцева мета процесуальних правовідносин полягає в тому, щоб урегулювати поведінку суб'єктів трудових правовідносин у разі виникнення між ними трудового спору заради забезпечення реалізації ними своїх прав та охорони їхніх інтересів. Загальновідомо, що досягненню мети має передувати вирішення конкретних завдань, які, власне, деталізують мету, розбиваючи її на мікроцілі, та вирішення яких у своїй сукупності дає змогу досягти кінцевого бажаного результату.

Завдання, пише В.О. Климков, – це мета, досягнення якої є бажаним до відповідного моменту в межах періоду, на який розраховано

управлінське рішення. Завдання вказує на безпосередню мету організації, що піддається кількісній характеристиці. Більше того, зауважує вчений, завдання являють собою сукупність вимог для прийняття рішень у конкретній ситуації [6, с. 99]. В.В. Ярков указав, що в правознавстві функції зазвичай розглядаються як напрям правового впливу, вони виражають роль права в організації (упорядкуванні) суспільних відносин. Функції як напрям правового впливу характеризують зміст права, здійснення поставлених перед ним завдань [7, с. 67].

Виходячи з аналізу наукової літератури та норм чинного законодавства України, до завдань процесуальних правовідносин у трудовому праві України необхідно зарахувати таке: забезпечити справедливе, ефективне та якісне вирішення трудового спору з урахуванням усієї специфіки трудових правовідносин; забезпечити захист та охорону прав суб'єктів процесуальних правовідносин; створити всі необхідні умови для реалізації суб'єктами правовідносин своїх суб'єктивних прав та обов'язків; відновити порушені права; належним чином організувати процедуру вирішення трудового спору; забезпечити здійснення контролю за дотриманням суб'єктами правовідносин норм чинного законодавства України під час вирішення трудового спору.

Звісно, указаний нами перелік завдань процесуальних правовідносин у трудовому праві не претендує на вичерпність, однак, на наше переконання, саме вирішення цих завдань сприятиме досягненню кінцевої мети існування таких правовідносин. Розкриваючи зміст завдань відповідних правовідносин, варто також звернути увагу на їх функції. У суспільних науках під функцією переважно розуміють стійкий спосіб активної взаємодії речей, за якого зміна одних об'єктів призводить до зміни інших; роль, що виконується певним елементом соціальної системи в її організації як цілого, у здійсненні цілей та інтересів соціальних груп в класів; залежність між різними соціальними процесами, яка виражається у функціональній залежності змінних; стандартизована, соціальна дія, що регулюється певними нормами й контролюється соціальними інститутами [8, с. 397].

Отже, функції – це практичні напрями, у яких можуть бути застосовані процесуальні правовідносини в трудовому праві України.

До таких функцій, на наше переконання, варто зарахувати:

– організаційну функцію. Як процес організація – це сукупність дій, що призводять до створення й покращання взаємозв'язків між частинами цілого. Організація як явище – це об'єднання елементів для реалізації програми або мети, що здійснюється на підставі певних правил і процедур [9].

З погляду теорії управління організаційна функція – це організація процесу управління, ужиття усвідомлених необхідних заходів і дій. Завданням цієї функції є створення структури організації, а також забезпечення всім необхідним для її ефективної діяльності, досягнення запланованих цілей [10].

Отже, у контексті представленої проблематики можемо відзначити, що організаційна функція процесуальних правовідносин спрямована на формування структури та механізму суспільних відносин, які виникають під час вирішення трудових спорів у позасудовому порядку;

– визначення й закріплення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників відповідних правовідносин. Суб'єктивне право – це передбачена нормами права міра можливої поведінки учасника правовідносин. Іншими словами, це міра поведінки, що належить уповноваженій особі для задоволення її інтересів і потреб і забезпечується відповідними юридичними обов'язками інших (зобов'язаних) осіб [11]. У свою чергу, юридичний обов'язок – це забезпечена законом необхідність певної поведінки особи, яка спрямована на здійснення відповідного суб'єктивного права. Основними ознаками юридичного обов'язку є: а) юридичний обов'язок – це необхідність певної поведінки; б) вимога певної поведінки забезпечується законом; в) виконання цивільно-правового обов'язку пов'язане із суб'єктивним правом уповноваженої особи [12]. Суб'єктивні права та юридичні обов'язки перебувають між собою в нерозривному зв'язку. Виникнення суб'єктивного права однієї особи неминуче породжує появу юридичних обов'язків в іншої особи й навпаки. Тому здійснення права одним із учасників правовідносин вимагає неодмінної реалізації обов'язку іншими учасниками цих правовідносин [13];

– визначення суб'єктного складу правовідносин. Коло суб'єктів трудових процесуальних відносин досить широке й різноманітне, оскільки, за аналогією із цивільним процесом, до них варто зарахувати всіх осіб, які беруть участь у розгляді справи, а також юрисдикційний орган, що розглядає виниклу трудову розбіжність [14, с. 144];

– гарантійну функцію. Слово «гарантія» в перекладі з фр. garantie – забезпечення. Гарантія – це явище, яке забезпечує досягнення певного результату. У теорії права, зазначає О.В. Чернецька, під гарантіями розуміють обумовлену особливостями суспільного розвитку систему умов і засобів, за допомогою яких забезпечується повне

й ефективне функціонування того чи іншого інституту. Призначення цих гарантій полягає саме в тому, щоб створити найбільш сприятливі умови для фактичної реалізації та безперешкодного здійснення своїх повноважень суб'єктами правовідносин. Гарантії спрямовані й на усунення можливих причин і перешкод неповного або неналежного виконання своїх функцій і повноважень [15]. Отже, гарантійна функція процесуальних правовідносин полягає в тому, щоб надати суб'єктам таких правовідносин гарантії стосовно того, що їхні права не будуть порушені. Крім того, зазначена функція забезпечує цим правовідносинам динаміку, створюючи всі умови для їх належної роботи;

– правоохоронну та правозахисну функції. Захист – це одна з форм охорони, що здійснюється в разі порушення права чи реальної загрози такого порушення, а також у випадках оскарження прав і свобод. Інакше кажучи, захист пов'язується з використанням примусових засобів реалізації права, які застосовують компетентні державні органи або людина самостійно (самозахист) з метою відновлення порушеного права, тобто захист має регулятивно-динамічний характер [16, с. 69]. Охорона – це система заходів, що реалізується державними органами та громадськими організаціями з метою створення необхідних умов для належної реалізації прав і свобод громадян і недопущення (запобігання) їх порушень, тобто охорона має регулятивно-статистичний характер [17, с. 18]. Отже, означені вище функції процесуальних правовідносин сприяють охороні та захисту прав і свобод учасників відповідних правовідносин;

– правовідновлювальну. Окреслена функція процесуальних правовідносин полягає в тому, що вони спрямовуються на відновлення порушеного права одного із суб'єктів таких правовідносин.

Звісно, указаний нами перелік функцій процесуальних правовідносин у трудовому праві не претендує на повноту й вичерпність, однак, на нашу думку, саме вони найбільш змістовно відображають практичний аспект застосування таких правовідносин.

Висновки

Завершуючи представлене наукове дослідження, необхідно відзначити, що сьогодні процесуальні правовідносини стають важливим інститутом галузі трудового права. Разом із тим весь наведений вище матеріал дає нам можливість виокремити такі найбільш характерні ознаки, які розкривають сутність процесуальних правовідносин у трудовому праві України: а) виникають на підставі норм трудового права, які, у свою чергу, впливають на відносини, пов'язані з індивідуальними та колективними трудовими спорами; б) на відміну від більшості інших процесуальних правовідносин, одним із їх суб'єктів не є суд; в) виникають лише в тому випадку, якщо працівником підписано трудовий договір; г) мають загальний об'єкт, а саме трудовий спір; д) юридично визначають взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин; є) забезпечуються заходами правового впливу.

Список використаних джерел:

1. Нікіфоров В.Ю. Захист профспілками соціально-трудових прав працівників в умовах ринкової економіки (теоретично-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / НУВС. Харків, 2005. 18 с.

2. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2005. 449 с.

3. Шевченко Д.В. Процесуальні правовідносини в сфері вирішення трудових спорів. *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 371–375.

4. Философская энциклопедия / гл. ред. Ф.В. Константинов. Москва : Сов. энцикл., 1970. Т. 5. 740 с.

5. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 480 с.

6. Климков В.О. Організаційно-правові засади діяльності спеціального органу з питань банкрутства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2010. 205 с.

7. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Екатеринбург, 1992. 523 с.

8. Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках / редактор-координатор академик РАН Г.В. Осипов. Москва : Издательская группа ИНФРА-М НОРМА, 1998. 397 с.

9. Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : підручник. Харків : Вид-во Національного ун-ту внутр. справ, 2002.

10. Федоренко В.Г. Основи менеджменту / за науковою ред. проф. В.Г. Федоренка. Київ : Алерта, 2007. 420 с.

11. Ведєрніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 333 с.

12. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін. ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 864 с.

13. Коталейчук С.П. Теорія держави та права : навчальний посібник. Київ : КНТ, 2009. 320 с.

14. Плахотіна Н.А. Класифікація суб'єктів трудових процесуальних правовідносин. *Право і безпека*. 2007. Т. 6. № 2. С. 144–148.

15. Чернецька О.В. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право». Київ, 2006. 190 с.

16. Абрамов В.И. Соотношение понятий «охрана» и «защита», «гарантированность», «обеспечение» прав ребенка. *Государство и право*. 2006. № 6. С. 68–74.

17. Нечаева А.М. Проблемы охраны прав несовершеннолетних в Российской Федерации : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 1995. 19 с.

Ihor Chumachenko. To characterize the essence of procedural legal relations in labor law

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists, the author's definition of "procedural legal relations in labor law" is proposed. It is substantiated that to consider the essence of procedural legal relations in the labor law is most expedient through the purpose, tasks and functions. It is clarified that procedural legal relations in the labor law of Ukraine should be understood as specific legal relations, which are regulated by the rules of labor law, and which are formed in case of disagreements between the employee and the employer, the solution of which requires the involvement of a third party. In the context of certain issues, we emphasize that in this case we do not consider the activity of the courts, since the settlement of labor disputes, as noted above, is carried out on the basis of civil proceedings. It is determined that the tasks of procedural legal relations in the labor law of Ukraine should include: to provide a fair, effective and qualitative resolution of the labor dispute, taking into account all the specifics of labor relations; to ensure the protection and protection of the rights of subjects of legal proceedings; create all the necessary conditions for the subjects to exercise the legal rights of their subjective rights and obligations; restore violated rights; to properly organize the procedure for resolving the labor dispute; to ensure that the subjects of legal relations of the norms of the current legislation of Ukraine are observed in resolving the labor dispute. It is concluded that it is expedient to distinguish the following most characteristic features that reveal the essence of procedural legal relations in the labor law of Ukraine: arise on the basis of labor law, which in turn affects relations relating to individual and collective labor disputes; unlike most other procedural legal relations, one of their subjects is not a court; occur only if the employee has signed an employment contract; have a common object, namely labor dispute; legally determine the mutual rights and obligations of the legal entities; are provided with measures of legal influence.

Key words: legal relations, procedural legal relations, labor law, purpose, tasks, functions.

УДК 349.422
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.17

Анна Пастух,
канд. юрид. наук, юрист
Громадської спілки «Біоенергетична Асоціація України»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ВИРОЩУВАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РОСЛИН В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу бар'єрів, що перешкоджають у вирощуванні енергетичних рослин в Україні, а також формулюванню пропозицій щодо створення механізму державної підтримки вирощування енергетичних рослин в Україні. Бар'єри, що перешкоджають вирощуванню енергетичних рослин в Україні, поділено на законодавчі, адміністративні та фінансові. До законодавчих бар'єрів віднесено: 1) відсутність визначення терміна «енергетичні рослини» у законодавстві України, для подолання якого запропоновано внести зміни до статті 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії», в якій передбачити визначення, що наведено у статті; 2) ускладнену процедуру оренди земель державної та комунальної власності, для подолання якого запропоновано внести зміни до частини другої статті 134 Земельного кодексу України та передбачити надання в оренду малопродуктивних та деградованих земельних ділянок сільськогосподарського призначення для вирощування енергетичних рослин без проведення земельних торгів; 3) залежність розміру орендної плати за земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності від нормативної грошової оцінки землі, для подолання якого запропоновано внести зміни до Податкового кодексу України та зафіксувати максимальний відсоток нормативної грошової оцінки, який застосовується для визначення орендної плати для земель державної та комунальної власності з метою вирощування на них енергетичних рослин, на весь строк дії договору оренди; 4) короткі строки договору оренди земельної ділянки, для подолання якого запропоновано збільшити мінімальний строк оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної форми власності, що надаються для вирощування енергетичних рослин, до 20 років. До адміністративних бар'єрів віднесено відсутність ринку біомаси, подолання якого можливе в результаті прийняття законопроєкту, що передбачає створення системи електронної торгівлі біопаливом. До фінансових бар'єрів віднесено необхідність залучення значних інвестицій на початкових етапах закладення плантацій енергетичних рослин та тривалий період окупності проєктів з вирощування енергетичних рослин, для подолання яких запропоновано розробити механізм державної підтримки вирощування енергетичних рослин в Україні.

Ключові слова: бар'єри, біомаса, біопаливо, оренда земель державної та комунальної власності, закладення насаджень, компенсація.

Постановка проблеми. Україна є залежною від імпорту енергоносіїв. Зокрема, у 2018 році їх імпортовано на 17 млрд. доларів, що склало 27 % від загального імпорту [1]. Натомість, як аграрна держава, Україна може самостійно виробляти місцеве паливо шляхом вирощування енергетичних рослин. З таких рослин отримується тверда біомаса, що використовується для виробництва твердого біопалива (тріска, гранули, брикети та інші види біопалива) або для виробництва енергії (теплової/електричної), отже, забезпечується заміщення імпортованих енергоносіїв. Плантації енергетичних рослин в Україні на 2018 рік сумарно становили 4 000 га та за прогнозами повинні були збільшитись на 2 000-2 500 га впродовж 2018-2019 років за рахунок анонсованих планів суб'єктів господарювання, що вже вирощують енергетичні рослини в Україні. Найбільші площі плантацій в Україні належать енергетичній вербі, друге місце за площами посідає міскантус [2]. Для порівняння, за даними Європейської біоенергетичної асоціації [3] майже всі країни-члени ЄС розглядають енергетичні рослини як перспективний напрям посилення енергетичної незалежності і вже мають сумарно близько 117 401 га плантацій на своїх територіях як деревних, так і трав'яних енергетичних рослин. Лідерами серед країн ЄС за сумарними площами під енергетичними рослинами є Польща (17 824 га), Німеччина (15 800 га), Великобританія (13 000 га), Швеція (11 623 га) та Греція (11 010 га). Очевидно, що Україна має всі можливості для збільшення площ під

© А. Пастух, 2020

енергетичними культурами. Однак суб'єкти господарювання, що вирощують енергетичні рослини в Україні та вже здійснили капіталовкладення у висадку плантацій енергетичних рослин і техніку для посадки і збору врожаю біомаси, стикаються з рядом бар'єрів, що мають законодавчий, адміністративний та фінансовий характер та перешкоджають ефективному вирощуванню таких рослин, а також стримують подальший розвиток цього напряму в Україні. Для подальшого збільшення кількості плантацій енергетичних рослин необхідно подолати наявні бар'єри, а також розробити оптимальний механізм державної підтримки вирощування енергетичних рослин в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній науці дослідженню питання правового регулювання виробництва і споживання біопалива присвячено чимало уваги. Окремі правові аспекти цієї проблематики досліджували Г. І. Балюк, Т. О. Коваленко, О. Б. Кишко-Єрлі, В. І. Семчик, Т. К. Оверковська, В. Ю. Уркевич, С. А. Оболєнська, Є. В. Голомозий та інші. Слід зазначити, що дослідження зазначеного питання не можливе без використання наукових праць представників економічної та технічної наук, зокрема Г. Г. Гелетухи, Т. А. Желєзної та інших. Однак питання правового регулювання державної підтримки вирощування енергетичних рослин розглядається вперше.

Метою статті є аналіз наявних бар'єрів, що перешкоджають ефективному вирощуванню енергетичних рослин в Україні, а також формування пропозицій щодо їх подолання та розроблення оптимального механізму державної підтримки вирощування енергетичних рослин в Україні.

Виклад основного матеріалу. Бар'єри, що перешкоджають здійснювати діяльність щодо вирощування та використання енергетичних рослин в Україні, слід розділити на декілька груп, зокрема: на законодавчі, адміністративні та фінансові. До законодавчих бар'єрів слід віднести, по-перше, відсутність визначення терміна «енергетичні рослини» в законодавстві України. Правове регулювання використання біомаси в Україні здійснюється за допомогою низки законодавчих та підзаконних актів. Насамперед, це Закон України «Про альтернативні джерела енергії» [4], Закон України «Про альтернативні види палива» [5] та інші. Однак жодний нормативно-правовий акт не надає визначення терміна «енергетичні рослини», і очевидно, що спеціальне правове регулювання діяльності щодо вирощування та використання енергетичних рослин відсутнє. Хоча це не заважає здійснювати фактичну діяльність з вирощування енергетичних рослин, адже при цьому використовується звичайна сільськогосподарська практика, застосовується земельне законодавство щодо оренди та використання земельних ділянок, а окремі енергетичні рослини занесено до Державного реєстру сортів рослин, придатних до поширення в Україні, для подальшого розвитку ринку вирощування енергетичних рослин та розроблення механізму державної підтримки такий стан речей є бар'єром. У зв'язку з цим доцільним видається внесення змін до Закону України «Про альтернативні джерела енергії» та надання законодавчого визначення терміна «енергетичні рослини». Важливими ознаками енергетичних рослин, що мають бути відображені у визначенні, є те, що такі рослини є багаторічними, тобто під час зрізу їхня коренева система залишається у ґрунті і продовжується вегетація. Крім того, це мають бути штучні насадження, що вирощуються у плантаційний спосіб, тобто території, де відбулось заліснення або де ростуть багаторічні рослини, що не були спеціально висаджені, не можуть вважатися насадженнями енергетичних рослин. Збір врожаю енергетичних рослин може відбуватися з періодичністю від 1 до 5 років, а визначальною ознакою для них є те, що кінцевою метою їх вирощування є отримання біомаси та виробництво енергії з неї (електричної, теплової або механічної). Отже, пропонуємо таке визначення внести до статті 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії»: «енергетичні рослини – багаторічні рослини, коренева система яких залишається у ґрунті після збору врожаю та продовжує процес вегетації, що вирощуються у плантаційний спосіб з періодичністю збору врожаю від 1 до 5 років з метою отримання біомаси для подальшого виробництва енергії з неї».

По-друге, бар'єром для реалізації проєктів з вирощування енергетичних рослин є ускладнена процедура оренди земель державної та комунальної власності. Процедура оренди земельних ділянок відрізняється залежно від того, до якої форми власності належить земельна ділянка – державної чи комунальної або приватної. Відповідно до статті 124 Земельного кодексу України (ЗКУ) [6], передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється або на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування або за результатами проведення земельних торгів. Земельні торги є досить тривалим процесом, що значно збільшує часовий проміжок започаткування проєктів

з вирощування енергетичних рослин. Для скорочення процесу отримання в оренду земельних ділянок державної та комунальної власності під час реалізації проєктів з вирощування енергетичних рослин доцільно внести зміни до частини другої статті 134 ЗКУ, в якій розширити перелік випадків, коли не підлягають продажу на земельних торгах земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них, а саме у разі надання в оренду малопродуктивних та деградованих земельних ділянок сільськогосподарського призначення для вирощування енергетичних рослин. Малопродуктивні та деградовані земельні ділянки зазвичай не використовуються для товарного сільськогосподарського виробництва, оскільки характеризуються низькою родючістю, їх господарське використання за призначенням є економічно неефективним. Однак для вирощування енергетичних рослин вони є придатними. Більше того, енергетичні рослини здатні покращити родючість таких земель. У такому разі надання земельних ділянок в оренду здійснюватиметься, відповідно до статті 123 ЗКУ, на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування з урахуванням проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок у разі надання земельної ділянки зі зміною її цільового призначення або формування нової земельної ділянки (крім поділу та об'єднання), або ж без складення документації із землеустрою, якщо земельна ділянка зареєстрована в Державному земельному кадастрі відповідно до Закону України «Про Державний земельний кадастр», право власності на неї зареєстровано у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, зміна її меж та цільового призначення не здійснюється.

По-третє, бар'єром для реалізації проєктів з вирощування енергетичних рослин є залежність розміру орендної плати за земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності від нормативної грошової оцінки землі. Відповідно до ст. 288 Податкового кодексу України (ПКУ) [7], розмір орендної плати за землі сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності залежить від розміру нормативної грошової оцінки. Непередбачувана зміна розміру орендної плати впливає на економічні показники проєктів з вирощування енергетичних рослин, у зв'язку з цим доцільно внести зміни до ПКУ та зафіксувати максимальний відсоток нормативної грошової оцінки, який застосовується для визначення орендної плати для земель державної та комунальної власності з метою вирощування на них енергетичних рослин, на весь строк дії договору оренди. Обмеження максимального розміру орендної плати для земель, на яких вирощуються енергетичні рослини, унеможливить непередбачувані зміни розміру орендної плати протягом строку дії договору оренди земельних ділянок державної та комунальної власності та позитивно вплине на економічні показники проєктів з вирощування енергетичних рослин.

По-четверте, бар'єром для реалізації проєктів з вирощування енергетичних рослин може стати строк дії договору оренди земельної ділянки. ЗКУ та Закон України «Про оренду землі» [8] встановлюють граничні строки оренди землі для різних категорій та видів використання земель. Так, статтею 93 ЗКУ та статтею 19 Закону України «Про оренду землі» передбачено, що строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років, що означає, що жоден договір оренди земельної ділянки будь-якої категорії земель, у тому числі сільськогосподарського призначення, що використовуються для вирощування енергетичних рослин, не може бути укладений на строк, що перевищує 50 років. Разом із тим визначено також і мінімальний строк оренди земель сільськогосподарського призначення відповідного виду використання. Зокрема, у разі передачі в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може бути меншим як 7 років. Отже, оскільки для вирощування енергетичних рослин переважно використовуються земельні ділянки сільськогосподарського призначення, у законодавстві передбачені мінімальні та максимальні можливі строки оренди земельних ділянок – від 7 до 50 років. Однак, для проєктів з вирощування енергетичних рослин мінімальний строк у 7 років є недостатнім для повного життєвого циклу існування плантацій, який становить 20 і більше років, тому доцільно збільшити мінімальний строк оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної форми власності, що надаються для вирощування енергетичних рослин, до 20 років.

До адміністративних бар'єрів, що перешкоджають вирощуванню та використанню енергетичних рослин в Україні, слід віднести відсутність ринку біомаси. За результатами опитування, проведеного Біоенергетичною

Асоціацією України [9], цей бар'єр залежить від багатьох факторів. З одного боку, ринок генерації теплової та електричної енергії з використанням біомаси розвивається досить повільно, однією із причин чого є відсутність біомаси. З іншого боку, часто виробники і споживачі біомаси не можуть вступити у договірні відносини між собою лише через те, що їм невідомо про наявність відповідного виробника чи споживача біомаси. З метою створення ринку біомаси Державним агентством з енергоефективності та енергозбереження розроблено проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розвитку торгівлі твердими біологічними видами палива» [10], що передбачає створення системи електронної торгівлі біопаливом. На нашу думку, ухвалення зазначеного законопроекту призведе до подолання зазначеного бар'єру та створить законодавче підґрунтя для розвитку ринку біомаси, в тому числі біомаси, отриманої внаслідок вирощування енергетичних рослин, оскільки на зазначеній електронній платформі матимуть змогу здійснювати торгівлю біомасою всі зацікавлені приватні суб'єкти господарювання, а на державні та комунальні лісові господарства передбачено покладення обов'язку такої торгівлі.

До основних фінансових бар'єрів, що заважають розвитку ринку вирощування енергетичних рослин, слід віднести необхідність залучення значних інвестицій на початкових етапах закладення плантацій енергетичних рослин та тривалий період окупності проєктів з вирощування енергетичних рослин. Значну частку початкових інвестицій займають витрати на посадковий матеріал. За даними Біоенергетичної Асоціації України, вартість посадкового матеріалу окремих енергетичних рослин стеновить: енергетична верба – 1,2 грн./шт.; міскантус – 3 грн./шт.; тополя – 4,61 грн./шт. [11]. За різними оцінками період окупності проєктів з вирощування енергетичних рослин становить 6-8 років. З метою зменшення періоду окупності проєктів з вирощування енергетичних рослин та підвищення їх економічної ефективності може застосовуватися державна підтримка такої діяльності. Зокрема, в деяких країнах-членах ЄС передбачена пряма підтримка шляхом надання компенсації вартості закладення плантацій енергетичних рослин. Наприклад, підтримка вирощування енергетичних рослин в Англії забезпечувалася за допомогою Схеми підтримки вирощування енергетичних рослин (Energy Crops Scheme (ECS) в рамках Програми розвитку сільського господарства для Англії (RDPE) [12]. Схема підтримки мала два періоди: ECS1 (2000-2006 рр.), протягом якого здійснювалися фіксовані виплати для підтримки закладення нових плантацій; ECS2 (2007-2013 рр.), протягом якого здійснювалася виплата 50 % всіх витрат, понесених на закладення плантацій. Для подолання фінансових бар'єрів у вирощуванні енергетичних рослин аналогічну систему підтримки вирощування енергетичних рослин доцільно розробити в Україні. Державна підтримка може надаватися у вигляді компенсації витрат, понесених на закладення плантацій енергетичних рослин та догляд за ними. За розрахунками Біоенергетичної Асоціації України [11], обсяг компенсації для таких енергетичних рослин, як тополя, слід встановити у розмірі 20 тис. грн./га, для верби – 21 тис. грн./га, для міскантусу – 24 тис. грн./га. На думку представників Інституту біоенергетичних культур і цукрових буряків НААН, обсяг компенсації має бути таким, щоб термін окупності вкладень становив близько 3 років (окупність наставала після першого циклу збирання урожаю біомаси). Для деревних культур (тополя, верба) – в розмірі близько 20 тис. грн./га; для міскантусу – близько 60 тис. грн./га [13]. Аналогічні механізми державної підтримки вже діють сьогодні у суміжних сферах. Наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України від 15 липня 2005 р. № 587 затверджено Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для розвитку виноградарства, садівництва і хмелярства [14]. Зазначений Порядок визначає механізм використання коштів для часткової компенсації вартості із закладення насаджень, догляду за ними, придбання садивного матеріалу плодово-ягідних культур, винограду та хмелю. За інформацією Мінагрополітики, Законом України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» на цю програму передбачено видатки загального фонду в сумі 400 млн. грн. [15]. Схожий механізм використання бюджетних коштів доцільно розробити для підтримки вирощування енергетичних рослин та догляду за ними. Бюджетні кошти можуть надаватися за такими напрямами: проведення робіт із закладення насаджень енергетичних рослин та проведення робіт із догляду за насадженнями енергетичних рослин. Для отримання компенсації повинна проводитися перевірка суб'єктів господарювання за формальними ознаками (за поданими документами), а також виїзні перевірки для підтвердження фактичних обсягів робіт, виконаних відповідними суб'єктами господарювання. За умови позитивного висновку перевірки уповноважений орган здійснюватиме виплату компенсації витрат на закла-

дення насаджень у перший та третій рік закладення плантацій. Поетапний механізм надання компенсації витрат на закладення насаджень енергетичних рослин та догляду за ними є найбільш прозорим та містить найменше ризиків з точки зору можливого недобросовісного використання бюджетних коштів, оскільки передбачає формальну перевірку за наданими документами, виїзні перевірки після фактичного закладення насаджень, контроль за сходженням енергетичних рослин, а також контроль за здійсненням догляду за насадженнями, на які було отримано компенсацію під час їх закладення. У Законі України «Про альтернативні джерела енергії» необхідно також передбачити законодавчу підставу для розроблення такого механізму компенсації вартості закладення насаджень енергетичних рослин та догляду за ними. Для цього пропонуємо доповнити статтю 9 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» положенням, яке передбачало б, що стимулювання виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, здійснюється також через державну підтримку вирощування енергетичних рослин шляхом відшкодування частини витрат на закладення та догляд за насадженнями енергетичних рослин.

Висновки

Вирощування енергетичних рослин в Україні є перспективним напрямом діяльності для сільськогосподарських товаровиробників. Подальший розвиток цього напряму стримують ряд бар'єрів законодавчого, адміністративного та фінансового характеру. Зазначені бар'єри доцільно подолати шляхом внесення змін до законодавства, що регулює діяльність щодо вирощування та використання енергетичних рослин, а також шляхом розроблення механізму державної підтримки такої діяльності через надання компенсації вартості закладення 1 га енергетичних рослин та догляду за ними.

Список використаних джерел:

1. Економічна статистика / веб-сайт Державної служби статистики України. URL : http://ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu_u/zed.htm (дата звернення: 12.05.2020).

2. Український міскантус купують в Європі по €60 за тонну. URL : https://agroday.com.ua/2018/04/27/zatravyly-ukrayinskyj-miskantus-kupuyut-v-yevropi-po-e60-za-tonnu/ (дата звернення: 22.05.2020).

3. European Bioenergy Outlook 2019. Biomass Supply. URL : https://bioenergyeurope.org/statistical-report-2019/ (дата звернення: 12.05.2020).

4. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2003 року № 555-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.

5. Про альтернативні види палива : Закон України від 14 січня 2000 року № 1391-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 12. Ст. 94.

6. Земельний кодекс України № 2768-III від 25 жовтня 2001року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3. Ст. 27.

7. Податковий кодекс України № 2755-VI від 2 грудня 2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

8. Про оренду землі : Закон України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46. Ст. 280.

9. Робоча нарада БАУ щодо узгодження пропозицій для державної підтримки вирощування енергетичних культур в Україні / веб-сайт Біоенергетичної асоціації України. URL : https://uabio.org/news/525/ (дата звернення: 12.05.2020).

10. Розпочато громадське обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розвитку торгівлі твердими біологічними видами палива» / веб-сайт Міністерства розвитку громад та територій України. URL : http://www.minregion.gov.ua/base-law/grom-convers/informatsiyni-povidomlennya-pro-provedennya-publichnogo-gromadskogo-obgovorennya-grom-convers/rozpochato-gromadske-obgovorennya-proektu-zakonu-ukrayini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakih-zakonodavchih-aktiv-ukrayini-shhodo-rozvitku-torgivli-tverdimi-biologichnimi-vidami-paliva/ (дата звернення: 18.05.2020).

11. Лист БАУ щодо необхідної субсидії для підтримки вирощування енергетичних культур в Україні / веб-сайт Біоенергетичної асоціації України. URL : https://uabio.org/news/525/ (дата звернення: 18.05.2020).

12. Crops Grown For Bioenergy in the UK: 2017. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/775243/nonfood-statsnotice2017-31jan19i.pdf (дата звернення: 19.05.2020).

13. Роїк М. В., Ганженко О. М., Фучило Я. Д., Квак В. М. Економічні аспекти вирощування багаторічних енергетичних культур. *Біоенергетика*. 2019. № 1(13).

14. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для розвитку виноградарства, садівництва і хмелярства : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 липня 2005 р. № 587. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/587-2005-%D0%BF (дата звернення: 12.05.2020).

15. Сільгоспвиробникам буде компенсовано майже 120 млн грн за придбаний садивний матеріал. URL : https://www.kmu.gov.ua/news/minagropolitiki-silgospvirobnikam-bude-kompensovano-majzhe-120-mln-grn-za-pridbanij-sadivnij-material (дата звернення: 19.05.2020).

Anna Pastukh. The legal regulation of the state support for energy crops growing in Ukraine

The article is devoted to the analysis of barriers that hamper the cultivation of energy crops in Ukraine. Suggestions for the creation of a mechanism for state support for the cultivation of energy crops in Ukraine are formulated. Barriers that hamper the cultivation of energy crops in Ukraine are divided into legislative, administrative and financial. Legislative barriers include: 1) The absence of the definition of the term "energy crops" in the legislation of Ukraine. To overcome the barrier it is proposed to amend Article 1 of the Law of Ukraine "On Alternative Energy Sources", and to provide the definition in it. 2) The complicated leasing procedure of state and communal lands. To overcome the barrier it is proposed to amend the Article 134 of the Land Code of Ukraine, and to provide that the lease of unproductive and degraded agricultural land for growing energy crops is conducted without land auctions. 3) The dependence of the amount of the rent fee for agricultural state and communal land on the normative monetary valuation of land. To overcome the barrier it is proposed to amend the Tax Code of Ukraine and to fix the maximum percentage of the normative monetary valuation used for rent fee determination for state and communal lands for growing energy crops on them for the entire term of the lease agreement. 4) The short term of the land lease agreement. To overcome the barrier it is proposed to increase for up to 20 years the minimum term of the lease of agricultural state and communal land plots, provided for the cultivation of energy crops. Administrative barriers include the absence of a biomass market, which can be overcome through the adoption of a bill providing the creation of an e-commerce system for biofuels trading. Financial barriers include the need to attract significant investment in the initial stages of establishing energy crops plantations and a long payback period for energy crop projects. To overcome the barriers it is proposed to develop a mechanism for state support for energy crops cultivation in Ukraine.

Key words: barriers, biomass, biofuel, lease of state and communal lands, establishment of a stand, compensation.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.18

В'ячеслав Аброськін,
канд. юрид. наук, ректор
Одеського державного університету внутрішніх справ

МЕТА СТВОРЕННЯ ТА ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ МВС УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСВІТНЬОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Дослідження присвячено таким важливим специфічним суб'єктам реалізації освітньої функції держави, як заклади вищої освіти Міністерства внутрішніх справ України. Виокремлено такі особливості відомчих ЗВО МВС України: профільна діяльність державних органів, для яких здійснюється підготовка кадрів, відбивається на змісті вищої освіти; умови (процедури) навчання у відомчих ЗВО є специфічними; структура керування діяльністю ЗВО є складною та дворівневою, в ній водночас задіяні МОН і МВС; процес активного реформування МОН, МВС та самих ЗВО триває; існує велика кількість завдань та цілей, які учасники процесу реформування ставлять одночасно.

Приймаючи до уваги особливості системи внутрішніх справ та спрямованість окремих її органів, з'ясовано перелік цілей утворення відомчих закладів вищої освіти. Разом із тим уточнено зміст таких понять, як мета та завдання, визначено загальну мету створення ЗВО зі специфічними умовами навчання, що знаходяться в підпорядкуванні МВС України.

Приділено увагу принципам, відповідно до яких здійснюється діяльність закладів вищої освіти МВС. Проаналізовано співвідношення принципів із метою та завданнями зазначених навчальних закладів. З урахуванням цих особливостей узагальнено зміст поняття принципів, наведена їх класифікація та стислий перелік. Обґрунтовано, що принципи діяльності ЗВО МВС України доцільно поділити на: такі, що за своєю спрямованістю збігаються з принципами, закріпленими в керівних нормативних актах більш високого порядку; такі, що є спеціалізованими

Зроблено висновок про те, що мета та принципи діяльності закладів вищої освіти МВС України є одним із важливих, обов'язкових елементів їхнього адміністративно-правового статусу. Встановлено, що за своїм призначенням мета та принципи діяльності закладів вищої освіти МВС України є логічно і функціонально пов'язаними, взаємодоповнюючими один одного категоріями. Саме через ці поняття розкривається дійсна функціональна спрямованість суб'єктів ЗВО МВС України. А формалізація змісту мети та принципів у відповідних нормативно-правових актах є показником якості регулювання сфери діяльності суб'єктів освітньої діяльності.

Ключові слова: мета, принципи, завдання, вища освіта, адміністративно-правовий статус, заклади вищої освіти, ЗВО, специфічні умови навчання, Міністерство внутрішніх справ України, МВС.

Постановка проблеми. Сьогодні кадри для Національної поліції України (НПУ), Національної гвардії України (НГУ), Державної прикордонної служби України (ДПСУ), Державної служби України з надзвичайних ситуацій (ДСНС), Державної міграційної служби України (ДМС) та безпосередньо для Міністерства внутрішніх справ України (МВС) готують заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання (далі – ЗВО). І хоча сутність діяльності перелічених органів, вочевидь, відрізняється один від одного, проте робота зазначених ЗВО спрямовується Кабінетом Міністрів України лише через одного Міністра – Міністра внутрішніх справ. Саме він утворює, реорганізовує і ліквідує заклади (в тому числі вищої освіти), що належать до сфери управління МВС, (а також) затверджує їхні положення (статути) [1, п. 20 ч. 11].

Водночас головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти і науки, а також забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю закладів освіти, підприємств, установ та організацій, які надають послуги у сфері освіти або провадять іншу діяльність, пов'язану з наданням таких послуг, незалежно від їх підпорядкування і форми

© В. Аброськін, 2020

власності [2, ч. 1], є Міністерство освіти і науки України (МОН).

Таким чином, відомчі ЗВО зі специфічними умовами навчання, що належать до сфери управління МВС та центральних органів виконавчої влади (ЦОВВ), мають дворівневе підпорядкування. Але це не єдина їхня особливість. Зараз із процесами євроінтеграції в Україні відбуваються заходи з реформування, які привносять суттєві зміни в роботу обох міністерств та самих ЗВО. Наприклад, «Календарем реформи освіти і науки» до кінця 2020 року передбачене запровадження формульного підходу до розміщення державного замовлення для магістратури, а також запровадження єдиного вступного іспиту з іноземної мови для вступу до магістратури і єдиного фахового вступного іспиту до магістратури для спеціальностей 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» [3, с. 5]. У свою чергу «Концепція реформування освіти в МВС України» пов'язує свої очікування від впровадження реформ із формуванням єдиної політики в галузі відомчої освіти, а також передбачає оптимізацію системи навчальних закладів тощо [4, розділ V].

Все викладене свідчить про такі особливості відомчих ЗВО: профільна діяльність державних органів, для яких здійснюється підготовка кадрів, відбивається на змісті вищої освіти; умови (процедури) навчання у відомчих ЗВО є специфічними; структура керування діяльністю ЗВО є складною та дворівневою, в ній водночас задіяні МОН і МВС; процес активного реформування МОН, МВС та самих ЗВО триває; існує велика кількість завдань та цілей, які учасники процесу реформування ставлять одночасно.

Тож, постає питання управління переліченими особливостями та координації виконання численних завдань, а також їх нормативно-правового регулювання, причому якість цих дій бажано оцінити ще до завершення реформування. На нашу думку, ефективними засобами, придатними для виконання цього завдання, є дослідження і формалізація мети та принципів діяльності ЗВО МВС.

Дослідженнями питань вищої освіти займалось багато науковців. Зокрема, мету та принципи здійснення освітньої функції держави розглядали не лише юристи, але вчені в галузі державного управління та менеджменту, економіки, педагогіки, соціології й політології, філософії та історії тощо.

Серед дослідників-адміністративістів реформуванню діяльності закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, підпорядкованими МВС, свою увагу приділили такі провідні вчені, як: В. Авер'янов, О. Бандурка, О. Безпалова, Ю. Битяк, Н. Губерська, О. Джафарова, С Дубровіна, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, М. Легенький, І. Литвин, С. Мандрика, О. Миколенко, Т. Мінка, В. Олефір, В. Пальчикова, Д. Приймаченко, І. Савельєва, О. Сезонова, А. Селіванов, Ю. Фролов, І. Хомишин, Р. Шаповал, С. Шатрава, Ю. Шемшученко та ін.

Проте адміністративно-правові аспекти, що стосуються саме мети створення закладів вищої освіти МВС України та принципів їхньої діяльності, наразі досліджені недостатньо. Окрім того, слід зважати на те, що нормативно-правову базу за останні роки було суттєво переглянуто та реформовано. Система суб'єктів реалізації освітньої функції держави, які знаходяться в підпорядкуванні в МВС України, також зазнала змін, чим і зумовлюється актуальність дослідження.

Мета статті. Необхідно наголосити, що вибір принципів та формулювання мети безпосередньо впливають на якість здійснення ЗВО МВС своїх освітніх функцій. Тож, адміністративно-правова оцінка їхнього сучасного стану є **метою** цього дослідження.

Задачами дослідження є: уточнення змісту таких понять, як: мета, цілі, завдання та принципи; аналіз їх взаємозв'язку, співвідношення та вираження відносно освітньої діяльності ЗВО МВС України; узагальнення та класифікація зазначених понять.

Виклад основного матеріалу. Дослідження варто розпочати з аналізу походження та розгляду значення, яке має категорія «мета». У перекладі з латини «meta» означає стан у майбутньому, котрий можливо змінити відносно теперішнього та варто, бажано або необхідно досягнути [5]. Словник української мови визначає «мету» як те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти та певним чином ототожнює мету з поняттям «ціль» [6, ст. 683]. Філософський енциклопедичний словник вкладає в поняття мети усвідомлене передбачення бажаного результату діяльності, яке зумовлює пошук засобів і шляхів його досягнення [7, с. 371]. Поняття ж «ціль» словник розкриває як ідеальний образ майбутнього, бажаного результату людської діяльності [7, с. 712]. Психологічний словник розглядає мету як суб'єктивний образ бажаного результату очікуваної діяльності або дії. І наголошує, що мета має винятково важливе значення для спрямування, організації діяльності, постановки конкретних завдань [8, с. 159]. Водночас термін «ціль» словник тлумачить як ідеальний, бажаний результат діяльності і поведінки людини, що породжу-

ється свідомістю і детермінує сам процес його досягнення [8, с. 327].

Наведені визначення дозволяють стверджувати, що категорії «мета» та «ціль» перетинаються і в певному сенсі можуть бути синонімами. Окрім того, зазначені формулювання дають підстави виділити спільні для більшості значень характеристики.

У галузі юридичних наук таку спробу зробив, наприклад, Д. Приймаченко, який виділив ознаки, що характеризують категорію «мета», а саме: 1) мета відіграє роль рушійної сили, яка спонукає до діяльності; 2) є не тільки каталізатором діяльності, а й фактором, що існує та впливає на весь хід діяльності; 3) мета активно впливає на організацію та структуру діяльності; 4) спонукає до пошуку найбільш оптимальних засобів та способів діяльності; 5) виконує функцію керівних засад, що упорядковують та регулюють діяльність [9, с. 91].

Деякі науковці вважають підхід, використаний Д. Приймаченком, більш управлінським, ані юридичним. Погоджуючись із такою характеристикою, надамо власне визначення терміна «мета», яке дозволить більш зручно проводити аналіз нормативно-правових актів для їх розгляду в площині адміністративного права.

Тож, під метою ми розуміємо формалізований на рівні нормативно-правового документу опис головних рис бажаного результату діяльності суб'єкту правових відносин або основної функції чи призначення суспільного (державного, громадського) процесу. Для перевірки цього визначення проаналізуємо приклади закріплення мети в нормативно-правових документах.

Так, на законодавчому рівні можна знайти визначення мети державної регіональної політики, яка тлумачиться законодавцем як створення умов для динамічного, збалансованого розвитку України та її регіонів, забезпечення їхньої соціальної та економічної єдності, підвищення рівня життя населення, додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного громадянина незалежно від його місця проживання [10, ст. 2]. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» містить визначення мети введення надзвичайного стану [11, ст. 2]. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» (який втратив чинність), відповідно, визначав мету введення воєнного стану [12, ст. 2].

На рівні підзаконних нормативних актів закріплені такі терміни: «мета бюджетної програми» [13], «мета управління ризиками» [14] тощо. Цікавим є термін «місія (головна мета діяльності) органу виконавчої влади», під яким розуміється призначення органу для вирішення проблем суспільства (соціальних, економічних, гуманітарних та інших) [15].

Наведені факти наштовхують нас на ряд висновків. По-перше, запропоноване нами визначення терміна «мета» можна використовувати для аналізу нормативно-правових документів. По-друге, мета як категорія має свою ієрархічну структуру, подібну до структури законодавчих та нормативно-правових актів, але не ідентичну до неї, про що свідчить зміст терміна «місія», наданий на підзаконному рівні. По-третє, більшість законів, положень та навіть статутів не мають формально закріпленого визначення мети, притаманної суб'єкту або процесу (функції), яким вони присвячені. Що не протирічить наданому нами визначенню але зумовлює необхідність розгляду супутніх до «мети» категорій і розкриття їхньої сутності.

Оскільки мета не здатна охопити детальний опис бажаного результату та не дає прямої відповіді на те, як його досягнути, то виникає потреба в розгляді окремих кроків (сегментів), спрямованих на її досягнення. Такими кроками є завдання, зазначені у відповідних нормативно-правових документах. Причому вони часто не потребують послідовного виконання і мають реалізовуватись одночасно. Виконання завдань у свою чергу пов'язано з необхідністю надання певних повноважень, які і закріплюються в нормативно-правових актах.

Отже, досліджуючи мету певного суб'єкта або процесу, необхідно проаналізувати закони та підзаконні нормативні акти, що стосуються окресленого питання. А у випадку відсутності в них чітко сформульованої мети вивести її зміст із завдань, повноважень, інших даних, закріплених у підданих аналізу нормативних документах.

Такий підхід здається дещо інструментальним, що доцільно, коли потрібно ретельно розглянути існуючу ситуацію, але створює незручності, якщо чинні норми не задовольняють актуальних потреб суспільства. В останньому випадку корисним буде розширювати коло досліджуваних документів, включаючи в нього концепції, стратегії, конвенції, дослідження та інші документи, що торкаються питання.

Обґрунтувавши, таким чином, хід нашого дослідження, ми можемо впритул приступити до аналізу мети створення закладів вищої освіти МВС України.

Спочатку розглянемо мету освіти як такої. Закон України «Про освіту» спрямовує мету освіти на «всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, <...> виховання відповідальних громадян, які здатні до свідомого суспільного

вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству, збагачення на цій основі <...> потенціалу Українського народу, підвищення освітнього рівня громадян задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору» [16, абз. 2]. Водночас Закон окреслює межі своєї дії – регулює суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації конституційного права людини на освіту [17, ст. 53].

Таким чином, освіта постає однією з важливих функцій держави, яка має на меті, з одного боку, задоволення прав людей і громадян України, а з іншого – забезпечення сталого розвитку країни.

Ці положення підтверджуються й аналізом «Національної стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 року», метою якої є підвищення доступності якісної, конкурентоспроможної освіти відповідно до вимог інноваційного сталого розвитку суспільства; забезпечення особистісного розвитку людини згідно з її індивідуальними здібностями, потребами на основі навчання протягом життя [18, розділ III].

Разом із тим освітня функція держави не обмежується лише навчанням. Так, Закон України «Про вищу освіту», уточнюючи межі вищої освіти, розкриває мету наукової, науково-технічної, мистецької та інноваційної діяльності ЗВО. Під ними розуміється поглиблення професійних компетентностей, що сприяє створенню нового культурно-мистецького продукту [19, ч. 1 ст. 65].

Крім того, в цьому ж Законі закріплене визначення, надане вищому військовому навчальному закладу – закладу вищої освіти зі специфічними умовами навчання. У ньому розкривається мета ЗВО зі специфічними умовами навчання – здійснення підготовки курсантів (слухачів, студентів), ад'юнктів на певних рівнях вищої освіти для подальшої служби і задоволення потреб Міністерства внутрішніх справ України [19, п. 6 ч. 1 ст. 1 розділ I] та інших органів за текстом закону.

Ми вже звертали увагу на те, що ЗВО МВС утворюються Міністром внутрішніх справ України. У свою чергу діяльність Міністерства внутрішніх справ регламентована «Положенням про МВС України» [1, п. 20 ч. 11]. Прямого визначення мети цього органу в документі не зазначено. Проте мета його діяльності випливає з частини першої зазначеного документа і передбачає, зокрема, формування державної політики із: забезпечення охорони прав і свобод людини, підтримання публічної безпеки і порядку, надання поліцейських послуг; захисту державного кордону; забезпечення цивільного захисту; вирішення питань міграції тощо [1, ч. 1].

У пошуку більш чіткого визначення мети створення міністерством відомчих ЗВО доцільно розглянути «Концепцію реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України», закріплену наказом МВС. Метою Концепції є «визначення підходів до оптимізації мережі вищих навчальних закладів МВС, удосконалення освітнього процесу, забезпечення тісного взаємозв'язку науки і практики, максимальне сприяння вирішенню завдань модернізації підготовки кваліфікованого персоналу, який <...> буде спроможний на високому професійному рівні захищати територіальну цілісність країни, її кордони, права, свободи та інтереси громадян, протидіяти злочинності, забезпечувати публічну безпеку і порядок у державі [4, розділ III].

Загальна мета та цілі самих ЗВО МВС досить чітко визначені пунктами 1.1 та 1.3 «Положення про вищі навчальні заклади МВС». Таким чином, загальна мета відомчих ЗВО – це забезпечення навчання, виховання та професійної підготовки осіб з урахуванням нормативних вимог у галузі вищої освіти для задоволення освітніх потреб особи, суспільства і держави, а також здійснення наукової і науково-технічної діяльності. Основна мета діяльності вищих навчальних закладів системи МВС полягає в забезпеченні умов, необхідних для отримання особою вищої освіти, підготовки фахівців для органів і підрозділів МВС, інших органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій України [20, п. 1.1; п. 1.3].

З викладеного ми бачимо, що підзвітність відомчих ЗВО відразу і МОН, і МВС органічно поєднує цілі, порушені зазначеними органами. Проте загальні цілі утворення ЗВО МВС, вочевидь, можна деталізувати, звернувши увагу на специфіку окремих органів, для яких здійснюється підготовка фахівців. Із цього приводу цікавим є факт відсутності власного ЗВО у Державної міграційної служби України, задоволення кадрових потреб якої здійснюється з числа випускників ЗВО інших органів системи МВС. Водночас із тим аналіз статутів відомчих ЗВО чітко показує специфіку їхніх цілей. Наприклад, мета Національної академії Державної прикордонної служби України передбачає підготовку кадрів, спрямованих на охорону громадського порядку та безпеки, виконання завдань із посилення охорони Державного кордону України [21, п. 1.5]. Мета Львівського державного університету безпеки життєдіяльності, зазначена серед основних напрямів діяльності університету, спрямована на підготовку фахівців у сфері цивільного захисту [22, п. 1.4].

Розглянувши узгодженість, ієрархію та специфіку цілей ЗВО МВС, їх деталізацію через виконувані завдання, ми все ж таки маємо відмітити, що цієї інформації недостатньо для якісного аналізу діяльності відомчих ЗВО. За межами нашої уваги залишається таке важливе питання, як вибір шляхів та засобів досягнення поставлених цілей. Відповідь на нього знаходиться в сутності принципів, якими керуються відомчі ЗВО.

Наразі є багато наукових робот та літератури, в яких розглядається сутність категорії «принципи». Аналіз різних позицій щодо розуміння даної категорії свідчить, що науковці досить солідарні в його розумінні.

Принцип (лат. principium – початок, основа) – це твердження, яке сприймається як головне, важливе, суттєве, неодмінне або принаймні бажане. У науці принципи відображають ті суттєві характеристики, що відповідають за правильне функціонування системи, без яких вона не виконувала би свого призначення [23].

В юридичних науках існує визначення терміна «принципи права», під якими розуміють об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів [24].

Як слушно зазначає А. Шпак, відмінності щодо тлумачення категорії «принципи» стосуються лише вибору синонімів, за допомогою яких може бути додатково позначено назване поняття (вихідні теоретичні положення, основні, керівні засади (ідеї), загальні нормативно-керівні положення, загальноприйняті норми-ідеї, провідні засади, незаперечні вимоги) тощо [25, с. 39].

Підкреслюючи саме призначення принципів (дозволяють вибирати шлях, засіб, спосіб досягнення поставленої мети), ми пропонуємо розуміти під принципами нормативно-керівні положення, що не містять у собі вказівки до безпосереднього виконання конкретного завдання чи досягнення окремої мети та не є окремими нормативно-правовими актами, але виступають незаперечними вимогами та мірилом якості процесу їх виконання.

Наукові погляди на структуру та класифікацію принципів вже не відрізняються такою одностайністю. Так, у літературі можна знайти розмежування таких категорій, як «принципи освіти», «принципи освітньої політики» та «принципи державної політики у сфері вищої освіти». Н. Губерська виділяє систему загальних та спеціальних принципів державної політики у сфері вищої освіти [26, с. 13], І. Литвин, досліджуючи відносини у сфері надання освітніх послуг, виділяє такі ж групи принципів [27, с. 200–201]. В. Савіщенко класифікує принципи за педагогічним, суспільно-політичним та аксіологічним критеріями [28, с. 13]. На основі праць Т. Титаренка можна виділити групи принципів формування державної регіональної політики у сфері вищої освіти та принципів її реалізації [29, с. 137].

Інтерпретуючи погляди зазначених науковців, ми бачимо, що принципи піддаються групуванню за рівнем та широтою їх застосування. З цього можна зробити висновок, що принципи не є універсальними, та їх набори на різних рівнях формування і реалізації освітньої політики не мають бути ідентичними. Така особливість зумовлює проблему узгодженості принципів. Аби перевірити, чи виконується наше припущення, розглянемо принципи, на яких ґрунтується державна політика у сфері вищої освіти, та принципи, закріплені на рівні статутів відомчих ЗВО, тобто рівень, на якому безпосередньо реалізується освітня функція держави.

Частиною другою статті 3 Закону України «Про вищу освіту» закріплено 9 принципів державної політики, а саме принципи: 1) сприяння сталому розвитку суспільства; 2) доступності вищої освіти; 3) незалежності здобуття вищої освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій; 4) міжнародної інтеграції та інтеграції системи вищої освіти України у Європейській простір вищої освіти; 5) наступності процесу здобуття вищої освіти; 6) державної підтримки підготовки фахівців з вищою освітою для пріоритетних галузей економічної діяльності, напрямів фундаментальних і прикладних наукових досліджень, науково-педагогічної, мистецької та педагогічної діяльності; 7) державної підтримки освітньої, наукової, науково-технічної, мистецької та інноваційної діяльності університетів, академій, інститутів, коледжів; 8) сприяння здійсненню державно-приватного партнерства у сфері вищої освіти; 9) відкритості формування структури й обсягу освітньої та професійної підготовки фахівців з вищою освітою [19, ч. 2 ст. 3].

У свою чергу статути ЗВО МВС містять розділ, присвячений концепції освітньої діяльності. Група принципів, закріплена в цьому розділі статутів, здебільшого збігається для усіх ЗВО МВС.

До принципів освітньої діяльності відомчих ЗВО [30, ч. 3 розділ II] відносяться: 1) гуманізм, демократизм, пріоритетність загальнолюдських цінностей; 2) автономія та самоврядування; 3) рівність умов для кожного здобувача вищої освіти в контексті

повної реалізації його здібностей, таланту, всебічного розвитку; 4) нерозривність процесів навчання, науково-дослідної роботи і практичної діяльності; 5) використання стандартів вищої освіти як обов'язкового мінімуму змісту освіти та навчання; 6) ступенева підготовка фахівців; 7) багатопрофільність; 8) задоволення освітніх потреб осіб, які навчаються, відповідно до їхніх інтересів, здібностей та потреб суспільства, повної реалізації їхніх здібностей, таланту, всебічного розвитку; 8) якість освітніх послуг (якість змісту освіти, якість результатів освіти, якість технологій навчання); 9) інтенсифікація освітнього процесу завдяки заходам інноваційного розвитку освіти; 10) інтеграція до європейського та світового освітніх просторів; 11) моніторинг якості освіти, забезпечення його прозорості, сприяння громадському контролю; 12) академічна доброчесність.

Розглянувши обидві групи принципів, ми можемо помітити, що частина із них збігається.

Так, принцип міжнародної та європейської інтеграції притаманний обом групам і навіть сформульований майже ідентично.

Принцип наступності процесу здобуття вищої освіти перетинається із принципом ступеневої підготовки фахівців та в певному сенсі є його продовженням.

Принцип сприяння сталому розвитку суспільства знаходить своє відображення у принципі задоволення освітніх потреб (здобувачів освіти) та суспільства.

Доступність вищої освіти розкривається на рівні ЗВО як рівність умов для кожного здобувача вищої освіти в контексті повної реалізації його здібностей, таланту, всебічного розвитку.

Відкритість формування структури й обсягу освітньої та професійної підготовки фахівців з вищою освітою перекликається з принципом моніторингу якості освіти, забезпечення його прозорості, сприяння громадському контролю.

Інші вищеперелічені принципи не мають між собою тісного в'язку та спрямовані на регуляцію безпосередньої діяльності державного органу сфери освіти або ЗВО МВС. Проте цілком очевидно, що принципи, які би протирічили один одному, в цих групах відсутні. Аналогічна ситуація спостерігається і в разі порівняння принципів відомчих ЗВО з принципами, на яких діють органи системи МВС. Це дозволяє зробити нам висновок, що основою для класифікації принципів може слугувати їхня впорядкованість. Таким чином, принципи діяльності ЗВО МВС доцільно поділити на: такі, що за своєю спрямованістю збігаються з принципами, закріпленими в керівних нормативних актах більш високого порядку; та такі, що є спеціалізованими.

Висновки

Підводячи підсумки дослідження, варто зазначити, що за своїм призначенням мета та принципи діяльності закладів вищої освіти МВС України є логічно і функціонально пов'язаними, взаємодоповнюючими один одного категоріями. Саме через ці поняття розкривається дійсна функціональна спрямованість суб'єктів ЗВО МВС. А формалізація змісту мети та принципів у відповідних нормативно-правових актах є показником якості регулювання сфери діяльності суб'єктів освітньої діяльності. У свою чергу мета та принципи є важливим елементом адміністративно-правового статусу ЗВО МВС.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 878. Дата оновлення від: 30.08.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-п (дата звернення: 03.04.2020).

2. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. № 630. Дата оновлення від: 01.01.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-п (дата звернення: 03.04.2020).

3. Урядовий портал «Реформа освіти та науки», «Календар реформи освіти і науки». URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/reforms/kalendar- reformi-osviti-i-nauki.pdf (дата звернення: 03.04.2020).

4. Про затвердження Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.11.2016 р. № 1252. Дата оновлення від: 28.02.2017 р. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=0AMQ2E07D1 (дата звернення: 03.04.2020).

5. Вікіпедія. Вільна енциклопедія, «Мета». URL: https://uk.wikipedia.org/ wiki/Мета (дата звернення: 03.04.2020).

6. Словник української мови (СУМ): у 11 т. – Т. 4. (І-М) / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні ; редкол. : І.К. Білодід (голова) та ін. ; ред. тому: А.А. Бурячок, П.П. Доценко. Київ : Наук. думка, 1973. Т. 4. (І-М). 840 с. URL: http://sum.in.ua/s/meta (дата звернення: 03.04.2020).

7. Філософський енциклопедичний словник / НАНУ Ін-т філ. ім. Г.С. Сковороди ; редкол.: В.І. Шинкарук (голова) та ін. Київ : Абрис, 2002. 744 с. URL: http://shron1.chtyvo.org.ua/Shynkaruk_Volodymyr/Filosofskyi_entsyklopedychnyi_slovnyk.pdf (дата звернення: 03.04.2020).

8. Психологічний словник / авт.-уклад. В.В. Синявський, О.П. Сергєєнкова ; ред. Н.А. Побірченко. Київ : *Науковий* світ, 2007. 274 с. URL: http://elibrary. kubg.edu.ua/id/eprint/5980/3/O_Serhieienkova_IL.pdf (дата звернення: 03.04.2020).

9. Приймаченко Д.В. Митна політика держави та її реалізація митними органами : монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2006. 332 с. URL: http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/1949/1/ Приймаченко%20Митна%20політика%20держави%20та%20її%20реалізація%20митними%20органами.pdf (дата звернення: 03.04.2020).

10. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 05.02.2015 р. № 156-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 13. Ст. 90. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19 (дата звернення: 03.04.2020).

11. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2000. № 23. Ст. 176. Редакція від : 28.12.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14 (дата звернення: 03.04.2020).

12. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 06.04.2000 р. № 1647-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2000. № 28. Ст. 224. Втратив чинність : 11.06.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1647-14 (дата звернення: 03.04.2020).

13. *Законодавство України*, Термін «Мета бюджетної програми». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/15186 (дата звернення: 03.04.2020).

14. *Законодавство України*, Термін «Мета управління ризиками». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/15194 (дата звернення: 03.04.2020).

15. *Законодавство України*, Термін «Місія (головна мета діяльності) органу виконавчої влади». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/15728 (дата звернення: 03.04.2020).

16. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 38–39. Ст. 380. Редакція від : 18.03.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (дата звернення: 03.04.2020).

17. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141 Редакція від : 01.01.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#top (дата звернення: 03.04.2020).

18. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 25.06.2013 р. № 344/2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/344/2013 (дата звернення: 03.04.2020).

19. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 37–38. Ст. 2004. Редакція від : 18.03.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text (дата звернення: 03.04.2020).

20. Про затвердження Положення про вищі навчальні заклади МВС : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14.02.2008 р. № 62. Дата оновлення від : 30.04.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0193-08 (дата звернення: 03.04.2020).

21. Статут Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Богдана Хмельницького : затверджено Наказом Адміністрації Державної служби України від 28.12.2017 р. № 121. URL: https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/03/statut-nadpsu.pdf (дата звернення: 03.04.2020).

22. Статут Львівського державного університету безпеки життєдіяльності (нова редакція) : затверджено Наказом Адміністрації Державної служби України з надзвичайних ситуацій від 23.08.2018 р. № 494. URL: https://ldubgd.edu.ua/sites/default/files/statut_universitetu.pdf (дата звернення: 03.04.2020).

23. Вікіпедія. Вільна енциклопедія, «Принцип». URL: https://uk.wikipedia.org/ wiki/Принцип (дата звернення: 03.04.2020).

24. Вікіпедія. Вільна енциклопедія, «Принцип права». URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Принципи_права (дата звернення: 03.04.2020).

25. Шпак А.П. Адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності у сфері освіти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 210 с.

26. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2016. 34 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Guberska/a_Guberska.pdf (дата звернення: 03.04.2020).

27. Литвин І.І. Адміністративно-правові відносини у сфері надання освітніх послуг : моногр. Харків : Панов, 2016. 428 с.

28. Савіщенко В.В. Організаційне та правове забезпечення освіти і науки в Україні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпро, 2016. 38 с. URL: https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/auto/9/3.pdf (дата звернення: 03.04.2020).

29. Титаренко Т.Б. Сутність та принципи формування регіональної політики розвитку ринку освітніх послуг в Україні. *Економічний вісник НГУ*. 2008. № 4. С. 134–138. URL: http://ir.nmu.org.ua/bitstream/handle/123456789/481/2008_4_p134-138.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 03.04.2020).

30. Статут Харківського національного університету внутрішніх справ (нова редакція) : затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11.10.2019 р. № 857. URL: http://univd.edu.ua/files/generaldocs/regulations.pdf?ver=2019 (дата звернення: 03.04.2020).

Viacheslav Abroskin. Purpose of creation and principles of activity of higher education institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine as subjects of realization of educational function of the state

The research is devoted to such important specific subjects of realization of the educational function of the state as institutions of higher education of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The following peculiarities of the Ministry of Internal Affairs of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are distinguished: the profile activities of state bodies for which training is carried out are reflected in the content of higher education; the conditions (procedures) of training in the departmental HEIs are specific; the structure of management of the ZVO activity is complex and two-tier; it simultaneously involves the MES and the Ministry of Internal Affairs; the process of active reform of the MES, the Ministry of Internal Affairs and the HEA itself is ongoing; there are many tasks and goals that participants in the reform process set at the same time.

Taking into account the peculiarities of the system of internal affairs and the orientation of its individual bodies, the list of goals for the establishment of departmental institutions of higher education has been clarified. At the same time, the content of such concepts as the purpose and the task was specified, the general purpose of creation of HEA with specific conditions of training, which are under the control of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, was defined.

Attention is paid to the principles according to which the activities of higher education institutions of the Ministry of Internal Affairs are carried out. The correlation of the principles with the purpose and tasks of these educational institutions is analyzed. Taking into account these peculiarities, the content of the concept of principles is summarized, their classification and a short list are given. It is substantiated that it is expedient to divide the principles of activity of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine into: those which, in their orientation, coincide with the principles enshrined in higher regulatory acts; and those that are specialized

It is concluded that the purpose and principles of higher education institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are one of the important, obligatory elements of their administrative and legal status. It is established that the purpose and principles of activity of higher education institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are logically and functionally related, complementary categories. It is through these concepts that the real functional orientation of the subjects of the Defense Ministry of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is revealed. And formalizing the content of the purpose and principles in the relevant legal acts is an indicator of the quality of regulation of the sphere of activity of the subjects of educational activity.

Key words: purpose, principles, tasks, higher education, administrative and legal status, institutions of higher education, HEI, specific conditions of education, Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.19

Ольга Безпалова,
докт. юрид. наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування
факультету № 3
Харківського національного університету внутрішніх справ

СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ КООРДИНАЦІЙНИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ

У статті встановлено, що основним призначенням діяльності координаційних органів є упорядкування діяльності органів виконавчої влади щодо реалізації державної політики у відповідних сферах суспільного життя. Наведено приклади таких координаційних органів та сфери, для забезпечення належного функціонування яких вони мають право реалізовувати координаційні заходи. У результаті аналізу нормативно-правових актів, в яких окреслено коло повноважень координаційних органів, визначено коло заходів, які вказані органи уповноважені вживати під час реалізації державної політики. Визначено, що під координаційними органами слід розуміти органи державної влади (інституції), наділені нормами національного адміністративного законодавства повноваженнями щодо узгодження діяльності учасників процесу управління в окремих сферах суспільного життя шляхом упорядкування їх взаємозв'язків та взаємодії у напрямі об'єднання зусиль для вирішення спільних завдань. З'ясовано, що головною метою діяльності координаційних органів є підвищення якісних характеристик рішень, що спільно розробляються і виконуються органами влади та орієнтовані на досягнення заданих результатів. Для досягнення поставленої мети кожен учасник координаційних заходів застосовує в рамках наданої йому компетенції форми та методи в одному узгодженому напрямі спільно з іншими органами. Зроблено висновок, що основними ознаками діяльності координаційних органів як суб'єктів реалізації державної політики є таке: врегульована нормами адміністративного законодавства (має правовий характер); узгоджуються дії суб'єктів спільної діяльності за цілями, часом, місцем проведення, коло виконавців та програма заходів з урахуванням компетенції кожного виконавця; характеризується наявністю процесуально-процедурних аспектів; зумовлена об'єктивними потребами, здійснюється на постійній основі в інтересах суспільства та держави в цілому; здійснюється спеціально уповноваженими на те суб'єктами по відношенню до тих учасників, що не перебувають у відносинах прямого підпорядкування з координуючим суб'єктом; здійснюється в чітко визначених формах та способах у межах повноважень координуючого суб'єкта.

Ключові слова: координація, взаємодія, функція управління, координаційні органи, координаційні заходи, суб'єкти, державна політика

Постановка проблеми. Наявність ефективної системи державного управління є необхідною передумовою для демократичного врядування, забезпечення подальшого курсу нашої держави на європейську інтеграцію шляхом приведення системи державного управління у відповідність до європейських стандартів належного управління державою. У зв'язку з цим з метою забезпечення функціонування ефективної системи державного управління великого значення набуває створення умов для діяльності усіх суб'єктів державного управління, забезпечення їх внутрішньої та зовнішньої комунікації, досягти чого можливо через упорядкування управлінських процедур та налагодження конструктивного діалогу. Зважаючи на те, що суб'єкти є ключовим системоутворюючим елементом механізму реалізації державної політики у будь-якій сфері суспільного життя, надзвичайно актуальним є з'ясування їх вичерпного переліку, окреслення кола їхніх повноважень, вироблення дієвого механізму їх взаємодії. Це зумовлено таким: зважаючи на те, яким чином зазначені суб'єкти реалізовують надані їм повноваження, наскільки неупереджено та своєчасно вони виконують покладені на них обов'язки, наскільки ефективно налагоджена взаємодія між ними, залежить досягнення кінцевої мети (бажаного соціального ефекту) [1, с. 59]. Особливої уваги заслуговує питання не лише налагодження взаємодії між відповідними суб'єктами реалізації державної політики, а й упорядкування діяльності тих суб'єктів, що наділені координаційними повноваженнями, тобто здійснюють керуючий

© О. Безпалова, 2020

цілеспрямований вплив на діяльність окремих суб'єктів, які вирішують спільні завдання.

Стан дослідження. Варто звернути увагу, що питанням формування та реалізації державної політики як на загальнотеоретичному рівні (у тому числі з використанням здобутків науки адміністративного права), так і в різних сферах суспільного життя присвятили свою увагу такі вчені, як В. І. Андріяш, О. І. Безпалова, Ю. В. Ковбасюк, А. В. Малько, О. В. Минькович-Слободяник, В. В. Субочев, П. Л. Фріс, В. О. Хвалєєв, Ю. С. Шемшученко, К. В. Шундиков та ін. Вказаними науковцями ґрунтовано розкрито сутність та значення державної політики, розроблено механізм формування та реалізації такої політики, окреслено коло суб'єктів, відповідальних за її формування та реалізацію як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях. Проте питання класифікації суб'єктів реалізації державної політики було не досить опрацьовано, оскільки в наявних наукових працях практично не приділялася увага суб'єктам реалізації державної політики, що наділені функцією координації. Відповідно ж до Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 року одним з основних напрямів діяльності органів державної влади в системі державного управління є стратегічне планування, координація формування і реалізації політики [2]. Таким чином, зважаючи на те, що саме завдяки діяльності вказаних суб'єктів упорядковується діяльність інших учасників процесів управління в усіх сферах суспільного життя, дослідження сутності та особливостей координаційних органів, що виступають у ролі суб'єктів реалізації державної політики, набуває великого значення.

Метою статті є визначення сутності координаційних органів як суб'єктів реалізації державної політики, кола їхніх повноважень та характерних ознак, притаманних їхній діяльності.

Виклад основного матеріалу. Перш за все варто зазначити, що найбільш поширеними формами спільної діяльності органів державної влади є взаємодія та координація. Дані терміни не є словами-синонімами, оскільки несуть у собі різне змістове навантаження. Так, під взаємодією переважно розуміють взаємозв'язок між двома (або більше) суб'єктами, у ході якого відбувається реалізація спільних узгоджених за місцем та часом заходів, спрямованих на досягнення спільної мети. У юридичній літературі під терміном «взаємодія» розуміється: а) глибоке поняття, до якого входять спілкування, зв'язок і взаємодопомога у виконанні спільних завдань; планомірне та спільне здійснення комплексу спільних узгоджених дій у межах певного напряму співпраці [3, с. 110]; б) спільна дія, тобто взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ними [4, с. 623–624]. Є. Ю. Бараша пропонує термін «взаємодія» розглядати у широкому та вузькому сенсі. Так, у широкому сенсі взаємодія – це співпраця, яка полягає у спільних узгоджених діях, спрямована на досягнення спільної мети в наданні взаємної допомоги, наприклад під час ліквідації наслідків пожежі [5, с. 130]. У вузькому ж сенсі взаємодія полягає в планомірному здійсненні комплексу заходів під час проведення конкретних профілактичних заходів, наприклад інформаційні повідомлення в засобах масової інформації щодо дотримання правил пожежної безпеки [5, с. 130].

Що ж стосується координації, то вона є однією із функцій управління, зміст якої полягає в забезпеченні впорядкування взаємозв'язків між учасниками процесу управління з метою узгодження дій та об'єднання зусиль для вирішення спільних завдань. Координація (від лат. coordinatio – розташування у порядку) – «...як управлінська функція є складовою частиною процесів управління, що полягає в узгодженні, впорядкуванні дій різних частин керованої системи» [6]. У словниковій літературі «координація» трактується як функція управління, змістом якої є забезпечення упорядкованих взаємозв'язків і взаємодії між організаціями, ділянками та учасниками виробництва й управління з метою узгодження дій щодо реалізації рішень, об'єднання спільних зусиль у вирішенні загальних завдань [7, с. 76-77]. З позиції управлінської діяльності координація є заснованим на законі і підзаконних актах управлінським впливом вищого рівня суб'єктів стосовно нижчого рівня, що здійснюється з метою спрямування діяльності взаємодіючих підсистем на виконання загальних завдань при самостійному, автономному вирішенні [8]. З погляду В. Т. Білоуса, координація – це самостійний засіб організації управління, що пристосовується до забезпечення узгодження функціонування автономних цілеспрямованих систем [9, с. 65].

Таким чином, основна відмінність взаємодії від координації полягає у тому, що остання передбачає наявність керуючого (владного) цілеспрямованого впливу координуючого органу системи, що спрямовує діяльність окремих суб'єктів на виконання загальних завдань, поставлених перед ними. У разі ж взаємодії не спостерігається наявність владних та підпорядкованих повноважень, усі суб'єкти спільної діяльності рівні між собою. Приєднуємося до позиції М. П. Бублія, який зазначає, що «наслідком координації є взаємодія тих

чи інших складових системи, тобто взаємодія виступає наслідком такої управлінської діяльності, як координація. Проте в деяких випадках вони можуть досить глибоко переплітатись і слугувати разом як один управлінський елемент» [10].

Вважаємо за доцільне зупинитися саме на з'ясуванні сутності координаційних органів, характеристиці їхньої специфіки як суб'єктів управлінського впливу. Варто звернути увагу, що у наукових колах питанню з'ясування змісту категорії «координаційні органи» практично не приділено уваги.

На нашу думку, під координаційними органами слід розуміти органи державної влади (інституції), наділені нормами національного адміністративного законодавства повноваженнями щодо узгодження діяльності учасників процесу управління в окремих сферах суспільного життя шляхом упорядкування їх взаємозв'язків та взаємодії у напрямі об'єднання зусиль для вирішення спільних завдань.

Метою координації є створення відповідного режиму відносин між суб'єктами, за якого виконання ними узгоджених завдань досягається з найменшими витратами сил, засобів та часу, а мета взаємодії полягає в здійсненні певних узгоджених дій, спрямованих на досягнення певного результату [11, с. 54]. Зважаючи на це, на нашу думку, головною метою діяльності координаційних органів є підвищення якісних характеристик рішень, що спільно розробляються і виконуються органами влади та орієнтовані на досягнення заданих результатів. Для досягнення поставленої мети кожен учасник координаційних заходів застосовує в рамках наданої йому компетенції форми та методи в одному узгодженому напрямі спільно з іншими органами.

Основним призначенням діяльності координаційних органів є упорядкування діяльності органів виконавчої влади щодо реалізації державної політики у відповідних сферах суспільного життя. Наведемо приклади таких координаційних органів та сфери, для забезпечення належного функціонування яких вони мають право реалізовувати координаційні заходи:

– Рада національної безпеки і оборони України, яка відповідно до Конституції України є координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України [12];

– Антитерористичний центр при Службі безпеки України, який здійснює координацію діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом у запобіганні терористичним актам щодо державних діячів, критичних об'єктів життєзабезпечення населення, об'єктів підвищеної небезпеки, актам, що загрожують життю і здоров'ю значної кількості людей, та їх припиненні [13];

– Координаційна рада з питань реформування державного управління, яка є тимчасовим консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України, утвореним з метою забезпечення координації заходів з розроблення проектів та реалізації Стратегії реформування державного управління на період до 2021 року та Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки [14];

– Координаційна рада з питань реалізації в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд», яка є тимчасовим консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України, діяльність якого спрямована на забезпечення координації заходів з реалізації Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» в Україні, залучення до реалізації Ініціативи інститутів громадянського суспільства [15];

– Координаційна рада з питань професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад при Національному агентстві України з питань державної служби [16];

– Координаційна рада з питань впровадження реформи у сфері освіти, яка є тимчасовим консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України, утвореним з метою вивчення проблемних питань, пов'язаних з реалізацією державної політики з впровадження реформи у сфері освіти [17];

– Координаційна рада з питань розвитку мікропідприємництва та малого підприємництва, яка є тимчасовим консультативно-дорадчим органом, утвореним з метою покращення умов для розвитку підприємництва, провадження фізичними особами підприємницької діяльності [18];

– Міжвідомча координаційна рада з питань правосуддя щодо неповнолітніх, яка є тимчасовим консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України, утвореним з метою запровадження міжінституційної платформи для системного обговорення та вирішення проблемних питань розвитку правосуддя щодо неповнолітніх, прийняття узгоджених рішень, що відповідають інтересам дитини [19];

– Координаційна рада сприяння розвитку громадянського суспільства, яка є консультативно-дорадчим органом при Президентові України, створеним з метою сприяння налагодженню конструктивної взаємодії державних органів, органів місцевого самоврядування з організаціями громадянського суспільства, формування сприятливого середовища для посилення ролі громадянського суспільства,

залучення потенціалу його організацій до процесів формування та реалізації державної, регіональної політики, вирішення питань місцевого значення, механізмів сприяння розвитку в Україні громадянського суспільства [20].

Звісно, це не вичерпний перелік координаційних органів, які створені та функціонують на території України.

У результаті аналізу нормативно-правових актів, в яких окреслено коло повноважень координаційних органів, можна дійти висновку, що вказані органи під час реалізації державної політики уповноважені вживати такі заходи:

– визначати порядок роботи учасників узгодженої діяльності;

– упорядковувати черговість заходів;

– визначати коло безпосередніх учасників координаційних заходів;

– визначати коло осіб, відповідальних за здійснення контролю за виконанням окремих заходів;

– отримувати в установленому порядку необхідну інформацію, документи та матеріали від інших учасників спільної діяльності;

– утворювати в разі потреби для виконання покладених на них завдань постійні або тимчасові робочі групи;

– визначати механізм оцінювання ефективності реалізації передбачених заходів, виявляти причини та умови, що зумовили недостатню ефективність виконання заходів (або невиконання взагалі), та вживати заходів щодо недопущення виникнення таких ситуацій у майбутньому;

– організовувати і проводити конференції, засідання, форуми, наради, зустрічі, семінари з питань, що належать до їх компетенції;

– у рамках наданих повноважень виконувати інші специфічні завдання залежно від ситуації, що склалася.

Зважаючи на це, на координаційні органи, які виконують надані їм координаційні повноваження у відповідних сферах суспільного життя, покладається обов'язок:

– аналізу (моніторингу) стану виконання іншими учасниками спільної діяльності покладених на них обов'язків, сприяння здійсненню інформаційно-аналітичного супроводу;

– оперативного розгляду питань, що належать до їхньої компетенції, підготовки пропозицій щодо усунення виявлених недоліків (вироблення альтернативних варіантів їх розв'язання);

– створення умов для ефективного та раціонального використання наявних у них сил та засобів;

– підготовки за результатами своєї роботи звітів, пропозицій та рекомендацій.

Організаційною формою роботи координаційних органів є засідання, які проводяться за рішенням керівників у міру необхідності, але не рідше одного разу на місяць.

Під час виконання покладених на них завдань координаційні органи взаємодіють з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, інституціями громадянського суспільства.

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, можна дійти висновку, що основними ознаками діяльності координаційних органів як суб'єктів реалізації державної політики є:

– врегульована нормами адміністративного законодавства (має правовий характер);

– узгоджуються дії суб'єктів спільної діяльності за цілями, часом, місцем проведення, коло виконавців та програма заходів з урахуванням компетенції кожного виконавця;

– характеризується наявністю процесуально-процедурних аспектів;

– зумовлена об'єктивними потребами, здійснюється на постійній основі в інтересах суспільства та держави в цілому;

– здійснюється спеціально уповноваженими на те суб'єктами по відношенню до тих учасників, що не перебувають у відносинах прямого підпорядкування з координуючим суб'єктом;

– здійснюється в чітко визначених формах та способах у межах повноважень координуючого суб'єкта.

Список використаних джерел:

1. Безпалова О. І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 544 с.

2. Деякі питання реформування державного управління України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80 (дата звернення: 15.05.2020).

3. Маркелов Т. Л. Взаимосвязь органов прокуратуры с общественностью в борьбе с правонарушениями. Проблемы участия общественности в борьбе с преступностью : сб. науч. тр. Москва : Изд-во Всесоюз. ин-та по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1978. С. 110–122.

4. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Т. 1. А–Є / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ : Аконіт, 1998. 910 с.

5. Бараш Є. Ю. Організаційно-правові засади діяльності установ виконання покарань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2006. 232 с.

6. Борисов А.Б. Большой экономический словарь. Москва : Книжный мир, 2003. 895 с.

7. Социальное управление : словарь / под. ред. В. И. Добренькова, И. М. Слепенкова. Москва : Изд-во МГУ, 1994. 361 с.

8. Сівков С. «Взаємодія» і «координація»: масштабність понять. *Закон и жизнь*. 2013. № 6. С. 27-29.

9. Білоус В. Т. Координація боротьби з економічною злочинністю : монографія. Ірпінь : Академія держ. подат. служби, 2012. 449 с.

10. Бублій М.П. Координація діяльності органів державної влади під час здійснення контрольних функцій. *Теорія та практика державного управління*. Вип. 3(42). URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2013-3/doc/1/03.pdf (дата звернення: 15.05.2020).

11. Заброда Д. Г. Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.07 / Д. Г. Заброда. К., 2005. 235 с.

12. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 05.03.1998 р. № 183. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 15.05.2020).

13. Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України : Указ Президента України від 14.04.1999 р. № 379. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 15.05.2020).

14. Про Координаційну раду з питань реформування державного управління : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.05.2016 р. № 335. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/335-2016-%D0%BF (дата звернення: 16.05.2020).

15. Деякі питання реалізації в Україні Ініціативи "Партнерство "Відкритий Уряд" : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.2012 р. № 671. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2012-%D0%BF (дата звернення: 17.05.2020).

16. Про утворення Координаційної ради з питань професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад при Національному агентстві України з питань державної служби : Наказ Національного агентства України з питань державної служби України від 30.05.2018 р. № 118. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/FN043129 (дата звернення: 17.05.2020).

17. Про утворення Координаційної ради з питань впровадження реформи у сфері освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2018 р. № 1203. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-i-radi-z-pitan-vprovadzhennya-reformi-u-sferi-osviti (дата звернення: 17.05.2020).

18. Про утворення Координаційної ради з питань розвитку мікропідприємництва та малого підприємництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2019 р. № 183. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 18.05.2020).

19. Про утворення Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 р. № 357. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2017-%D0%BF (дата звернення: 18.05.2020).

20. Питання Координаційної ради сприяння розвитку громадянського суспільства : Указ Президента України від 04.11.2016 р. № 487. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2016 (дата звернення: 18.05.2020).

Olha Bezpalova. The essence and importance of coordinating bodies as subjects of state policy implementation

It is established that the main purpose of the activities of the coordinating bodies is to streamline the activities of the executive authorities on the implementation of state policy in the respective spheres of public life. Examples of such coordinating bodies and areas are given, to ensure the proper functioning of which they are entitled to implement coordination activities. As a result of the analysis of normative legal acts, which outlines the terms of reference of the coordinating bodies, the circle of measures which these authorities are empowered to take in the implementation of state policy is determined. It is determined that the coordinating bodies should be understood as bodies of state power (institutions), empowered with the norms of national administrative legislation to coordinate the activities of the participants of the process of management in certain spheres of public life by streamlining their relations and interaction in the direction of joining efforts to solve common problems. It has been found that the main purpose of the coordination bodies is to improve the quality characteristics of decisions that are jointly developed and implemented by the authorities and focused on achieving the desired results. In order to achieve this goal, each participant in the coordination activities uses within the competence assigned to it forms and methods in one coordinated direction jointly with other bodies. It is concluded that the main features of the activities of the coordinating bodies as subjects of the implementation of state policy are: regulated by the rules of administrative legislation (has legal character); co-ordinate the actions of the subjects of the joint activity by purpose, time, venue, circle of performers and program of actions taking into account the competence of each performer; characterized by the presence of procedural and procedural aspects; conditioned by objective needs, carried out on an ongoing basis for the benefit of society and the state as a whole; carried out by specially authorized entities in relation to those participants who are not in direct subordination with the coordinating entity; carried out in clearly defined forms and ways within the authority of the coordinating entity.

Key words: coordination, interaction, management function, coordination bodies, coordination activities, actors, public policy.

УДК 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.20

Сандра Болдіжар,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ЕВОЛЮЦІЯ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Мета статті полягає у комплексному аналізі особливостей становлення та визначеності четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я з урахуванням специфіки тих чи інших прав, що входять до досліджуваної групи. Проблематика еволюції четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я набуває вагомого значення з огляду на потреби подальшого розвитку людства у складних сучасних умовах глобалізації та діджиталізації, прискорення науково-технічного прогресу, загроз втрати контролю людства над штучним інтелектом, глобальної пандемії коронавірусу. Інститут прав людини є динамічним і реагує на економічні, суспільні та науково-технологічні зміни. Каталог прав людини не є статичним і неминуче буде розширюватися і надалі як за законодавством окремих держав, так і за міжнародним правом. Четверте покоління прав людини - це правова відповідь на виклики XXI століття, коли йдеться вже про виживання людства як біологічного виду, про збереження цивілізації, про майбутню космічну соціалізацію людства. Особливість цих прав у тому, що вони насамперед є колективними правами й можуть здійснюватися не тільки й не стільки окремою людиною, скільки колективом, спільнотою, асоціацією. Нові гучні відкриття у науці стали поштовхом для зародження четвертого покоління прав людини. Четверте покоління прав людини - це незалежність і альтернативність особи у виборі правомірної поведінки, що ґрунтується на автономії в межах єдиного правового поля, норм моралі та релігії. Права четвертого покоління вирішують питання сутності і життя людини, що є невід'ємною частиною сучасного буття у світовому масштабі. Зважаючи на динамічність, змінюваність та тенденцію до розширення прав людини, у науковій статті пропонується виділяти три етапи розвитку та становлення прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я, а саме: етап становлення системи прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні; етап конституційного визнання та подальшого закріплення прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні; новітній етап еволюції прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні.

Ключові слова*: права людини, права людини четвертого покоління, охорона здоров'я, покоління прав людини, еволюція.*

Постановка проблеми. Теорія поділу прав людини була заснована французьким юристом Карелом Васеком. В основі даної концепції лежить генераційний підхід, а саме поділ прав людини на три покоління відповідно до їх історичного формування та розвитку.

Перше покоління прав людини – громадянські і політичні права. Вважається, що права першого покоління – це основа інституту прав людини, оскільки до них відносять: право на життя, право на свободу та особисту недоторканість, право на гідність особи та інші.

Друге покоління прав людини – соціальні, економічні і культурні права (право на працю, відпочинок, соціальне забезпечення, медичну допомогу, захист материнства і дитинства та ін.) – сформувалося в процесі боротьби народів за покращення свого економічного становища та підвищення культурного статусу.

Третє покоління прав людини можна назвати солідарними (колективними), тобто правами всього людства – правами людини, правами народів, правами нації, правами спільноти та асоціації: право на мир, безпеку, право на самовизначення народів тощо.

Водночас проблематика еволюції четвертого покоління прав людини, в тому числі у сфері охорони здоров'я, набуває вагомого значення з огляду на сучасні потреби подальшого розвитку людства. До цієї групи прав відносять, зокрема, право на евтаназію, штучне запліднення, клонування, використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби тощо.

Стан опрацювання. Вказана тема перебувала у полі наукових досліджень вчених О. Гончаренко, А. Дутко, М. Заболотної, Я. Лазура та інших.

© С. Болдіжар, 2020

Мета статті полягає у комплексному аналізі особливостей становлення та визначеності четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я з урахуванням специфіки тих чи інших прав, що входять до досліджуваної групи.

Виклад основного матеріалу. Інститут прав людини є динамічним і може варіюватись залежно від тих чи інших факторів, які впливають і на постійну видозміну спектру прав людини, які формуються у покоління прав.

Між поколіннями прав людини існує взаємозалежність, що виявляється у їх взаємній пов'язаності, наявності відповідного механізму їх забезпечення, реалізації та захисті як на національному, так і на міжнародному рівнях.

На думку О. Гончаренко, розвиток прав людини і громадянина в Україні – це певний поступовий процес, унаслідок якого відбувається зміна змісту та обсягу прав відповідно до рівня суспільного життя на певному етапі історичного розвитку держави [1, с. 18].

Еволюція четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні вже пройшла різні етапи.

У рамках еволюції четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні можна виокремити такі етапи:

1. Етап становлення системи прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні – від 24 серпня 1991 року до 28 червня 1996 року.

2. Етап конституційного визнання та подальшого закріплення прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні – від 28 червня 1996 року до 22 лютого 2014 року.

3. Новітній етап еволюції прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні, пов'язаний з процесом євроінтеграції України, розпочався 22 лютого 2014 року і триває до наших днів.

Нижче розглянемо кожен із вищезгаданих етапів еволюції прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні більш детально крізь призму становлення тих чи інших прав, що входять до даної групи.

1. Етап становлення системи прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні (від 24 серпня 1991 року до 28 червня 1996 року) пов'язаний зі здобуттям незалежності України та потребою нормативного врегулювання правових заходів щодо вирішення тогочасних суспільних та екологічних проблем, формування законодавства з прав людини, боротьби з дискримінацією, закріплення та розширення меж прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні.

Ще на початку проголошення незалежності Україна поступово позбулася деяких особливо кричущих законодавчих норм, які асоціювали її з Радянським Союзом. Однією з них була кримінальна відповідальність за добровільні статеві стосунки між чоловіками (гомосексуалізм).

Криміналізація гей-сексу в Радянській Україні відбулася 11 січня 1934 року, коли у Харкові голова Всеукраїнського центрального виконавчого комітету Григорій Петровський підписав Постанову про кримінальну відповідальність за мужолозтво. Цим актом передбачалось повернення статті за мужолозтво у Кримінальний кодекс УСРР. До Кримінального кодексу Української СРР була додана стаття 165 (1), яка передбачала покарання за добровільний статевий акт двох чоловіків – позбавлення волі на термін до 5 років. За мужолозтво «з використанням залежного стану потерпілого, з насиллям, за плату, по професії чи публічно – позбавлення волі на термін до 8 років».

1 квітня 1961 року набула чинності нова редакція статті за мужолозтво у Кримінальному кодексі УРСР [2], яка передбачала покарання за гомосексуальні зв'язки у вигляді позбавлення волі до 1 року або заслання на термін до 3 років.

Більше 27 років тому Україна стала першою з республік колишнього СРСР, хто скасував кримінальну відповідальність за добровільні гомосексуальні стосунки. Тавро злочинців з геїв та бісексуалів було зняте у контексті боротьби зі СНІДом, який у ті часи вважали смертельним недугом.

Історичне рішення українського парламенту під головуванням спікера Івана Плюща про скасування кримінальної відповідальності за добровільний секс між чоловіками було прийняте 12 грудня 1991 року. Його підтримали 278 народних депутатів із 370 присутніх у залі. Українська ЛГБТ-спільнота має завдячувати прийняттям цього складного рішення насамперед тодішньому Голові парламенту І. Плющу. Засідання 12 грудня починалося дуже важко, депутати не хотіли переходити до порядку денного, проте І. Плющ був рішуче налаштований на розгляд проєкту Закону України про запобігання захворюванню на СНІД та соціальний захист населення (друге читання) і проєкту змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР.

«Комісія запропонувала нову редакцію статті 122 Кримінального кодексу України, яка дозволяє реалізувати гомосексуальні

статеві зносини, якщо вони мають місце без застосування насильства або дій відносно неповнолітнього, її прийняття сприятиме добровільному анонімному медичному огляду цієї категорії громадян і тим самим – запобіганню поширення СНІДу. Враховуючи вищезазначене, комісія просить підтримати її пропозиції та прийняти законопроект у запропонованій нею редакції», – промовив на засіданні парламенту П. Віцяк.

Сміливу і досить прогресивну, як на той час, репліку виголосив тодішній голова Комісії Верховної Ради у правах людини Олександр Ємець: «Я хочу звернути увагу, що проституцію можна буде визнати офіційно тільки тоді, коли ми визнаємо її як професію. Всі інші спроби в світовій практиці так чи інакше визначати проституцію виявилися неефективними».

Депутат Володимир Шовкошитний пішов ще далі та запропонував легалізувати проституцію і гомосексуальність.

«Я пропоную легалізувати проституцію як професію <...> Послухайте, будь ласка <...> Така професія є, як би ми з вами не заплющували очі на неї, а така професія є. Якщо цього не зробимо, ми ніколи не зможемо виявити вірусоносіїв. Ніколи, Іване Степановичу (Плющ, – ред.). Як би ми з вами тут не соромились і не червоніли, професія проституток є, гомосексуалісти є. Треба легалізувати це. Інакше буде те, про що говорив у своєму виступі депутат Черненко. Питання постане про виживання», – сказав Шовкошитний.

Зміни до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України набули чинності 20 січня 1992 року. Проте стаття 122 під назвою «Мужолозтво» залишилась у Кримінальному кодексі України і тепер передбачала відповідальність лише за статеві зносини між чоловіками, «вчинені із застосуванням фізичного насильства, погрози або використанням безпорадного стану потерпілого» (від 2 до 5 років) і «вчинені групою осіб, або до неповнолітнього, або особою, яка раніше вчинила такий злочин» (до 8 років) [3].

На думку А. Дутко та М. Заболотної, з розвитком правовідносин у сфері репродуктивної діяльності людини, зокрема з появою нових методів подолання безпліддя, виникла перспектива формування четвертого покоління прав людини, пов'язаного зі збереженням репродуктивного здоров'я нації. Правовідносини, що складаються у сфері охорони репродуктивного здоров'я фізичної особи, зумовлені винятковою соціальною значущістю і необхідністю створення системи спеціальних правових засобів, за допомогою яких реалізуються, охороняються і захищаються репродуктивні права [4, с. 82].

Відповідно до Декларації стосовно трансплантації людських органів, прийнятої у 1987 р. Всесвітньою медичною асоціацією, проведення будь-якої операції з трансплантації вимагає отримання «інформованої, добровільної та усвідомленої згоди донора і реципієнта, а у випадках, коли це неможливо, то членів їх сімей або законних представників» [5]. Резолюція з питань поведінки лікарів у разі здійснення трансплантації людських органів, прийнята Всесвітньою медичною асоціацією у 1994 р., стала відповіддю на поширення випадків участі лікарів в операціях з пересадки органів і тканин, отриманих від осіб, засуджених до смертної кари, осіб з фізичними або психічними вадами, викрадених дітей та інших осіб, які не мають можливості відмовитися від такої операції, або взагалі без їхньої згоди [6, с. 103].

Частково регламентує процес донації ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [7] від 19 листопада 1992 року, в якій ідеться про те, що застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Розкриття анонімності донора може бути здійснено в порядку, передбаченому законодавством. Проте норми, що регулюють підстави та умови розкриття анонімності донора, відсутні, внаслідок цього право дитини на отримання інформації про своїх генетичних батьків залишається нормативно не визначеним і нині.

Отже, на даному етапі були закладені основи для подальшого закріплення та розвитку системи реалізації та захисту прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні.

2. Етап конституційного визнання та подальшого закріплення прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні тривав з 28 червня 1996 року до 22 лютого 2014 року.

Конституція України від 28 червня 1996 року є важливою віхою на шляху становлення та розвитку і нормативного закріплення на найвищому рівні прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні.

Відповідно до ст. 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я,

медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності.

Велике значення на цьому етапі мала еволюція права на трансплантацію: зокрема, було прийнято Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [10] 16 липня 1999 року. Згідно зі ст. 1 цього Закону трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини. Трансплантація як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань та згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе. Наявність у реципієнта медичних показань для застосування трансплантації встановлює консиліум лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи.

Важливим в еволюції права на аборт було прийняття Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Згідно з п. 6 ст. 281 ЦК України штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством.

Згодом було прийнято і Постанову Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15 лютого 2006 року № 144, згідно з якою штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, здійснюється в акредитованих закладах охорони здоров'я на підставах, зазначених у додатку, за висновком комісії, утвореної, відповідно, Міністерством охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управлінням охорони здоров'я обласної та Севастопольської міської державних адміністрацій і Головним управлінням охорони здоров'я Київської міської державної адміністрації. Висновок готується згідно із заявою вагітної жінки та відповідними документами.

1 вересня 2001 року у зв'язку з введенням в дію нового Кримінального кодексу України стаття 122 під назвою «Мужолозтво» була остаточно вилучена з нього. До сьогодні українські силові відомства не зробили публічною інформацію про те, скільки українців були засуджені за гомосексуальність за радянських часів.

Водночас декриміналізація гомосексуальності не означала її повну реабілітацію в очах громадян Україні. Неодноразові соціологічні опитування показують, що українці не готові забезпечити рівність ЛГБТ-спільноти. На цьому протягом останніх десятиліть неодноразово спекулювали проросійські політики, які вносили законопроекти про криміналізацію «пропаганди гомосексуалізму» або ж публічно засуджували проведення Маршів рівності за права ЛГБТ [3].

В Україні порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій визначений в наказі Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 року № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [11] (далі – Наказ МОЗ № 787). У Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні (далі – Порядок) міститься дефініція допоміжних репродуктивних технологій, які визначаються як методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах in vitro (техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольованому середовищі поза живим організмом).

Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, затверджений Наказом МОЗ № 787, не охоплює всі аспекти правовідносин у сфері донорства, зокрема, не досить чітко визначає правовий статус учасників цих правовідносин. Характерною особливістю Наказу МОЗ № 787 є те, що для здійснення донорства репродуктивного матеріалу не потрібна наявність низки документів, у тому числі й договору, які були передбачені п. 10 гл. 5 Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 грудня 2008 року № 771 «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій»,

який втратив чинність у зв'язку з набранням чинності Наказом МОЗ № 787, в якому договір трансформувався в односторонній правочин – інформовану добровільну згоду на донорство ооцитів.

Вважаємо, що саме договір повинен стати основним правовим документом, який визначить юридичні аспекти донорства репродуктивних клітин та ембріонів, закріпить права та обов'язки донорів і реципієнтів, вимоги до сторін та відповідальність за недотримання умов договору тощо.

3. Новітній етап еволюції прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні, пов'язаний з процесом євроінтеграції України, розпочався 22 лютого 2014 року і триває до наших днів.

Події Революції Гідності (листопад 2013 року – лютий 2014 року) засвідчили відданість народу України основним демократичним цінностям, нетерпимість до грубих порушень прав людини з боку вищих органів державної влади та їх посадових осіб, потребу розбудови України як правової і демократичної держави, в якій гарантуються та забезпечуються права і свободи людини. Після перемоги Революції Гідності Україна розпочала активний шлях євроінтеграції, що зумовило відповідні законодавчі зміни та новели, що створили більш сприятливі умови для реалізації прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні.

Важливою віхою сучасного розвитку України є підписання Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [12] від 27 червня 2014 року, яка ратифікована відповідним Законом України [13] від 16 вересня 2014 року. Згідно зі ст. 2 цієї Угоди повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема, в Гельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року та Паризькій хартії для нової Європи 1990 року, а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед них – Загальна декларація прав людини ООН 1948 року і Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди. Забезпечення поваги до принципів суверенітету й територіальної цілісності, непорушності кордонів і незалежності, а також протидія розповсюдженню зброї масового знищення, пов'язаних з нею матеріалів та засобів їхньої доставки також є основними елементами цієї Угоди.

Важливим на даному етапі є вдосконалення законодавства України, що регламентує реалізацію права на зміну статі, що детальніше розглянемо нижче.

Зазвичай транс-люди, які вже почали змінювати зовнішність, але ще не змінили документів, узагалі уникають поїздок у потягах та літаках і користуюся лише автобусами. Вони також змушені відвідувати приватних лікарів та вибирати роботу без офіційного оформлення.

Реалізація права на зміну статі донедавна охоплювала кілька досить виснажливих етапів. Але 30 грудня 2016 року Міністерство охорони здоров'я скасувало комісію зі зміни статі, оголосивши таким, що втратив чинність, наказ МОЗ від 03 лютого 2011 року «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності». Це було зроблено в межах реалізації заходів Плану дій Національної стратегії з прав людини до 2020 року [14].

Планом заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року передбачено розробку та затвердження Порядку надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності. Нижче проаналізуємо, які є діючі правові механізми в Україні та які є проблеми у цих питаннях.

Гендерну ідентичність розглядають у двох аспектах: як зміну біологічної статі та як зміну соціальної статі. Сучасний розвиток медицини зробив технічно можливою зміну біологічної статі. Першу операцію зі зміни статі в СРСР було зроблено у Ризі в НДІ травматології та ортопедії.

31 березня 2010 року Комітетом міністрів Ради Європи були прийняті рекомендації CM/Rec (2010) 5, в яких відображені заклики до державчленів вжити «відповідних заходів, щоб гарантувати повне визнання зміни будь-якою особою ґендеру в усіх сферах життя, в тому числі шляхом забезпечення можливості оперативним, прозорим і доступним шляхом змінювати ім'я і ґендер в офіційних документах».

Україна закріпила правову можливість зміни статі на рівні закону. У 1992 році було прийнято Закон України «Про основи законодавства про охорону здоров'я». Статтею 51 Закону (у чинній редакції) встановлено, що на прохання пацієнта, відповідно до медикобіологічних і соціально-психологічних показань, які встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, йому може бути

проведено шляхом медичного втручання в закладах охорони здоров'я зміну (корекцію) його статевої належності. Особі, якій було здійснено зміну статевої належності, видається медичне свідоцтво, на підставі якого надалі вирішується питання про відповідні зміни в її правовому статусі.

Наказом Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) від 15 вересня 2016 року № 972 «Про затвердження та впровадження медикотехнологічних документів зі стандартизації медичної допомоги при гендерній дисфорії» було прийнято Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Гендерна дисфорія». Згодом було видано наказ МОЗ від 05 жовтня 2016 року № 1041 «Про встановлення медикобіологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення» та наказ МОЗ від 25 вересня 2017 року № 3007/5 «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України з питань діяльності у сфері державної реєстрації актів цивільного стану».

Метою Уніфікованого клінічного протоколу визначено організацію надання медичної допомоги пацієнтам з гендерною дисфорією, зменшення рівня дистресу, покращення якості життя пацієнтів.

На практиці трансгендерні люди звертались за юридичною допомогою з питань обмеження їхніх прав у виборі лікувального закладу та лікаря, який може надати психіатричну допомогу та встановити правильний діагноз. Відповідно до роз'яснень від 23 листопада 2018 року № 13/04/11151 ДУ «Центр психічного здоров'я і моніторингу наркотиків та алкоголю Міністерства охорони здоров'я», механізм державного регулювання в частині надання права провадження господарської діяльності з медичної практики не повинен призводити до неправомірного обмеження суб'єктів господарювання, створювати передумови для усунення конкуренції та дискримінації.

Наступним етапом для осіб, які отримали медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, є зміна юридичних документів, що підтверджують громадянську стать, що може включати такі етапи:

– отримання свідоцтва про народження;
– отримання (обмін) паспорта;
– зняття з військового обліку;
– зміна ідентифікаційного коду;
– зміна документів про освіту;
– внесення змін до актового запису про шлюб.

Таким чином, новітній етап еволюції прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні, пов'язаний з процесом євроінтеграції України, має багато складнощів і викликів, але свідчить про поступове вдосконалення системи реалізації прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я.

Висновки

Отже, можна стверджувати, що інститут прав людини є динамічним і реагує на економічні, суспільні та науково-технологічні зміни. Каталог прав людини не є статичним і неминуче буде розширюватися і надалі як за законодавством окремих держав, так і за міжнародним правом. Водночас у межах наукової статті пропонується виділяти три етапи розвитку та становлення прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я, а саме: етап становлення системи прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні; етап конституційного визнання та подальшого закріплення прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні; новітній етап еволюції прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні.

Список використаних джерел:

1. Гончаренко О.М. Права людини в Україні : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 207 с.
2. Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14.
3. Івануха М. Декриміналізація гомосексуальності в Україні: випадкове історичне рішення. URL: https://www.lgbt.org.ua/materials/show_4784/ (дата звернення: 13.05.2020).
4. Дутко А.О., Заболотна М.Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 82-90.
5. Декларация относительно трансплантации человеческих органов: принята 39-й Всемирной медицинской ассамблеей, Мадрид, Испания, от 30 октября 1987 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_330 (дата звернення: 13.05.2020).
6. Подорожна Т.С., Євхутич І.М. Юридичні аспекти трансплантації органів і тканин людського організму: окремі аспекти кримінальної відповідальності. *Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (12 квітня 2019 р., м. Ужгород) / під заг. ред. С.Б. Булеци, Я.В. Лазура, М.В. Менджул. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. С. 100–105.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

8. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики) : монографія. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 424 с.

9. Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання : Закон України від 14 січня 1998 року № 15/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 22. Ст. 115.

10. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16 липня 1999 року № 1007-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 41. Ст. 377.

11. Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ МОЗ України № 787 від 09.09.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13 (дата звернення: 13.05.2020).

12. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 13.05.2020).

13. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

14. Расулова О. Право на повноцінне життя: як трансґендерам в Україні отримати документи про зміну статі. URL: https://zmina.info/articles/pravo_na_povnocinne_zhittjia_jiak_transjenderam_v_ukrajini_otrimati_dokumenti_pro_zminu_stati/ (дата звернення: 13.05.2020).

Sandra Boldizhar. The evolution of the fourth generation of human rights in health care

The purpose of the article is a comprehensive analysis of the peculiarities of the formation and definition of the fourth generation of human rights in the field of health care, taking into account the specifics of certain rights that belong to the study group. The issue of the evolution of the fourth generation of human rights in health care is important given the current needs of further human development in the complex modern conditions of globalization and digitalization, scientific and technological progress, threats of losing human control over artificial intelligence, the global coronavirus pandemic. The Institute of Human Rights is dynamic and responsive to economic, social and scientific and technological changes. The catalog of human rights is not static and will inevitably continue to expand under both national law and international law. The fourth generation of human rights is a legal response to the challenges of the XXI century, when it comes to the survival of mankind as a biological species, the preservation of civilization, the further, cosmic socialization of mankind. The peculiarity of these rights is that they are primarily collective rights and can be exercised not only and not so much by an individual, but by a team, community, association. New high-profile discoveries in science have given impetus to the emergence of the fourth generation of human rights. The fourth generation of human rights is the independence and alternativeness of the individual in the choice of lawful conduct, based on autonomy within a single legal field, norms of morality and religion. The rights of the fourth generation decide the possibilities of the essence and life of man, which is an integral part of modern life on a global scale. It is concluded that the human rights institution is dynamic and responsive to economic, social and scientific and technological changes. The catalog of human rights is not static and will inevitably continue to expand under both national law and international law. At the same time, the scientific article proposes to distinguish three stages of development and formation of fourth generation human rights in the field of health care, namely: the stage of formation of the fourth generation human rights system in the field of health care in Ukraine; the stage of constitutional recognition and further consolidation of the fourth generation of human rights in the field of health care in Ukraine; the latest stage in the evolution of the fourth generation of human rights in the field of health care in Ukraine.

Key words: Human Rights, Fourth Generation of Human Rights, health care, Generation of Human Rights, evolution.

УДК 351.84
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.21

Оксана Брусакова,
канд. філос. наук, доцент,
декан факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ АВІАЦІЙНОГО ТРАНСПОРТУ

У статті аргументовано, що авіаційна галузь є сьогодні прибутковим сектором економіки, спрямована здебільшого на задоволення приватних інтересів фізичних або юридичних осіб. У зв'язку з цим постає питання визначення мети та завдань впливу держави на авіаційну галузь, тобто яким чином та в яких межах держава в особі уповноважених органів здійснює державне регулювання цієї галузі. Виокремлено елементи механізму державного регулювання авіаційної галузі, а саме: 1) інституційна складова; 2) функціональна складова (мета, завдання та правовідносини); 3) інструментальна складова, яка представлена правовим інструментарієм (форми і методи). Надано характеристику видів механізму державного регулювання авіаційної галузі, таких як: 1) міжнародно-правовий механізм державного регулювання авіаційної галузі; 2) конституційно-правовий механізм державного регулювання авіаційної галузі; 3) фінансово-правовий механізм державного регулювання авіаційної галузі; 4) кримінально-правовий механізм державного регулювання авіаційної галузі; 5) адміністративно-правовий механізм державного регулювання авіаційної галузі. Зроблено висновок, що під механізмом державного регулювання в галузі авіаційного транспорту запропоновано розуміти нормативно визначену сукупність взаємоузгоджених і взаємозалежних компонентів, які забезпечують ефективне функціонування авіаційної галузі шляхом запровадження авіаційних правил для того, щоб можливо було задовольнити приватні та публічні інтереси, зберегти баланс останніх та надати можливість зацікавленим суб'єктам повноцінно реалізовувати закріплені в Конституції України права, свободи та законні інтереси. При цьому інструментальною складовою цього механізму виступають адміністративно-правові засоби зобов'язального характеру, які трансформуються в авіаційні правила. Саме вдале використання адміністративно-правових засобів надає можливість упорядкувати різні за правовою природою авіаційні відносини, які об'єднані спільною метою, що полягає в реалізації конституційних прав, свобод і законних інтересів, підтриманні балансу публічних і приватних інтересі та забезпеченні авіаційної безпеки тощо.

Ключові слова: авіаційна галузь, авіаційний транспорт, авіаційна діяльність, механізм державного управління, інституційна складова, функціональна складова, інструментальна складова.

Постановка проблеми. Сучасний світ настільки став інтегрований, що не може існувати без технічних засобів, які спрощують цей процес. Транспорт сьогодні – це головна артерія, яка дозволяє задовольнити різні потреби людини та з'єднати всі куточки світу між собою. Тобто транспорт є тим елементом, який дозволяє вирішити питання переміщення людей і товарів як всередині окремої держави, так і між державами. З огляду на потреби та спосіб життя сучасної людини, вона не може обійтися без авіаційного транспорту, який, особливо після підписання Україною Угоди про інтеграцію до ЄС, став невід'ємною частиною інтеграційного процесу, за допомогою якої відбувається переміщення людей між країнами. Наголосимо, що авіаційна галузь є нині прибутковим сектором економіки і спрямована здебільшого на задоволення приватних інтересів фізичних або юридичних осіб. Тому постає питання визначення мети та завдань впливу держави на авіаційну галузь, тобто яким чином та в яких межах держава в особі уповноважених органів здійснює державне регулювання цієї галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для розв'язання поставленої проблеми звернемося до наукових напрацювань відомих вчених-адміністративістів, які займалися питаннями державного регулювання транспортної сфери в цілому та авіаційної зокрема. Це В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, Я. Й. Баган, Т. О Гуржій, В. Л. Грохольський, В. К. Гіжвський, Н. В. Дараганова, О. В. Джафарова, Е.Ф.Демський, Р. А. Калюжний, І. Я. Козачок, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюк,

© О. Брусакова, 2020

О. В. Кузьменко, В. К. Мілашевич, М. М. Новікова, С. М. Радзівон, В. Й. Разводовський, А. В. Сєчко, А. О. Собакарь, В. Ю. Степанов, В. М. Столбовий, О. Г. Хороманська, А. В. Філіппов та інші. Праці вищезгаданих дослідників будуть для нас основою для визначення поняття та сутності механізму державного регулювання в галузі авіаційного транспорту.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що державне регулювання авіаційної галузі є нині найбільш оптимальною формою впливу держави на суспільні відносини шляхом встановлення загальнообов'язкових авіаційних правил поведінки для всіх учасників з метою задоволення публічних та приватних інтересів у цій сфері. Як правило, «державне регулювання» – це статична категорія, яка практично реалізується через певний «механізм». Категорія «механізм» має технічне забарвлення, оскільки ототожнюється із певною сукупністю деталей та складників, які дають можливість привести в дію певний об'єкт. На цьому наголошує Ю. О. Світлична, зазначаючи, що категорія «механізм» здебільшого характеризує технічні конструкції й пов'язується із певним рухом та роботою певних агрегатів [1, с. 133-134].

При цьому Великий тлумачний словник сучасної української мови надає таке визначення: це «внутрішня будова, устрій, система функціонування чого-небудь, апарат будь-якого виду діяльності» [2, с. 523]. Д. С. Норт під механізмом пропонує розуміти знаряддя, пристосування для упорядкування чого-небудь, сукупність станів та процесів, з яких складається будь-яке явище [3, с. 88]. Наголосимо, що ця категорія знаходить своє застосування і в інших сферах життєдіяльності людини, це пов'язано з тим, що вона є науковою абстракцією, яка надає можливість охарактеризувати значне коло явищ і процесів із досягнення певного результату. Серед вчених-правознавців існує думка, що під категорією «механізм» слід розуміти сукупність методів, форм, прийомів, способів, завдяки правильному використанню яких можливо буде досягти оптимальної організації всіх елементів системи, їх ефективного функціонування, що в результаті повинно привести до отримання бажаного результату [4, с. 37-38]. Загалом підтримуючи вищенаведену позицію, вважаємо її завузькою, оскільки вона не враховує всього складу необхідних базових елементів, завдяки правильному використанню яких можливо буде досягти оптимальної організації всіх елементів системи, їх ефективного функціонування, що в результаті повинно привести до отримання бажаного результату.

Зробимо проміжний висновок, який полягає в тому, що «механізм» як правова конструкція – це складне явище, яке має певний елементний склад, що надає можливість перетворитись певному явищу із наукової абстракції в площину правозастосування. При цьому зазначене явище має ряд характерних ознак, серед яких слід виокремити такі: 1) є динамічним явищем, яке постійне функціонує, а тому має рушійну силу; 2) складається з певної сукупності компонентів, які мають усталений характер; 3) рушійна сила спрямована на досягнення певного запланованого результату; 4) всі елементи взаємоузгодженні і взаємозалежні; 5) рушійна сила представлена сукупністю нормативно-правових актів, які визначають системність, узгодженість та надають можливість для цілеспрямованої роботи цього явища. Саме виходячи із цих характеристик спробуємо визначити, в чому полягає сутність механізму державного регулювання в цілому та галузі авіаційного транспорту зокрема. Тобто що саме виступає рушійною силою функції державного регулювання? Для цього проаналізуємо наявні наукові позиції з цього приводу з метою формулювання обґрунтованої авторської позиції. Відразу наведемо позицію Ю. О. Тихомирова, який робить висновок, що державне регулювання «прив'язується» лише до економіки й виступає одним із проявів або функцією державного управління в широкому розумінні. Воно характеризується як установлення та забезпечення державою загальних правил поведінки (діяльності) суб'єктів суспільних відносин і коригування їх залежно від умов, що змінюються [5, с. 376]. Ми підтримуємо зазначену позицію, оскільки коли йдеться про «державне регулювання», то передбачається створення оптимального правового клімату (поля) для того, щоб можливо було задовольнити приватні та публічні інтереси, зберегти баланс останніх та надати можливість зацікавленим суб'єктам повноцінно реалізовувати закріплені в Конституції України права, свободи та законні інтереси. Як правило, такі відносини виникають, коли йдеться про господарську діяльність, метою якої є отримання прибутку.

У зв'язку з цим звернемо увагу на категорії, які визначають «механізм державного регулювання економіки». Дослідник С. Чистов розглядає механізм державного регулювання через систему знань про сутність, закономірності дії та правила застосування типових методів і засобів впливу держави на перебіг соціально-економічного розвитку, спрямованих на досягнення цілей державної економічної політики. При

цьому вчений наголошує, що зазначену категорію також слід розглядати з практичного погляду, що включає сферу діяльності держави щодо цілеспрямованого впливу на поведінку суб'єктів господарювання з метою забезпечення пріоритетів державної економічної політики [6]. Загалом погоджуючись із цим визначенням, наголосимо, що визначати мету такого механізму тільки як забезпечення пріоритетів економічної політики, на нашу думку, є завузькою позицією. Деякі вчені визначають механізм державного регулювання економіки через функції (планування, програмування), окремі види економічної політики та правові засоби [7]. Такий підхід є не досить вдалим та не сприяє практиці правозастосування. У свою чергу О. М. Комяков, вважає, що механізм державного регулювання – це сукупність організаційно-економічних методів та інструментів, за допомогою яких виконуються взаємопов'язані функції для забезпечення безперервного, ефективного впливу відповідної системи (держави) на підвищення ефективності економіки [8]. Запропонований підхід не розкриває основне призначення зазначеного явища, яке полягає у створенні відповідного правового поля, за допомогою якого визначається певний правовий інструментарій та відповідне коло публічних інституцій, злагоджена робота яких дає можливість виконати поставлену мету та завдання такого регулювання певної сфери суспільних відносин. Заслуговує на увагу позиція Т. А. Піхняк, який пропонує розуміти під механізмом державного регулювання економіки спосіб організації економічних відносин між державою та підприємствами, населенням, іншими країнами та міжнародними інституціями з метою стабілізації соціально-економічної ситуації в країні та створення передумов для економічного зростання. Для забезпечення цих економічних відносин потрібні суб'єкт (виходячи з цього визначення, це держава) та об'єкт (щонайменше це підприємства, населення, інші країни та міжнародні інституції). Об'єктами державного регулювання економіки також можуть бути регіони, галузі та сектори економіки [9]. Запропоноване визначення найбільш повно розкриває зміст категорії, однак поза увагою дослідника залишились саме правові засоби, за допомогою яких і здійснюється упорядкування відносин у певній сфері економіки щодо підтримання балансу публічних та приватних інтересів. У науковій літературі визначення поняття саме «механізму державного регулювання авіаційної сфери» відсутнє. Тому спробуємо сформулювати власну авторську позицію з цього приводу з урахуванням сутності базової категорії.

Отже, під механізмом державного регулювання в галузі авіаційного транспорту будемо розуміти нормативно визначену сукупність взаємоузгоджених і взаємозалежних компонентів, які забезпечують ефективне функціонування авіаційної галузі шляхом запровадження авіаційних правил для того, щоб можливо було задовольнити приватні та публічні інтереси, зберегти баланс останніх та надати можливість зацікавленим суб'єктам повноцінно реалізовувати закріплені в Конституції України права, свободи та законні інтереси.

Для визначення особливостей механізму державного регулювання в галузі авіаційного транспорту доцільно звернутись до наукових напрацювань, які стосуються визначення переліку компонентів (елементів), які є базовими та визначають його зміст.

Слід не погодитись із позицією А. Л. Калімбета, який зазначає, що кожен механізм має свої специфічні підходи, функціональність у діяльності та набір елементів [10, с. 28]. Зауважимо, що перелік елементів механізму є постійним, саме завдяки останнім і забезпечується стале функціонування певного явища. Змістове ж наповнення кожного базового елементу дійсно має свою специфіку. Так, наприклад, С. Серьогін та О. Петренко вважають, що «принципи», вихідні положення певного вчення, теорії; керівні ідеї, основні правила діяльності; основа організації, дії будь-якого механізму не придумані людьми довільно, а виведені на основі адекватного відображення природи, суспільства, мислення і є обов'язковим елементом механізму [11, с. 27-28]. Такої ж думки дотримується і О. Ф. Скакун, яка зазначає, що останній складається із принципів права, норм права, нетипових правових розпоряджень, правовідносин, суб'єктивних прав й обов'язків в їх індивідуалізації й актів застосування норм права [12, с. 498-499]. Про значення і цінність принципів як наукового явища писав С. П. Головатий у своєму дослідженні про зміст «принципу верховенства права», але, екстраполюючи останнє на предмет нашого дослідження, зауважимо, що принципи державного регулювання в цілому та в галузі авіації закріплені в нормативно-правових актах вищої юридичної сили, тому виділення останніх як самостійного елемента механізму державного регулювання авіаційної галузі не має наукових підстав. У свою чергу А. Ф. Черданцев до елементів механізму відносить стадії процесу правового регулювання [13, с. 96-98]. Такої ж думки дотримуються і знані вчені С. С. Алексєєв

та В. Н. Хропанюк, які виділяють три такі стадії: регламентування суспільних відносин, дія юридичних норм, реалізація суб'єктів прав і обов'язків [14, с. 341-342].

Висловлюючи власні міркування з цього приводу, наголосимо, що, коли йдеться про механізм правового регулювання, виділення таких елементів є обґрунтованим та логічним, оскільки визначається механізм реалізації окремої функції права, а саме регулюючої. У нашому випадку, аналізуючи саме механізм державного регулювання в цілому та в галузі авіації зокрема, виділення останніх вважаємо недоцільним, оскільки наша мета полягає у виділенні саме базових структурних елементів, які визначають спрямування регулюючої функції права на певні суспільні відносини. Так, О. Чечель механізм державного регулювання економіки розглядає як систему, яка становить компонентну структуру. Її складниками є цілі, завдання, принципи, функції, суб'єкти й об'єкти, методи та форми державного регулювання економіки, які у своїй взаємодії та взаємозв'язку зумовлюють економічну політику країни, реалізація якої сприятиме досягненню стратегічної мети та виконанню регулюючої функції держави у сфері державного управління [15].

Аналіз наукових напрацювань, які були нами наведені вище, дали нам можливість скласти власне уявлення про елементи механізму державного регулювання авіаційної галузі, а саме: 1) інституційна складова, яка представлена системою суб'єктів публічного та приватного права, що були спеціально створені державою для регулювання авіаційної галузі або їм були делеговані певні повноваження в цій сфері; 2) функціональна складова (мета, завдання та правовідносини); 3) інструментальна складова, що представлена правовим інструментарієм (форми і методи), який є необхідним для підтримання балансу публічних та приватних інтересів в авіаційній галузі та закріплений у нормативно-правових актах.

Наголосимо, що інструментальна складова механізму державного регулювання авіаційної галузі забезпечується за допомогою правового інструментарію, який має нормативне закріплення та містить, як правило, норми публічного права. При цьому приватноправовий механізм регулювання авіаційної галузі також має своє нормативне закріплення, але в цьому аспекті на перший план виходить задоволення приватного інтересу в галузі авіації, а саме отримання прибутку. Виходячи з цього, можна виділити такі види механізму державного регулювання авіаційної галузі, як:

– міжнародно-правовий механізм державного регулювання авіаційної галузі, який натепер є одним із ключових в упорядкуванні відносин в зазначеній сфері, оскільки саме за його допомогою урегульовано значне коло питань, пов'язаних із переміщенням осіб та товарів між різними державами. Як наголошувалось в наших попередніх публікаціях, вплив міжнародних організацій містить у собі риси опосередкованого державного регулювання. Як приклад наведемо проект наказу Державної авіаційної служби України «Про затвердження змін до Авіаційних правил України», представлений на офіційному сайті Державіаслужби і спрямований на зміни у «Правилах повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» [16]. Зокрема, в проекті передбачені зміни у п. 1 глави 5 розділу XXVI Авіаційних правил України, запропоновані у зв'язку з отриманням листа ІКАО від 11.10.2019 № LE3/38/1-19/70, у якому йдеться про перегляд лімітів відповідальності авіаперевізників, встановлених Монреальською конвенцією (збільшено на 13,9 %) [17];

– конституційно-правовий механізм державного регулювання авіаційної галузі містить посилання, які визначають базові засади нормативного регулювання зазначеної сфери. Серед таких норм – п. 5 ст. 92 Конституції України, де визначено, що засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, організації та експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку визначаються виключно законами України. Саме конституційно-правовий механізм визначає норми, які закріплюють права громадян на заняття підприємницькою діяльністю, на гарантування безпеки життя та здоров'я людини і громадянина та ряд інших. При цьому саме суб'єкти конституційно-правового механізму (Верховна Рада України, комітети Верховної Ради України) затверджують державну політику в галузі авіації та визначають вектор розвитку останньої;

– фінансово-правовий механізм державного регулювання авіаційної галузі також становить значну частину фінансових відносин у цій сфері, закріплений у фінансово-правових нормах та визначає питання, пов'язані із фінансово-господарською діяльністю, фінансовими витратами на забезпечення авіаційної безпеки; фінансового авіалізингу, фінансового забезпечення розвитку авіаційної медицини тощо. Як приклад наведемо положення, що закріплено в Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації, а саме: фінансування загальнодержавних видатків, пов'язаних із забезпеченням

авіаційної безпеки, та інших витрат уповноваженого органу з питань цивільної авіації, пов'язаних із забезпеченням виконання його функцій з безпеки авіації, здійснюється за окремою бюджетною програмою на підставі та в межах річного кошторису з коштів, що надійшли до Державного спеціалізованого фонду фінансування загальнодержавних витрат на авіаційну діяльність та участь України у міжнародних авіаційних організаціях від справляння державного збору з авіаційної безпеки, у частині, що згідно із законодавством зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України [18];

– кримінально-правовий механізм державного регулювання авіаційної галузі визначає коло кримінально-правових засобів, які застосовуються спеціально визначеними суб'єктами за завдання шкоди суспільним відносинам, які перебувають під охороною держави;

– адміністративно-правовий механізм державного регулювання авіаційної галузі охоплює найбільшу частину правовідносин у цій сфері, оскільки саме за його допомогою здійснюється упорядкування відносин та підтримання балансу публічних та приватних інтересів у сфері авіації за допомогою адміністративно-правових засобів.

Висновок

Отже, під адміністративно-правовим механізмом державного регулювання в галузі авіаційного транспорту будемо розуміти нормативно визначену сукупність взаємоузгоджених і взаємозалежних компонентів, які забезпечують ефективне функціонування авіаційної галузі шляхом запровадження авіаційних правил для того, щоб можливо було задовольнити приватні та публічні інтереси, зберегти баланс останніх та надати можливість зацікавленим суб'єктам повноцінно реалізовувати закріплені в Конституції України права, свободи та законні інтереси. При цьому інструментальною складовою цього механізму виступають адміністративно-правові засоби зобов'язального характеру, які трансформуються в авіаційні правила. Саме вдале використання адміністративно-правових засобів надає можливість упорядкувати різні за правовою природою авіаційні відносини, які об'єднані спільною метою, що полягає у реалізації конституційних прав, свобод і законних інтересів, підтриманні балансу публічних і приватних інтересів та забезпеченні авіаційної безпеки тощо.

Мета механізму правового регулювання – подолання перепон на шляху задоволення інтересів суб'єктів права – досягається за допомогою використання сукупності засобів, які різняться за природою та функціональним призначенням, але об'єднані в систему спільною метою.

Список використаних джерел:

1. Світлична Ю.О. Адміністративно-правові засади державного регулювання іноземного інвестування в Україні : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 433 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь: Перун, 2003. 1440 с.

3. Норт Д.С. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. Москва : Начала, 1997. 256 с.

4. Безпалова О. І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : монографія. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. 544 с.

5. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. Москва : Юринформцентр, 1998. 798 с.

6. Чистов С. Державне регулювання економіки. Київ : КНЕУ, 2004. 446 с.

7. Макаренко П. М. Моделі аграрної економіки. Київ : ННЦ ІАЕ, 2005. 682 с.

8. Комяков О. М. Державне регулювання перехідної економіки : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.01.01. Київ, 2000. 19 с.

9. Піхняк Т. А. Проблеми механізму державного регулювання економічного зростання. *Збірник наукових праць Хмельницького кооперативного торговельно-економічного інституту*. 2011. Вип. 1. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Znphktei/2011_1/statti/pixnyak/pixnyak.htm. (дата звернення: 15.05.2020).

10. Калімбет А.Л. Державне управління в галузі телебачення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2016. 207 с.

11. Серьогін С., Петренко О. Визначення принципів та сутності інтегрованого інституту публічної служби. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. Київ : Видавництво НАДУ, 2007. № 3. С. 25–35.

12. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник : пер. з рос. Харків : Консум, 2008. 656 с.

13. Черданцев А.Ф. Общая теория государства и права : учеб. для вузов. Москва : Юрайт, 2000. 432 с.

14. Хропанюк В. Н. Теория государства и права : учеб. пособие / под ред. проф. В. Г Стрекозова. Москва, 1995. 377 с.

15. Чечель О. Принципи та механізм державного регулювання економіки. *Науковий вісник «Демократичне врядування»*. 2014. Вип. 13. URL: http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik13/fail/Chechel.pdf (дата звернення: 15.05.2020).

16. Про затвердження Змін до Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» : проект

наказу Державіаслужби. URL: https://avia.gov.ua/wp-content/uploads/2020/02/nakaz-ta-zmini.pdf. (дата звернення: 18.05.2020).

17. Про затвердження Змін до Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» : порівняльна таблиця до проекту наказу Державіаслужби. URL: https://avia.gov.ua/wp-content/uploads/2020/02/porivnyalna-tablitsya-1.pdf. (дата звернення: 18.05.2020).

18. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації : Закон України від 21.03.2017 № 1965-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/1965-19. (дата звернення: 18.05.2020).

Oksana Brusakova. The concept and essence of the mechanism of state regulation in the field of air transport

It is argued that the aviation industry is today a profitable sector of the economy, aimed mainly at satisfying the private interests of individuals or legal entities. In this regard, the question arises of determining the goals and objectives of the state's impact on the aviation industry, that is, how and to what extent the state, through the authorized bodies, carries out state regulation of this industry. Elements of the mechanism of state regulation of the aviation industry are singled out, namely: 1) institutional component; 2) functional component (purpose, tasks and legal relations); 3) instrumental component, which is represented by legal tools (forms and methods). The characteristics of the types of the mechanism of the state regulation of the aviation branch are given as: 1) the international legal mechanism of the state regulation of the aviation branch; 2) the constitutional and legal mechanism of state regulation of the aviation industry; 3) financial and legal mechanism of state regulation of the aviation industry; 4) criminal-legal mechanism of state regulation of the aviation industry; 5) administrative and legal mechanism of state regulation of the aviation industry. It is concluded that the mechanism of state regulation in the field of air transport is proposed to be understood as a normatively defined set of mutually agreed and interdependent components that together ensure the effective functioning of the aviation industry by introducing aviation rules to meet private and public interests. and to provide an opportunity for interested subjects to fully realize the rights, freedoms and legitimate interests enshrined in the Constitution of Ukraine. At the same time, the instrumental component of this mechanism is binding administrative and legal means, which are transformed into aviation rules. It is the successful use of administrative and legal means that makes it possible to regulate aviation relations of different legal nature, which are united by a common goal, which is to exercise constitutional rights, freedoms and legitimate interests, balance public and private interests and ensure aviation security.

Key words: aviation industry, aviation transport, aviation activity, public administration mechanism, institutional component, functional component, instrumental component.

УДК 159.9:351.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.22

Євгеній Гузенко,
старший викладач кафедри тактичної підготовки
Національної академії внутрішніх справ

ПЕРЕДУМОВИ НЕОБХІДНОСТІ ТА НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПСИХОЛОГІЧНОГО СУПРОВОДЖЕННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

У статті наголошено, що актуальною проблемою є визначення взаємозв'язку базових критеріїв оцінки професійно важливих індивідуально-психологічних якостей військовослужбовців Національної гвардії України. Визначені основні проблемні питання, які повинні бути враховані в оптимізації супроводження службово-бойової діяльності Національної гвардії України: оцінка системи вивчення соціально-психологічного клімату в службових колективах; рівень задоволеності заходами психологічного розвантаження, психопрофілактики та психогігієни; рівень задоволеності результатами роботи служби психологічного забезпечення; рівень задоволеності психологічними умовами роботи; причини низьких показників у діяльності служби психологічного забезпечення; об'єктивність вирішення кадрових питань службою психологічного забезпечення; причини, що заважають службі психологічного забезпечення працювати краще; ділові якості працівників служби психологічного забезпечення; професійно важливі якості, яких бракує працівникам служби психологічного забезпечення для успішного психологічного супроводження. Зроблено висновок, що оптимізація психологічного супроводження службово-бойової діяльності внутрішніх військ МВС України повинна розкривати: принципи службово-бойової діяльності; функціональні ролі, які виконує цей фахівець; її об'єктивні (напрями, завдання, види, об'єкти впливу) та суб'єктивні (професійні диспозиції, діяльнісно-рольові характеристики, індивідуальні психологічні особливості її суб'єкта) складники; суб'єктивні та об'єктивні умови і чинники, які на цю діяльність впливають. Головним показником ефективності запровадженої Концепції оптимізації психологічного супроводження службово-бойової діяльності внутрішніх військ МВС України є розмежування функцій професійно-психологічного відбору, психопрофілактики та професійно-психологічної підготовки як окремих, взаємопов'язаних, але незалежних елементів єдиного процесу кадрової селекції в органах внутрішніх справ України.

Ключові слова: психологічне супроводження, особистість, службово-бойова діяльність, функціональні обов'язки.

Постановка проблеми. Нині актуальною проблемою є визначення взаємозв'язку базових критеріїв оцінки професійно важливих індивідуально-психологічних якостей військовослужбовців Національної гвардії України, вирішенням якої є здійснення низки експертних досліджень дієвості та валідності заходів психологічного супроводження службово-бойової діяльності військовослужбовців Національної гвардії України.

Так, методологію психологічної роботи з особовим складом слід будувати з урахуванням перспективи змін в особистісному профілі військовослужбовця за умови обов'язкового збереження відповідного рівня виконання професійних вимог службово-бойової діяльності.

До провідних професійно важливих індивідуально-психологічних якостей особистості військовослужбовців Національної гвардії України віднесено ті, що визначаються галузевою правоохоронною спрямованістю службово-бойової діяльності відповідних частин і підрозділів Національної гвардії України: зосередженість у надзвичайних умовах; розвинені якості уваги; уміння диференційовано оцінювати суперечливу інформацію; здатність до швидкодії в умовах дефіциту часу; спроможність до критичного аналізу суперечливих ситуацій, здатність знаходити оптимальну форму спілкування залежно від психологічного стану та індивідуальних властивостей співрозмовника; уміння встановлювати психологічний контакт із різними категоріями громадян; здатність до здійснення психологічного впливу; урівноваженість та здатність до саморегуляції, самоконтролю й самовладання.

На ґрунті виявлених професійно важливих індивідуально-психологічних якостей

© Є. Гузенко, 2020

особистості військовослужбовців Національної гвардії України було побудовано оптимальну психологічну модель особистості військовослужбовця Національної гвардії України, до складу якої увійшли зміст професійної діяльності, рівні якості та динаміка розвитку притаманних конкретній особистості професійно важливих індивідуально-психологічних якостей, їх структура та індивідуальний стиль професійної діяльності фахівця.

Враховуючи те, що основним складником та головною передумовою ефективності службово-бойової діяльності є спроможність особового складу успішно виконувати службові завдання, необхідно виявити проблеми, пов'язані з недосконалістю системи психологічного супроводження взагалі, а також винайти оптимальні (автентичні функціональним завданням та вимогам службово-бойової діяльності) шляхи підвищення ефективності заходів психологічного супроводження.

Основними причинами низьких показників у діяльності служби психологічного забезпечення, що заважають повноцінній реалізації заходів психологічного відбору, психопрофілактики та психологічної підготовки, слід визначити: незадовільні умови й організація психологічного супроводження; конфліктність і непорозуміння серед працівників служби психологічного забезпечення; відсутність належної допомоги з боку керівництва у вирішенні соціально-психологічних проблем; формалізм та прагнення керівників служби психологічного забезпечення будь-якою ціною досягти високих результатів; некомпетентність і суб'єктивізм практичних психологів.

Тому основними проблемними питаннями, які повинні бути враховані надалі, є: оцінка системи вивчення соціально-психологічного клімату в службових колективах; рівень задоволеності заходами психологічного розвантаження, психопрофілактики та психогігієни; рівень задоволеності результатами роботи служби психологічного забезпечення; рівень задоволеності психологічними умовами роботи; причини низьких показників у діяльності служби психологічного забезпечення; об'єктивність вирішення кадрових питань службою психологічного забезпечення; причини, що заважають службі психологічного забезпечення працювати краще; ділові якості працівників служби психологічного забезпечення; професійно важливі якості, яких бракує працівникам служби психологічного забезпечення для успішного психологічного супроводження.

Ефективність психологічного супроводження зумовлюють не якісно-кількісні показники кадрового забезпечення служби психологічного забезпечення Національної гвардії України, а методологічний інструментарій та концептуальні засади психологічного супроводження.

Таким чином, ми вийшли на нагальну необхідність створення новітньої концепції оптимізації психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національної гвардії України, яка б ґрунтувалася виключно на високовалідній методології.

Метою статті є визначення основних проблемних питань в організації психологічного супроводження службово-бойової діяльності, визначення стратегії та доктрини психологічної роботи.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до поставленої мети перш за все необхідно визначити провідні спонукання та мотиви організації та ефективного здійснення психологічного супроводження, і на цьому ґрунті – встановити причини й умови, що знижують його ефективність і дієвість, а також визначити організуючу роль фахівців-психологів та керівників психологічних служб у забезпеченні належного рівня дієвості й ефективності заходів психологічного супроводження службово-бойової діяльності.

Так головними причинами, які впливають на якісне виконання функціональних обов'язків офіцерами-психологами, є: відсутність лідерських задатків; невирішеність особистих питань, зумовлена відсутністю розуміння та чутливості до проблем служби психологічного забезпечення з боку керівників; погане матеріально-технічне забезпечення; перевантаження службовими завданнями, не пов'язаними з безпосередньою психологічною роботою; недосконала система управління підрозділами психологічного забезпечення; відсутність чіткого поділу функціональних обов'язків; відсутність необхідного контролю з боку керівництва служби психологічного забезпечення.

Таким чином, можна зробити висновок, що поряд з управлінськими, матеріально-економічними та побутовими проблемами значний вплив на стан психологічного забезпечення у військових колективах має здатність керівництва служби психологічного забезпечення організовувати діяльність підлеглих підрозділів. Найбільш актуальними проблемами в управлінні службою психологічного забезпечення на рівні Національної гвардії України, зокрема, вважаються: організація конкретних заходів психологічного супроводження; чіткий розподіл функ-

ціональних обов'язків між працівниками служби психологічного забезпечення; своєчасне комплектування вакантних посад офіцерів-психологів; раціональна організаційно-штатна політика розгортання служби психологічного забезпечення; уміння керівників служби психологічного забезпечення управляти конфліктними ситуаціями у службовій діяльності; моральне стимулювання та заохочення працівників служби психологічного забезпечення.

Відсутність чітких концептуальних засад професійної діяльності є натепер основним дестабілізуючим фактором у досягненні високих результатів щодо психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національної гвардії України.

Узагальнені результати проведеного дослідження дозволяють зробити висновок, що рівень валідності заходів психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національної гвардії України цілком залежить від професіоналізму, уміння працювати на конкретній основі, вимогливості, справедливості, турботи про доручену справу суб'єктів психологічного супроводження.

І, навпаки, занижений соціально-психологічний рейтинг валідності заходів психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національної гвардії України виявляється у випадках, коли мають місце випадки халатного ставлення до виконання посадових повноважень, упередженості, неуважності до клієнтів, небажання вирішувати соціальні питання, побоювання відповідальності.

Зокрема, було встановлено найбільш поширені ціннісні орієнтації офіцерів-психологів, що в процесі їхнього професійного становлення визначали фахову спрямованість і мотиваційну готовність до здійснення професійної діяльності, а саме: прагнення до кар'єрного зростання, підвищення професійної компетентності, реалізація владних домагань, бажання досягти матеріального і соціального благополуччя, бажання набути вищий соціальний статус.

Отже, наведені дані дозволяють нам зробити висновок, що заходи психологічного супроводження можна вважати неуспішними, якщо знову призначений на посаду офіцер-психолог допускає звільнення з неї упродовж першого року перебування на ній за власним бажанням як такий, що не впорався з покладеними на нього обов'язками, а також з негативних мотивів (зокрема, перехід на посади з меншим обсягом роботи, усунення від займаної посади за дисциплінарним провадженням чи внаслідок неналежного виконання посадових обов'язків).

Можемо зробити висновок про те, що найбільш важливими й значущими для успішного здійснення службово-бойової діяльності військовослужбовцями Національної гвардії України є атенційні, імажеативні, мнемічні, мислительні, вольові, мовні, психомоторні та комунікативні особистісні властивості.

Відповідно до фундаментальних засад професіографії інноваційна практика психологічного супроводження оперативно-службової діяльності підрозділів Національної гвардії України визначає концептуальні засади оптимізації системи психологічного супроводження службово-бойової діяльності [1].

Оптимізація психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національної гвардії України повинна розкривати соціально-психологічні принципи службово-бойової діяльності; функціональні ролі, які виконує фахівець; її об'єктивні (напрями, завдання, види, об'єкти впливу) та суб'єктивні (професійні диспозиції, діяльнісно-рольові характеристики, індивідуальні психологічні особливості її суб'єкта) складники; суб'єктивні та об'єктивні умови і чинники, які впливають на службово-бойову діяльність.

На думку В. В. Синявського, архітектоніку дослідницької розробки зазначеної проблематики необхідно побудувати на фундаменті науково-психологічних положень про розвиток професійно важливих індивідуально-психологічних якостей військовослужбовців Національної гвардії України, це дасть змогу трактувати процес особистісно-професійного розвитку військовослужбовця як неперервні стадії (етапи) особистісних, діяльнісних та соціокультурних змін його особистості, які відбуваються на основі професіоналізації і професіогенезу особистості [2].

Тому зупинитись необхідно на таких напрямах оптимізації психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національної гвардії України, як: 1) психологічна адаптація і психологічний супровід становлення на посаді, 2) спеціальна і загальна професійно-психологічна підготовка, 3) нарощування професійної майстерності в діяльності (суто професіогенез).

Відповідно до основних професіографічних вимог службово-бойової діяльності Національної гвардії України до особистості військовослужбовця під психологічним супроводженням службово-бойової діяльності розуміється сукупна узгоджена діяльність його суб'єктів, що спрямована на досягнення та підтримку високої службово-бойової й мобілізаційної готовності, підвищення ефективності професійної діяльності

та боєздатності особового складу Національної гвардії України, збереження, зміцнення та відновлення морально-психологічного стану, забезпечення соціально-психологічного благополуччя та здоров'я військовослужбовців, попередження їхної професійної та соціальної деформації, зміцнення військової дисципліни та статутного порядку серед особового складу шляхом цілеспрямованого використання науково обґрунтованих форм, методів і засобів військової та практичної психології [3].

Відповідальність за стан психологічного забезпечення службово-бойової і мобілізаційної готовності покладається на відповідних командирів (начальників). Командир (начальник) відповідає за стан психологічного супроводження, ставить завдання підлеглим посадовим особам, органам військового управління щодо організації і проведення відповідних заходів психологічної спрямованості, підтримки оптимального морально-психологічного стану особового складу, згуртування військових колективів, зміцнення військової дисципліни й правопорядку серед особового складу; здійснює контроль за якістю виконання заходів психологічного супроводження; спрямовує цю роботу в інтересах виконання завдань, які стоять перед особовим складом.

Згідно з теоретико-методологічними засадами розвитку практичної психології психологічна служба за своїм функціональним змістом реалізує загальні засади практичної психології:

1) досягнення ефективної реалізації морально-психологічного потенціалу особового складу;

2) формування, підтримка та відновлення психологічної готовності особового складу до виконання завдань за призначенням;

3) попередження психологічних проблем та умов, за яких можливе виникнення негативних наслідків під час виконання особовим складом завдань за призначенням;

4) здійснення психопрофілактичних, психокорекційних та реабілітаційних заходів із метою підтримання високої бойової готовності особового складу, військової дисципліни та статутного порядку у підрозділах військ;

5) оптимізація психологічних параметрів службово-бойової діяльності особового складу;

6) психологічна допомога військовослужбовцям та членам їхніх сімей у подоланні кризових життєвих ситуацій [4]

Зміст діяльності психологічної служби зумовлює основні вимоги до її організації:

– професіоналізм, який досягається застосуванням специфічних методів і прийомів впливу на поведінку людини, що потребує від посадових осіб служби високого рівня компетентності в межах функціональних обов'язків;

– ефективність роботи психологічної служби як головна ознака дієвості всього комплексу заходів психологічного забезпечення;

– своєчасність здійснення заходів психологічного забезпечення;

– відповідальність посадових осіб служби за результати психопрофілактичної та психокорекційної роботи з особовим складом та ґрунтовність і якість рекомендацій, які надаються;

– постійне дотримання етичних та правових норм у процесі діяльності, забезпечення збереження конфіденційної психологічної інформації про особовий склад та етичне її використання.

Передумовою оптимізації психологічного забезпечення службово-бойової діяльності особового складу Національної гвардії України було те, що Національна гвардія України займає одне із провідних місць у загальній системі забезпечення законності та правопорядку в Україні. Бойове навчання, виконання завдань внутрішньої служби, підтримання статутного порядку у підрозділах військ, обслуговування зброї та техніки, інші різноманітні аспекти діяльності особового складу внутрішніх військ спрямовані на досягнення єдиної мети – забезпечення високої службово-бойової та мобілізаційної готовності внутрішніх військ до якісного виконання поставлених державою завдань.

Психологічне супроводження службово-бойової діяльності особового складу Національної гвардії України, як окремий складник підвищення їх ефективності та боєздатності, займає особливе місце серед розмаїття видів забезпечення її діяльності.

У сучасних умовах діяльності Національної гвардії України нагального вирішення потребує проблема попередження надзвичайних подій, що призводять до тимчасових чи незворотних втрат серед особового складу. Передусім це стосується надзвичайних подій з фізичними наслідками – поранень, загибелі та самогубств особового складу під час виконання службових обов'язків та поза службою.

Зазначена проблема для Національної гвардії України є винятково актуальною у зв'язку з тим, що сучасні вимоги до професійно-психологічних якостей особового складу Національної гвардії України за останні роки значно підвищилися.

Таким чином, створення концепції оптимізації психологічного супроводження служ-

бово-бойової діяльності Національної гвардії України зумовлене потребою:

– збереження людського потенціалу, підтримки високого рівня бойової та мобілізаційної готовності та боєздатності військовослужбовців;

– якісного вирішення бойово-службових завдань і ефективного функціонування Національної гвардії України;

– якісного професійно-психологічного відбору на службу в Національну гвардію України;

– зведення до мінімуму шкоди від впливу на військовослужбовців небезпечних для життя й здоров'я психогенних факторів.

Зважаючи на вищезазначене, психологічне супроводження є новою формою забезпечення службово-бойової та мобілізаційної готовності особового складу Національної гвардії України і тому потребує подальшої ґрунтовної розробки концептуальних основ військової та практичної психології, нормативних документів, державних стандартів, методичних і навчальних посібників, оптимальної організаційної структури служби психологічного забезпечення та системи підготовки кадрів для потреб служби з урахуванням специфіки завдань, що покладаються на Національну гвардію України, з метою їх зближення з реальною практичною діяльністю.

З огляду на викладене, концепцією оптимізації психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національної гвардії України визначається мета, принципи та напрями психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національної гвардії України, вимоги щодо його здійснення, права та обов'язки суб'єктів психологічного супроводження, порядок організації їхної діяльності та підготовки відповідних фахівців для Національної гвардії України.

Об'єктами психологічного супроводження є особистість конкретного військовослужбовця, комплекс соціально-психологічних характеристик певного військового колективу, службова, бойова та мобілізаційна діяльність.

Відповідно до визначених концептуальних засад основною метою психологічного супроводження є:

– підвищення службово-бойової та мобілізаційної готовності особового складу Національної гвардії України шляхом формування та підтримки нервово-психічної стійкості військовослужбовців до психоемоційних навантажень;

– своєчасне виявлення та зменшення негативного впливу психогенних чинників на якість виконання службових (службово-бойових) завдань;

– вивчення та корекція індивідуально-психологічних особливостей особистості військовослужбовців, стану міжособистісних стосунків у військових колективах;

– запобігання професійній деформації та девіантній поведінці особового складу та їх профілактика;

– психологічна допомога членам сімей військовослужбовців.

Напрями роботи, службово-професійні дії та функціональні обов'язки посадових осіб служби психологічного забезпечення реалізуються у таких основних видах діяльності: діагностика; профілактика; психологічна експертиза; психологічна прогностика: соціально-психологічна реабілітація; психологічно-педагогічна корекція; консультативно-методична допомога суб'єктам психологічного забезпечення з питань психолого-педагогічного впливу на якість виконання службово-бойових завдань, навчання, виховання та особистісного розвитку особового складу, допомога органам військового управління в оцінці морально-психологічного стану та службово-професійної придатності особового складу; психологічна допомога членам сімей військовослужбовців; психологічне просвітництво.

Вагомим показником ефективності концепції оптимізації психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національної гвардії України є розмежування функцій професійно-психологічного відбору, психопрофілактики, психологічного супроводу та професійно-психологічної підготовки як окремих, взаємопов'язаних, але незалежних елементів єдиного процесу кадрової селекції в Національній гвардії України.

Висновки

Чільне місце серед умов, на яких ґрунтуються основні показники надійності, валідності й ефективності психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національній гвардії України, посідають саме ті, усунення яких цілком у компетенції управлінської діяльності керівника служби психологічного забезпечення, тобто суто недоліки в управлінні й керуванні структурними підрозділами психологічної служби. Оптимізація психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національній гвардії України повинна розкривати: принципи службово-бойової діяльності; функціональні ролі, які виконує цей фахівець; її об'єктивні (напрями, завдання, види, об'єкти впливу) та суб'єктивні (професійні диспозиції, діяльнісно-рольові характеристики, індивідуальні психологічні

особливості її суб'єкта) складники; суб'єктивні та об'єктивні умови і чинники, які на цю діяльність впливають. Головним показником ефективності запровадженої Концепції оптимізації психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національній гвардії України є розмежування функцій професійно-психологічного відбору, психопрофілактики та професійно-психологічної підготовки як окремих, взаємопов'язаних, але незалежних елементів єдиного процесу кадрової селекції в Національній гвардії України.

Список використаних джерел:

1. Зеер Э. Ф. Психология профессий : учебное пособие для вузов / Э. Ф. Зеер. Москва : Академический Проект, 2005. 336 с.
2. Основи професіографії : навчальний посібник / С. Я. Карпіловська, Р. Й. Мітельман, В. В. Синявський та ін. Київ : МАУП, 1997. 148 с.
3. Практикум по дифференциальной психодиагностике профессиональной пригодности : учебное пособие / под общ. ред. В. А. Бодрова. Москва : ПЕР СЭ, 2003. 768 с.
4. Панок В.Г. Практична психологія. Теоретико-методологічні засади розвитку : монографія. Чернівці: Технодрук, 2010. 486 с.

Yevhenii Huzenko. Preconditions of necessity and directions of optimization of psychological support of service and combat activity of the National Guard of Ukraine

The article emphasizes that the urgent problem is to determine the relationship between the support criteria for assessing the professionally important individual and psychological qualities of servicemen of the National Guard of Ukraine. The main problems are identified, which should be taken into account in the optimization of the service of the National Guard of Ukraine's combat service: evaluation of the system of studying the social and psychological climate in the service teams; level of satisfaction with measures of psychological discharge, psychoprophylaxis and psycho-hygiene; level of satisfaction with the results of work of the psychological support service; level of satisfaction with psychological working conditions; causes of low performance in psychological support services; objectivity of solving personnel issues by the psychological support service; reasons that prevent the psychological support service from working better; the business qualities of the employees of the psychological support service; professionally important qualities that psychological support staff lack for successful psychological support. It has been concluded that the optimization of psychological support of the combat service of the internal troops of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine should reveal: the principles of combat service; the functional roles played by this specialist; its objective (directions, tasks, types, objects of influence) and subjective (professional dispositions, activity-role characteristics, individual psychological characteristics of its subject) are components; subjective and objective conditions and factors affecting these activities. The main indicator of the effectiveness of the introduced Concept of optimization of psychological support of military service of the internal troops of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is the distinction of functions of professional-psychological selection, psychoprophylaxis and professional-psychological training as separate, interconnected but independent elements of a single internal entity.

Key words: psychological support, personality, combat activity, functional responsibilities.

УДК 342.9–053.74
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.23

Дмитро Гурін,
аспірант Київського міжнародного університету

ЗАСОБИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджено засоби адміністративно-правового забезпечення статусу біженця в Україні. Проаналізовано повноваження Державної міграційної служби України як основного суб'єкта, що безпосередньо впливає на надання статусу біженця, та визначені прийоми, за допомогою яких реалізується надання іноземцям та особам без громадянства такого статусу. Визначено основні засоби адміністративно-правового забезпечення статусу біженця в Україні. До них віднесено: співбесіди з пошукачем статусу біженця, ідентифікацію особи шукача статусу біженця, збір та аналіз інформації про країну походження шукача статусу біженця; реєстрація та облік осіб, які подали заяву про визнання біженцем.

На підставі аналізу основних засобів адміністративно-правового забезпечення статусу біженця в Україні досліджені процедури застосування таких заходів та визначені проблемні питання, які виникають під час їх застосування. Звернута увага на питання залучення перекладачів та оплати їхніх послуг; створення та функціонування Довідково-інформаційного реєстру перекладачів, Національної системи біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства; проблеми ідентифікації особи – шукача статусу біженця, автоматизованого підходу до реєстрації та обліку осіб, які подали заяву про визнання біженцем; отримання достовірної інформації про країну походження шукача статусу біженця.

Констатовано, що розвиток нормативних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення належної процедури надання статусу біженця в України та обумовлених як її міжнародними зобов'язаннями, так і прагненнями до реалізації людиноцентристської концепції розвитку українського суспільства, призвів до суттєвих позитивних змін у адміністративно-правовому забезпеченні статусу біженця в нашій країні, які відбулися протягом останніх років (створено Довідково-інформаційний реєстр перекладачів, систему безоплатної правової допомоги, Національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства, контактний аналітичний центр). Водночас, у питаннях застосування засобів АПЗ статусу біженця в Україні залишається ряд недоліків, усунення яких можливе шляхом: спрощення порядку доступу та отримання інформації з Довідково-інформаційного реєстру перекладачів, подальше наповнення баз цього реєстру інформацією про осіб, які можуть виступати перекладачами у процедурі надання статусу біженця; розроблення прозорої процедури оплати послуг перекладачів за рахунок коштів державного бюджету та належного бюджетного фінансування забезпечення перекладу звернень біженців; закріплення вимоги до перекладача оформити електронну розписку про нерозголошення інформації, що стала йому відома в результаті перекладу співбесіди між співробітником ДМС України та пошукачем статусу біженця, в разі залучення перекладача для участі у співбесіді через систему відеоконференцзв'язку; автоматизації системи реєстрації під час надання статусу біженця.

Ключові слова: біженець, правовий статус, правові акти, адміністративно-правове забезпечення, правове регулювання, надання статусу.

Постановка проблеми. На сучасному етапі в Україні набувають неабиякої актуальності питання застосування засобів адміністративно-правового забезпечення (надалі – АПЗ) статусу біженця, проте розгляд та аналіз таких засобів можна розпочати, лише визначившись з власною позицією щодо самого поняття засобів, оскільки, як вірно вказує В.Ю. Негодченко, незважаючи на те, що поняття «засоби» досить часто використовується в законодавстві, у жодному правовому акті не надано його тлумачення або перелік відповідних засобів [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій У теорії адміністративного права натепер ці питання є дискусійними. Дослідженню засобів приділяли увагу С.С. Алексєєв, М.Н. Марченко, С.А. Подоляка, Н.С. Ракша, О.О. Олейник, В.Ю. Негодченко, С.І. Царенко, Ю.А. Козаченко та інші, які підходили до цього питання з різних позицій. Не вдаючись у полеміку, приєднаємося до позиції науковців, які підходять до визначення засобів виходячи із семантичного визначення слова «засіб» (прийом, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось [2, с. 867])

© Д. Гурін, 2020

і визначимо засоби АПЗ статусу біженця як сукупність встановлених нормативно-правовими актами прийомів, за допомогою яких суб'єкти АПЗ статусу біженця забезпечують надання іноземцям та особам без громадянства (пошукачам статусу біженця) такого статусу.

Мета статті – дослідити засоби АПЗ статусу біженця шляхом аналізу повноважень Державної міграційної служби України (надалі – ДМС України) як основного суб'єкта, що безпосередньо впливає на надання статусу біженця, та визначити прийоми, за допомогою яких реалізується надання іноземцям та особам без громадянства такого статусу.

Виклад основного матеріалу. Початковим та одним із основних засобів АПЗ статусу біженця є проведення співбесіди з пошукачем статусу біженця. Співбесіди проводяться при прийнятті заяви іноземця або особи без громадянства про визнання біженцем, відповідно до ст. 8 Закону України від 08.07.2011 № 3671-VI «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (надалі – Закон № 3671-VI), та при розгляді заяви після прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання особи біженцем, метою яких є виявлення додаткової інформації, необхідної для оцінки справжності фактів, повідомлених заявником або його законним представником (ч. 2 ст. 9 Закону № 3671-VI) [3].

Співбесіда з шукачем статусу біженця є одним із найважливіших заходів АПЗ такого статусу, оскільки інформація, отримана під час цього заходу, є важливою для майбутнього вирішення питання – чи є особа біженцем, чи ні. Відповідно до Керівництва з визнання статусу біженця, виданого в рамках проекту співробітництва Європейської комісії та Державного комітету України по справам національностей та релігій, при проведенні співбесіди з шукачем статусу біженця необхідно дотримуватися вимог, встановлених законодавством до такого заходу [4]. Метою співбесіди з шукачем статусу біженця є виявлення додаткової інформації, необхідної для оцінки справжності фактів, повідомлених заявником або його законним представником, але здійснити цей засіб АПЗ статусу біженця можливо лише дотримуючись процедурних особливостей.

Згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 9 Закону № 3671-VI співбесіда із заявником проводиться за участі адвоката та перекладача [3].

Участь перекладача під час співбесіди співробітника ДМС України з шукачом статусу біженця є надзвичайно важливим аспектом цього засобу. Не можна не відзначити, що ще донедавна навіть пошук перекладача був непростим – на практиці співробітники ДМС України були вимушені звертатися до загальноосвітніх та вищих навчальних закладів, мовних шкіл чи курсів з листами про направлення вчителів чи викладачів, що володіють мовою, на якій спілкується пошукач статусу біженця, для участі у проведенні співбесіди з ним. Зазначена проблема суттєво впливала на проведення таких співбесід і неодноразово підіймалася перед урядом, який не залишив її без розгляду, визначивши у Концепції державної міграційної політики від 30.05.2011 № 622/2011 вирішення цієї проблеми як напрям стратегічної державної міграційної політики [5]. У п. 13 Плану заходів з реалізації вищевказаної Концепції від 12.10.2011 № 1058-р вказувалося на необхідність створення Довідково-інформаційного реєстру перекладачів [6]. На виконання цього пункту 11 березня 2013 року схвалено наказ МВС України № 228, яким затверджено Порядок ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів [7]. Цей Порядок визначив процедуру формування та ведення Реєстру (надалі – Реєстр перекладачів). Відповідно до п. 1.3 вказаного вище Порядку, Реєстр перекладачів – це веб-сторінка офіційного веб-сайту ДМС України, що містить відомості про перекладачів, які можуть залучатися органами державної влади для надання послуг перекладу під час розгляду заяв та проведення співбесід з біженцями та іншими категоріями мігрантів, під час здійснення їх затримання, забезпечення надання їм правової допомоги, розгляду адміністративними судами справ щодо біженців та видворення з України іноземців та осіб без громадянства, здійснення досудового розслідування та розгляду судами кримінальних проваджень і справ про адміністративні правопорушення, вчинені біженцями та іншими категоріями мігрантів на території України [7].

Необхідно відзначити прогресивність національного уряду, який здійснив ряд правових та організаційних заходів, спрямованих на створення Реєстру перекладачів. Водночас на практиці під час користування зазначеним Реєстром виникають певні труднощі, зумовлені недоліками його ведення та користування (закритий доступ, тривалі терміни авторизації для отримання доступу до відомостей Реєстру, незручність доступу, отримання інформації лише шляхом відповідного запиту на конкретну особу тощо) [8; 9, с. 150–158; 10]. Отже, на нашу думку,

необхідне подальше удосконалення доступу до Реєстру перекладачів та спрощення порядку отримання інформації з нього.

Крім того, значні проблеми виникають у співробітників ДМС України у випадках, коли пошукач статусу біженця потребує участі перекладача з рідкісних мов або діалектів. У таких випадках пошуки перекладачів можуть затягнутися, що впливає на результати співбесіди (непоодинокі випадки, коли особі відмовляли у прийнятті заяви або в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання особи біженцем, оскільки вона не могла пройти співбесіду через відсутність перекладача). Таким чином, необхідне подальше наповнення баз Реєстру перекладачів інформацією про осіб, які можуть виступати перекладачами у процедурі надання статусу біженця.

Особливу увагу привертає питання оплати послуг перекладача. Відповідно до Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання допомоги біженцям, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.05.2011 № 514, на забезпечення перекладу звернень біженців та інформації про країни їх походження виділяються кошти, передбачені у державному бюджеті за програмою «Надання допомоги біженцям», головним розпорядником яких є МВС України, а відповідальним виконавцем – ДМС України [11]. Водночас, крім перекладу звернень, зазначена програма спрямована на створення та утримання пунктів тимчасового розміщення біженців, зокрема на оплату праці працівників та пов'язаних з їх відрядженням витрат, створення умов для перебування біженців, оплату комунальних послуг, послуг зв'язку та послуг, пов'язаних з охороною та утриманням автотранспортних засобів і проведенням робіт із будівництва і реконструкції пунктів; ведення централізованого обліку осіб, що подали заяву про надання їм статусу біженця, створення відповідної централізованої інформаційної системи і забезпечення її функціонування та надання грошової допомоги біженцям, тому оплата послуг перекладачів за рахунок держави майже не здійснюється. Враховуючи, що законодавець передбачає можливість шукачу статусу біженця залучити перекладача за свій рахунок або за рахунок інших юридичних чи фізичних осіб, йому пропонують скористатися такою можливістю.

Переходячи до розгляду другої процедурної особливості співбесіди співробітника ДМС України з шукачем статусу біженця, а саме – присутності адвоката під час її проведення, зазначимо, що до прийняття Закону України від 02.06.2011 № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» [12] та створення системи безоплатної правової допомоги (надалі – БПД) дотримання такої процедурної вимоги було значно ускладнено, проте натепер біженці, відповідно до вищевказаного нормативного акта, мають право як на первинну допомогу (ст. 3), так і на вторинну допомогу (ст. 14) [12]. Необхідно відзначити прогресивність створення системи БПД, яка, серед іншого, забезпечує належну реалізацію такого засобу АПЗ статусу біженця, як співбесіда співробітника ДМС України із шукачем статусу біженця.

Наступною особливістю співбесіди співробітника ДМС України з шукачем статусу біженця є вимога дотримуватися перекладачем конфіденційності з обов'язковим оформленням ДМС України розписки про нерозголошення відомостей, що містяться в особовій справі заявника (ч. 3 ст. 8 Закону № 3671-VI) [3]. Аналогічну вимогу містять і Правила розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, затверджені наказом МВС України від 07.09.2011 № 649 (надалі – Правила № 649), де зазначається, що у разі залучення перекладача для участі у співбесіді, у тому числі через систему відеоконференцзв'язку, уповноважена посадова особа територіального органу ДМС перед початком співбесіди попереджає перекладача про необхідність дотримання умов конфіденційності, що оформлюється розпискою про нерозголошення відомостей, яка зберігається в особовій справі заявника [13]. Аналізуючи це питання, необхідно видалити два важливих аспекти: по-перше, чим загрожує перекладачу розголошення конфіденційної інформації, що стала йому відома в результаті перекладу, здійсненого під час співбесіди співробітника ДМС України з шукачем статусу біженця; по-друге, яким чином оформлюється розписка про нерозголошення відомостей, що містяться в особовій справі заявника у випадку, якщо перекладач залучається через систему відеоконференцзв'язку

Відповідаючи на перше запитання, зазначимо, що ст. 182 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу [14]. Ю.І. Дем'яненко, аналізуючи склад злочину, передбаченого зазначеною статтею, вказує, що під поши-

ренням конфіденційної інформації про особу слід розуміти повідомлення будь-яким способом (усно, письмово, друкованим способом, за допомогою комп'ютерної мережі тощо) такої інформації невизначеному числу осіб (хоча б одній людині) [15, с. 123], отже, за розголошення конфіденційної інформації, що стала відома перекладачу в результаті перекладу співбесіди між співробітником ДМС України та шукачем статусу біженця, він може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Що стосується другого питання, то воно в законодавств не врегульовано, внаслідок чого можуть виникати питання на практиці. Ураховуючи розвиток електронного документообігу в сучасному суспільстві, пропонуємо закріпити вимоги оформлення перекладачем електронної розписки про нерозголошення інформації, що стала йому відома в результаті перекладу співбесіди між співробітником ДМС України та шукачем статусу біженця у разі залучення перекладача для участі у співбесіді через систему відеоконференцзв'язку

Повертаючись до засобів АПЗ статусу біженця, зазначимо, що до прийомів, за допомогою яких суб'єкти АПЗ статусу біженця забезпечують надання іноземцям та особам без громадянства такого статусу, можна віднести ідентифікацію. Відповідно до п. 9 ст. 1 Закону № 3671-VI ідентифікацією особи є заходи, пов'язані із встановленням органами виконавчої влади особи заявника, який звернувся із заявою про визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і немає документів, що посвідчують його особу, або такі документи фальшиві [3]. Підкреслимо, до ідентифікація осіб є ефективним способом протидії нелегальній міграції.

До заходів, за допомогою яких здійснюється ідентифікація, насамперед, відноситься перевірка документів, що посвідчують особу шукача статусу біженця.

Проте непоодинокі випадки, коли у особи, що заявляє про намір отримати статус біженця в Україні, документи або відсутні, або фальшиві. Законодавцем передбачено і таку можливість, і визначено порядок дій ДМС України в подібних випадках. Так, у п. 7 ст. 9 Закону № 3671-VI передбачається, що в разі відсутності у заявника документів, що посвідчують особу, або якщо такі документи є фальшивими, для встановлення особи заявника спільно з відповідними органами Служби безпеки України згідно із законодавством проводиться ідентифікація особи [3], тобто застосовуються інші заходи, призначені допомогти встановити особу заявника.

Загальний порядок ідентифікації іноземців закріплено в Інструкції про примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, затвердженій спільним наказом МВС України, Адміністрації ДПС України та СБУ від 23.04.2012 № 353/271/150, відповідно до якої у випадку якщо іноземець не має документів, що посвідчують особу, до дипломатичних представництв або консульських установ держави походження іноземця надсилаються відповідні запити, до яких долучаються кольорові фотокартки на кожну особу, заповнені анкети визначеного консульською установою зразка та інші відомості про іноземця, які дають змогу встановити особу та підтвердити громадянство, але у випадку звернення іноземця із заявою про визнання біженцем в Україні відомості про нього до дипломатичних представництв або консульських установ держави його походження не надсилаються, оскільки такі відомості, а також сам факт відповідного звернення є конфіденційною інформацією, яка не має надаватися дипломатичним представництвам або консульським установам держав походження затриманих [16]. Отже, ідентифікація біженців не здійснюється за загальним порядком, оскільки відповідно до міжнародних процедурних стандартів надання особі статусу біженця, сформованих та закріплених у міжнародних документах (Керівництві по проведенню справедливої та ефективної процедури визначення статусу біженця [17], Директиві Ради Європейського Союзу від 30.04.2004 № 8771/04 «Про мінімальні стандарти процедур надання та скасування статусу біженця в Державах-членах» [18]), ні за яких підстав не можна направляти осіб, що звернулися із проханням про надання статусу біженця, у консульство чи посольство країни походження для отримання таких документів. На практиці співробітники стикалися з неабиякою проблемою – документів у особи не було, запити до дипломатичних представництв або консульських установ держави його походження надіслати не можна було, тому дані про особу записували з її слів [18].

Суттєвим кроком у вирішенні зазначеного питання стало рішення Ради національної безпеки та оборони України (РНБО) від 10.07.2017 «Про посилення контролю за в'їздом в Україну, виїздом з України іноземців та осіб без громадянства, додержанням ними правил перебування на території України», введене в дію указом Президента України від 30.08.2017 № 256/2017 [19]. Зазначені нормативні акти заклали основу створення Національної системи біометричної верифікації та ідентифікації, остаточне введення

якої на території України відбулося на підставі Положення про національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадян, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 № 1073 [20]. Згідно із зазначеними нормативними актами Національна система біометричної верифікації та ідентифікації (надалі – НСБВІ) – це автоматизована система, створена в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, за допомогою якої забезпечується встановлення особи іноземця та особи без громадянства, які в'їжджають в Україну, виїжджають з України, здійснення контролю за додержанням ними правил перебування на території України та виконання суб'єктами національної системи повноважень та завдань, визначених Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [20]. Принцип роботи НСБВІ полягає в тому, що біометричні дані (параметри) особи (відцифровані відбитки пальців рук, відцифроване зображення обличчя) фіксуються суб'єктом національної системи відповідно до наданих повноважень із використанням робочих станцій та вносяться до відомчої інформаційної системи суб'єкта національної системи; в такій системі можливе здійснення біометричної ідентифікації (здійснення пошуку за принципом «один до багатьох» шляхом розпізнавання і зіставлення одного або двох біометричних даних (параметрів) особи з біометричними даними (параметрами) осіб у відомчих інформаційних системах суб'єктів національної системи) та біометричної верифікації (здійснення пошуку за принципом «один до одного» між біометричними даними (параметрами), отриманими від особи в даний момент, і біометричними даними (параметрами), наявними у відомчих інформаційних системах суб'єктів національної системи). Для повноцінного функціонування системи станом на 1 січня 2018 року всі органи та підрозділи ДМС України та пункти пропуску через кордон України були обладнані технікою для фіксації біометричних даних [21]. ДМС України є розпорядником НСБВІ.

На забезпечення ідентифікації особи спрямований і обов'язок співробітників ДМС України проводити дактилоскопію осіб, які подали заяви про визнання біженцем (абз. 3 п. 12 ст. 7 Закону № 3671-VI).

Прогресивність створення НСБВІ для процедури надання статусу біженця важко переоцінити, оскільки вона дозволяє співробітникам ДМС України оперативно, за допомогою біометричної ідентифікації та біометричної верифікації ідентифікувати особу шукача статусу біженця.

Повертаючись до аналізу засобів АПЗ статусу біженців, зазначимо, що Законом № 3671-VI передбачаються повноваження ДМС України зі збору та аналізу інформації про наявність у країнах походження біженців умов, за яких особа може бути визнана біженцем, а отже, до засобів АПЗ статусу біженців можна віднести збір та аналіз інформації про країну походження пошукача статусу біженця. Зазначений термін походить від англійського «Country of Origin Information», і реалізація такого заходу спрямована на висвітлення питань, пов'язаних із політичною, соціальною, культурною ситуацією і станом прав людини у країні походження [4]. Аналіз інформації про країну походження повинен бути спрямований на визначення того, чи дійсно в країні походження пошукача статусу біженця склалися об'єктивні обставини, внаслідок яких у нього є підстави вважати, що він може стати жертвою переслідування за ознакою расової належності, релігії (віросповідання), національності (громадянства), політичних переконань чи належності до будь-якої соціальної групи у країні їх національної належності (існують об'єктивні обставини можливості порушення їхніх основних прав та свобод; насамперед, наявна загроза життю чи свободі. За загальним правилом, джерелами інформації про країну походження є звіти по правам людини, газети, статті в інших засобах масової інформації, наукові праці, вебсайти, які накопичують та збирають інформацію про стан справ у різних країнах тощо [4]. В Україні поняття інформації про країну походження визначається у п. 1.2 Правил № 649 як «інформаційні звіти про становище у країнах походження біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, підготовлені Міністерством закордонних справ України, ДМС України, УВКБ ООН, національними та міжнародними організаціями, що спеціалізуються на зборі та виданні такої інформації або звітів» [13].

Інформаційні звіти про становище в країнах походження біженців, підготовлені МЗС України, отримуються ДМС України через контактний аналітичний центр, утворений на базі Департаменту у справах іноземців та осіб без громадянства ДМС України, функціонування якого врегульовується Методикою аналізу ризиків із метою протидії нелегальній міграції, затвердженою спільним наказом МВС України, МЗС України, СБУ, Міністерства соціальної політики, Міністерства освіта та науки, Служби зовнішньої розвідки від 29.04.2015 № 494/132/467/497/141/281 [22].

Інформаційні звіти про становище в країнах, підготовлені ООН, розміщуються на веб-сайті http://irinnews.org, підготовлені УВКБ ООН – на веб-сайтах https://www.unhcr.org/ua та http://www.refworld.org. До національних та міжнародних організацій, що спеціалізуються на зборі та виданні інформації або звітів про становище в країнах, можна віднести BBC (інформацію розміщують на сайтах http://www.bbc.co.uk/ukrainian/index.shtml, http://news.bbc.co.uk/hi/russian/news/default.stm), Human Rights NGOs (інформацію розміщують на сайтах http://www.derechos.org/human-rights/world.html) тощо.

Можливість збору інформації за допомогою офіційних сайтів ООН, УВКБ ООН, національних та міжнародних організацій, що спеціалізуються на зборі та виданні таких звітів, суттєво полегшує роботу співробітників ДМС України щодо збору інформації про становище у країнах походження шукачів статусу біженця, проте аналіз такої інформації, тобто інтерпретація зібраних даних з метою вирішення питання – чи склалися у країні походження шукача статусу біженця об'єктивні обставини, за яких у нього є суб'єктивні причини вважати, що він може стати жертвою переслідувань, покладається на співробітника ДМС України.

Особливого значення для збору та аналізу інформації про країну походження шукача біженця набуває можливість користування та обміну такої інформації через контактний аналітичний центр, що функціонує на базі Департаменту у справах іноземців та осіб без громадянства ДМС України. Через зазначений Центр здійснюється обмін статистичною та аналітичною інформацією, всебічний аналіз усієї доступної інформації у сфері нелегальної міграції, підтримка та сприяння спільній діяльності контактних підрозділів, що здійснюють обмін інформацією, до яких входять підрозділи МВС України, МЗС України, Мінсоцполітики, МОН України, ДПСУ, Служби зовнішньої розвідки, СБУ, ДМС України [22]. Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що створення контактного аналітичного центру на базі Департаменту у справах іноземців та осіб без громадянства ДМС України відноситься до прогресивних позитивних змін, яке вплинуло на удосконалення процедури надання статусу біженця в Україні.

Повертаючись до засобів АПЗ статусу біженця, зазначимо, що до прийомів, за допомогою яких суб'єкти АПЗ статусу біженця забезпечують надання іноземцям та особам без громадянства такого статусу, можна віднести реєстрацію та облік.

Реєстрація під час надання статусу біженця здійснюється щодо осіб, які подали заяви про визнання біженцем, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів (п. 19 ст. 27 Закону № 3671-VI, додаток 1 Правил № 649) [3; 13]. Згідно з п. «б» ст. 2.1 Правил № 649 заява реєструється в журналі реєстрації осіб, які бажають подати заяву про визнання біженцем [13]. Крім цього, реєстрації підлягають: видані довідки про звернення за захистом в Україні (в журналі реєстрації видачі довідки про звернення за захистом в Україні) (ст. 2.5 розділу II Правил № 649); заяви про визнання біженцем, подані особами, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання про визнання біженцем (в журналі реєстрації заяв про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту) (ст. 3.1 розділу III Правил № 649); рішення про визнання біженцем (у журналі реєстрації рішень про визнання/відмову у визнанні біженцем/особою, яка потребує додаткового захисту/втрату, позбавлення та скасування (відсутність підстав для втрати, позбавлення, скасування) рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту) (п. «а» ст. 6.7 Розділу VI Правил № 649); видача посвідчення біженця (в журналі реєстрації видачі посвідчення біженця) (п. «а» ст. 6.8 Розділу VI Правил № 649); видача проїзних документів особам, які визнані біженцями (в журналі реєстрації видачі проїзних документів для виїзду за кордон) (п. 6.11 Розділу VI Правил № 649); скарги на рішення територіального органу ДМС України (в журналі реєстрації скарг на рішення територіального органу ДМС України) (п. «а» ст. 8.2 розділу VIII Правил № 649); рішення, прийняті ДМС України за результатами розгляду скарги на рішення територіального органу ДМС України (в журналі реєстрації рішень про розгляд скарг (ст. 8.5 розділу VIII Правил № 649); письмові повідомлення про відхилення чи залишення без розгляду скарги на рішення територіального органу ДМС про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем (в журналі реєстрації видачі повідомлень) (п. «а» ст. 8.7 розділу VIII Правил № 649). Отже, реєстрація органами ДМС України на сучасному етапі майже не авторизована – весь процес реєстрації здійснюється в журналах і її удосконаленню сприятиме автоматизація.

Переходячи до такого засобу АПЗ статусу біженця, як облік, зазначимо, що відповідно до п. 9 ст. 27 Закону № 3671-VI до повноважень ДМС України відноситься ведення централізованого обліку та створення централізованої інформаційної сис-

теми про осіб, які подали заяву про визнання біженцем, а згідно з п. 17 ст. 27 цього ж нормативного акта до повноважень зазначеної служби також відноситься ведення обліку осіб, які звернулися із заявами про визнання біженцем, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем та яких визнано біженцем [3]. Крім цього, ДМС України веде облік осіб, які отримали або які претендували на отримання статусу біженця на всіх етапах проведення відповідних процедур (п. 25 ст. 27 Закону № 3671-VI) [3]. На сучасному етапі ведення централізованого обліку та створення централізованої інформаційної системи про осіб, які подали заяву про визнання біженцем здійснюється за допомогою автоматизованої інформаційної системи реєстрації та централізованого обліку біженців в Україні АІС «Біженці». Створення цієї системи можна відзначити як прогресивну позитивну зміну в адміністративно-правовому забезпеченні статусу біженця в нашій країні.

Висновки

Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що розвиток нормативних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення належної процедури надання статусу біженця в України та зумовлених як її міжнародними зобов'язаннями, так і прагненнями до реалізації людиноцентристської концепції розвитку українського суспільства, призвів до суттєвих позитивних змін в адміністративно-правовому забезпеченні статусу біженця в нашій країні, які відбулися протягом останніх років (створено Довідково-інформаційний реєстр перекладачів, систему безоплатної правової допомоги, Національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства, контактний аналітичний центр). Водночас у питаннях застосування засобів АПЗ статусу біженця в Україні залишається ряд недоліків, усунення яких можливе шляхом: спрощення порядку доступу та отримання інформації з Довідково-інформаційного реєстру перекладачів, подальшого наповнення баз цього реєстру інформацією про осіб, які можуть виступати перекладачами у процедурі надання статусу біженця; розроблення прозорої процедури оплати послуг перекладачів за рахунок коштів державного бюджету та належного бюджетного фінансування забезпечення перекладу звернень біженців; закріплення вимоги до перекладача оформити електронну розписку про нерозголошення інформації, що стала йому відома в результаті перекладу співбесіди між співробітником ДМС України та шукачем статусу біженця, в разі залучення перекладача для участі в співбесіді через систему відеоконференцзв'язку; автоматизації системи реєстрації під час надання статусу біженця.

Список використаних джерел:

1. Негодченко В.Ю. Зміст адміністративно-правових способів і засобів забезпечення обігу інформації підрозділами інформаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування органів національної поліції України. URL : http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/3/34.pdf (дата звернення: 12.03.2020).

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.). Київ, Ірпінь : Перун, 2004. 1440 с.

3. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 № 3671-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17 (дата звернення: 02.03.2020).

4. Керівництва з визнання статусу біженця, виданого в рамках проекту співробітництва Європейської комісії та Державного комітету України по справам національностей та релігій. URL : https://www.refworld.org.ru/pdfid/55ccb0594.pdf (дата звернення: 12.03.2020).

5. Про Концепцію державної міграційної політики: указ Президента України від 30.05.2011 № 622/2011. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/622/2011 (дата звернення: 12.03.2020).

6. Про затвердження Плану заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики : розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.10.2011 № 1058-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-2011-%D1%80 (дата звернення: 12.03.2020).

7. Про затвердження Порядку ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів : Наказ МВС України від 11.03.2013 № 228. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0801-13 (дата звернення: 12.03.2020).

8. Чепус О. Впровадження інституту присяжного перекладача як новація у сучасній правовій системі. URL : https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/26294/1/Чепис%2С%20Юска.pdf (дата звернення: 12.03.2020).

9. Рогальська В.В. Регламентація та реалізація права на переклад у контексті забезпечення справедливого судочинства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 150–158.

10. Гора А.В. Маніпуляції з перекладом у кримінальному процесі. URL : https://protocol.ua/ua/manipulyatsii_z_perekladom_v_kriminalnomu_protsesi_analiz_praktiki_espl_ta_natsiona lnih_sudiv_vid_partnera_yuridichnoi_kompanii_ksg_partners_gori_a_v (дата звернення: 12.03.2020).

11. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання допомоги біженцям : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.05.2011 № 514. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-2011-п (дата звернення: 12.03.2020).

12. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17 (дата звернення: 12.03.2020).

13. Правила розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту: наказ МВС України від 07.09.2011 № 649. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1146-11#n18 (дата звернення: 02.03.2020).

14. Кримінальний кодекс України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 12.03.2020).

15. Дем'яненко Ю.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2008. 215 с.

16. Про затвердження Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства: спільний наказ Міністерства внутрішніх справ України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Служби безпеки України від 23.04.2012 № 353/271/150. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0806-12 (дата звернення: 02.03.2020).

17. Руководство по проведению справедливой и эффективной процедуры определения статуса беженца. URL : http://hrlibrary.umn.edu/russian/asylum/Recreguidelines.html (дата звернення: 12.03.2020).

18. Директиви Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти процедур надання та скасування статусу біженця в Державах-членах» від 30.04.2004 № 8771/04. *Збірник судових рішень з процедури надання статусу біженця в Україні: наук.-практ. коментар (за ред. д-ра. юрид. наук, проф. Буроменського)*. Харків : Яшма, 2005. 150 с. С. 16. URL : http://www.iahr.com.ua/files/works_docs/33.pdf (дата звернення: 12.03.2020).

19. Рішення РНБО України від 10.07.2017 «Про посилення контролю за в'їздом в Україну, виїздом з України іноземців та осіб без громадянства, додержанням ними правил перебування на території України» : Указ Президента України від 30.08.2017 № 256/2017. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0007525-17 (дата звернення: 12.03.2020).

20. Про затвердження Положення про національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадян : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 № 1073. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1073-2017-%D0%BF (дата звернення: 12.03.2020).

21. Як забезпечити ефективне впровадження новацій у сфері управління кордонами? ГО «Європа без бар'єрів». URL : https://europewb.org.ua/kordon-novacii-2019/ (дата звернення: 12.03.2020).

22. Про затвердження Методики аналізу ризиків з метою протидії нелегальній міграції: спільний наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних справ України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства освіти і науки України, Служби зовнішньої розвідки України, Служби безпеки України від 29.04.2015 № 494/132/467/497/141/281. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0587-15 (дата звернення: 02.03.2020).

Dmytro Hurin. Means of administrative and legal support of refugee status in Ukraine

The article explores the means of administrative and legal support for refugee status in Ukraine. The authority of the State Migration Service of Ukraine as the main subject directly influencing the granting of refugee status is analyzed and the methods by which granting such status to foreigners and stateless persons are realized. The main means of administrative and legal support for refugee status in Ukraine are identified. These include interviews with the asylum seeker, identification of the asylum seeker identity, collection, analysis of information about the country of origin of the asylum seeker; registration and registration of persons who have applied for recognition as refugees.

Based on the analysis of the basic means of administrative and legal support of refugee status in Ukraine, the procedures of application of such measures are investigated and the problems that arise in their application are identified. Attention is drawn to the issue of attracting translators and paying for their services; creation and functioning of the Reference and Information Register of Translators, National System of Biometric Verification and Identification of Ukrainian Citizens, Foreigners, Stateless Persons; problems of identification of a person – asylum seeker, automatic approach to registration and registration of persons who have applied for refugee recognition; obtaining reliable information on the country of origin of the asylum seeker.

It is stated that the development of normative and organizational measures aimed at ensuring the proper procedure for granting refugee status in Ukraine and conditioned by both its international obligations and aspirations to realize the human-centric concept of development of Ukrainian society, led to significant positive changes in administrative and legal support. refugee status in our country that has taken place in recent years (created a Translators Information Register, a free legal aid system, National system

of biometric verification and identification of citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons, contact analytical center). At the same time, there are several shortcomings in the use of APF refugee status facilities in Ukraine, which can be eliminated by simplifying the procedure of accessing and obtaining information from the Translators Reference and Information Register, further filling the databases of this register with information about translators in the status granting procedure refugee; developing a transparent procedure for the payment of translators' services at the expense of the state budget and adequate budget financing for the translation of refugee applications; securing a request to the translator to issue an electronic non-disclosure receipt that he became aware of as a result of the translation of the interview between the LCA of Ukraine and the refugee status seeker if a translator is involved in the interview through a video conferencing system; automation of the registration system when granting refugee status.

Key words: refugee, legal status, legal acts, administrative and legal support, legal regulation, status granting.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.24

Олександр Захарченко,
аспірант кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПІСЛЯДИПЛОМНОЇ ОСВІТИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ У ПІДВИЩЕННІ ЇХНЬОГО ПРОФЕСІЙНОГО РІВНЯ

У статті наголошено на постійній трансформації та оновленні профільної освіти поліцейських, починаючи зі здобуття первинної освіти у закладах вищої освіти зі спеціальними умовами навчання і закінчуючи післядипломною освітою, яку поліцейські здобувають під час службової діяльності. Тож з метою встановлення рівня успішності розпочатих реформ необхідно перш за все визначити значення такої освіти та її вплив на всю систему освітньої діяльності поліцейських в Україні. Встановлення значення післядипломної освіти допоможе конкретизувати пріоритетні напрями розвитку цього інституту та підвищити рівень правового регулювання цієї галузі. Розглянуто значення післядипломної освіти поліцейських в Україні у підвищенні їхнього професійного рівня. Підкреслено вплив такої освіти на розвиток всієї галузі правоохоронних органів та безпосередньо на компетентність службовців органів національної поліції. Встановлено, яким чином розвиток післядипломної освіти поліцейських в Україні сприяє відомчій комунікації, оновленню матеріально-технічного та методичного підґрунтя профільної освіти поліцейських в Україні. Наголошено, що професійно-педагогічна комунікація є основною формою педагогічного процесу, продуктивність якого зумовлюється цілями й цінностями спілкування, прийнятими всіма його суб'єктами за норму індивідуальної поведінки. Розгортається вона у процесі спільної комунікативної діяльності людей (суб'єктної взаємодії), опосередкованої взаємообміном інформацією, за якої кожен з його учасників засвоює загальнолюдський досвід, суспільні, педагогічні, комунікативні, моральні та інші цінності, знання і способи комунікативної діяльності, виявляє, розкриває і розвиває власні психічні якості, формується як особистість і як суб'єкт комунікації. Зроблено висновок, що з точки зору галузевої (відомчої) приналежності значення післядипломної освіти поліцейських полягає у: 1) розвитку всієї системи органів національної поліції за допомогою підготовки кваліфікованого кадрового потенціалу; 2) покращенні відомчої комунікації; 3) оновленні методологічного матеріалу, який здебільшого розроблявся ще за радянських часів; 4) підвищенні рівня фінансування органів системи МВС; 5) оновленні матеріально-технічної бази) тощо.

Ключові слова: поліцейський, відомча комунікація, профільна освіта, психологічний розвиток поліцейських, професійний рівень.

Постановка проблеми. На етапі розвитку сучасної правової держави на перший план виходить побудова сильного та багатофункціонального апарату державного управління, який здатний забезпечити дотримання прав громадян та гарантувати високий рівень життя. Не секрет, що наведені пріоритети досягаються шляхом залучення високопрофесійного персоналу державних управлінців, які зможуть втілити у життя розпочаті реформи та забезпечити сталий розвиток України. У цьому контексті найважливішу роль у формуванні професіоналізму будь-якого працівника відіграє якість освіти, яку він отримав. Розпочаті останнім часом реформи торкнулись практично всіх галузей державного управління, не стала винятком і галузь правоохоронних органів. Суттєво змінилася структура цих органів, перелік завдань та функцій, які вони виконують. Також постійно відбувається трансформація та оновлення профільної освіти поліцейських, починаючи зі здобуття первинної освіти у закладах вищої освіти зі спеціальними умовами навчання і закінчуючи післядипломною освітою, яку поліцейські здобувають під час службової діяльності. Тож з метою встановлення рівня успішності розпочатих реформ необхідно перш за все визначити значення такої освіти та її вплив на всю систему освітньої діяльності поліцейських в Україні. Встановлення значення післядипломної освіти допоможе конкретизувати пріоритетні напрями розвитку цього інституту та підвищити рівень правового регулювання цієї галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Запропонований нами напрям дослідження свого часу був предметом наукових досліджень багатьох вчених: В. Б. Авер'янова,

© О. Захарченко, 2020

Н. М. Вапнярчук, К. А. Дмитренко, А. І. Кузьминського, А. О. Лігоцького, Н. Я. Соколова, В. В. Сокуренка та багатьох інших. Поряд із цим варто констатувати, що вказані науковці лише фрагментарно вивчали питання встановлення значення післядипломної освіти поліцейських, приділяючи увагу більш загальним питанням організації освітнього процесу.

Зазначені факти і спонукають до додаткового теоретичного переосмислення вибраної нами тематики.

Метою даної статті є визначення ролі та значення післядипломної освіти поліцейських в Україні у підвищені їхнього професійного рівня.

Виклад основного матеріалу. Якщо говорити про мету післядипломної освіти поліцейських, яку встановлено у профільному Положенні про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції, то вона покликана задовольнити індивідуальні потреби працівників поліції в особистому професійному зростанні, забезпечити потребу держави у кваліфікованих кадрах з високим рівнем професіоналізму та культури, здатних компетентно і відповідально виконувати свої функції [1].

Отже, бачимо, що мета післядипломної освіти поліцейських має декілька складників, а саме: 1) задоволення індивідуальних потреб працівників поліції в особистому професійному зростанні та 2) забезпечення потреб держави у кваліфікованих кадрах з високим рівнем професіоналізму та культури.

Щодо змісту першого складника, то, на нашу думку, він має суб'єктивний характер, тобто залежить виключно від волі особи, яка за своїми внутрішніми переконаннями робить свідомий вибір щодо свого професійного, психологічного та особистісного зростання. Тобто службовець сам вирішує, чи є необхідність і бажання у нього підвищувати свій професійний рівень та знання, чи ні.

Стосовно другого складника – забезпечення потреб держави у кваліфікованих кадрах з високим рівнем професіоналізму та культури, то ситуація дещо інша. Це стосується насамперед питання підготовки висококваліфікованої робочої сили, що знаходиться не лише в площині службової діяльності працівників поліції. Зазначене питання та проблема підготовки висококваліфікованих кадрів має загальнонаціональний характер. Нині практично у всіх галузях економіки та виробництва в Україні простежується дефіцит фахівців.

Як слушно зазначає Н. М. Вапнярчук, учені всього світу вважають, що наявність висококваліфікованої робочої сили є одним із найважливіших факторів підвищення продуктивності праці, забезпечення випуску конкурентоспроможної продукції. При цьому підвищення інтелектуального потенціалу трудових ресурсів – один із головних напрямів соціальної еволюції сучасного суспільства, що набуває величезного загальнодержавного та глобального значення. При цьому науковець підкреслює, що сьогодні значення післядипломної освіти постійно зростає та полягає насамперед у тому, що: а) створюється можливість досягнення спільних інтересів між працівником та роботодавцем; б) зменшується кількість працівників, які звільняються; в) постійне підвищення кваліфікаційного рівня дає одним працівникам перевагу над іншими під час атестації та більші можливості обійняти вищу посаду; г) впливає на розмір оплати праці; д) є важливим стимулом кар'єрного просування [2].

Водночас із наведеними висновками науковця можна погодитись частково, оскільки, як вже було вказано, післядипломна освіта поліцейських – це окрема специфічна галузь освіти, з власним набором функцій та завдань, які вона вирішує.

Таким чином, вважаємо, що встановлення значення післядипломної освіти поліцейських необхідно проводити у двох напрямах: перший – це суто суб'єктивний (психологічний, особистісний) напрям, що полягає у встановленні впливу післядипломної освіти безпосередньо на службовця, на його морально-психологічні якості, а другий напрям показує, яке значення післядипломна освіта має для підготовки кваліфікованого персоналу всієї галузі органів Національної поліції України.

Якщо вести мову про вплив післядипломної освіти на особистість (службовця), варто звернути увагу на особливості кожного з видів такої освіти. Почнемо зі спеціалізації. Якщо звернутися до норм профільного Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції [1], направленню на спеціалізацію підлягають працівники поліції, які: переміщені на іншу посаду, виконання обов'язків за якою потребує нових знань, умінь і навичок (необхідність направлення такого працівника поліції на спеціалізацію визначається його безпосереднім керівником); уперше прийняті на службу в поліцію; призначені на посади в новостворені підрозділи поліції. Тобто за допомогою цього виду післядипломної освіти службовці можуть просуватись по службі та призначатись на посади. Не менш важливе значення має і перепідготовка, направленню на яку підлягають працівники поліції, що вперше прийняті на службу в поліції на посади, які за класифікацією професій належать до категорії робітничих кадрів, за переведенням із центральних органів

виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України.

Отже, значення перепідготовки полягає у тому, що особи, яких вперше прийнято на роботу в органи національної поліції, за допомогою здобуття цього виду післядипломної освіти можуть вже на початку отримати певний комплекс (багаж) знань про діяльність, завдання та основні функції органів національної поліції, що позитивно впливає і на процес адаптації до служби і на формування здорового клімату в колективі, витрачається менше часу на навчання та введення у курс справи та ознайомлення з основними обов'язками працівника.

Наступним видом (формою) післядипломної освіти є підвищення кваліфікації. Вона здійснюється: для тих, що проходять службу (працюють) на посадах, які за класифікацією професій належать до категорій керівників, професіоналів та фахівців, – у закладах вищої освіти національної поліції; для тих, що проходять службу (працюють) на посадах, які за класифікацією професій належать до категорії робітничих кадрів, – у закладах післядипломної освіти національної поліції. Основною особливістю цієї форми післядипломної освіти є те, що її проходять перед призначенням на керівну посаду, у тому числі вищу керівну посаду, ніж займана. Таким чином, бачимо пряму залежність просування та підвищення по службі від післядипломної освіти. Також, з нашого погляду, підвищення кваліфікації значно підвищує рівень знань, умінь та навичок службовця.

Аналогічної точки зору дотримується і В. С. Венедіктов, який зазначає: підвищення кваліфікації – це безперервний процес формування знань та вмінь, який не залежить від часу і характеризується відповідними якісними змінами, адже навіть випускник вищого навчального закладу, тобто молодший спеціаліст, у перші дні своєї праці об'єктивно потрапляє в такі умови, коли він повинен постійно підвищувати свою кваліфікацію, що вкотре підтверджує принцип безперервності у процесі підвищення кваліфікації [3, с. 102].

Останнім видом післядипломної освіти поліцейських є стажування. За загальним правилом, стажування проходять: працівники поліції, які зараховані до кадрового резерву, – для просування по службі; працівники поліції, які вперше призначені на посади керівного складу Національної поліції України; інші працівники поліції – у разі призначення на нову посаду. Тобто і тут бачимо прямий зв'язок здобутої освіти з просуванням та підвищенням по службі. Крім того, стажування, як і перепідготовка, також допомагає отримати певне уявлення про зміст виконуваної роботи та основні її завдання.

Важливість стажування підкреслює і Л. С. Криворучко, який зазначає, що стажування – це такий вид професійної підготовки, під час якого моделюються питання щодо певної специфіки виконуваної роботи на робочому місці. При цьому науковець наголошує, що людина, яка проходить стажування під керівництвом досвідченого фахівця, набуває практичного досвіду, більш швидко опановує професійні вимоги та адаптується до умов проходження служби [4, с. 106-107].

Однак у цьому контексті не варто забувати і про підвищення правосвідомості службовців як результат здобуття освіти. З упевненістю можна сказати, що післядипломна освіта значно підвищує рівень правосвідомості службовця та надає йому необхідний стимул для подальшого зростання та якісного виконання правоохоронних функцій.

Таким чином, з точки зору суб'єктивного впливу, значення післядипломної освіти поліцейських, на нашу думку, полягає у: а) здатності до стимулювання власних професійних мотивів, здібностей, професійного навчання та професійної діяльності; б) отриманні поліцейським додаткових (порівняно із первинною освітою) знань, умінь та навичок; в) усвідомленні поліцейським своєї переваги під час атестації та/або переміщення на іншу посаду (в тому числі і більш високу) у системі органів національної поліції; г) впевненості у власних силах, виборі професійної діяльності та вибраній професії, що позитивно впливає на весь процес служби поліцейського; д) можливості за допомогою здобутих знань шукати найбільш успішні шляхи комунікації із суспільством, виконуючи правоохоронні функції.

Післядипломна освіта відіграє не менш важливу роль і в розвитку всієї галузі правоохоронної системи. Як слушно зазначає А. О. Лігоцький, органічною ланкою державної освітньої системи України є відомча система, але її особливістю є те, що спрямована вона на якісне кадрове забезпечення конкретних галузей діяльності органів внутрішніх справ. Вирішення цієї комплексної проблеми передбачає забезпечення різнорівневої професійної підготовки фахівців у сфері боротьби зі злочинами у різних сферах суспільного життя, створення відомчої освітньої системи, яка здатна до саморозвитку, впровадження вітчизняного і зарубіжного досвіду заради підготовки висококваліфікованих правоохоронців XXI ст., створення ефективної системи кадрів Міністерства внутрішніх справ України [5, с. 90-91].

Тобто, на нашу думку, автор підкреслює значення відомчої (в тому числі і післядипломної) освіти для розвитку всієї правоохоронної

системи та підготовки кваліфікованих кадрів у різних ланках органів НПУ (кримінальна поліція; патрульна поліція; органи досудового розслідування; поліція охорони; спеціальна поліція; поліція особливого призначення).

Значення підготовки кваліфікованих кадрів підкреслює і В. В. Олійник, який зазначає, що післядипломна освіта – новий вид освіти. Її виділення в окреме поняття стало наслідком усвідомлення того, що за сучасних умов потреба суспільства в кваліфікованих кадрах з високим рівнем професіоналізму та культури може бути задоволена лише на основі нової філософії освіти – «освіта через усе життя» [6, с. 9].

Ми повністю погоджуємось із наведеною думкою науковця та вважаємо, що за сучасних умов та з огляду на вимоги суспільства до діяльності органів Національної поліції України висуваються підвищені вимоги до кваліфікації та компетентності поліцейських, і саме ці якості досягаються за допомогою здобуття якісної галузевої післядипломної освіти.

На додаток варто підкреслити і методологічне значення післядипломної освіти для розвитку системи органів внутрішніх справ. За допомогою впровадження нових моделей освіти, розробки європейських програм професійного навчання та підвищення кваліфікації досягається належний рівень методологічної бази в системі органів внутрішніх справ, відбувається оновлення матеріально-технічної бази внаслідок впровадження сучасних технологій тощо. Важливим чинником у цьому контексті є і розвиток педагогічних якостей у рамках післядипломної освіти поліцейських, за допомогою чого ця галузь розвивається та модернізується.

Як правильно вказує А. І. Кузьминський у своєму дисертаційному дослідженні, розвитку змісту післядипломної освіти сприяє інтеграція педагогічних, психологічних та інших знань (з теорії та історії педагогіки, дидактики й окремих методик, педагогіки й психології тощо), перехід від монологічної педагогіки до діалогу й полілогу всіх суб'єктів навчально-виховного процесу. Зміна авторитарно-дисциплінарної моделі навчання й виховання на особистісно орієнтовану, діалогічну вимагає освоєння багатоваріантних методик, уміння організовувати навчальний процес на різних рівнях складності, утвердження всіма засобами цінностей психічного комфорту й позитивного ставлення до світу [7, с. 5].

Покращення зазнає і відомча комунікація, організаційні аспекти функціонування інституту післядипломної освіти поліцейських. Зазначене досягається за допомогою залучення до процесу отримання окремих видів післядипломної освіти (наприклад: підвищення кваліфікації) спеціалістів (фахівців, педагогів) інших відомств та галузей освітньої діяльності. Так, в освітньому процесі поліцейських беруть участь педагоги-психологи, іноді лекторами в освітньому процесі є спеціалісти із податкових та інших контролюючих органів. Так само і педагоги відомчих закладів післядипломної освіти в системі органів внутрішніх справ залучаються до навчання та підвищення кваліфікації державних службовців інших відомств.

Значення комунікативної функції в освітньому процесі підкреслює і К. А. Дмитренко, який влучно зазначає, що професійно-педагогічна комунікація є основною формою педагогічного процесу, продуктивність якого зумовлюється цілями й цінностями спілкування, прийнятими всіма його суб'єктами за норму індивідуальної поведінки. Розгортається вона у процесі спільної комунікативної діяльності людей (суб'єктної взаємодії), опосередкованої взаємообміном інформацією, за якої кожен з його учасників засвоює загальнолюдський досвід, суспільні, педагогічні, комунікативні, моральні та інші цінності, знання і способи комунікативної діяльності, виявляє, розкриває і розвиває власні психічні якості, формується як особистість і як суб'єкт комунікації. У цьому сенсі комунікація, комунікативна діяльність є важливими чинниками психічного розвитку людини [8, с. 49].

Не можна не виділити стратегічного й економічного значення післядипломної освіти для розвитку системи органів внутрішніх справ. Так, поряд із впровадженням нових форм та методів професійної підготовки службовців, яка відбувається у процесі післядипломної освіти (прогнозування рівня злочинності та криміногенності, оволодіння новими видами вогнепальної зброї, сучасними засобами слідкування та спецпристроями), відбувається поступове оновлення матеріально-технічних ресурсів правоохоронної системи, підвищується рівень фінансування витрат системи Міністерства внутрішніх справ України, в тому числі і на розвиток закладів післядипломної освіти. Для прикладу, у проекті державного бюджету на 2019 рік, який Кабінет міністрів подав до Верховної Ради, на фінансування Міністерства внутрішніх справ передбачена сума 71,6 млрд. грн., що на 19 % більше, ніж у минулому році (60,1 млрд. грн.) [9].

Підсумовуючи, можемо констатувати, що з точки зору галузевої (відомчої) приналежності значення післядипломної освіти поліцейських полягає у: 1) розвитку всієї системи органів національної поліції за допомогою підготовки кваліфікованого кадрового потенціалу; 2) покращенні відомчої комунікації; 3) оновленні методологічного матеріалу, який

здебільшого розроблявся ще за радянських часів; 4) підвищенні рівня фінансування органів системи МВС; 5) оновленні матеріально-технічної бази) тощо.

Таким чином, є очевидним, що відомча післядипломна освіта поліцейських суттєво впливає як на розвиток особистих якостей службовців органів національної поліції, так і на всю правоохоронну систему в цілому.

Список використаної літератури:

1. Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 24.12.2015 № 1625. *Офіційний вісник України*. 2016. № 11. С. 173. Ст. 485, код акта 80657/2016.

2. Вапнярчук Н.М. Післядипломна освіта в Україні: актуальні проблеми сьогодення. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10228/1/Vapnyrchuk.pdf (дата звернення: 04.12.2019).

3. Організаційно-правові засади професійної підготовки персоналу органів внутрішніх справ України : науково-практичний посібник / Венедиктов В.С., Іншин М.І., Клемпарський М.М. та ін. ; за заг. ред. проф. В. С. Венедиктова. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 212 с.

4. Криворучко Л.С. Організація професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ до дій в екстремальних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2008. 209 с.

5. Лігоцький А.О. Професійна підготовка в системі підготовки кадрів МВС України. *Стан та перспективи розвитку відомчої системи освіти і науки МВС України* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 27.05.2016). Харків: НУВС, 2001. С. 90-98.

6. Олійник В. В. Управління розвитком системи підвищення кваліфікації педагогічних працівників професійно-технічної освіти : науково-методичний посібник. Київ : ЦІППО, 2001. 207 с.

7. Кузьминський А.І. Теоретико-методологічні засади післядипломної педагогічної освіти в Україні : автореф. ... док. пед. наук: 13.00.04. Київ, 2003. 42 с.

8. Дмитренко К. А. Сутність професійної комунікації у педагогічній освіті. *Наукові записки Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя. Серія «Психолого-педагогічні науки»*. 2012. № 7. С. 46-49.

9. Бюджет-2019: витрати на МВС можуть зрости на 19 %. URL: https://ua.korrespondent.net/business/financial/4012394-buidzhet-2019-vytraty-na-mvs-mozhut-zrosty-na-19 (дата звернення: 04.12.2019).

Oleksandr Zakharchenko. The role and importance of postgraduate education of police officers in improving their professional level

Emphasis is on the ongoing transformation and updating of police officers' profile education, starting with primary education in higher education institutions with special conditions of education and ending with the postgraduate education received by police officers in the course of their service. Therefore, in order to determine the success rate of the reforms initiated, it is necessary to first determine the importance of such education and its impact on the entire educational system of police in Ukraine. Establishing the value of postgraduate education will help to specify the priority directions of development of this institute and will help to increase the level of legal regulation of this branch. The importance of postgraduate education of police officers in Ukraine in improving their professional level is considered. The impact of such education is emphasized on the development of the entire field of law enforcement and, directly, on the quality and competence of national police officers. It is established how the development of police postgraduate education in Ukraine contributes to departmental communication, updating the material and technical and methodological basis of police officer profile education in Ukraine. It is emphasized that vocational-pedagogical communication is the main form of pedagogical process, the productivity of which is determined by the goals and values of communication accepted by all its subjects for the norm of individual behavior. It unfolds in the process of joint communication activities of people (subject interaction), mediated by the exchange of information, in which each of its participants learns human experience, social, pedagogical, communicative, moral and other values, knowledge and ways of communicative activity, identifies, reveals and reveals develops his own mental qualities, is formed as a person and as a subject of communication. It is concluded that from the point of view of sectoral (departmental) affiliation, the importance of postgraduate police education is: 1) development of the entire system of national police bodies through the training of qualified personnel; 2) improving departmental communication; 3) updating of methodological material, which was mostly developed in Soviet times; 4) raising the level of financing of the bodies of the Ministry of Internal Affairs; 5) updating of the material and technical base) and the like.

Key words: police officer, departmental communication, profile education, psychological development of police officers, professional level.

УДК 614.4:354(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.25

Тетяна Кагановська,
докт. юрид. наук, професор, заслужений юрист України,
декан юридичного факультету
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

Дар'я Горбатова,
аспірантка кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ В ПЕРІОД ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОГО КАРАНТИНУ

У статті проаналізовано сутність діяльності Міністерства охорони здоров'я України у період загальнодержавних карантинних заходів. Було визначено, що проголошення Всесвітньою організацією охорони здоров'я пандемії й надзвичайного стану міжнародного рівня стало поштовхом до запровадження обмежувальних карантинних протиепідемічних заходів по всьому світі, не стала винятком й Україна. У статті обґрунтовано, що кожному громадянину гарантується право на охорону здоров'я. Цьому праву кореспондує обов'язок держави забезпечувати та реалізовувати це право. В умовах обмежувальних карантинних заходів стоїть обов'язок реалізовувати право громадян на охорону здоров'я через обов'язок громадян дотримуватись цього права. Таким чином, це демонструє, що держава бере на себе обов'язок за реалізацію права на охорону здоров'я, а громадяни зобов'язані свідомо ставитись до запроваджених урядом превентивних протиепідемічних заходів. Авторами визначено поняття та зміст карантину. Підкреслено, що суб'єктами впровадження карантинних заходів є органи виконавчої влади – Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ України) та головний державний санітарний лікар України. З'ясовано, що за період встановлення загальнодержавних карантинних заходів перед Україною постали численні проблеми, які мають декілька аспектів – організаційний, професійний та етичний. У сукупності вони показали неготовність нашої держави протидіяти викликам та загрозам, які стоять перед населенням у сфері охорони здоров'я, незважаючи на паралельне проведення медичної реформи, основною ціллю якої є надання громадянам якісних медичних послуг. У статті обґрунтовано, що для вирішення проблем у сфері медицини Міністерству охорони здоров'я України на чолі з Кабінетом Міністрів України необхідно розробити чіткий стратегічний план подолання кризових явищ у сфері охорони здоров'я, доповнити та внести зміни у чинне законодавство про охорону здоров'я відповідно до європейських стандартів, упорядкувати чинні медичні програми та протоколи лікування, ініціювати відновлення Державної санітарно-епідеміологічної служби України тощо.

Ключові слова: охорона здоров'я, Міністерство охорони здоров'я України, карантин, Державна санітарно-епідеміологічна служба України, медичні послуги.

Постановка проблеми. Конституція України забезпечує кожному громадянину право на охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування. Права та свободи людини і їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Держава створює умови для ефективного, а також доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Право на охорону здоров'я, гарантоване конституцією, забезпечується і реалізується органами виконавчої влади. І держава в особі органів виконавчої влади бере на себе обов'язок забезпечувати це.

Не так давно увесь світ сколихнула звістка щодо поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, внаслідок якої Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) оголосила пандемію та надзвичайний стан міжнародного рівня, не стала винятком і Україна, запровадивши обмежувальні карантинні протиепідемічні заходи по всій території.

Однак через поширення коронавірусної хвороби перед Україною постали численні проблеми, які мають декілька аспектів – організаційний, професійний та етичний. У сукупності вони свідчать про неготовність нашої держави протидіяти

© Т. Кагановська, Д. Горбатова, 2020

викликам та загрозам, які стоять перед населенням у сфері охорони здоров'я, незважаючи на паралельне проведення медичної реформи, основною ціллю якої є надання громадянам якісних медичних послуг.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В Україні немає ґрунтовних комплексних наукових досліджень, які присвячені проблемам адміністративно-правового регулювання діяльності органів виконавчої влади у сфері охорони здоров'я під час карантинних заходів. Окрему увагу зазначеній проблемі присвятили у своїх працях такі вчені, як: З. С. Гладун, Л. М. Дешко, Б. О. Логвиненко, Л. О. Самілик, Л. М. Руснак, Д. М. Шатковська.

Метою статті є здійснення аналізу діяльності Міністерства охорони здоров'я України у період карантину щодо забезпечення права на охорону здоров'я.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах реалізація права на охорону здоров'я посідає важливе місце в забезпеченні здорового рівня життя громадян. Зокрема, охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя.

Реалізація державної політики у сфері охорони здоров'я покладається насамперед на органи виконавчої влади. Зокрема, на Кабінет Міністрів України покладено обов'язки щодо організації розробки та здійснення державних цільових програм, створення економічних, правових та організаційних механізмів, що стимулюють ефективну діяльність у сфері охорони здоров'я, зокрема, щодо фінансування та матеріально-технічного постачання закладів охорони здоров'я, органів державної санітарно-епідеміологічної служби, підприємств, установ та організацій, залучених до проведення заходів і робіт, пов'язаних з ліквідацією епідемій, координації проведення цих заходів і робіт.

Відповідно до конституційних положень, як вже було зазначено, кожному гарантується право на охорону здоров'я. Цьому праву кореспондує обов'язок держави забезпечувати та реалізовувати це право. В умовах обмежувальних карантинних заходів стоїть обов'язок реалізовувати право громадян на охорону здоров'я через обов'язок громадян дотримуватись цього права. Таким чином, це демонструє, що держава бере на себе обов'язок із реалізації права на охорону здоров'я, а громадяни зобов'язані свідомо ставитись до запроваджених урядом превентивних протиепідемічних заходів.

Нещодавні форс-мажорні події в нашій державі спровокували трансформацію прав та обов'язків громадян й органів державної влади у сфері охорони здоров'я. У громадян з'явились додаткові обов'язки щодо додержання протиепідемічних норм та правил, які затверджені Кабінетом Міністрів України, тоді як органи виконавчої влади мають підвищену відповідальність за свою діяльність перед громадянами.

Відзначимо, що нині у багатьох країнах, де були зафіксовані спалахи коронавірусної хвороби, запроваджені карантинні обмеження. Найбільш постраждалими державами від спалахів такого інфекційного захворювання натепер є США, Іспанія, Італія, Франція, Німеччина, Великобританія тощо. Китай, який був осередком поширення коронавірусу наприкінці 2019 – на початку 2020 років, нині демонструє одиничні випадки зараження своїх громадян.

В Україні на початку березня 2020 року Міністерством охорони здоров'я були підтверджені перші випадки зараження коронавірусною хворобою, що стало поштовхом до запровадження карантинних заходів по всій території нашої держави.

Карантином є адміністративні й медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб [7].

Карантин встановлюється та відміняється Кабінетом Міністрів України. Питання щодо встановлення карантину порушує перед Кабінетом Міністрів України Міністерство охорони здоров'я за поданням головного державного санітарного лікаря України.

Так, 11 березня 2020 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 211 «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» (зі змінами, внесеними до неї Постановою Кабінету Міністрів України № 215 від 16.03.2020 р. «Про внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211»), згідно з якою на усій території України було оголошено карантин та встановлені відповідні заборони щодо відвідування закладів освіти, проведення масових заходів, обмеження роботи суб'єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів, зокрема закладів громадського харчування (ресторанів, кафе тощо), торговельно-розважальних центрів тощо, заборони регулярних та нерегулярних перевезень пасажирів автомобільним транспортом у приміському, міжміському внутрішньообласному і міжобласному сполученні, заборони перевезення пасажирів метрополітенами міст Києва, Харкова і Дніпра, а також щодо заборони перевезення

пасажирів залізничним транспортом в усіх видах внутрішнього сполучення.

Отже, можемо констатувати, що Кабінет Міністрів України вжив превентивні заходи щодо запобігання зазначеній вірусній хворобі в Україні шляхом встановлення численних обмежень соціально-економічного характеру.

Законодавець проголошує, що суб'єктами впровадження карантинних заходів є органи виконавчої влади – Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ України) та головний державний санітарний лікар України. Відповідно до законодавства, до повноважень Міністерства охорони здоров'я України у сфері епідемічного благополуччя населення належать: затвердження державних санітарно-епідеміологічних й санітарно-протиепідемічних правил та норм, санітарних регламентів, аналіз та здійснення прогнозу епідемічної ситуації в Україні, а також в окремих регіонах, розроблення й забезпечення здійснення заходів, які спрямовані на профілактику і зниження рівня інфекційних хвороб, а також на поліпшення епідемічної ситуації, ініціювання введення карантину на території України, контроль і нагляд за додержанням карантинних заходів [5].

Компетенція головного державного санітарного лікаря України передбачає внесення на затвердження МОЗ України санітарно-епідеміологічних й санітарно-протиепідемічних правил і норм, розроблення згідно з чинним законодавством проектів законодавчих актів з питань забезпечення санітарного і епідемічного благополуччя населення, внесення обґрунтованого подання до МОЗ України для прийняття рішення щодо звернення до уряду з пропозицією про встановлення карантину, видання розпоряджень та постанов у період карантину тощо [4]. Констатуємо той факт, що нині Міністр охорони здоров'я, Прем'єр-міністр України та головний державний санітарний лікар є ключовими та відповідальними особами, які провадять політику щодо впровадження карантинних заходів.

Вважаємо за потрібне підкреслити, що взаємодія МОЗ України та головного державного санітарного лікаря полягає у делегуванні деяких повноважень Міністерства охорони здоров'я, що визначені Розпорядженням Кабінету Міністрів 285-р від 14 березня 2020 року [3]. У цьому документі визначається, що головний державний санітарний лікар тимчасово, до внесення змін до законодавчих актів, уповноважений здійснювати епідеміологічний нагляд (спостереження) із запобігання виникненню та поширенню інфекційних хвороб, а також визначати осіб, які мають компетенцію реалізовувати повноваження головних державних санітарних лікарів у відповідних областях. Функцію контролю та нагляду за проведенням карантину та інших заходів, які спрямовані на нерозповсюдження інфекційних захворювань, Міністерство охорони здоров'я залишило за собою.

Поряд із цим у період дії обмежувальних заходів у сфері охорони здоров'я в Україні постали певні проблеми та складнощі організаційного, медико-професійного характеру та ті, що пов'язані з людським фактором.

Стосовно проблем, які постали перед Україною в період загрози коронавірусної хвороби, то це насамперед проблеми державно-організаційного характеру.

Наприкінці лютого 2020 року Кабінет Міністрів України відновив посаду головного державного санітарного лікаря України. Дана посада з моменту реорганізації/ліквідації Державної санітарно-епідеміологічної служби України існувала тільки у рядках закону «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення». На посаду головного державного санітарного лікаря України було призначено заступника Міністра охорони здоров'я України.

Проте з юридичної точки зору, відповідно до ст. 32 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», Державну санітарно-епідеміологічну службу України очолює керівник центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, який за посадою є головним державним санітарним лікарем України [4]. Після ліквідації Державної санітарно-епідеміологічної служби України реалізація державної політики у сфері захисту населення від інфекційних хвороб та епідеміологічного нагляду (спостереження), реагування на небезпеки для здоров'я та надзвичайні стани у сфері охорони здоров'я, а також забезпечення формування державної політики у сферах санітарного та епідемічного благополуччя населення належить до компетенції Міністерства охорони здоров'я України. Таким чином, головним державним санітарним лікарем України в силу займаної посади мав би бути керівник МОЗ – Міністр охорони здоров'я України.

У світлі зазначених проблем уряд вбачає недоцільним відновлення Державної санітарно-епідеміологічної служби України, проте сучасні реалії демонструють протилежну ситуацію.

Вважаємо, що такий стан речей вкотре показує значимість забезпечення інститу-

ційної спроможності та якості законодавства у сфері охорони здоров'я. Існує нагальна потреба у внесенні змін, зокрема, до Законів України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» та «Про захист населення від інфекційних хвороб», які усунули б колізії та прогалини, а також дозволили б ефективно відповідати на виклики сьогодення.

Наступною проблемою, котра переплітається з медичним аспектом, є відсутність, нечіткість та несвоєчасність прийняття нормативних документів Міністерством охорони здоров'я. Йдеться про стандарти надання медичної допомоги та протоколи. У період розпалу коронавірусного захворювання в Україні склалася ситуація, коли медичні працівники не знали або недостатньо знали, за яким протоколом лікувати хворих осіб. Така ситуація у сфері медицини є неприпустимою для держави, яка вибрала європейський курс розвитку. Лише 2 квітня 2020 року у період карантину наказом Міністерства охорони здоров'я України був затверджений протокол «Надання медичної допомоги для лікування коронавірусної хвороби (COVID-19) [6].

Іншим проблемним медичним аспектом, який випливає з попереднього, є значна кількість медичних працівників, інфікованих коронавірусною хворобою.

Ось лише деякі приклади, описані у ЗМІ. У Харкові після контакту з хворим коронавірусом більше 16 лікарів пішли на самоізоляцію. У Тернополі з інфекційного відділення лікарні звільнилося 8 лікарів через небезпеку захворіти на коронавірус. Серед працівників луцької міської клінічної лікарні – вже 8 хворих на коронавірус. У Запоріжжі в обласній інфекційній лікарні звільняється медперсонал через низькі зарплати і складні умови роботи тощо [1].

До того ж потрібно звернути увагу, що нещодавно польські лікарі звернулися до прем'єр-міністра з проханням визнати захворювання, викликане коронавірусом, професійним. Професійними, як відомо, називаються хвороби, виникнення яких пов'язане з певною трудовою діяльністю і впливом на організм конкретних несприятливих умов праці, так званих «шкідливих виробничих чинників». До професійних хвороб належать насамперед хвороби, що виникають внаслідок безпосередньої дії на людей виробничих шкідливих факторів, а також ті, що за певних виробничих умов розвиваються значно частіше, ніж звичайно.

Таким чином, включення коронавірусу до професійних хвороб і в нашій державі буде цілком доречним та раціональним.

Іншою важливою проблемою є оплата праці медпрацівників в умовах пандемії. Медичні працівники виявляють громадянську відповідальність та людську мужність, надаючи допомогу хворим в умовах підвищеного ризику для здоров'я, надмірного фізичного та психоемоційного навантаження, не отримуючи за це відповідної оплати праці. Проте Міністерство охорони здоров'я оголосило, що медикам, котрі зайняті лікуванням пацієнтів з лабораторно підтвердженими випадками коронавірусної хвороби, буде здійснюватись доплата.

У свою чергу, відповідно до ст. 39 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», медичні та інші працівники, зайняті у сфері захисту населення від інфекційних хвороб, підлягають обов'язковому державному страхуванню на випадок захворювання на інфекційну хворобу в порядку та на умовах, встановлених Кабінетом Міністрів України.

Проте до цього часу зазначений порядок не затверджений. Це значно знижує рівень захисту медичних та інших працівників в умовах підвищеного ризику захворювання на інфекційні хвороби. Особливо загострилася ця проблема зараз, коли працівники, зайняті наданням медичної допомоги населенню, проведенням лабораторних і наукових досліджень з проблем коронавірусу, під час виконання ними професійних обов'язків наражаються на ризики захворювання. Особливе занепокоєння викликає стан забезпечення медпрацівників засобами індивідуального захисту, що передбачено вищезазначеним законом, ст. 163 Кодексу законів про працю України та ст. 8 Закону України «Про охорону праці». Відповідно до чинного законодавства, перелік засобів індивідуального захисту працівників має бути затверджений у колективному договорі закладу охорони здоров'я на підставі галузевих норм. Проте галузеві норми безплатної видачі спецодягу, спецвзуття та інших засобів індивідуального захисту робітникам і службовцям установ охорони здоров'я скасовано розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2017 р. №1022-р, що ускладнює питання забезпечення медичних працівників належними і дієвими засобами індивідуального захисту. Можемо спостерігати ситуацію, коли в лікарнях на весь персонал – 3-5 одиниць спецодягу індивідуального захисту.

Ще одним аспектом зазначених проблем виступає освітня проблема. Річ у тім, що медичні заклади не випускають більше фахівців в області вірусології та епідеміології. А це суттєво впливає на рівень забез-

печення належного стану охорони здоров'я громадян, професійного рівня медичних працівників, зокрема, у період загостреної епідеміологічної ситуації в Україні.

Усе це вказує на неготовність нашої держави протидіяти загрозам населенню, які раптово виникають і відсувають на другий план та гальмують вже розпочаті реформи у сфері медицини. Так, з 1 квітня 2020 року розпочався другий етап змін у системі охорони здоров'я, спрямований на реформування вторинної та третинної медичної допомоги, однак натепер усі медичні працівники перебувають у стані невизначеності та остраху, не розуміючи, що буде далі з медичним реформуванням.

Для вирішення зазначених проблем Міністерству охорони здоров'я потрібно переглянути план дій у сфері медичного реформування для винайдення оптимальної трансформації системи охорони здоров'я, розробити та затвердити тимчасові галузеві норми безоплатного забезпечення медичних працівників спецодягом та іншими засобами індивідуального захисту у зв'язку із загрозою поширення захворювань, викликаних коронавірусом, Кабінету Міністрів України – затвердити порядок обов'язкового державного страхування медичних та інших працівників, зайнятих у сфері захисту населення від інфекційних хвороб, на випадок захворювання та внести зміни до «Переліку професійних захворювань», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 08.11.2000 р. № 1662, передбачивши у ньому коронавірусну інфекцію COVID-19.

Поряд із наведеним варто звернути увагу на введення адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей (ст. 44-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП України)) [2]. Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними захворюваннями тягне за собою накладення штрафу на громадян від 17 до 34 тис. грн., на посадових осіб – у розмірі від 34 тис. до 170 тис. грн. Даний припис, закріплений в КУпАП України, чітко не вказує діяння (дію чи бездіяльність), за вчинення яких передбачається адміністративна відповідальність, а відсилає до необмеженого кола інших нормативно-правових актів, які установлюють правила з приводу карантину людей. Проаналізувавши деякі чинні нормативні акти, які прийняті Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України, слід зазначити, що особи, які захворіли на інфекційні хвороби, зобов'язані: вживати заходів для запобігання розповсюдженню інфекційних хвороб, які рекомендовані медичними працівниками; дотримуватись умов самоізоляції та обсервації; проходити у визначені строки необхідні медичні огляди й обстеження. Разом із тим необхідно підкреслити, що це не єдині норми, за якими може наставати відповідальність у період карантину. Такі об'єктивні ознаки правопорушення, передбаченого ст. 44-3 КУпАП, є нечітко викладеними та не зовсім зрозумілими для суб'єктів правозастосування. Така невизначеність є неприпустимою для законодавства про адміністративні правопорушення. Складання протоколів про порушення правил карантину покладено на органи Національної поліції, а також суд розглядає дану справу та притягує до адміністративної відповідальності. Однак наразі існують поодинокі випадки притягнення осіб до адміністративної відповідальності за даною статтею, оскільки існує неузгодженість законодавства та практики застосування. Більше того, контроль за додержанням правил щодо карантину людей і притягнення до відповідальності вимагає великих затрат.

Висновки

Підводячи підсумки, хотілося б зазначити, що ефективна діяльність Міністерства охорони здоров'я України у період загальнодержавних карантинних заходів можлива шляхом трансформації парадигми правовідносин: для реалізації громадянами права на охорону здоров'я у Міністерства охорони здоров'я України та уряду виникає право вимагати належного та свідомого виконання й дотримання додаткових обов'язків громадянами у зазначеній сфері.

Україна стикнулася з численними проблемами, які назовні показали критичний стан сфери охорони здоров'я. З метою вирішення сьогоднішніх проблем в Україні у період пандемії Міністерству охорони здоров'я України на чолі з Кабінетом Міністрів України необхідно насамперед розробити чіткий стратегічний план подолання кризових явищ у сфері охорони здоров'я, делегувати деякі повноваження у сфері санітарно-епідеміологічного благополуччя населення для уникнення спротиву органів місцевого самоврядування, доповнити та внести зміни у чинне законодавство про охорону здоров'я відповідно до європейських стандартів, упорядкувати чинні медичні програми та протоколи лікування, «не декларативно», а дійсно забезпечити належні умови

для роботи медичних працівників, ініціювати відновлення Державної санітарно-епідеміологічної служби України, оскільки дана державна інституція є вкрай необхідною в умовах сьогодення.

Список використаних джерел:

1. Андрощук Г. COViD-19 – професійне захворювання: вимога лікарів. URL: https://yurgazeta.com/publications/practice/medichne-pravo-farmacevtika/covid19--profesiyne-zahvoryuvannya-vimoga-likariv.html (дата звернення: 15.05.2020).

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 15.05.2020).

3. Про визначення окремих повноважень заступника Міністра охорони здоров'я – головного державного санітарного лікаря України Ляшка Віктора Кириловича : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.03.2020 № 285-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2020-р (дата звернення: 15.05.2020).

4. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 № 4004-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#n777 (дата звернення: 15.05.2020).

5. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-п (дата звернення: 18.05.2020).

6. Про затвердження протоколу «Надання медичної допомоги для лікування коронавірусної хвороби (COVID-19)» : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 02.04.2020 № 762. URL: https://moz.gov.ua/uploads/3/19829-protokol.pdf (дата звернення: 25.05.2020).

7. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 № 1645-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14 (дата звернення: 25.05.2020).

Tetiana Kaganovska, Daria Horbatova. Organizational and legal fundamentals of the activity of the ministry of health of ukraine during the national quarantine

The article analyzes the essence of the activity of the Ministry of Health of Ukraine during the national quarantine measures. It was determined that the World Health Organization's declaration of an international pandemic and state of emergency was the impetus for the introduction of restrictive quarantine anti-epidemic measures around the world, and Ukraine was no exception. The article substantiates that every citizen is guaranteed the right to health care. This right corresponds to the obligation of the state to ensure and implement this right. In the context of restrictive quarantine measures, it is the obligation of citizens to exercise their right to health care through the obligation of citizens to respect this right. Thus, it demonstrates that the state is committed to exercising the right to health care, and citizens are obliged to be conscious of the government's preventive anti-epidemic measures. The authors define the concept and content of quarantine. It is outlined that the subjects of implementation of quarantine measures are the executive authorities – the Ministry of Health of Ukraine (Ministry of Health of Ukraine) and the Chief State Sanitary Doctor of Ukraine. It is formulated that during the period of establishment of national quarantine measures Ukraine faced numerous problems, which have several aspects, including: organizational, professional and ethical. Together, they have shown the unwillingness of our state to address the challenges and threats facing the population in the field of health care, despite the parallel implementation of medical reform, the main goal of which is to provide citizens with quality medical services. The article substantiates that in order to solve problems in the field of medicine, the Ministry of Health of Ukraine, headed by the Cabinet of Ministers of Ukraine, needs to develop a clear strategic plan for overcoming crisis phenomena in the field of health, supplement and amend current health legislation. in accordance with European standards, streamline existing medical programs and treatment protocols, initiate the restoration of the State Sanitary and Epidemiological Service of Ukraine etc.

Key words: health care, Ministry of Health of Ukraine, quarantine, State Sanitary and Epidemiological Service of Ukraine, medical services.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.26

Ірина Кравцова,
аспірантка кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ЕКОНОМІЧНА КОНКУРЕНЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Економічна конкуренція є однією з основ для побудови ринкової економіки з рівними та прозорими умовами для діяльності всіх суб'єктів господарювання та не порушення прав інших учасників ринку. З метою становлення дієвої ринкової економіки економічна конкуренція не може бути досліджена лише в площині господарського чи цивільного права, а має піддаватися, як багатоаспектне поняття, аналізу різних галузевих юридичних наук, у тому числі й адміністративного права. Саме завдяки всебічному дослідженню економічної конкуренції, можлива розбудова та укріплення ринкової економіки та становлення розвиненої економічної сфери суспільного життя.

Аналіз економічної конкуренції як об'єкта адміністративно-правового регулювання дає можливість з'ясувати, яким чином держава впливає на формування ринку, визначити цілі та методи такого впливу та зрозуміти доцільність такого впливу, виходячи з отриманих результатів. Важливо, що держава здійснює регулювання економічної конкуренції в особі її компетентних органів, які забезпечують створення конкурентного середовища. До таких компетентних органів належать органи виконавчої влади, що мають окремі повноваження у сфері реалізації конкурентної політики.

Стаття присвячена аналізу економічної конкуренції в контексті саме адміністративного права. Досліджується загальний вплив держави, а також окремих органів виконавчої влади на ринок та конкурентні відносини. Зокрема, в статті розглядається діяльність Антимонопольного комітету України, який є державним органом зі спеціальним статусом, на якого покладена функція забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та сфері державних закупівель, його взаємозв'язок з державними органами влади та вплив Антимонопольного комітету України на нормотворчість уповноважених органів. Окремо проаналізовано взаємозв'язок Кабінету Міністрів України та Антимонопольного комітету України. Досліджено способи впливу держави на економічну конкуренцію, визначено чотири рівні такого впливу, запропоновано шляхи вдосконалення методичних підходів до визначення впливу органів публічної влади на економічну конкуренцію.

Ключові слова: конкуренція, економічна конкуренція, предмет адміністративного права, державне регулювання ринку, органи виконавчої влади, Кабінет Міністрів України, Антимонопольний комітет України.

Постановка проблеми. Економічна конкуренція активно вивчається науковцями в аспекті економічних та правових наук. З правової сторони економічна конкуренція розглядається у розрізі господарських правовідносини, а отже, науковці відносять її до предмета господарського права. Водночас поняття «економічна конкуренція» є багатогранним, і його розгляд лише у площині однієї галузі права є помилковим. Економічну конкуренцію слід також проаналізувати в контексті адміністративного права, адже дослідження саме у розрізі цієї галузі майже не проводяться, як наслідок, існує певна прогалина, що впливає на визначення сутності економічної конкуренції як такої. Для того, щоб заповнити цю прогалину, необхідно, по-перше, проаналізувати суть, значення та цінність економічної конкуренції саме у розрізі суспільних відносин та її вплив на побудову та розвиток ринкової економіки в державі. По-друге, визначити способи впливу та контролю держави за економічною конкуренцією.

Стан дослідження. Економічна конкуренція є важливим елементом побудови ринкової економіки. Так, завдяки розвитку економічної конкуренції, Україна перетворилася з держави з планово-адміністративною системою господарювання на державу з ринковою економікою. Оскільки Україна все ще перебуває на стадії розбудови високоефективної економіки, поняття економічної конкуренції, її суті, мети та значення потребує систематичного дослідження. Науковці, такі як О. О. Бакалінська, О. В. Безух, Ю. В Журик., О. С. Каштанов, Н. М. Корчак, С. А. Кузьміна, С. Б. Мельник, О. О. Плетньова, О. В. Пономарьов, Р. А. Попов, К. Ю. Стороженко, О. М. Тот'єв, І. І. Туйськ, П. Г. Харченко, О. Л. Чернелевська, Т. І. Швидка, С. В. Шкляр, І. А. Шуміло

© І. Кравцова, 2020

та інші, у своїх працях активно досліджують питання, пов'язані з конкурентною державною політикою, антимонопольним регулюванням конкурентного середовища. Дослідження охоплюють такі питання, як зловживання монопольним становищем, недобросовісна конкуренція, формування та правовий статус антимонопольних органів влади, відповідальність за порушення норм антимонопольного законодавства тощо. Наразі поняття економічної конкуренції як об'єкта адміністративно-правового регулювання є не досить дослідженим, а отже, дане дослідження є актуальним та значимим.

Мета статі. Економічна конкуренція та конкурентні відносини широко вивчаються у цивілістиці та науці господарського права. Водночас економічна конкуренція має безпосередній вплив не тільки на приватно-правові відносини суб'єктів господарювання, але й на публічно-правові відносини, тобто охоплюють суб'єктів господарювання, споживачів та державу загалом. Зачіпання інтересів останньої відбувається через захист споживачів, їхніх прав й інтересів та створення, розвиток і захист економічної цілісності і стабільності, інвестиційної привабливості країни. Конкуренцію можна охарактеризувати як суспільне благо, що забезпечує зростання соціально-економічного добробуту суспільства. Саме тому вивчення економічної конкуренції через призму адміністративного права є досить актуальним для науки. Метою даної статі є аналіз економічної конкуренції як об'єкта адміністративно-правового регулювання задля доведення необхідності її регулювання державою.

Виклад основного матеріалу. У науці та на практиці чітко розмежовують поняття «антимонопольне законодавство» та «конкурентне законодавство». Як зазначає О. О. Бакалінська, метою антимонопольного законодавства є забезпечення існування конкуренції в цілому, протидія монопольним тенденціям та контроль за структурою ринку, тоді як мета конкурентного законодавства полягає у забезпеченні якості конкуренції, формуванні добросовісної конкурентної політики, лояльних, добрих (чесних) звичаїв у підприємницькій діяльності та забороні недобросовісної конкуренції [1, с. 17]. Таким чином, антимонопольне та конкурентне законодавство тісно взаємопов'язані та випливають одне з одного. З іншого боку, антимонопольне законодавство є більш широким поняттям та слугує підґрунтям для побудови норм конкурентного права.

Аналізуючи взаємозв'язок адміністративного та конкурентного права, перш за все розглянемо визначення предмета адміністративного права. Так, Ю. П. Битяк визначає предмет адміністративного права як широкий комплекс суспільних відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією функцій державного управління з приводу здійснення широкої та різноманітної виконавчої і розпорядчої діяльності [2, с. 19].

На думку Д. М. Павлова, предметом адміністративного права є сукупність суспільних відносин, переважно управлінського характеру, що складаються у процесі організації та функціонування органів виконавчої влади та у зв'язку із внутрішньоорганізаційною діяльністю інших державних органів, органів місцевого самоврядування, здійсненням недержавними організаціями делегованих їм владних повноважень і функцій та у процесі адміністративно-юрисдикційної діяльності [3, с. 11].

На нашу думку, найвдалішим, таким, що відображає актуальні відносини сьогодення, є визначення предмета адміністративного права, яке наводить С. В. Ківалов, а саме: «предмет адміністративного права – це сукупність суспільних відносин, які виникають у процесі організації та функціонування органів державного управління, що здійснюють державне управління сферами суспільного життя, функціонування адміністративної юстиції та притягнення винних до адміністративної відповідальності» [4, с. 9].

Отже, слід вважати, що взаємозв'язок адміністративного та конкурентного права полягає в управлінських відносинах, тобто цілеспрямованому впливі органів державного управління на конкуренцію як складник економіки держави. У широкому розумінні роль адміністративного права в конкурентних відносинах полягає у забезпечені суб'єктами публічного управління прав і свобод суб'єктів господарювання у добросовісній конкурентній діяльності.

На нашу думку, подальше дослідження теми статті неможливе без аналізу визначення конкуренції та впливу держави на дану категорію. Етимологія слова «конкуренція» походить з латинської мови («concurro») та означає сходитися, стикатися, одночасно відбуватися, збігатися, з'єднуватися, змикатися [5, с. 63]. У словниковій та енциклопедичній літературі конкуренція розглядається як суперництво в будь-якій галузі, боротьба за досягнення кращих результатів; боротьба між приватними підприємцями за вигідніші умови виробництва й збуту товарів при товарному виробництві; суперництво між економічними суб'єктами за повнішу реалізацію своїх інтересів; економічний процес взаємодії та боротьби між різними суб'єктами;

мирні спроби встановлення контролю над можливостями і перевагами [5, с. 65].

З наведеного визначення випливає, що метою конкуренції є забезпечення високого прибутку шляхом створення вигідних умов виробництва та збуту товарів. Фактично конкуренція виникає між товарами та послугами, а не суб'єктами господарювання. Суб'єкти господарювання лише створюють фактори, які прямо чи опосередковано впливають на конкурентоспроможність товарів та послуг.

Конкуренція за своєю природою є економічною категорією. У свою чергу, економіка може розглядатися з двох боків – в аспекті як матеріального виробництва, так і соціальної сфери суспільства. Взаємодія цих двох сторін матеріальних відносин є об'єктивною основою формування права [6, с. 253]. Так, О. Ф. Скакун виділяє 3 основні способи впливу права на економіку:

(1) право як закріплювач, тобто право закріплює економічні відносини, які склалися, та гарантує їх стабільність;

(2) право як стимулятор, тобто право стимулює створення та розвиток нових економічних відносин, якщо для цього існують відповідні умови;

(3) право як охоронець, тобто право підтримує та охороняє наявні економічні відносини, особливо ті, які виникли знову.

У розгляді питання співвідношення держави, права та економіки важливе місце займає проблема механізму державного регулювання економіки. У соціально-політичних системах з високорозвиненими ринковими відносинами превалює непряме втручання держави в економіку шляхом правового регулювання діяльності недержавних органів та юридичних осіб, а в соціально-політичних системах зі слаборозвинутими або взагалі нерозвинутими ринковими відносинами домінують різні форми безпосередньої діяльності держави у сфері економіки [7, с. 55]. Дослідники на прикладі реалізації екологічної політики держави звертають увагу на необхідність приведення національної української держави у відповідність до європейських практик впливу держави на економічні процеси [8; 9].

З моменту здобуття незалежності України в науковому середовищі розглядається питання про необхідність побудови людино орієнтованої держави – держави, яка визначає людину найвищою цінністю і забезпечує ефективну взаємодію між державними органами й особистістю [10, с. 214]. Як пише В. В. Ладиченко, важливим фактором у створенні ефективної системи управління економікою має стати створення умов для якісної взаємодії між громадянином і державним органом [11, с. 15].

Потреба в державному регулюванні ринку у високорозвинених державах, як зазначає Л. А. Швайка, виникла ще у другій половині XIX ст. у зв'язку з появою монополій і посиленням процесу усуспільнення виробництва. Монополії сприяли зростанню продуктивних сил, однак стримували науково-технічний прогрес. Державне регулювання шляхом прийняття антимонопольних законів дало змогу країнам Заходу значною мірою здолати стрибкоподібний розвиток продуктивних сил, прискорити освоєння досягнень науково-технічного прогресу, послабити панівну тенденцію завищення цін і збільшення прибутку [12]. Однак занадто посилене державне регулювання ринку може спричинити негативний ефект для конкуренції, що може проявлятися у: (1) створенні перешкод для входження на ринок нових суб'єктів господарювання; (2) створенні перешкод для заснування чи розширення бізнесу; (3) обмеженні свободи суб'єктів господарювання реалізовувати власну ринкову стратегію та бізнес-концепцію; (4) створенні економічних умов, які знижують зацікавленість суб'єктів господарювання у змаганні за частку ринку та споживача; (5) створенні умов, які прямо чи опосередковано впливають на вибір споживача чи збільшують його витрати, якщо він бажає змінити постачальників товарів чи послуг.

В Україні державному захисту конкуренції приділяється особлива увага. Важливість питання не піддається сумніву, а його значимість підкреслюється шляхом виділення в окрему статтю Конституції України. Так, відповідно до ст. 42 Конституції України Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності [13]. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом. Слід зазначити, що ст. 42 Конституції України є основним правовим базисом відмови від адміністративно-командної економіки та створення і розвитку ринкової економіки, тому вона, беззаперечно, є історично значимою як з економічної, так і і правової сторони для всього українського суспільства.

Остаточним закріпленням формування державної політики у сфері розвитку економічної конкуренції є прийняття у 2001 році Закону України «Про захист економічної конкуренції» [14]. У ст. 4 визначається спрямованість державної політики у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеженні монополізму в господарській діяльності,

що полягає у здійснені заходів органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами адміністративно-господарського управління та контролю щодо демонополізації економіки, фінансової, матеріально-технічної, інформаційної, консультативної та іншої підтримки суб'єктів господарювання, які сприяють розвитку конкуренції. При цьому визначається обов'язок суб'єктів господарювання, у тому числі й органів державних владних повноважень та органів місцевого самоврядування, сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-які неправомірні дії, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

В аналізі взаємозв'язку ст. 42 Конституції України та ст. 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» потрібно виділити правове положення вищих органів державної влади, і насамперед роль органів виконавчої влади, зокрема Кабінету Міністрів України та Антимонопольного комітету України. Відповідно до п. 3 та 4 ст. 116 Конституції України, Кабінет Міністрів України забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики та розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України.

Державним органом зі спеціальним статусом, на який покладена функція забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та сфері державних закупівель, є Антимонопольний комітет України. Статус, завдання, повноваження, склад, структура та інші особливості функціонування Антимонопольного комітету України зазначені у Законі України «Про Антимонопольний комітет України» [15]. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики.

Уперше в Україні створення Антимонопольного комітету було передбачено Законом України «Про обмеження монополізму та захист від недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» [16]. У перші роки своєї діяльності Антимонопольний комітет активно працював у двох напрямах: проведення масштабної демонополізації економіки та розробка та запровадження нової для України нормативної та методичної бази розвитку та захисту конкуренції [17]. Антимонопольний комітет підконтрольний Президенту України та підзвітний Верховній Раді України і щорічно подає останній звіт про свою діяльність.

Хоча Антимонопольний комітет України не підконтрольний та не підзвітний Кабінету Міністрів України, їхній зв'язок простежується у різних нормативно-правових актах. Так, ще у ст. 8 Законі України «Про обмеження монополізму та захист від недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» визначалося, що Кабінет Міністрів України розробляє спеціальну програму з демонополізації економіки і розвитку конкуренції в Україні, яку затверджує Верховна Рада України, тоді як функція державного контролю за дотриманням антимонопольного законодавства, захистом інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень, у тому числі від зловживання монопольним становищем та недобросовісної конкуренції, покладалася на Антимонопольний комітет України. Натепер відносини з Кабінетом Міністрів України закріплені у ст. 20-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», де зазначено, що взаємодія відбувається в питаннях розроблення і здійснення програм економічного розвитку України. Так, Антимонопольний комітет розробляє та подає до Кабінету Міністрів України проекти актів щодо пріоритетних напрямів конкурентної політики на визначений період, узагальнює та аналізує інформацію про їх виконання. Таким чином, можна констатувати, що зміна актуальності розвитку економіки відображається й у нормативно-правовому закріпленні взаємодії Кабінету Міністрів України та Антимонопольного комітету України. Якщо, як зазначалось вище, на початку становлення Антимонопольного комітету його основними задачами у роботі та взаємодії з Кабінетом Міністрів України були демонополізація та сприяння розвитку конкурентного законодавства та конкурентного середовища на ринку, то сьогодні Антимонопольний комітет бере активну участь у програмах економічного розвитку держави в цілому та, зокрема, у формуванні та реалізації конкурентної політики.

Загальну взаємодію Антимонопольного комітету з органами держаної влади винесено у ст. 20 «Відносини Антимонопольного комітету України з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, засобами масової інформації та громадськими організаціями» Закону України «Про Антимонопольний комітет України». Так, взаємодія виражається в питаннях розвитку конкуренції, розроблення регіональних програм економічного розвитку, обміну інформацією про виконання заходів, пов'язаних із реалізацією конкурентної політики та демонополізації економіки. При цьому органи влади,

органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані погоджувати з Антимонопольним комітетом нормативно-правові акти та інші рішення, які можуть вплинути на конкуренцію.

Керуючись вищезазначеним, Антимонопольний комітет розробив Методичні рекомендації щодо оцінки впливу нормативно-правових актів та проектів актів на конкуренцію [18]. Окрім іншого, Методичні рекомендації призначені для використання органами влади, місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю під час погодження проектів нормативно-правових актів та рішень, що можуть вплинути на конкуренцію, та під час розробки нормативно-правових актів, які б забезпечували досягнення цілей державної політики, не створюючи при цьому суттєвих обмежень економічної конкуренції або принаймні зменшуючи негативний вплив на конкуренцію. І хоча Методичні рекомендації мають інформаційний, рекомендаційний характер, якщо у разі оцінювання впливу проектів нормативно-правових актів на конкуренцію буде отримано позитивну відповідь на одне чи більше питань з контрольного переліку питань, які є частиною Методичних рекомендацій. Відповідно до частини четвертої ст. 20 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», такі проекти нормативно-правових актів та рішень, які можуть вплинути на конкуренцію, мають погоджуватися з Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями.

За своєю природою нормативно-правові акти приймаються з метою реалізації соціальних, економічних, індустріальних, екологічних та інших напрямів державної політики. У деяких випадках нормативно-правові акти можуть негативно впливати на ефективність та конкурентоспроможність економіки, що проявляється у прийнятті рішень, які надмірно обмежують підприємницьку ініціативу, встановлюють завищені вимоги до господарської діяльності в окремих галузях, надають переваги окремим суб'єктам господарювання чи галузям. При цьому надмірне втручання держави у ринковий механізм може бути виправданим лише у тому разі, коли сам по собі ринковий механізм не спрацьовує належним чином, має прогалини, які не дозволяють забезпечити суспільні інтереси на основі звичайної взаємодії попиту та пропозиції, вільної конкуренції між учасниками ринку.

Слід зазначити, що Методичні рекомендації щодо оцінки впливу нормативно-правових актів та проектів актів на конкуренцію визначають чотири категорії впливу (А, Б, В, Г) нормативно-правового акта (проекту акта) на конкуренцію. Категорія впливу «А» спрямована на усунення обмежень, які стосуються входження на ринок нових суб'єктів господарювання, іншими словами, появи конкурентів. Регулювання кількості або кола учасників ринку може мати негативний вплив на конкуренцію, оскільки знижує конкурентний тиск. Це безпосередньо впливає на ціноутворення, на якість та доступність товарів і послуг та може сприяти узгодженню ринкової поведінки між суб'єктами господарювання. Категорія впливу «Б» спрямована на обмеження, які стосуються економічних та технологічних можливостей суб'єкта господарювання конкурувати на ринку. Таких можливості проявляються у засобах, до яких слід віднести ціну, якість товару чи послуг, обсяг послуг, інновацію. Державне регулювання засобів обмежує здатність учасників ринку змагатися між собою. Категорія впливу «В» спрямована на заходи державного регулювання, які знижують мотивацію суб'єктів господарювання до активної конкуренції шляхом виключення окремих категорій суб'єктів господарювання зі сфери дії загальних норм законодавства про захист конкуренції або встановлення заохочень чи вимог учасникам ринку публікувати чи в інший спосіб обмінюватися інформацією щодо цін, виробничих витрат, обсягів виробництва або реалізації товарів. Категорія впливу «Г» спрямована на обмеження, що стосуються впливу на вибір споживача за рахунок обмеження конкуренції, яке спричинене нормативно-правовими актами. Обмеження вибору споживача товарів та послуг призводить до зниження зацікавленості учасника ринку розвивати мотивуючі програми для споживача, удосконалювати якість товару чи надавати нижчі ціни або більш приймати інноваційні рішення.

Досліджувані Методичні рекомендації є повними, детальними та покривають всі обмеження конкуренції, що можуть виникнути на ринку у зв'язку з прийняттям нормативно-правового акта чи рішення органу влади. Виконання Методичних рекомендацій органами владних повноважень посилює конкурентний тиск на ринку та створює сприятливі умови для розвитку економіки та входження нових інвестицій.

Висновки

Економічна конкуренція має безпосередній вплив на суспільні відносини, економічну стабільність держави та добробут громадян, а отже, є об'єктом адміністративно-правового

регулювання. Оскільки держава є «живим організмом», який постійно змінюється під впливом зовнішніх та внутрішніх факторів: вдосконалюються суспільні відносини, зі зростанням споживацьких потреб та появою нових суб'єктів господарювання на ринку впроваджуються та розвиваються нові економічні моделі, створюються нові політичні сили тощо – потреби, методи, цілі та форми державного впливу на конкуренцію також змінюються. Беззаперечним залишається той факт, що держава має тією чи іншою мірою контролювати ринок та конкуренцію задля забезпечення рівних прав усіх суб'єктів ринкових відносин та створення сприятливих умов для економічного розвитку держави.

Одним із механізмів, через який держава реалізує свої повноваження у тому числі у сфері антимонопольної політики, є видання нормативно-правових актів. Саме від якості нормативно-правових актів залежить формування та розвиток економічної конкуренції у державі. Ефективність конкуренції та гарантування захисту прав споживачів забезпечуються завдяки чіткому дотриманню, розмежуванню та виконанню функцій відповідальними органами влади та органами місцевого самоврядування щодо реалізації державної конкурентної політики.

Список використаних джерел:

1. Бакалінська О. О. Проблеми і перспективи розвитку конкурентного законодавства України. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 17-21.

2. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / Битяк Ю. П., Богуцький В. В., Гаращук В. М. та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2001. 528 с.

3. Павлов Д.М. Адміністративне право: Загальна частина : Конспект лекцій. Київ : МАУП, 2007. 136 с.

4. Административное право Украины : учебник / под общ. ред. С. В. Кивалова. Харьков: Одиссей, 2004. 880 с.

5. Харчук Т. В. Етимологічні та правові засади тлумачення сутності конкуренції. *Галицький економічний вісник*. 2016. № 2 (51). С. 61–69. (Економіка та управління підприємствами).

6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків: Консум; Ун-т внутр. справ, 2000. 704 с.

7. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3-х томах. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. 2-е изд., перераб. и доп. Том 3. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2001. 528 с.

8. Ladychenko, Viktor, Golovko, Liudmyla, Implementation of European Environmental Policy in Ukraine: Problems and Prospects // European Journal Of Sustainable Development 2017 Volume: 6 Issue: 3. P. 333-339.

9. Ladychenko, V., Melnychuk, O., Golovko, L., & Burmak, O. (2020). Waste Management at the Local Level in the EU and Ukraine. // European Journal of Sustainable Development, 9(1). P. 329-339.

10. Ладиченко В. В. Гуманістичні основи організації державної влади. Київ : [б. в.], 2007. 407 с.

11. Ладиченко В. В., Ємельяненко К.О. Формування виконавчих комітетів об'єднаних територіальних громад. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 5. С. 14-20.

12. Швайка Л. А. Державне регулювання економіки : навчальний посібник. Київ : Знання, 2006. 435 с.

13. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 12.05.2020).

14. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14 (дата звернення: 12.05.2020).

15. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12 (дата звернення: 12.05.2020).

16. Про обмеження монополізму та захист від недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : Закон України від 18.02.1992 № 2132-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2132-12 (дата звернення: 14.05.2020).

17. Офіційний веб-сайт Антимонопольного комітету України. URL: http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/84960 (дата звернення: 14.05.2020).

18. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо оцінки впливу нормативно-правових актів та проектів на конкуренцію : наказ Антимонопольного комітету України від 14.11.2017 № 117. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0117226-17/conv (дата звернення: 12.05.2020).

Iryna Kravtsova. Economic competition as an object of administrative regulation

Economic competition is one of the grounds for building a market economy with equal and transparent conditions for the activities of all economic entities and without violating the rights of other market participants. In order to create a functioning market economy, economic competition can not be studied only in the field of commercial or civil law, but must be subjected, as a multifaceted concept, to the analysis of various legal sciences, including administrative law. Due to a comprehensive study of economic competition, it is possible to develop and strengthen a market economy, and the formation of a developed economic sphere of public life.

The analysis of economic competition as an object of administrative regulation makes it possible to identify how the state influences the formation of the market, to determine the goals and methods of such influence, and to understand the feasibility of such influence based on the results. It is important that the state

regulates economic competition in the way of its representation by competent authorities, which ensure the creation of a competitive environment. Such competent bodies include executive bodies with separate powers in the field of competition policy implementation.

The article is devoted to the analysis of economic competition in the context of administrative law. Both the general influence of the state and influence of separate executive bodies on the market and competitive relations are studied. In particular, the article considers the activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine, a state body with a special status, that is responsible for ensuring state protection of competition in business and public procurement, its relationship with public authorities, and the influence of the Antimonopoly Committee of Ukraine on rulemaking authorized bodies. The relationship between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Antimonopoly Committee of Ukraine is analyzed separately. The ways of state influence on economic competition are investigated, 4 levels of such influence are defined, ways of perfection of methodical approaches to definition of influence of public authorities on economic competition are offered.

Key words: competition, economic competition, subject of administrative law, state regulation of the market, executive bodies, Cabinet of Ministers of Ukraine, Antimonopoly Committee of Ukraine.

УДК 338.46 339.138 (075.8).
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.27

Оксана Стрельченко,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

Вадим Скорик,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА БАНКІВСЬКОГО МАРКЕТИНГУ ЯК СКЛАДНИКА ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ ТА ФІНАНСІВ

У статті здійснено ґрунтовне дослідження правової категорії «банківський маркетинг» у світлі проведення економічних реформ в Україні, який формулюється з різних позицій науковців цієї сфери, але, на нашу думку, не розкриває сутності цієї категорії. Подається визначення та систематизація головних факторів, які впливають на вибір реальними потенційними клієнтами банків, набір комплексу банківських послуг і місце комплексу маркетингу у формуванні маркетингової стратегії банку. Ми зробили акцент на формулюванні детермінанти «банківський маркетинг» і сучасних стратегічних напрямів розвитку банківського маркетингу, у якій намагалися висвітлити позицію, викликану сучасними умовами. Сформульовано три основоположні стратегічні напрями банківського маркетингу: перший напрям є цілями банківського маркетингу, який включає конкурентоспроможність банківських продуктів, імідж банку, створення оптимального пакету послуг, ознайомлення клієнтів із банківським продуктом, створення лояльності клієнта, взаємодію з клієнтом; другий напрям – це розроблення планів, проектів, програм, що включає оптимальні тарифи; відсоткові ставки; курси валют; якість обслуговування; довіру, надійність, чесність, престиж; обрання найбільш вигідних і необхідних послуг банків; рекламу; оцінку ставлення до банку; програму лояльності; інтернет-банкінг; відкритий відділ; третій напрям – реалізація обраної стратегії, що включає оптимізацію витрат; калькуляцію собівартості й порівняння із цінами конкурентів; якість обслуговування персоналу й технічних засобів (банкомат); інформаційну політику; PR-акції; інноваційну діяльність; модернізацію послуг; бонуси; задоволення; прихильність; збільшення та підтримання наявної чисельності клієнтів; відмову від непопулярних послуг та оцінку перспективних послуг; вибір каналів реклами; організацію рекламних заходів; четвертий стратегічний напрям – це контроль, аналіз та оптимізація банківського маркетингу. У вигляді новизни сформульовано авторські позиції щодо з'ясування сутності поняття «банківський маркетинг» і його ознак, у результаті чого ми дійшли висновку, що «банківський маркетинг» доцільно розуміти як цілеспрямовану, організуючу діяльність банківської системи, яка має сформульовану організаційно-управлінську стратегію, спрямовану на досягнення кінцевого оптимального результату, що здійснюється за допомогою відповідних засобів, способів і методів адміністрування. У практичній діяльності під час застосування банківського маркетингу та з метою підвищення ефективності й результативності маркетингової стратегії щодо банківської системи необхідно було б застосовувати такий комплекс інструментарію для реалізації стратегічних напрямів удосконалення банківського маркетингу, а саме: регулярне застосування бенчмаркингу як у межах внутрішнього ринку, так і з орієнтацією на найкращих світових гравців; дослідження ринків країн Євросоюзу для оцінювання потенціальних можливостей і ризиків на вітчизняному ринку; розширення сакраментального набору моделей розроблення стратегій концепцією «Голубих океанів», урахування того, що більшість із цих моделей скоріше розраховані на промислові компанії й сервісні компанії нефінансового сектору; створення якомога прозорішої будови маркетингової служби з ефективними системами комунікації. Орієнтація на «організації, що постійно навчаються та підвищують свій професійний рівень на європейському просторі».

Ключові слова: стратегія, маркетинг, банківський, економіка, банк, установа, ефективність, діяльність, банківська система.

© О. Стрельченко, В. Скорик, 2020

Постановка проблеми. Актуальність реалізації маркетингу в банківському секторі України має виняткове значення в період розвитку фінансового й грошово-кредитного ринків. Реформа в банківській сфері випереджає перетворення в інших галузях економіки. У роботі банків відбулися якісні зміни. Посилення конкуренції між депозитними установами, поява конкурентів в особі небанківських установ (страхових, трастових компаній, пенсійних фондів), відтік вкладів із банків унаслідок розвитку ринку цінних паперів призвели до необхідності використання банками маркетингового інструментарію. В умовах посилення конкуренції на фінансовому й грошово-кредитному ринках банки вимушені застосовувати нові фінансові інструменти для забезпечення стійкості та більш гнучкого реагування на можливі ризики. Крім того, посилення конкуренції супроводжується зменшенням впливу НБУ на банківську справу, що призводить до зміни структури портфелів банків у бік більших ризиків для отримання належного рівня доходів. НБУ, своєю чергою, намагається знизити загальний рівень ризику шляхом підвищення вимог. Варто зазначити, що необхідні передумови формування ринку споживача в Україні, що склалися останніми роками, роблять можливим застосування банківського маркетингу в умовах вітчизняного фінансового й грошово-кредитного ринків. Умови розвитку банківського маркетингу в Україні характеризуються відсутністю досвіду, методологічних розробок, кваліфікованих спеціалістів та інформаційного середовища.

Мета статті – здійснити ґрунтовне дослідження правової категорії «банківський маркетинг» у світлі проведення економічних реформ в Україні, подати визначення та систематизацію головних факторів, які впливають на вибір реальними потенційними клієнтами банків, набір комплексу банківських послуг і місце комплексу маркетингу у формуванні маркетингової стратегії банку.

Виклад основного матеріалу. Сучасний комерційний банк можна розглядати як підприємство з виробництва спеціальних послуг на фінансовому й грошово-кредитному ринках. Той факт, що банки функціонують в умовах конкуренції, диктує необхідність вивчення певних закономірностей функціонування банківських інститутів в умовах ринку. Інструментом для вирішення цих проблем є банківський маркетинг. Необхідність застосування маркетингової діяльності у функціонуванні банківських інститутів може бути пояснена сучасним станом розвитку банківського сектору в Україні, що характеризується посиленням конкуренції як у сфері залучення коштів, так й у сфері надання фінансово-кредитних послуг.

Посилення конкуренції, непередбачена поведінка клієнтів на ринку банківських послуг змушують банки активно впроваджувати інновації під час застосовування класичних інструментів маркетингу, а також знаходити нові концепції та інструменти залучення клієнтів. Це й зумовлює актуальність проведення аналізу, виявлення нових тенденцій маркетингової діяльності банків і підвищення інтересу до маркетингу з позицій банку. Маркетинговий підхід у банківській діяльності передбачає першочергову орієнтацію у виборі продуктів і розвитку мережі своїх відділень не на комерційні цілі організації, а на реальні потреби клієнтів. Знання про те, як саме клієнти обирають конкретні продукти чи послуги серед аналогів, дають змогу банку пристосуватися до поведінки споживача, ефективно управляти його поведінкою та побудувати довгострокові відносини з клієнтом [1, с. 7]. Щоб розуміти, як клієнти ставляться до банків і як це впливає на їхню поведінку, проведено дослідження щодо задоволеності клієнтів діяльністю банківських установ. Використано метод опитування за допомогою анкетування. У рамках проведеного дослідження визначено головні чинники, які вливають на довіру споживачів банківських послуг до банківської системи країни, з'ясовано фактори, що найбільше впливають на формування позитивної думки про банківську установу, і з'ясовано основні проблеми і труднощі, що виникли у співпраці фізичних осіб з банками під час кризи. Дослідження проведено з використанням анкетування. У розробленій анкеті передбачено питання, які дають можливість оцінити роботу банку загалом. Результати анкети оброблені засобами однієї з офісних програм пакету Microsoft Office електронних таблиць Excel [2, с. 135].

Конкуренція в банківській сфері відрізняється розвиненістю форм та інтенсивністю. Розвиток інформаційних технологій і засобів комунікацій призводить до розширення територіальної сфери діяльності фінансово-кредитних інститутів. Розширення спектра банківських продуктів посилює диверсифікацію банківської індустрії, що, своєю чергою, ще більше посилює конкуренцію. Інтернаціоналізація економічних процесів, що супроводжується проникненням банків на міжнародні ринки та їх конкуренцією з місцевими банками, глобалізує банківську конкуренцію [1, с. 6].

Відзначимо, що саме підвищення ефективності діяльності банківських суб'єктів, удосконалення економічних важелів їхньої діяльності, які надаватимуть конкурентоспроможні переваги, необхідно реалізовувати за допомогою виконання банківського маркетингу. Разом із тим проведення реформування банківської системи не може обійтися без підвищення банківської діяльності. Безпосередня реалізація визначених вище завдань передбачає застосування відповідних прийомів і методів банківського маркетингу.

На сучасному етапі розвитку банків України маркетинг відіграє надзвичайно важливу роль. Ті високі темпи зростання обсягів діяльності, які демонструють більшість банків України протягом останніх років, значною мірою досягнуті завдяки підвищенню ефективності функціонування маркетингу. Спостерігається маркетингова активність банків у всіх сегментах їхньої діяльності, про що свідчить динамічне зростання обсягів активно-пасивних операцій. В умовах високих темпів зростання відбулися і якісні зміни в роботі банків, про що свідчить підвищення рентабельності діяльності банків і покращення якості активів, зростання довіри до банків. Відбулося поліпшення якості активів і зниження кредитних ризиків у діяльності банків. Усе це є доказом результативності маркетингової діяльності банків. Разом із тим, незважаючи на такі позитивні тенденції загалом по банківській системі України, які є свідченням достатньо успішної маркетингової діяльності банків, продовжує залишатися значна кількість банків, діяльність яких є збитковою або низькоприбутковою; які втрачають свої конкурентні позиції, для яких характерні високі ризики та є актуальними проблеми ліквідності й платоспроможності. Це свідчить про низький рівень маркетингу в таких банках і необхідність покращення стратегічного та операційного маркетингу для забезпечення фінансової стійкості, зниження ризиків і підвищення прибутковості діяльності банків [4].

Натепер банківський маркетинг в Україні перебуває в стадії формування, становлення, є нагальна необхідність у посиленні ролі банківського маркетингу в зміцненні конкурентоспроможності банків на ринку фінансових послуг і в забезпеченні ефективного, стабільного функціонування й розвитку банків, зниження ризиків у їхній діяльності [4].

Із вищевизначеного бачимо, що у світлі проведення реформ банківської системи потребує вивчення таких категорій, як «банківський маркетинг».

Так, щодо поняття «маркетинг» відзначимо, що він уперше з'явився в 1902 р. у США, а безпосередньо концепція банківського маркетингу вперше розроблена лише через пів сторіччя у США в 50-ті рр. XX сторіччя. Відповідно, у Європі використовувати маркетинг у банках стали дещо пізніше – у 60-ті роки. У 70-х роках почалося проведення рекламних кампаній щодо представлення окремих банків, і саме в цей час банки стали серйозно займатися маркетинговим аналізом своїх взаємовідносин з уже наявними та майбутніми клієнтами. У 80-х роках через посилення конкуренції між комерційними банками й іншими кредитно-фінансовими інститутами маркетингу приділялося все більше уваги. В Україні освоєння та використання банківського маркетингу почалося на початку 90-х років XX сторіччя [1, с. 6].

Незважаючи на велику кількість досліджень, учені не дійшли єдиної думки щодо сутності терміна «банківський маркетинг». Саме тому назріла необхідність у дослідженні зазначеної категорії. Відзначимо, що будь-яке визначення маркетингу обов'язково буде пов'язане з банківською стратегією, яка проявляється в налагоджені шляху між банком і ринком. Вона є найважливішою умовою планування всіх без винятку дій банку на ринку та реалізації заходів щодо управління всією маркетинговою діяльністю [1, с. 8].

До факторів, що зумовили появу й розвиток банківського маркетингу, належать такі: лібералізація та універсалізація банківської діяльності; інтернаціоналізація банківської індустрії, наслідком якої є глобалізація; розвиток міжбанківського ринку; виникнення фінансово-кредитних інститутів небанківського типу, які мали сприятливі можливості для подальшого розвитку в специфічних галузях економіки; розвиток конкуренції між банками та небанківськими кредитними інститутами; зміни в технологіях банківської справи, особливо в обслуговуванні приватних клієнтів; підвищення значущості якості банківського обслуговування клієнтів [1, с. 7].

Науковці трактували категорію «банківський маркетинг» неоднозначно, а саме як конкретну банківську діяльність з акумуляції грошових заощаджень і засобів і надання кредитів або як пошук і використання банком найбільш вигідних ринків збуту банківських продуктів з урахуванням реальних потреб клієнтів. Отже, у наведених визначеннях простежується однобока спрямованість на практичний аспект маркетингової діяльності в банку [3].

В. Кочетков, А. Нікітін визначають категорію «банківський маркетинг» як систему управління банківською діяльністю в рамках загальної ідеології маркетингу [7, с. 63].

А. Ніколаєнко трактує «банківський маркетинг» як частину системи банківського управління, спрямовану на задоволення запитів клієнтів та отримання прибутку шляхом реалізації на ринку банківських продуктів за допомогою управління активами й пасивами, доходами й витратами, ліквідністю балансу банку, рівнем ризику його операцій [8, с. 36].

Е. Уткін сутність «банківського маркетингу» розкриває через розуміння його принципів, які повинні допомогти впровадженню маркетингу в діяльність банків, а саме: постійну спрямованість на досягнення оптимального в конкретних умовах кінцевого результату; спрямованість не на хвилинний, а на довгостроковий результат маркетингової роботи; використання в єдності й взаємозв'язку тактики та стратегії активного пристосування до вимог потенційної клієнтури з одночасною цілеспрямованою дією на них [9, с. 11].

На наш погляд, трактування науковців щодо визначення «банківського маркетингу» свідчить про недостатню увагу до безпосередніх стратегічних і довгострокових результатів діяльності банку, а у визначеннях зазначені науковці акцентують увагу на отриманні оптимального кінцевого результату у відповідних умовах, а реалізація маркетингового підходу насамперед передбачає саме стратегічні результати.

Л. Романенко визначає «банківський маркетинг» як філософію, стратегію й тактику банку, що спрямовані на ефективне задоволення потреб, запитів і сподівань, вирішення проблем наявних і потенційних банківських клієнтів шляхом успішної реалізації на ринку банківських продуктів, які враховують тенденції розвитку ринку та приносять користь суспільству завдяки управлінню активами й пасивами, прибутками й витратами, ліквідністю банку, рівнем ризику його операцій [10, с. 36]. Зазначене трактування є більш змістовим і ґрунтовним, так як уже воно містить принципи маркетингу, що формулюють його безпосередні цілі та відповідні стратегічні напрями розвитку, що є підставою для проектування фактичних планів маркетингу.

О. Кириченко, І. Гіленко, А. Ятченко визначають «банківський маркетинг» як основну інформаційну підсистему сучасного банківського менеджменту [11, с. 271].

Зазначене трактування, на наш погляд, є не досить вдалим у тій частині, що банківський маркетинг потребує проведення аналізу банківської системи, яка є організаційним та управлінським режимом самих банків і банківських установ, поєднує в собі структуру організації, підлеглі відносини, поділ функцій, нормативи й цілі основної діяльності, а також основні режими керування грошима, кредитами, відсотками, розрахунками та способи регулювання на макрорівні. Отже, банківський маркетинг інтегрує в собі управлінську діяльність банку.

О. Дубовик, С. Бойко, М. Вознюк, Г. Гірченко визначають «банківський маркетинг» у двох аспектах, по-перше, як систему виявлення потреб споживчого ринку та їх задоволення (у т. ч. перспективних потреб) шляхом пропонування продуктів, відповідних психологічній індивідуальності кожної людини; по-друге, як вид людської діяльності, спрямований на виявлення потреб клієнтів банку, з метою їх задоволення завдяки банківським продуктам (основний постулат маркетингу – продавати не те, що можна виробити, а виробляти те, що можна продати) [12, с. 93]. Основними правилами банківського маркетингу, на наш погляд, є те, що потрібно продавати не те, що можна виробляти, а те, що можна продавати на ринку.

С. Крикавський «банківський маркетинг» визначає як пошук найвигідніших наявних і майбутніх ринків банківських продуктів з урахуванням реальних потреб клієнтури, з орієнтацією на концепцію маркетингу з метою досягнення короткострокових результатів [13, с. 145].

На наш погляд, цей науковець не зовсім влучно формулює цю детермінанту, з якою дозволимо собі не погодитися в позиції автора в частині того, що це є «пошук найвигідніших наявних і майбутніх ринків банківських продуктів». Ми вважаємо, що це всі адміністративно-правові відносини включаються в цю категорію.

Д. Завадська «банківський маркетинг» розуміє як процес приведення всіх фінансових та інших ресурсів банківської установи у відповідність до вимог і можливостей ринку для отримання прибутку [14].

І. Лютий, О. Солодка формулює «банківський маркетинг» як організаційно-управлінську стратегію пошуку засобів задоволення потреб клієнтури банку та самого банку за допомогою створення системи ефективного управління грошима, кредитами, відсотками, валютами, розрахунками з урахуванням особливостей маркетингового середовища й наявної кон'юнктури ринку позичкового капіталу [15]. Ми вважаємо, що це не лише «пошук засобів задоволення потреб клієнтури банку», а це є вся управлінська діяльність банківською системою.

А. Калтиріна пропонує розглядати банківський маркетинг як «систему управління й організації діяльності банку, спрямовану на отримання прибутку в результаті збуту

банківських продуктів і послуг, яка всебічно охоплює процеси, що відбуваються на ринку» [16, с. 227].

Відповідного до цього, складниками банківського маркетингу виділяють збирання інформації для аналізу ринку, вивчення товару й визначення його ціни та організацію збуту послуг.

Таке визначення банківського маркетингу має певні недоліки. Зупинимося на окремих із них:

– неправомірним є ототожнення понять менеджменту й маркетингу. Система управління й організації діяльності банку становить зміст поняття менеджменту;

– основною метою діяльності банку на ринку визначається отримання прибутку, що не відповідає принципам соціально орієнтованої ринкової економіки;

– до комплексу банківського маркетингу не включені такі його важливі елементи, як розроблення й упровадження банківських продуктів і система стимулювання збуту, реальна наявність яких визнається абсолютною більшістю науковців і практиків [17, с. 1244].

Висновки

З вищевизначених наукових авторських позицій доцільно сформулювати узагальнене визначення терміна **«банківський маркетинг»** *як цілеспрямовану, організуючу діяльність банківської системи, яка має сформульовану організаційно-управлінську стратегію, спрямовану на досягнення кінцевого оптимального результату, що здійснюється за допомогою відповідних засобів, способів і методів адміністрування. Ознаками категорії банківського маркетингу визначено такі: цілеспрямована, організуюча діяльність банківської системи; наявність сформульованої організаційно-управлінської стратегії; метою є досягнення кінцевого оптимального результату; наявність відповідних засобів, способів і методів адміністрування; взаємопов'язана з банківським менеджментом; наявний процес планування, дослідження й упровадження банківських продуктів.*

Список використаних джерел:

1. Романенко О.О., Антонюк Д.С. «Young Scientist». *Банківський маркетинг і маркетингова стратегія.* 2015. № 11 (26). С. 6–10. URL: http://molodyvcheny.in.ua /files/journal/2015/11/103.pdf.

2. Богоявленский О.В., Крамская Д.О. Выбор стратегии банковского маркетинга в условиях кризисных явлений. *Вісник економіки транспорту і промисловості.* 2016. № 56. С. 134–139. URL: file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B0/Downloads/vib-r-strateg-bank-vskogo-marketingu-v-umovah-krizovih-yavish%20(3).pdf.

3. Маркетинг у банківській сфері. URL: https://pidruchniki.com/14170120/bankivska_sprava/marketing_bankivskiy_sferi.

4. Янковська В.А. Теоретичні засади сутності ефективного банківського маркетингу та його функцій. URL: file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B0/Downloads/Nvb.

5. Банківський менеджмент / О.А. Кириченко, І.В. Гіленко, С.Л. Роголь, С.В. Сиротян, О.М. Нємой. *Знання-Прес.* 2002. URL: https://textbooks.net.ua/content/category/45/69/51/.

6. Дуброва Н.П., Крючко Л.С. Формування комплексної системи маркетингу у банку. *Економіка і держава.* 2019. № 5. С. 64–67. URL: http://www.economy.in.ua/?op=1&z=4327&i=12.

7. Кочетков В.М., Нікітін А.В. Маркетинг у банку : конспект лекцій. Київ : Вид-во Європ. ун-ту, 2002. 88 с.

8. Ніколаєнко А. Особливості маркетингової діяльності банку. *Банківська справа.* 2001. № 1. С. 36.

9. Уткин Э.А. Банковский маркетинг. Москва : ИНФРА ; Метаинформ, 1994. С. 11.

10. Романенко Л.Ф. Банківський маркетинг : підручник. Київ : Центр навчальної літератури, 2004. С. 36.

11. Кириченко О., Гіленко І., Ятченко Я. Банківський менеджмент : навчальний посібник для вищ. навч. закл. Київ : Основа, 1999. С. 270–276.

12. Маркетинг у банку : навчальний посібник / О.В. Дубовик, С.М. Бойко, М.А. Вознюк, Т.Д. Гірченко. 2-е вид. Київ : Алерта, 2007. С. 11, 92–93.

13. Крикавський С.В. Маркетингові стратегії у формуванні розвитку банку : навчальний посібник / за ред. С.В. Крикавського. Львів : СинтезПоліграф, 2008. 346 с.

14. Завадська Д.В. Особливості сучасного розвитку банківського маркетингу. URL: http://www.rusnauka.com/ 7._DN_2007/Economics.

15. Лютий І.О., Солодка О.О. Банківський маркетинг : навчальний посібник. Київ : Знання, 2006. С. 33–34.

16. Деятельность коммерческих банков : учебное пособие для вузов / под ред. А.В. Калтырина. Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. 384 с.

17. Ткачук В.О., Тимків А.О. Банківський маркетинг: сутність, особливості, еволюція. *Економіка і суспільство.* 2017. Вип. № 13. С. 1244–1250.

Oksana Strelchenko, Vadim Skoryk. Characteristics of banking marketing as a component of the activities of public administration in the area of economics and finance

The article provides a thorough study of the legal category of "banking marketing" in the light of economic reforms in Ukraine, which is formulated from different positions of scholars in this field, but, in our opinion,

does not reveal the essence of this category. Influence the choice of real potential customers of banks and the set of banking services and the place of marketing in the formation of marketing strategy of the bank. We focused on the formulation of the determinant "banking marketing" and on the formulation of modern strategic directions of banking marketing, in which we tried to highlight the position caused by modern conditions. The article formulates three basic strategic directions of banking marketing: the first direction is the goals of banking marketing, which includes: competitiveness of banking products, bank image, creating an optimal package of services, acquainting customers with the banking product, creating customer loyalty, customer interaction; the second direction is the development of plans, projects, programs, which includes: optimal tariffs; interest rates; exchange rates; quality of service; trust, reliability, honesty, prestige; selection of the most profitable and necessary services of banks; advertising; assessment of the attitude to the bank; loyalty program; internet banking; open department; the third direction is the implementation of the chosen strategy, which includes: cost optimization; costing and comparison with competitors' prices; quality of service of personnel and technical means (ATM); information policy; PR-promotions; innovation activity; modernization of services; bonuses; pleasure; favor; increase and maintain the existing number of customers; rejection of unpopular services and evaluation of promising services; selection of advertising channels; organization of advertising events; the fourth strategic direction is the control, analysis and optimization of banking marketing. In the form of novelty, the author's positions on clarifying the essence of the concept of "banking marketing" and its features are formulated, as a result of which we came to the conclusion that "banking marketing" should be understood as purposeful, organizing activity of the banking system, which has formulated organizational and management strategy, aimed at achieving the final optimal result, which is carried out using appropriate means, methods and techniques of administration. In practice, in the application of banking marketing and in order to increase the efficiency and effectiveness of marketing strategy for the banking system, it would be necessary to apply the following set of tools to implement strategic areas of banking marketing, namely: regular benchmarking both within the domestic market and with orientation on the world's best players; EU market research to assess the potential opportunities and risks in the domestic market; expanding the sacramental set of models for developing strategies by the Blue Oceans concept, taking into account that most of these models are rather designed for industrial companies and service companies in the non-financial sector; creating the most transparent structure of the marketing service with effective communication systems. Focus on "organizations that are constantly learning and improving their professional level in Europe".

Key words: strategy, marketing, banking, economy, bank, institution, efficiency, activity, banking system.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.28

Ілля Юрійчук,
аспірант кафедри публічного права
юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР В УКРАЇНІ

У статті досліджується поняття «адміністративна процедура», сучасний стан правового регулювання норм адміністративно-процедурного права, аналізуються питання необхідності й значимості правового регулювання адміністративних процедур в Україні на прикладі нещодавно схваленого Проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру».

Одним із викликів сучасного суспільства є потреба в захисті прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, зокрема, й у сфері надання адміністративних послуг. Відсутність нормативного регулювання адміністративних процедур в Україні унеможливлює вироблення ефективних механізмів надання якісних адміністративних послуг. Окреслена проблематика вимагає якісно нових підходів до їх теоретичного та практичного обґрунтування.

Установлено, що під адміністративною процедурою ми розуміємо нормативно закріплений алгоритм (порядок дій для досягнення результату) розгляду й вирішення органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ, що здійснюється з метою сприяння реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб і забезпечення верховенства права в українському соціумі.

Натепер загалом в Україні правове регулювання адміністративних процедур прямо чи опосередковано регулюється Конституцією України, законами й іншими численними нормативно-правовими актами. Саме з метою забезпечення правового регулювання адміністративних процедур Кабінет Міністрів України знову схвалив Проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру», розроблений Міністерством юстиції, який має стати рамковим нормативно-правовим актом, що запровадить якісно новий рівень законодавчої регламентації процедур управлінської діяльності державних органів і захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб у відносинах із державою.

Загалом законодавчий розвиток інституту адміністративних процедур є надзвичайно перспективним напрямом для нашої країни, якщо ми бажаємо будувати демократичну й правову державу. При цьому заслуговує на підтримку обраний Україною шлях підготовки саме єдиного та загального законодавчого акта, який установлюватиме й регулюватиме адміністративну процедуру.

Ключові слова: адміністративна процедура, правове регулювання, адміністративне провадження, публічна адміністрація, адміністративна реформа.

Постановка проблеми. Адміністративна реформа – одне з найчастіше використовуваних термінів у сучасних цивілізованих суспільствах. Публічні державні адміністрації стають усе більш багатогранними та функціонують у все більш складних і динамічних умовах. Вони характеризуються численними новими завданнями, функціями, цілями, предметами, організаціями й зв'язком з іншими сферами (приватними, цивільними та неформальними). Сучасна публічна адміністрація складається з публічного управління, територіального (місцевого й регіонального) самоврядування та публічних служб, які нині переосмислюються в Україні як послуги загального інтересу.

Одним із важливих завдань адміністративної реформи в Україні є запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади й місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання публічних послуг [1], що не може бути якісно зроблено без існування належної та ефективної адміністративної процедури. Однак цей інститут адміністративного права досі не отримав якісного правового регулювання (хоча у Верховній Раді України вже був не один законопроект про адміністративні процедури), що й зумовлює актуальність обраної проблематики дослідження.

Питання правового регулювання адміністративних процедур у працях досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені, а саме: В.Б. Авер'янов, А.М. Школик, К.В. Бережна, В.Р. Біла, Д.В. Лученко, Т.О. Коломоєць, Ш.Н. Гаджиєва, А.А. Пухтецька, О.В. Слобожан, В.П. Тимощук, В.Й. Развадовський,

© І. Юрійчук, 2020

І.П. Голосніченко, Д.І. Голосніченко, К.А. Гутченко, Л.Є. Кисіль, Д.В. Сущенко, Ебергард Шмідт-Ассман, О. Люхтергандт, Маріо Піладе Чіті й інші.

Метою статті є дослідження питання необхідності та значимості правового регулювання адміністративних процедур в Україні, його передумов і наслідків.

Виклад основного матеріалу. Публічні потреби, будучи умовами існування індивідів і збереження їх співтовариств, апріорі наділені якостями взаємних вимог, що ґрунтуються не на моральних уявленнях про справедливість, а на дуальній антропосоціокультурній природі людини [2, с. 8]. Однією з таких публічних потреб кожної людини є адміністративні процедури, які є тим загальним суспільним благом, що забезпечує реалізацію прав і свобод кожної людини у відносинах із публічною адміністрацією.

Розвиток адміністративно-процедурного законодавства в Україні зумовлений передусім специфікою розвитку адміністративного права в радянський період. Діяльність органів державного управління на законодавчому рівні не регулювалася, адже органи державного управління мали керуватися насамперед критеріями політичної доцільності. Зрештою, об'єктивної потреби в законодавчому регулюванні адміністративної процедури не було, адже в умовах суцільного одержавлення всіх сфер життя суспільства більшість питань вирішувалися самостійно, не враховуючи інтересів суспільства. Саме тому внесення законодавчого акта «Про адміністративну процедуру» в українське законодавство та, звичайно, правильне формування норм цього закону має викорінити радянські засади адміністративного права, котрі відбиваються й досі в об'єктивній дійсності [3 с. 58].

Насамперед варто зазначити, що під адміністративною процедурою ми розуміємо нормативно закріплений алгоритм (порядок дій для досягнення результату) розгляду та вирішення органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ, що здійснюється з метою сприяння реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб і забезпечення верховенства права в українському соціумі[1].

Як зазначає В.Б. Авер'янов, адміністративні процедури здатні істотно сприяти підвищенню ефективності реалізації публічної влади, чіткому виконанню функцій і повноважень органів і посадових осіб, але головне, вони покликані забезпечувати необхідну послідовність у реалізації громадянами своїх прав та охоронюваних законом інтересів і стати дійовим засобом протидії суб'єктивізму з боку службовців органів публічної влади. Крім того, принципово важливим є те, що завдяки адміністративним процедурам фактично мовби «вирівнюються» правові позиції суб'єктів владних повноважень і людини, на противагу відносинам так званої субординації, у яких зазвичай перебувають суб'єкти управлінських відносин [4, с. 10].

Варто погодитися, що для кращого та якіснішого розуміння певного терміну чи поняття, а також широкого використання його в практичній діяльності необхідним є його нормативне закріплення.

Як зазначає К.А. Гутченко, актуальність і необхідність у законодавчому закріпленні поняття «адміністративна процедура» підтверджується численним його використанням у нормативно-правових актах України [3, с. 55]. Так, наприклад, ми можемо зустріти словосполучення «процедура закупівлі» в пункті 11 статті 71 Закону України «Про публічні закупівлі» [5], «процедура внутрішнього контролю» – у пункті 4 статті 6 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» у контексті розроблення й упровадження процедури внутрішнього контролю, управління ризиками, а також інформаційних технологій у фінансовій сфері [6]. Словосполучення «судові процедури» неодноразово можемо зустріти в Законі України «Про судоустрій та статус суддів» (частина 2 статті 1; частина 1 статті 5). Крім того, частина 1 статті 81 вищезазначеного Закону визначає, що спеціальною процедурою призначення на посаду судді вищого спеціалізованого суду або Верховного Суду для цілей цього Закону вважається процедура призначення на посаду судді відповідного суду осіб, які відповідають одній із вимог, що визначені частинами 1 чи 2 статті 33, частиною 1 статті 38 цього Закону відповідно [7]. Пунктом 21 частини 1 статті 4 Митного кодексу України визначено, що митна процедура – зумовлена метою переміщення товарів через митний кордон України сукупність митних формальностей і порядок їх виконання [8].

Головною характерною рисою законодавчого розвитку, зокрема й адміністративного, у країнах демократичного типу є спрямованість розвитку на гарантування прав та інтересів громадян законного типу в межах відносин держави та її органів. Однією з найбільш важливих гарантій цього є точна регламен-

[1] Детальніше див.: Юрійчук І.В. Правове поняття адміністративних процедур. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2018. № 5. С. 151–156.

тація процедурної сторони правовідносин між особами та державою. За такої ситуації службовець адміністрації діє не самовільно, а точно слідуючи встановленому порядку. Вищенаведене гарантує рівність осіб перед положеннями закону, оскільки щодо всіх подібних справ використовується спільна процедура. Окрім зазначеного, варто зауважити, що існування процедури, яка встановлена законодавчо, є базою щодо реалізації контролю законності в діяльності владних органів, зокрема й судового [9, с. 5].

Проте рівень регламентованості є досить важливим і складним моментом, через що, як зазначає німецький адміністративіст О. Люхтергандт, у Європі постійно точиться дискусія стосовно того, чи не зменшуються ефективність і професійна якість адміністративної процедури через її надмірну врегульованість [10, с. 29]. Інший учений Е. Шмідт-Ассман додає, що нормативно-правова зарегульованість завдає шкоди самому праву. Правова держава як держава стриманості й поміркованості вимагає й у питанні використання ресурсів права дотримуватися поміркованості – мати відчуття здорової міри [11, с. 65]. Очевидно, що з наведених міркувань адміністративні процедури за визначенням не потребують настільки докладного та глибокого регламентування, як у разі судової процедури. Додамо також, що на гнучкості й простоті несудових адміністративних процедур акцентує увагу й Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів держав-членів Ради Європи про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами та приватними особами від 5 вересня 2001 р. [12, с. 227].

Варто зазначити, що в більшості держав-членів ЄС можна знайти три основні моделі систематизації адміністративно-процедурного права: а) системні та деталізовані процедурні норми з «кодексом» і багатотомними актами, наприклад, як у Німеччині; б) адміністративне право, що складається із загальних принципів, які зосереджені в актах невеликого розміру, як в Італії, але ці моделі, як правило, зникають, так як законодавство переповнене детальними та досить широкими нормами; с) адміністративне законодавство, яке стосується лише деяких частин процедури, наприклад, доступу до документів, участі, слухань, без рамкового законодавства, як у Франції та Великобританії (остання є менш наказовою, ніж перша). Окрім цих моделей, різноманітні ситуації можуть досі спостерігається в державах-членах, особливо в державах, які нещодавно приєдналися до Союзу [13, с. 12].

Основним варіантом систематизації, який підтримує щоразу більше українських науковців (а інші просто ігнорують прийняття змін у позитивному законодавстві), є ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру, що повинен закріпити єдині стандарти щодо порядку прийняття рішень і вчинення інших дій усіма органами публічної адміністрації, включаючи уповноважені органи місцевого самоврядування. Ухвалення такого закону (кодексу) не заперечує ймовірності продовження чинності норм спеціальних законодавчих актів, що визначають такий порядок у певних сферах суспільних відносин або ж для окремих органів публічної адміністрації. Подібний стан існує в багатьох державах, у яких протягом тривалого часу діють як загальний закон (кодекс) про адміністративну процедуру, так і спеціальні закони. У зв'язку з можливою конкуренцією норм надважливим питанням тут стає закріплення чіткого співвідношення норм загального та спеціального законодавства. Варіантів вирішення цього питання первинно є два: традиційне закріплення пріоритету спеціальних норм або ж, навпаки, вищої сили загального закону (кодексу) [14, с. 112].

Загалом в Україні правове регулювання адміністративних процедур прямо чи опосередковано регулюється Конституцією України, законами та іншими численними нормативно-правовими актами. Умовно їх можна поділити за критерієм обсягу сфери правового регулювання на три групи: загальні, рамкові та спеціальні.

Правова база захисту свобод, прав і громадських інтересів під час реалізації адміністративних процедур, як зазначає Д.В. Сущенко, засновується передусім на нормах Конституції. Наприклад, положеннями статті 3 Основного Закону [15] визначається, що найбільшою та вищою соціальною цінністю в Україні є люди, їхнє життя та здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека, а затвердження й гарантування людських прав і свобод постає основним державним зобов'язанням.

Положеннями ст. 40 Конституції закріплюється, що всім належить право на спрямування індивідуальних і колективних письмових звернень чи особисте звернення до державних, місцево-самоврядних органів і їхніх посадових, службових осіб, що мають розглянути звернення, а після дати обґрунтовану відповідь у строк, що встановлено законодавством. Норма ст. 55 Основного Закону гарантує кожному право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних, місцево-самоврядних органів, їхніх посадових, службових осіб до суду [16, с. 49].

До загальних законодавчих актів з умістом адміністративно-процедурних норм, що

застосовуються до всіх органів публічної адміністрації, зарахуємо також чинний Закон України «Про звернення громадян» [17]. Яскраво виражений адміністративно-процедурний характер мають у ньому, зокрема, статті 16 (розгляд скарг громадян), 17 (термін подання скарги), 18 (права громадянина при розгляді заяви чи скарги), 19 (обов'язки органів державної влади, місцевого самоврядування й інших суб'єктів щодо розгляду заяв чи скарг), 20 (термін розгляду звернень громадян). Іншим загальним законодавчим актом, що фактично містить адміністративно-процедурні норми, є Кодекс адміністративного судочинства України [18]. У пункті 3 статті 2 цього судового процесуального Кодексу під назвою вимог, які повинні перевіряти адміністративні суди під час оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень фактично закріплено основні принципи адміністративної процедури. Очевидною проблемою застосування цієї норми публічними службовцями є те, що вона міститься в законодавчому акті, призначеному регламентувати передусім діяльність судів, а не публічної адміністрації.

До другої групи законодавчих актів з умістом адміністративно-процедурних норм зарахуємо умовно рамкові законодавчі акти, що регламентують досить широкий напрям діяльності публічної адміністрації. Наприклад, адміністративна процедура під час виконання однієї з визначальних функцій публічної адміністрації – надання адміністративних послуг – регламентується, зокрема, статтями 9 (порядок надання) та 10 (строки надання) рамкового Закону України «Про адміністративні послуги» [19].

Третя група – спеціальні законодавчі акти в Україні, які в певних випадках названо навіть кодексами. Це зумовлено, зокрема, наявністю в них не лише адміністративно-процедурних, а й матеріальних норм, а також важливістю окремої сфери діяльності публічної адміністрації. Наприклад, Податковий і Митний кодекси України регламентують у т. ч. процедуру діяльності формально одного органу виконавчої влади, Державної фіскальної (наразі податкової) служби України, у системі якої щоправда функціонують дві підсистеми відповідних суб'єктів [20, с. 35–36].

Отже, нині існує гостра необхідність прийняття законодавчого акта, який урегулював би відносини між органами публічної адміністрації та особою, оскільки вони не є врегульованими, а лише розосереджені тією чи іншою мірою у великій кількості різних нормативно-правових актів, що породжує певну неузгодженість і складність таких норм.

Нещодавно Кабінет Міністрів України схвалив Проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру», розроблений Міністерством юстиції. Законопроект має стати рамковим нормативно-правовим актом, що запровадить якісно новий рівень законодавчої регламентації процедур управлінської діяльності державних органів і захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб у відносинах із державою.

Міністр юстиції України Денис Малюська зазначив: «В адміністративному законодавстві України саме процедурна частина є найменш розвиненою, тому прийняття цього проекту Закону дозволить вперше на законодавчому рівні врегулювати всю сукупність багатоманітних відносин між чиновниками та простими громадянами і бізнесом» [21].

У статті 2 цього Законопроєкту подається нормативне визначення адміністративної процедури, а саме це визначений законодавством порядок здійснення адміністративного провадження. У свою чергу, адміністративне провадження – урегульований адміністративною процедурою процес розгляду справи, прийняття й виконання адміністративного акта [22].

Крім того, Законопроєкт регламентує порядок подання та реєстрації заяви, форми заяви й вимог до її змісту, обов'язки адміністративного органу, порядок залучення до участі в адміністративному провадженні адресата та заінтересованих осіб тощо. У Проєкті Закону України визначаються питання щодо прийняття рішення в справі, форми адміністративного акта, змісту адміністративного акта, набрання чинності адміністративним актом, порядку доведення до відома адміністративного акта, умови нікчемності адміністративного акта, визначається порядок відкликання або визнання акта недійсним, установлюється можливість перегляду адміністративного акта за нововиявленими обставинами тощо. В окремий розділ виділено адміністративне оскарження. Суб'єктом розгляду скарги, відповідно до Законопроєкту, є адміністративний орган вищого рівня, а також може бути комісія, утворена адміністративним органом для розгляду скарг. Також установлюються порядок виконання адміністративного акта, порядок обчислення строків в адміністративному провадженні та строки вирішення (перегляду) справи.

«Цей законопроект – це єдині чіткі та зрозумілі правила дій при прийнятті рішення органу влади про права та обов'язки фізичних та юридичних осіб», – підсумував очільник Мін'юсту [21].

Висновки

За результатами проведеного дослідження можемо підсумувати, що аналіз наукової літератури та чинного законодавства України щодо правового регулювання адміністративних процедур показує нам, що адміністративно-процедурне законодавство України в основному є нечітким, недостатньо врегульованим і невизначеним, а також повністю не відповідає європейським стандартам адміністративного права.

Розроблений Законопроєкт «Про адміністративну процедуру» сприяє уніфікації принципів і правил адміністративних проваджень щодо розгляду адміністративних справ, виробленню ефективного правового механізму реалізації та захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації.

Список використаних джерел:

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 943.

2. Пацурківський П.С., Гаврилюк Р.О. Алгебра верховенства права, або буттєвий устрій людського світу. *Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Т. 200. С. 3–10.

3. Гутченко К.А. Адміністративна процедура: дієвість основних положень нового закону. *Правова позиція*. 2019. № 2 (23). С. 50–59.

4. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 8–14.

5. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII з останніми змінами та доповненнями. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 9. Ст. 89.

6. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21.12.2017 № 2258-VIII з останніми змінами та доповненнями. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2018. № 9. Ст. 50.

7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII з останніми змінами та доповненнями. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545.

8. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI (з останніми змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 44–45, 46–47, 48. Ст. 552.

9. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимощук. Київ : Факт, 2003. 496 с.

10. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів / пер. з нім. Київ : Нім. фонд міжнар. правов. співробітництва, 2006. 180 с.

11. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн ; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов ; відп. ред. О. Сироїд. 2-ге вид., перероблене та доповнене. Київ : К.І.С., 2009. 552 с.

12. Лученко Д.В. Про новий проект Адміністративно-процедурного кодексу України в аспекті проблем адміністративного оскарження. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 1 (12). С. 223–231.

13. Mario Pilade Chiti. Towards an EU Regulation on Administrative Procedure? *Policy Department C: Citizens` Rights and Constitutional Affairs*. 2010. 16 p.

14. Школик А.М. Моделі систематизації адміністративно-процедурного законодавства. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2016. Вип. 64. С. 111–118.

15. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України :* офіц. веб-портал. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

16. Сущенко Д.В. Адміністративні процедури в Україні та країнах Європи: порівняльно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 210 с.

17. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР з останніми змінами та доповненнями. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 47. Ст. 256.

18. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV з останніми змінами та доповненнями. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.

19. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI з останніми змінами та доповненнями. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 32. Ст. 409.

20. Школик А.М. Адміністративно-процедурне право: ідея та реалізація. *Lex portus*. 2017. № 5. С. 30–40.

21. Мін'юст: Законопроект «Про адміністративну процедуру» врегульовує відносини держави з фізичними та юридичними особами / Міністерство юстиції України, опубліковано 13 травня 2020 року о 15:32. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/minyust-zakonoproekt-pro-administrativnu-proceduru-vregulovuye-vidnosini-derzhavi-z-fizichnimi-ta-yuridichnimi-osobami.

22. Про адміністративну процедуру : Проєкт Закону України від 14.05.2020 № 3475. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834.

Illia Yuriichuk. Legal regulation of administrative procedures in Ukraine

The article explores the concept of "administrative procedure", the current situation of legal regulation of administrative-procedural law, and analyzes the issues of necessity and significance of legal regulation of administrative procedures in Ukraine using the recently approved draft law "On administrative procedure" as an example.

One of the challenges of modern society is the need to protect the rights and legitimate interests of individuals and legal entities, including in the provision of administrative services. The lack of normative regulation of administrative procedures in Ukraine makes it impossible to develop effective mechanisms for the provision of high-quality administrative services. The indicated problems require qualitatively new approaches to their theoretical and practical substantiation.

It has been established that by administrative procedure we mean a normatively fixed algorithm (procedure for achieving a result) of consideration and decision of individual administrative affairs by public administration bodies, which is carried out with the aim of facilitating the implementation and protection of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities and ensuring the rule of law in Ukrainian society.

Currently in Ukraine, the legal regulation of administrative procedures is directly or indirectly regulated by the Constitution of Ukraine, laws and other numerous regulatory legal acts. In order to ensure the legal regulation of administrative procedures, the Cabinet of Ministers of Ukraine again approved the draft Law of Ukraine "On Administrative Procedure", developed by the Ministry of Justice, which should become a framework normative legal act, will introduce a new level of legislative regulation of procedures for managerial activities of state bodies and protection of rights and the legitimate interests of individuals and legal entities in relations with the state.

In general, the legislative development of the institution of administrative procedures is an extremely promising direction for our country if we want to build a democratic and legal state. At the same time, the path chosen by Ukraine for the preparation of a single and general legislative act, which will establish and regulate the administrative procedure, deserves support.

Key words: administrative procedure, legal regulation, administrative proceedings, public administration, administrative reform.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.29

Павло Коломійцев,
аспірант кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ

КОНСТИТУЦІЙНА ЗАКОННІСТЬ ЯК МЕТОД ТА МЕТА ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена розкриттю специфіки конституційної законності як методу і мети діяльності органів державної влади. Обґрунтовується, що забезпечення конституційної законності полягає не лише в її гарантуванні, а й у всеохоплюючій її дії та стійкості. Це означає неухильне дотримання конституції: в процесі реалізації безпосередньо норм Конституції; в процесі правотворчої діяльності уповноважених органів державної влади; в процесі правореалізаційної діяльності суб'єктів суспільних відносин.

Конституція і конституційна законність є поняттями взаємозалежними. Обґрунтовується, що коли конституційна законність не забезпечена, практична реалізація її приписів зводиться до того, що конституція існує сама по собі, а суспільне життя – саме по собі. У цьому полягає не сутнісне, а формально-юридичне існування конституційної законності. Встановлено, що у такому разі конституційна законність не існує навіть із певними застереженнями. На перший план виходить принцип законності, за яким всі державні органи – від законотворця, законодавця до правозастосувача – відштовхуються суто від букви закону, не враховуючи дух останнього. Прикладом може слугувати дія норм Конституції СРСР та її союзних республік із домінуванням принципу соціалістичної законності. Трансформації конституційного регулювання після незалежності України змінили парадигму конституційного праворозуміння. В основі перебуває уявлення про те, що конституційне регулювання має забезпечувати звеличення права над державою і державним розсудом. Неможливим є ототожнення права як об'єктивної субстанції із законом, який може відображати суб'єктивізм волевиявлення державної влади.

Доведено, що конституційна законність перебуває у тісному зв'язку з демократією. Це випливає із її прояву як принципу конституційного ладу. Визнання норм Конституції у рутинному житті, забезпечення її верховенства у системі діючого права на всій території України є практичним проявом конституційної законності.

Ключові слова: принцип законності, конституційна законність, конституційний лад, норми конституції, правотворча діяльність, конституційній контроль, правозастосування.

Постановка проблеми. Суспільні відносини завжди потребують упорядкування, незважаючи на їх розвиток та одночасно постійну мінливість. Таке упорядкування вимагає правомірної поведінки учасників, яке ґрунтується на праві і законності. Суворе і неухильне дотримання норм права усіма учасниками суспільних відносин у своїй сукупності становить правопорядок, який, як вінець, підсумковий результат дії права, немов би замикає ланцюг головних суспільно-політичних явищ зі сфери правової надбудови (правозаконність – законність – правопорядок) [2, с. 98].

Конституційний порядок виступає ядром правопорядку і є результатом реалізації конституційної законності. У найбільш загальному вигляді йдеться про втілення усіма суб'єктами права приписів Конституції України, здійснення ними дій на її засадах і на її виконання [4; 8, с. 14–15].

Законність – одне із фундаментальних понять юридичної науки й практики, яке містить формальні вимоги законності (законність заради букви) та змістові (верховенство права, правового закону, дотримання та повага прав і свобод людини, справедливості та розумності правозастосування тощо). Безсумнівно, єдність змістових та формальних вимог – основа для конституційної законності, необхідної для забезпечення свободи та реалізації прав громадян, функціонування громадянського суспільства, реалізації демократії, науково обґрунтованої побудови та раціональної діяльності органів державної влади [15, с. 21].

У свою чергу, поняття конституційної законності є відносно новим у вітчизняній юридичній лексиці. Досить небагато робилося спроб опанувати конституційно-правове та філософсько-правове значення цього феномена. Фрагментарний прояв конституційної законності в механізмі конституційного ладу і правопорядку досліджували С. С. Алексєєв, Н. М. Вітрук, М. М. Вопленко,

© П. Коломійцев, 2020

Д. А. Керімов, В. М. Кудрявцев, Є. А. Лукашова, Н. М. Малеін, Н. М. Оніщенко, С. В. Полєніна, П. М. Рабінович, М. В. Савчин, О. В. Скрипнюк, Ю. Д. Тихомиров, Ю. В. Ткаченко О. В. Щербанюк та інші.

У межах цієї статті спробуємо заповнити цю наукову прогалину.

Мета статті – розкриття правової природи конституційної законності та її прояву у динаміці суспільних відносин, зокрема шляхи її забезпечення через практику Конституційного Суду України.

Виклад основного матеріалу. Сучасна Конституція повинна бути продуманою моделлю організації всіх сфер життя суспільства із різним ступенем конкретизації кожної із областей [5, с. 21]. Конституційна законність, підкреслює О. Н. Громова, починається не тоді, коли поновлюються права шляхом ухвалення рішень компетентних органів, а тоді, коли будь-які органи починають свою діяльність із дотримання Конституції та слідування їй [1, с. 212].

Конституційна законність є універсальним правовим принципом конституційного ладу держави, на якому базується організація та діяльність усіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та окремих громадян. У самому загальному вигляді цей принцип можна сформулювати як загальну вимогу, що відображає потребу (необхідність) правомірної поведінки (діяльності) всіх суб'єктів конституційно-правових відносин. Це означає, що прийняття, реалізація та застосування норм права повинні відбутися тільки на основі Конституції та законів України. Свою конкретизацію принцип конституційної законності віднаходить у його загальнообов'язковості, гарантованості (забезпеченості), єдності та реальності, які чітко проявляються в діяльності органів державної влади [14, с. 878].

Зазначена загальнообов'язковість конституційної законності в широкому розумінні формує методи здійснення цілей і задач державної діяльності (вони ж можуть бути способами і засобами цієї діяльності).

Конституція і конституційна законність є поняттями дійсно взаємозалежними. Конституційна законність, без сумнівів, породжується фактором конституції. Разом із тим сутність конституційної законності становить не тільки (і не стільки) факт існування юридичної конституції. Історичний досвід містить немало прикладів того, що як за наявності конституцій де-юре (які існують) складалися неправові, тоталітарні політичні режими, які затверджували інакший, ніж було передбачено цією ж де-юре конституцією, порядок суспільного життя [9, с. 37]. Ілюстрацією може стати нещодавній досвід України після ухвалення КСУ рішення від 30 вересня 2010 року [13], яким фактично було змінено конституційний лад усупереч Основному Закону України, що призвело до фактичної узурпації влади В. Януковичем.

У цьому контексті нагадаємо, що КСУ у рішенні від 11 липня 1997 року № 3-зп/1997 наголосив, що «Конституція України прийнята Верховною Радою України від імені Українського народу (преамбула Конституції України), який відповідно до статті 5 Конституції України має виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Це право не може бути узурповано державою, її органами або посадовими особами (там же). Отже, прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття (речення друге-четверте абзацу першого пункту 4 мотивувальної частини)» [12].

Отже, коли конституційна законність як сукупність способів і методів здійснення цілей і задач державної діяльності не була забезпечена, практична реалізація її приписів зводиться до того, що конституція існує сама по собі, а суспільне життя – саме по собі. Такі випадки свідчать про формально-юридичне існування конституційної законності, а не сутнісне. І тоді конституційна законність не існує навіть із певними застереженнями. На перший план виходить принцип законності, за якого всі державні органи – від законотворця, законодавця до правозастосувача – відштовхуються суто від букви закону, не враховуючи дух останнього. Прикладом може слугувати дія норм Конституції СРСР та її союзних республік із домінуванням принципу соціалістичної законності.

У радянській юриспруденції ототожнення закону й права було ідеологічною необхідністю, оскільки з античних часів вважалося, що справедливість є об'єктивною властивістю права, тому правопорядок, утворений законами, які застосовуються владою, мав визнаватися справедливим. У той період у парадигмі радянського державного управління презюмувалося не тільки позитивістське праворозуміння, але й верховенство держави над правом і відповідного цього права на людиною, її права й свободами [7, с. 74].

Трансформації конституційного регулювання після незалежності України змінили парадигму конституційного праворозуміння. В основі перебуває уявлення про те, що конституційне регулювання має забезпечувати

звеличення права над державою і державним розсудом. Неможливим є ототожнення права як об'єктивної субстанції із законом, який може відображати суб'єктивізм волевиявлення державної влади [6, с. 2162].

Розглядаючи конституційну законність як метод здійснення цілей і задач державної діяльності, а також певні способи і засоби цієї діяльності, слід зауважити, що законність не залежить від прийняття Конституції. Вона бере свій початок з моменту формування волі державно-утворюючого народу про необхідність організації всього суспільного життя на засадах законів, що виражають його волю та інтереси. Саме для забезпечення реалізації цієї волі необхідна така суспільно-правова категорія, як законність. Конституційна законність, будучи сформована початково у суспільній свідомості, надалі реалізується в Конституції як установчому документі державно-організаційного суспільства і за допомогою інших законів [11, с. 163]. Зазначений підхід, який підтриманий також зарубіжною дослідницею І. А. Яшиною, видається нам максимально прийнятним для українського конституційного регулювання і ролі конституційної законності у цьому. Значення конституційної законності ще до початку розроблення Конституції України (або внесення змін до неї) максимально адекватно відображає її сутність із позиції сучасного розуміння співвідношення конституційної законності і законності взагалі [17, с. 51].

Конституційна законність виступає ядром принципу законності, якщо розглядати останній комплексно, вона є найвищим рівнем прояву у державному і суспільному житті. З урахуванням цього, як категорія «окремого порядку», вона володіє усіма властивостями, рисами, які притаманні законності в цілому, і разом із тим різниться набором особливих характеристик, що і дозволяють вважати її найвищим шаром (пластом) законності [17, с. 51].

Передумовою конституційної законності є наявність конституційного законодавства (тут ідеться про закони, прийняття яких передбачено нормами Конституції, а також інші нормативно-правові акти, зміст яких повинен відповідати Основному Закону). При цьому велике значення має якість законодавчої бази, а саме: відсутність колізійності змісту нормативно-правових актів, однозначність термінології, що вживається, висока якість та одноманітність правозастосовної діяльності. Відсутність тих чи інших законів, прийняття яких передбачено Конституцією України, свідчить про порушення норм Конституції України [10, с. 40]. Це, у свою чергу, характеризує державну владу як таку, що порушує режим конституційної законності.

Основна сфера прояву конституційної законності – практична діяльність суб'єктів права. У сучасному суспільстві вона має реальний характер, а її забезпеченню властива спеціально розроблена державою для цих цілей система соціально-економічних, політичних, ідеологічних та владно-юридичних (правових) гарантій [3]. Особливе значення вони набувають у разі комплексного застосування. Саме у такому разі створюються максимальні можливості для перетворення у життя волі всього українського народу, яка втілена у конституційних нормах [17, с. 52].

Конституційна законність як метод і мета діяльності органів державної влади полягає, окрім її гарантування, у всеохоплюючій її дії та стійкості.

Це означає неухильне дотримання конституції: в процесі реалізації безпосередньо норм Конституції; в процесі правотворчої діяльності уповноважених органів державної влади; в процесі правореалізаційної діяльності суб'єктів суспільних відносин.

Н. М. Пархоменко з цього приводу підкреслює, що правотворчий та правореалізаційний процес повинен відбуватися виключно на основі Конституції та законів України. Зокрема, під час правотворчої діяльності, особливо законотворчої, всі стадії правотворчого процесу мають відбуватися відповідно до норм Конституції України та інших відповідних законів. Постійним має бути моніторинг законодавчого масиву з метою своєчасного внесення об'єктивно необхідних змін і доповнень, усунення протиріч та систематизація нормативно-правових актів. Правореалізаційний процес, пише Н. М. Пархоменко, є діяльністю суб'єктів суспільних відносин щодо виконання, використання, дотримання і особливо застосування норм права, також має відбуватися відповідно до норм Конституції та законів України [10, с. 40].

Продовжуючи наведену думку української вченої, від себе додамо, що характер суспільного і державного життя вимагає неухильного дотримання та виконання чинних законодавчих та інших норм, серед яких особливе місце належить вимозі дотримання та виконання саме норм Основного Закону України. Адже саме Конституція України є основним джерелом права і виступає мірилом впровадження законності у життєдіяльність усіх учасників суспільних відносин. Визнання норм Конституції у рутинному житті, забезпечення її верховенства у системі діючого права на всій території України

є практичним проявом конституційної законності.

Крім того, у цьому контексті продовжимо, що конституційна законність як метод і мета діяльності органів державної влади перебуває у тісному зв'язку з демократією, також випливає із її прояву як принципу конституційного ладу.

Демократія передбачає обов'язок усіх державних органів і гілок влади та їх посадових осіб дотримуватися конституції і діяти сумісно і відповідно до законів. Стійкість демократії визначається не тільки створенням конституції, яка відповідає високим стандартам (зокрема, Конституція України) чи запитам суспільства країни та суспільних класів, націй і народів, груп населення до інститутів конституційного ладу [16, с. 89]. У свою чергу, саме демократичний режим, в якому найповніше реалізовані принципи народовладдя, є основою та необхідною умовою встановлення і підтримки істинно конституційної законності – режим поведінки і діяльності владних інститутів, структур, заснованих на правовій Конституції [16, с. 89; 10, с. 39].

Отже, конституційна законність гарантується державою, про що свідчить імперативний характер викладення відповідних норм у Конституції України, з одного боку, а з іншого – може бути розглянута як організаційно-правова гарантія забезпечення державного ладу. Гарантованість конституційної законності проявляється у можливості застосування заходів державного примусу до порушників норм Конституції. Відповідальність може наставати як за діяльність, що суперечить нормам Конституції, так і за бездіяльність. Крім того, шляхом визначення у Конституції України повноважень органів державної влади забезпечується їх гарантованість шляхом формалізації та закріплення (узаконення або законність) основних напрямів їхньої діяльності [10, с. 40].

Окремо підкреслимо, що зв'язок конституційної законності і демократії простежується також і в тому, що утвердження конституційної законності можливе виключно демократичними засобами [9, с. 39]. Очевидним є те, що порядок у суспільстві, який не ґрунтується на законності, може бути досягнутий і без дотримання законності. Встановлюючи і підтримуючи порядок у суспільстві нелегітимними засобами, держава заперечує демократію, нехтує правами і свободами громадян. Із наведенням порядку різко знижується рівень конституційної законності. Нерозривний зв'язок із демократією пов'язує конституційну законність із правами людини, демократичним проявом, гуманістичною скерованістю державної діяльності [9, с. 39].

Висновки

Коли конституційна законність як сукупність способів і методів здійснення цілей і задач державної діяльності не забезпечена, практична реалізація її приписів зводиться до того, що конституція існує сама по собі, а суспільне життя – саме по собі. Такі випадки свідчать про формально-юридичне існування конституційної законності, а не сутнісне. І тоді конституційна законність не існує навіть із певними застереженнями. На перший план виходить принцип законності, за якого всі державні органи – від законотворця, законодавця до правозастосувача – відштовхуються суто від букви закону, не враховуючи дух останнього. Прикладом може слугувати дія норм Конституції СРСР та її союзних республік із домінуванням принципу соціалістичної законності.

Конституційна законність як метод і мета діяльності органів державної влади полягає, окрім її гарантування, у всеохоплюючій її дії та стійкості. А також перебуває у тісному зв'язку з демократією, що випливає з її прояву як принципу конституційного ладу. Це означає неухильне дотримання конституції: в процесі реалізації безпосередньо норм Конституції; в процесі правотворчої діяльності уповноважених органів державної влади; в процесі правореалізаційної діяльності суб'єктів суспільних відносин.

Характер суспільного і державного життя вимагає неухильного дотримання та виконання чинних законодавчих та інших норм, серед яких особливе місце належить вимозі дотримання та виконання саме норм Основного Закону України. Адже саме Конституція України є основним джерелом права і виступає мірилом впровадження законності у життєдіяльність усіх учасників суспільних відносин. Визнання норм Конституції у рутинному житті, забезпечення її верховенства у системі діючого права на всій території України є практичним проявом конституційної законності.

Список використаних джерел:

1. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. Москва : Рос. юрид. изд. дом, 1997. 512 с.

2. Алексеев С. С. *Государство и право*: начальный курс : учебник-конспект. Москва : Юрид. лит., 1993. 192 с.

3. Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правоприменение и грани двух веков). Мосва, 2005. С. 345–360.

4. Басиев М. С. Институт федерального вмешательства как чрезвычайный механизм обеспе-

чения конституционного порядка на территории федеративного государства: сравнительно-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва : РУДН, 2007. 213 с.

5. Громова О. Н. Конституционная законность и ее обеспечение в Российской Федерации. *Труды Академии управления МВД России*. 2011. № 4(20). С. 20–23.

6. Кокотов А. Н. Право конституции в российском праве. *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 10 (47). С. 2161–2168.

7. Ливеровский А. А. Рациональная модель конституционного регулирования. *Lex Rossica*. 2019. № 1(146). С. 70–82.

8. Нарутто С. В. Верховенство Конституции как основа конституционного правопорядка в России. *Российское право*. 2018. № 3. С. 30–35.

9. Нурадинов Ш. М., Червонюк В. И. Курбанов Б. М. Конституция и конституционная законность. *Вестник Московского университета МВД России*. 2013. № 6. С. 35–39.

10. Пархоменко Н. М. Конституційна законність як мета, вимога та правовий режим: теоретичні аспекти. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 38–41.

11. Раянов Ф.М., Миниахметов Р. Г., Пономарев Д.А. Право и законность в демократическом обществе. Москва: Право и государство, 2004. 200 с.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України» (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) від 11 липня 1997 року № 3-зп/1997. URL: http://ccu.gov.ua/zagolovok/12-rozdil-i-zagalni-zasady-statti-1-20 (дата звернення: 18.05.2020).

13. Рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10 (дата звернення: 18.05.2020).

14. Ткаченко Ю. В. Конституційна законність як принцип конституційного ладу. *Форум права*. 2010. № 4 С. 875–883.

15. Щербанюк О. В. Роль Конституційного Суду України в забезпечення конституційно законності: проблеми та шляхи її вирішення. *Право і суспільство*. № 6–2/2014. С. 21–27.

16. Эбзеев Б.С. Правовое государство. Конституционный суд: учебное пособие для вузов. Москва, 1997. 349 с.

17. Яшина И.А. Принцип законности в судебном процессе: конституционная интерпретация : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Саратов, 2015. 247 с.

Pavlo Kolomiitsev. Constitutional legality as a method and purpose of exercising state power

The article is devoted to revealing the specifics of constitutional legality as a method and purpose of activity of public authorities. It is argued that ensuring constitutional legitimacy lies not only in guaranteeing it, but also in its comprehensive action and sustainability. This means steadfast adherence to the Constitution: in the process of implementing directly the norms of the Constitution; in the process of law-making activities of authorized bodies of state power; in the process of the rightful realization of the subjects of public relations.

Constitution and constitutional legitimacy are interdependent concepts. It is substantiated that when the constitutional legitimacy is not ensured, the practical implementation of its prescriptions is reduced to the fact that the constitution exists on its own and public life itself. This is not the essential but the formal and legal existence of constitutional legitimacy. In this case, it is established that constitutional legitimacy does not even exist with certain reservations. At the forefront is the principle of legality, in which all state bodies from the lawmaker, the legislator to the law enforcer are repelled purely from the letter of the law, without considering the spirit of the latter. An example is the action of the norms of the Constitution of the USSR and its union republics with the dominance of the principle of socialist legitimacy. The transformations of constitutional regulation after Ukraine's independence have changed the paradigm of constitutional law. At the core is the notion that constitutional regulation should ensure the exaltation of the right over the state and state discretion. It is impossible to identify law as an objective substance with a law that may reflect the subjectivity of the will of the state government. It has been proven that constitutional legitimacy is closely linked to democracy. This follows from its manifestation as a principle of constitutional order. Recognizing the norms of the Constitution in routine life, ensuring its supremacy in the system of existing law throughout Ukraine is a practical manifestation of constitutional legitimacy.

Key words: principle of legality, constitutional legality, constitutional order, norms of the constitution, law-making activity, constitutional control, law enforcement.

УДК 342.739
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.30

Анатолій Савченко,
здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ЕВОЛЮЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ В ПОЛЬЩІ

Стаття присвячена дослідженню еволюції конституційно-правового регулювання права на приватну власність у Польщі. Обґрунтовується доцільність вивчення історичних аспектів конституційного регулювання права на приватну власність у країнах ЄС, особливо досвіду Польщі, як з огляду на використання позитивного досвіду Польщі на шляху до євроінтеграції, так і в розрізі того, що на певних історичних етапах на окремих українських землях ці питання врегульовувалися польським законодавством.

Виділено й охарактеризовано чотири основні етапи еволюції конституційно-правового регулювання права на приватну власність у Польщі. Перший етап, що тривав до 1918 р., характеризувався відсутністю єдиного конституційно-правового регулювання права на приватну власність, оскільки польські землі перебували в складі трьох різних держав. Другий етап почався з проголошення незалежності Польщі в 1918 р., тривав до початку Другої світової війни. Аргументується положення, що саме в міжвоєнний період у Польщі закладено підвалини демократичного регулювання права приватної власності, а низка положень, прийнятих у цей історичний період, продовжує діяти в сучасному польському законодавстві. Третій етап почався після закінчення Другої світової війни та характеризується згортанням демократичних досягнень у сфері регулювання права на приватну власність, що здобуті в міжвоєнний період, і законодавчим упровадженням соціалістичних підходів до власності. Четвертий етап почався 1989 р. з унесення змін до Конституції Польської Народної Республіки. У межах цього етапу, у свою чергу, пропонується виділити два періоди. Перший період характеризується запровадженням першочергових законодавчих змін, спрямованих на демократизацію регулювання права на приватну власність і його приведення у відповідність до основних міжнародних нормативно правових актів у сфері прав і свобод людини та громадянина. Другий період пов'язаний із процесом вступу Польщі до ЄС і супроводжується приведенням національного законодавства, у тому числі й актів, що регламентують право на приватну власність, у відповідність до норм і стандартів ЄС. Такі зміни відбувалися як перед вступом Польщі до ЄС, так і після набуття нею статусу країн-члена ЄС. Також робиться висновок, що основні етапи еволюції конституційно-правового регулювання права на приватну власність у Польщі та Україні загалом є досить схожими.

Ключові слова: права людини, конституційні права, власність, приватна власність, право на приватну власність, права людини в ЄС.

Постановка проблеми. Як відомо, власність відіграє важливу роль у сфері суспільних відносин, а приватна власність є одним із основних стовпів ринкової економіки. Право приватної власності є провідним економічним правом людини та громадянина, належна реалізація й захист якого має виключне значення для функціонування будь-якої сучасної демократичної держави. Право приватної власності посідає важливе місце в системі прав і свобод людини та громадянина, про що свідчить його закріплення в низці міжнародних нормативно-правих актів. Дослідження еволюції конституційно-правового регулювання права на приватну власність дасть змогу краще зрозуміти зміст цього конституційного права. Водночас вивчення досвіду окремих країн Європейського Союзу (далі – ЄС) у конституційно-правовому регулюванні прав і свобод людини та громадянина актуалізується з урахуванням конституційного закріплення положень щодо незворотності європейського та євроатлантичного курсу України [1]. Аналіз саме досвіду Польщі в цьому аспекті вбачається актуальним як з огляду на використання позитивного досвіду Польщі на шляху до євроінтеграції, так у розрізі того, що на певних історичних етапах на окремих українських ці питання врегульовувалися польським законодавством.

© А. Савченко, 2020

Метою статті є дослідження основних історичних етапів становлення конституційно-правового регулювання права на приватну власність у Польщі.

В Україні окремі засади конституційно-правового регулювання права на приватну власність у державах ЄС, у тому числі й еволюційні аспекти цієї проблематики, досліджувалися такими вченими, як Ю.С. Гаєвська, В.В. Галунько, Л.А. Івершенко, Ю.В. Кириченко, В.В. Остапенко, Ю.В. Ткаченко та інші. Разом із тим проблемам еволюції конституційно-правового регулювання права на приватну власність в окремих країнах ЄС у вітчизняній юридичній науці приділялося недостатньо уваги.

Виклад основного матеріалу. Під час дослідження еволюції правового регулювання права на приватну власність у науковій літературі пропонуються виділяти відповідні історичні етапи. Наприклад, Л.А. Івершенко наводить такий хронологічний ряд розвитку систем права приватної власності: приватна власність на засоби виробництва, передусім на раба й землю (рабовласницька держава); система, яка допускала подрібнення права власності серед безлічі окремих приватних власників (феодальна епоха); система, за якої вважалося за необхідне зосередження правомочності в руках єдиного власника (епоха класичного капіталізму); система, що розглядає право власності як набір правомочностей, які можуть нескінченно поділятися, комбінуватися й рекомбінуватися (XX ст.) [2, с. 49].

Польські науковці початки конституційно-правового регулювання права приватної власності в польському праві відносять до XVIII ст. Саме тоді Закон про уряд від 3 травня 1791 р., а також Закон про міста від 18 квітня 1791 р. запровадили гарантію власності на товари, що належать міщанам [3, с. 183]. XIX століття привнесло свої особливості в розвиток польського конституціоналізму з погляду еволюції права власності. Вони ґрунтувалися на кількох нормативно-правових актах, які були досить різними за своєю сутністю. Так, Конституція Варшавського герцогства від 22 липня 1807 р. [4] у ст. 69 проголошувала, що Кодекс Наполеона буде цивільним законодавчим актом Варшавського герцогства. Конституція Королівства Польського від 27 листопада 1815 р. [5] прийняла формулу власності як священну й недоторканну інституцію, що підлягає надзвичайному захисту. Стаття 26 цього акта проголошувала, що вся властивість будь-якого типу є священною та недоторканною. Жоден орган влади не має права порушувати його ні за яких обставин. Кожен, хто вторгнеться в чужу власність, буде вважатися порушником громадської безпеки й підлягає покаранню як такий. Органічний статут Королівства Польського від 26 лютого 1832 р., виданий Миколою I, визнав майно священним і недоторканним як для окремих осіб, так і для їхніх об'єднань [6]. До кінця Першої світової війни Сеймська конституційна комісія Тимчасової Державної Ради Королівства Польського розробила проект конституції, який мав стати основою відродженої польської держави. Цей документ передбачав право приватної власності, визнаючи його недоторканним. Повна або часткова експропріація допускалася лише на підставі закону, мала супроводжуватися загальною корисністю та справедливою компенсацією. Цей документ, незважаючи на те що він підготовлений напередодні відновлення незалежності Польщі, так і не реалізований після закінчення Першої світової війни, проте низка його положень знайшли відображення та розвиток у подальшому під час підготовки й прийняття Конституції Польщі [7, с. 136]. Розроблено й низку інших проектів конституції, підходи до регулювання права власності в яких суттєво різнилися.

Важливою подією в правовому регулюванні права приватної власності стало прийняття 17 березня 1921 р. Конституції Польщі [8]. У названому акті питанню права власності приділялася увага в низці статей. Так, відповідно до ст. 95 цієї Конституції, Республіка Польща забезпечувала на своїй території повний захист життя, свободи та власності для всіх незалежно від походження, національності, мови, раси чи віросповідання. Тобто на конституційному рівні заборонялися будь-які прояви дискримінації щодо реалізації права на приватну власність за ознаками походження, національності, мови, раси, віросповідання тощо. Широко питання права власності врегульовано в ст. 99 Конституції Польщі 1921 р. Зокрема, проголошувалося, що Республіка Польща визнає всю власність (як окремих громадян, так й об'єднань громадян, органів місцевого самоврядування та, нарешті, самої держави) як одну з найважливіших основ суспільної системи та правового порядку й гарантує всім жителям, установам і громадам захист своєї власності. Позбавлення або обмеження права власності допускалося лише у випадках, передбачених законом з міркувань вищої суспільної корисності та за умови відповідної компенсації. Тобто Конституція Польщі допускала експропріацію, проте тільки у випадках, передбачених законом, і виключно за умови компенсації експро-

прійованого майна. Ця ж стаття передбачала, що лише закон може встановлювати, які товари та якою мірою мають бути виключно державною власністю й наскільки права громадян і їхніх юридично визнаних асоціацій на безкоштовне використання землі, води, корисних копалин та інших природних скарбів можуть бути обмежені з міркувань вищої суспільної корисності. Окрема увага в аналізованій конституції приділялася питанню власності на землю. Зокрема, закріплювалася норма, що земля як один із найважливіших факторів існування нації та держави не може бути об'єктом необмеженої торгівлі, а закони повинні регулювати право на придбання землі та регулювання обороту землі з урахуванням положення, що сільськогосподарська система Республіки Польща має базуватися на фермерських господарствах, які перебувають у приватній власності. Варто також відзначити Закон Польщі «Про придбання нерухомого майна іноземцями», який прийнятий 24 березня 1920 р., тобто за рік до прийняття Конституції Польщі, і діє в Польщі й по теперішній час (з відповідними змінами та доповненнями) [9]. Цей законодавчий акт установлював особливості права власності на нерухоме майно стосовно іноземців.

Після 14 років дії Конституція Польщі 1921 р. була замінена новою конституцією. Конституційний акт від 23 квітня 1935 р. [10] установив іншу модель держави з домінуючою роллю виконавчої влади, уособленої Президентом, та обмеженою роллю парламенту [11]. На відміну від Конституції 1921 р., нова Конституція Польщі не містила окремих положень, присвячених регулюванню права власності. Отже, саме в міжвоєнний період у Польщі закладено підвалини демократичного регулювання права приватної власності, а низка положень, прийнятих у цей історичний період, продовжує діяти в сучасному польському законодавстві.

Після закінчення Другої світової війни в Польщі відбулися політичні зміни, була запроваджена система народної демократії, де влада належала трудящим міст і сіл. Конституція Польщі 1935 р. була скасована, а довоєнні ідеї, виражені в ст. 99 Конституції Польщі 1921 р. та концептуально підтримувані в Конституції 1935 р., згідно з якою приватна власність громадян була однією з найважливіших основ суспільного ладу та правового порядку, не знайшли продовження в нових суспільно-політичних реаліях. На їх місці з'явилися нові концепції ролі та значення власності, які тісно пов'язані з проголошеною економічною системою, заснованою на соціальній, головним чином державній власності на засоби виробництва [3, с. 185]. Ці положення виражено в змісті нової Конституції Польської Народної Республіки від 22 липня 1952 р. [12]. У цей історичний період польські вчені виділяють такі види власності [13, с. 191–192]:

а) суспільна власність, до якої, у свою чергу, включається державна власність (загальнодержавна), а також кооперативна власність (групова власність). Зокрема, ст. 8 Конституції Польської Народної Республіки декларувала, що загальнодержавною власністю є родовища корисних копалин, води, державні ліси, шахти, дороги, залізничний, водний і повітряний транспорт, засоби зв'язку, банки, державні промислові заводи, державні господарства та державні машинні центри тощо, відповідно до ст. 11, Польська Народна Республіка підтримувала розвиток різних форм кооперативного руху в місті та на селі й надавала йому всебічну допомогу, відповідно, кооперативне майно як суспільна власність забезпечувалося особливим захистом (у 1953 р. прийнято спеціальний Декрет про захист суспільної власності [14]);

б) індивідуальна власність. Так, ст. 12 Конституції Польської Народної Республіки вказувала на визнання й захист індивідуальної власності та права на спадщину землі, будівель та інших засобів виробництва, що належать селянам і ремісникам;

в) особиста власність громадян. Стаття 13 Конституції Польської Народної Республіки гарантувала повний захист і право на спадщину особистої власності громадян.

Така ситуація тривала до кінця 1980-х рр., коли в Польщі почалися демократичні процеси, які цілковито позначилися й на конституційному регулюванні права на приватну власність. 29 грудня 1989 р. внесені зміни до Конституції Польської Народної Республіки, які передбачили, що Республіка Польща гарантує свободу господарської діяльності незалежно від форми власності, а також захищає власність і право на спадщину й забезпечує повний захист особистої власності, а експропріація дозволена лише для забезпечення суспільних цілей і за умови справедливої компенсації [15]. Ці положення дали змогу внести відповідні зміни до Цивільного кодексу Польщі [16], Закону «Про землеустрій та експропріацію нерухомого майна» [17] і низки інших законодавчих актів. Зокрема, Цивільний кодекс Польщі вже виділяв особисте майно фізичних осіб, державну, муніципальну та приватну власність.

Остаточно перехід до демократичних засад регулювання права на приватну власність у Польщі оформлений із прийняттям

2 квітня 1997 р. Конституції Польщі [18], яка є чинною й на теперішній час. Так, відповідно до ст. 21 цього акта, Польська Республіка охороняє власність і право спадкування. Експропріація допустима лише, якщо вона здійснюється в публічних цілях і тягне за собою справедливе відшкодування. У свою чергу, ст. 64 Конституції Польщі декларує, що кожен може мати право власності, інші майнові права, а також право успадкування. Власність, інші майнові права, а також право успадкування користуються рівним для всіх правовим захистом. Право власності може бути обмежено тільки на підставі закону й тільки в тих межах, у яких він не суперечить суті права власності. Чергові суттєві зміни до конституційно-правового регулювання права на приватну власність у Польщі відбулися у зв'язку з її вступом до ЄС. Для набуття членства в ЄС Польщі довелося привести низку положень свого національного законодавства, у тому числі й актів, що регламентують право на приватну власність, у відповідність до норм і стандартів ЄС. Такі зміни відбувалися як перед вступом Польщі до ЄС, так і після набуття нею статусу країнчлена ЄС, стосувалися виконання Польщею взятих на себе зобов'язань у сфері регулювання права на приватну власність. Наприклад, протягом 12 років із моменту вступу до ЄС Польща мала зняти стосовно громадян ЄС обмеження щодо права власності на землю та іншу нерухомість.

Висновки

На основі проведеного дослідження можемо виділити чотири основні етапи еволюції конституційно-правового регулювання права на приватну власність у Польщі.

Перший етап тривав до 1918 р. й характеризувався відсутністю єдиного конституційно-правового регулювання права на приватну власність, оскільки польські землі перебували в складі трьох різних держав, відповідно, на окремих територіях спостерігалися суттєві відмінності в підходах до такого регулювання.

Другий етап почався з проголошення незалежності Польщі в 1918 р., тривав до початку Другої світової війни. Історико-правові дослідження саме цього періоду є особливо актуальними для України, оскільки значна частина українських земель у міжвоєнний період перебували в її складі. Конституція Польщі 1921 р. досить детально врегульовувала питання приватної власності, зокрема визначалися умови експропріації та закріплювалися окремі особливості реалізації права на землю. Також у цей період прийнято низку законодавчих актів, які регламентували ті чи інші аспекти права на приватну власність у Польщі. Саме в міжвоєнний період у Польщі закладені підвалини демократичного регулювання права приватної власності, а низка положень, прийнятих у цей історичний період, продовжує діяти в сучасному польському законодавстві.

Третій етап почався після закінчення Другої світової війни, тривав до 1989 р., характеризується згортанням демократичних досягнень у сфері регулювання права на приватну власність, що здобуті в міжвоєнний період, і законодавчим упровадженням соціалістичних підходів до власності.

Четвертий етап почався 1989 р. з унесення змін до Конституції Польської Народної Республіки. У межах цього етапу варто виділяти два окремі періоди. Перший період характеризується запровадженням першочергових законодавчих змін, спрямованих на демократизацію регулювання права на приватну власність і його приведення у відповідність до основних міжнародних нормативно правових актів у сфері прав і свобод людини та громадянина. Цей процес можна вважати завершеним із прийняттям Конституції Польщі 1997 р. Другий період пов'язаний із процесом вступу Польщі до ЄС і супроводжується приведенням національного законодавства, у тому числі й актів, що регламентують право на приватну власність, у відповідність до норм і стандартів ЄС. Такі зміни відбувалися як перед вступом Польщі до ЄС, так і після набуття нею статусу країнчлена ЄС і стосувалися виконання Польщею взятих на себе зобов'язань у сфері регулювання права на приватну власність. Отже, основні етапи еволюції конституційно-правового регулювання права на приватну власність у Польщі та в Україні є досить схожими.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Івершенко Л.А. Конституційне право людини і громадянина на приватну власність в Україні та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2006. 240 с.

3. Kaźmierczyk A., Michałowska K. Ewolucja prawa własności w okresie transformacji gospodarczych przełomu XX i XXI wieku. *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*. 2014. № 362. S. 182–195.

4. Konstytucja Księstwa Warszawskiego z 1807 roku. URL: https://www.infor.pl/prawo/konstytucja/teksty-polskich-konstytucji/76723,Konstytucja-Ksiestwa-Warszawskiego-z-1807-roku.html.

5. Ustawa Konstytucyjna Królestwa Polskiego z dnia 27 listopada 1815 r. URL: http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/1815-r0.html.

6. Statut Organiczny Królestwa Polskiego z 1832 roku. URL: https://www.infor.pl/prawo/konstytucja/teksty-polskich-konstytucji/76631,Statut-Organiczny-Krolestwa-Polskiego-z-1832-roku.html.

7. Orzechowska A. Pojęcie własności w debacie przed uchwaleniem Konstytucji z 17 marca 1921 r. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza*. 2014. № 84. S. 135–148.

8. Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19210440267.

9. Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. URL: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19200310178.

10. Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19350300227.

11. Stawicki R. Prawa i wolności obywatelskie w Polsce po 1918 r. w świetle rozwiązań konstytucyjnych – zarys historyczno-prawny. URL: https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/25/plik/ot-607.pdf.

12. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19520330232.

13. Radwański Z. Ogólne uwagi o pojęciu własności osobistej w kodeksie cywilnym. *Studia Prawnicze*. 1970. № 26–27. S. 181–198.

14. Dekret z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19530170068.

15. Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19890750444.

16. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19640160093.

17. Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19850220099.

18. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483.

Anatolii Savchenko. Evolution of the connotational and legal regulation of the right to private proprietary right in Poland

The article examines the evolution of the constitutional and legal regulation of the right to property in Poland. It gives grounds for studying the historical aspects of the constitutional regulation of the right to property in the EU member countries, in particular the experience of Poland due to two reasons: in order to draw on Poland's positive experience of European integration; and due to the fact that these issues were regulated by the Polish law in some Ukrainian lands in some historic periods.

The author identifies and describes four major historic periods of the constitutional and legal regulation of the right to property in Poland. The first period, which lasted till 1918, was characterized by the absence of the uniform system of the constitutional and legal regulation of the right to property because Polish lands belonged to three different states. The second period started when the independence of Poland was declared in 1918 and lasted till World War II. The author develops the argument that it is in the interwar period that the foundation for the democratic regulation of the right to property was laid; moreover, a number of regulations adopted in this historic period are still in force in contemporary Polish legislation. The third period started after World War II and was characterized by winding down democratic achievements in the field of the regulation of the right to property that had been attained in the interwar period and providing a legislative framework for socialist approaches to property. The fourth period started in 1989 when the Constitution of the Polish People's Republic was amended. It is suggested that two periods should be distinguished within this period. The first period is characterized by the introduction of the legislative changes aimed at the democratization of the regulation of the right to property and its harmonization with the major international laws and regulations relating to human and citizen's rights and freedoms. The second period is connected with Poland joining the EU and is accompanied by harmonizing its national legislation, including the laws and regulations that regulate the right to property, with the EU norms and standards. The changes in question were made both before Poland joined the EU and after it acquired the EU full membership status. The conclusion is drawn that the major periods of the evolution of the constitutional and legal regulation of the right to property in Poland and Ukraine are quite similar.

Key words: human rights, constitutional rights, property, private property, right to property, human rights in the EU.

УДК 342.25
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.31

Аліна Сергієнко,
здобувачка наукового ступеня доктора філософії кафедри державного будівництва Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ДОБРОВІЛЬНОГО ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

У статті досліджено особливості реалізації закріпленого на законодавчому рівні принципу державної підтримки об'єднання територіальних громад в Україні, який гармонійно балансує з конституційним принципом гарантування місцевого самоврядування. Визначено, що проведення процесу об'єднання територіальних громад без загальнодержавного ресурсу в сучасних умовах є неможливим.

Здійснено науково-теоретичний аналіз елементів принципу державної підтримки об'єднання територіальних громад як частини державної політики з децентралізації, окреслено проблеми правового регулювання та ключові питання вдосконалення правової основи й практики реалізації в сучасних умовах.

З'ясовано, що головним у підтримці в об'єднанні та діяльності територіальної громади є фінансова допомога, оскільки можливість бути після створення ОТГ самостійним учасником бюджетних відносин, на нашу думку, є основним стимулювальним фактором об'єднання територіальних громад.

Механізм отримання й використання державних коштів через основні фінансові інструменти, який регламентується бюджетним законодавством, є ефективним засобом регулювання економічної діяльності ОТГ та чи не єдиним джерелом зовнішнього фінансування їхнього розвитку на початкових етапах після об'єднання.

Охарактеризовано основні вимоги надання державної підтримки добровільному об'єднанню територіальних громад, які визначені в Законі України «Про добровільне об'єднання територіальних громад».

Акцентується увага на тому, що держава забезпечує реалізацію права територіальних громад самостійно й під власну відповідальність вирішувати питання місцевого значення через розроблення правових основ, методик, поширення практик, кадрове забезпечення, надання методичних рекомендацій щодо розроблення проєктів документів, що виникатимуть у процесі об'єднання, а також фінансуючи всі ці заходи.

Автор доходить висновку, що подальші наукові розробки мають торкнутися питання щодо моніторингу ефективності різних форм державної підтримки, розроблення нових форм з метою оптимізації процесу створення й функціонування об'єднаних територіальних громад в Україні.

Ключові слова: децентралізація, державна підтримка, місцеве самоврядування, муніципальна реформа, територіальна громада.

Постановка проблеми. Останніми роками в Україні широкої дискусії набула проблематика конституційно-правового забезпечення та ефективного впровадження реформи місцевого самоврядування, яка базується на засадах Європейської Хартії місцевого самоврядування [1] і реалізується на основі Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади [2]. Головним завданням цієї реформи є досягнення ефективного розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування й органами державної влади, формування самодостатніх і фінансово самостійних об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) в Україні на принципах субсидіарності й децентралізації.

Підвищення рівня фінансової автономії органів місцевого самоврядування ОТГ та якісне виконання покладених на них функцій і повноважень на перших етапах їх існування залежить від належної правової регламентації процедури об'єднання та подальшої діяльності цих суб'єктів публічно-правових відносин.

Ключовим питанням процесу децентралізації через об'єднання територіальних громад стало закріплення на законодавчому рівні принципу державної підтримки об'єднання територіальних громад. Він гармонійно балансує з конституційним принципом гарантування місцевого самоврядування, адже проведення процесу об'єднання територіальних громад без загальнодержавного ресурсу в сучасних умовах є неможливим. Правове, матеріально-фінансове й організаційне державне забезпечення процесу об'єднання територіальних громад сьогодні є тими елементами, які становлять базу цього принципу. Крім іншого, додаткові гарантії сталого розвитку

© А. Сергієнко, 2020

місцевого самоврядування в об'єднаних територіальних громадах є невід'ємним складником розуміння зазначеного принципу.

Проведення децентралізації в Україні протягом останніх п'яти років визначається як один із напрямів державної політики. Формування правової основи, вироблення методичних рекомендацій, надання фінансових ресурсів задля забезпечення організаційних процедур з об'єднання громад, поширення позитивного досвіду, кадрове забезпечення та обмін досвідом із зарубіжними країнами, які характеризуються успішними практиками на місцевому рівні, є тими інструментами, що забезпечують проведення вітчизняної реформи.

Питання надання державної підтримки місцевому самоврядуванню, як опосередковано, так і безпосередньо, досліджуються в працях таких учених, як М. Баймуратов, О. Батанов, І. Бодрова, В. Кампо, П. Любченко, О. Лялюк, М. Пітришина, М. Пухтинський, С. Серьогіна, К. Солянник та інші. Водночас питання, пов'язані із сучасним станом реалізації законодавства, яке регулює надання державної підтримки ОТГ, а також практику його застосування досліджено недостатньо, що акцентує увагу на важливості цієї проблематики та зумовлює її актуальність.

Метою статті є науково-теоретичний аналіз елементів принципу державної підтримки об'єднання територіальних громад як частини державної політики з децентралізації, з'ясування проблем правового регулювання та окреслення ключових питань удосконалення правової основи й практики реалізації в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Зміст сучасних уявлень про місцеве самоврядування в демократичному суспільстві сформульований у Європейській хартії місцевого самоврядування. Відповідно до статті 3 цього документа, місцеве самоврядування є правом і фактичною спроможністю органів місцевого самоврядування здійснювати управління та вирішення в межах закону під власну відповідальність суттєвої частки публічних справ в інтересах населення, що проживає на відповідній території [1].

Формування цієї ланки публічної влади протягом останніх 20 років в Україні не привело до становлення самодостатніх територіальних громад, які самостійно й під власну відповідальність можуть вирішувати питання місцевого значення. Цьому заважає не лише правова основа, а й територіальний та економічний складники, які в більшості сформовані за часи радянської доби. Як результат, більшість органів місцевого самоврядування позбавлені власних гарантованих матеріально-фінансових ресурсів, що унеможливлює автономію здійснення влади. Відповідно, державні установи залишаються центром розроблення та реалізації муніципальної політики, відводячи територіальним громадам і їхнім організаційним структурам номінальну роль у здійсненні останньої.

Для зміни цієї ситуації прийняті програмні та базові документи, які сформували правову базу децентралізації, включаючи об'єднання територіальних громад. Закони України «Про засади державної регіональної політики», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року», «Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад», зміни до Податкового та Бюджетного кодексів України заклали важливі норми щодо процесу зміни системи територіальної організації влади, акцентуючи увагу на ролі державних інституцій у цьому процесі.

Принцип державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад охоплює інформаційно-просвітницьку, організаційну, методичну та фінансову допомогу територіальним громад, що виявили бажання об'єднатися (приєднатися до об'єднаних громад) [3].

України визначила для себе пріоритетним напрямом об'єднання територіальних громад як один із ключових у реформі децентралізації. Тому спостерігається постійний рух у цьому напрямі, який засвідчується першими виборами до новоутворених громад. Безумовно, чинний механізм породжує значну кількість питань про добровільність як таку, адже держава визначила плановість у цьому процесі, виконання якого гарантується державною підтримкою. Фінансування та інша підтримка з боку держави забезпечується лиши в тому разі, якщо територіальні громади об'єднуються відповідно до перспективних планів, які затверджуються Кабінетом Міністрів України. Убачається, що така «добровільність» державою встановлена з метою протидії зловживання правом на об'єднання територіальних громад, формування за єдиною методикою самодостатності й спроможності. Більше того, вітчизняна практика свідчить про гнучкість цієї системи через унесення змін до перспективних планів як

до початку об'єднання, так і в процесі останнього[1].

Головним у підтримці в об'єднанні та діяльності територіальної громади є фінансова допомога через фінансування виборів, реєстрацію нових утворень, проведення роз'яснювальної роботи тощо. Можливість же виступати після створення ОТГ самостійним учасником бюджетних відносин, на нашу думку, є основним стимулювальним фактором об'єднання територіальних громад.

Механізм отримання й використання державних коштів через основні фінансові інструменти, який регламентується бюджетним законодавством, є ефективним засобом регулювання економічної діяльності ОТГ та чи не єдиним джерелом зовнішнього фінансування їхнього розвитку на початкових етапах після об'єднання.

Дієвість державної підтримки як засобу регулювання діяльності ОТГ полягає в тому, що він забезпечує ефективне й цілеспрямоване сприяння держави в розвитку основних векторів діяльності ОТГ з метою надання такій громаді статусу спроможної та фінансово незалежної.

Світова практика свідчить, що в більшості проблема формування самодостатніх територіальних колективів вирішується шляхом фінансового заохочення їх до об'єднання. Наприклад, у Російській Федерації як один із способів вирішення проблеми розвитку економічно відсталих територій запроваджено створення зон територіального розвитку (частина території суб'єкта федерації, якій з метою прискорення соціально-економічного розвитку надається державна підтримка). Створення таких зон можливе на території одного або декількох муніципальних утворень, навіть якщо вони не межують із собою. Державна підтримка надається на основі розробленої стратегії соціально-економічного розвитку суб'єкта на довгостроковий період [4, с. 137].

Відповідно до статті 10 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», держава здійснює фінансову підтримку добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст шляхом надання ОТГ коштів у вигляді субвенцій на формування відповідної інфраструктури згідно з планом соціально-економічного розвитку такої територіальної громади, якщо її межі повністю відповідають межам, визначеним перспективним планом формування територій громад області [3].

На практиці ж новоутворені ОТГ отримують бюджетні кошти не одразу після об'єднання, адже зволікають із розробленням, узгодженням і затвердженням програм соціально-економічного розвитку ОТГ. Наприклад, створення Лозівської міської ОТГ Харківської області відбулося в три етапи шляхом добровільного приєднання до міста Лозова спочатку 10 громад (серпень 2018 року), потім 8 громад (грудень 2018 року) та 1 громади (березень 2019 року), а план соціально-економічного розвитку Лозівської міської ОТГ на 2019–2021 роки затверджений рішенням Лозівської міської ради лише в червні 2019 року [5]. План соціально-економічного розвитку Мереф'янської міської ОТГ Харківської області на 2017–2020 роки затверджено лише через рік після її утворення (серпень 2018 року) [6].

Інформаційна підтримка добровільного об'єднання зосереджена на проведенні науково-практичних заходів за різною тематикою організації та діяльності органів місцевого самоврядування, розробленні та реалізації рішень, формуванні бюджетів місцевого самоврядування та їх співвідношенні з бюджетами різних рівнів, розвитку інфраструктури тощо. Держава сприяє доступності грантових програм щодо запровадження інноваційних практик, обміну досвідом із зарубіжними країни, виготовлення методичної літератури.

Держава надає підтримку щодо підготовки й підвищення кваліфікації посадових осіб місцевого самоврядування шляхом проведення короткотермінових курсів у центрах перепідготовки та підвищення кваліфікації, забезпечення навчальною й методичною літературою. Поширення набули освітньо-практичні програми, як-то «SPASES: просторове планування для доступності, співробітництва та економічної сталості», який створений з метою координації спільних дій сусідніх ОТГ для доступності соціальних послуг та економічного зростання територій [7].

Також за ініціативи Асоціації малих міст України й Міністерства розвитку громад і територій у рамках проєкту «Smart-рішення як сучасний інструмент розвитку громад» створюються майданчики між органами місцевого самоврядування ОТГ, органами влади та представниками бізнесу для втілення інноваційних рішень у малих містах задля забезпечення підвищення комфорту проживання в громадах, прозорості в прийнятті рішень, швидкості та якості надання послуг, а також зменшення вартості й споживання ресурсів,

[1] Так, у квітні 2020 року Уряд затвердив оновлений Перспективний план формування територій громад Харківської області, який охоплю всю її територію та налічує 56 проєктних ОТГ.

адже в більшості ОТГ потенційні інвестори не мають доступу до інформації про діяльність місцевих підприємців, не можуть оцінити привабливість для інвестування тих чи інших регіонів або галузей [8].

Визначальною умовою досягнення успіху в реалізації задекларованих завдань є чітке окреслення пріоритетів і формування методологічної бази розвитку ОТГ в Україні, що сприятиме розумінню власних перспектив і створить умови для поетапного розвитку власних територій. Так, місцеві державні адміністрації розробляють для виконавчих органів місцевих рад зразки рішень виконавчих комітетів місцевих рад з питань їх відання, рекомендацій з реалізації делегованих державою повноважень, технологічного процесу здійснення контролю за виконанням рішень ради/виконавчого комітету ради, методичні рекомендації щодо складання планів соціально-економічного та стратегічного розвитку громад, розробок положення про старосту, рекомендації щодо створення освітніх округів тощо [9, с. 162].

Висновки

Державна підтримка добровільного об'єднання територіальних громад є ключовим принципом у здійсненні реформи місцевого самоврядування й децентралізації, адже забезпечує прогнозований та обґрунтований процес діяльності всіх суб'єктів публічної влади. У сучасних реаліях слабкі, не розвинуті територіальні громади не здатні самостійно забезпечити реалізацію наданого права, виступаючи водночас і суб'єктами, й об'єктами таких перетворень. Держава забезпечує реалізацію такого права територіальних колективів через розроблення правових основ, методик, поширення практик, кадрове забезпечення, надання методичних рекомендацій щодо розроблення проєктів документів, що виникатимуть у процесі об'єднання, а також фінансуючи всі ці заходи. Крім того, держава визначила особливості діяльності ОТГ в бюджетно-фінансовій сфері, що стимулює таку діяльність. Виходячи із цього, подальші наукові розробки мають торкнутися питання щодо моніторингу ефективності різних форм державної підтримки, розроблення нових форм з метою оптимізації процесу створення й функціонування об'єднаних територіальних громад в Україні.

Список використаних джерел:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985, ратифікована Законом України від 15.07.1997 № 452/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 38.

2. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів від 01.04.2014 № 333-р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 30. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80 (дата звернення: 02.05.2020).

3. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/157-19 (дата звернення: 02.05.2020).

4. Соколова С.В. Зоны территориального развития – новый инструмент государственной поддержки муниципальных образований. *Вестник Университета*. 2014. № 7. С. 137.

5. План соціально-економічного розвитку Лозівської міської об'єднаної територіальної громади на 2019–2020 роки. URL: https://drive.google.com/file/d/1GJPaRmjAHmmEassZs3b2KsmrAT0I13AM/view.

6. План соціально-економічного розвитку Мереф'янської міської об'єднаної територіальної громади на 2017–2020 роки. URL: https://drive.google.com/file/d/1yn6ve_ex2PrZv2gETMV3vCLqUbsG-_bF/view.

7. Освітньо-практична програма SPACES: просторове планування для доступності, співробітництва та економічної сталості. URL: http://www.compet.kh.gov.ua/ukr/2933-rozpochavsya-nabir-komand-otg-dlya-uchasti-v-osvitno-praktichnij-programi-spaces-prostorove-planuvannya-dlya-dostupnosti-spivrobitnitstva-ta-ekonomichnoji-stalosti.

8. Проєкт «Smart-рішення як сучасний інструмент розвитку громад». URL: https://np.pl.ua/2020/02/poltavtsiv-zaproshuiut-doluchytysia-do-proiektu-smart-rishennia-iak-suchasnyy-instrument-rozvytku-hromad/.

9. Шарий В. Державне регулювання та державна підтримка місцевого самоврядування в Україні. *Вісник Національної академії державного управління*. 2010. № 1. С. 162.

Alina Serhiienko. State support of the voluntary unification of territorial communities

The article explores the features of the implementation of the principle of state support of the consolidation of territorial communities in Ukraine, which is enshrined at the legislative level, which harmoniously balances with the constitutional principle of ensuring local self-government. It is determined that the process of uniting territorial communities without a national resource in modern conditions is impossible.

In the work, a scientific and theoretical analysis of the elements of the principle of state support for the united of territorial communities as part of the state policy on decentralization is carried out, problems of legal regulation and key issues of improving the legal framework and implementation practice in modern conditions are identified.

It was found out that the main thing in supporting the unification and activities of the territorial community is financial assistance, since the possibility of acting as an independent participant in budget relations after the creation of UTC is, in our opinion, the main stimulating factor in uniting the territorial communities.

The mechanism for obtaining and using public funds through the main financial instruments, which is regulated by budget legislation, is a significantly effective means of regulating the economic activities of UTC and is almost the only source of external financing for their development in the initial stages after combining.

It focuses on the fact that the state ensures the implementation of the right of territorial communities to independently and on their own responsibility resolve local issues through the development of legal frameworks, methods, dissemination of practices, staffing, the provision of methodological recommendations on the development of draft documents arising in the process of unification, as well as financing all these activities.

In the article, the author concludes that further scientific developments should address the issue of monitoring the effectiveness of various forms of state support, the development of new forms in order to optimize the process of creation and functioning of united territorial communities in Ukraine.

Key words: decentralization, state support, local government, municipal reform, territorial community.

УДК 336.22:339.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.32

Сергій Данілов,
аспірант IV курсу кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

У даній статті проаналізовано ключові напрями гармонізації податкової системи України зі стандартами Європейського Союзу. Автором досліджено специфіку побудови податкових правовідносин передових європейських країн.

У статті також досліджено ключові заходи, що стосуються оптимізації відносин оподаткування нашої держави відповідно до стандартів Європейського Союзу, в тому числі розглянуто напрями гармонізації національної податкової системи України з податковими системами країн Європейського Союзу.

Стаття відображає основні принципи і цілі податкової політики Європейського Союзу. Автор визначає пріоритетні напрями вдосконалення податкової системи України в цілому.

Також автором у даній статті доводиться те, що від оптимізації податкових правовідносин залежить розвиток бізнесу та економічне зростання країни. У статті також розкриваються особливості запозичення досвіду європейських реформ та його впровадження у податкову систему України.

Автор статті, аналізуючи досвід передових європейських країн із розвиненою податковою системою, доходить висновку, що найбільш прийнятним для України є нетрадиційний підхід до оптимізації наявної системи подакових правовідносин. Результатом такого підходу може бути передусім стабілізація основ оподаткування, закладення підвалин цілісної податкової бази, а також створення сприятливих умов для вдосконалення механізму нарахування і стягнення податків.

Зокрема, в контексті гармонізації податкових правовідносин України із відповідними нормами права в країнах Європейського союзу, автор статті акцентує увагу на порівняльному аналізі, зокрема, світового досвіду непрямого оподаткування, оскільки, акумулюючи за допомогою податкових надходжень значні фінансові ресурси, держава таким чином стимулює розвиток господарської діяльності, опікується малозабезпеченими верствами населення, забезпечує трудовий потенціал, а також суттєво впливає на стан і розвиток науково-технічного прогресу суспільства.

У статті висвітлено пропозиції щодо формування дієвої законодавчої бази, яка би повною мірою відповідала вимогам Європейського Союзу, а також розробки стратегій впровадження податкових стимулів для бізнесу з метою підвищення фінансової потужності держави.

Ключові слова: податки, податкова система, податкова політика, оподаткування, оптимізація, імплементація, глобалізація, податкова реформа, європейський союз.

Постановка проблеми. Актуальність даної теми дослідження насамперед полягає у потребі пошуку оптимальних шляхів оптимізації вітчизняної системи податкових правовідносин і перелаштування нинішньої системи правовідносин оподаткування на більш раціональну, оптимізовану й результативнішу та впровадженні в національне законодавство найбільш дієвих у європейських країнах податкових механізмів. Вказане зумовлюється надшвидким розвитком євроінтеграційних процесів та необхідністю уніфікації податкового законодавства України зі стандартами Європейського Союзу (далі – ЄС).

Як відомо, правовідносини оподаткування, що існують в Україні, переважно засновані на фіскальній функції та, на жаль, фактично не сприяють розвитку бізнесу. Визначені в Угоді про асоціацію «Україна – Європейський Союз» стандарти податкової політики та напрями адаптації системи оподаткування України до європейських стандартів повинні насамперед базуватися на зміні нормативно-правових актів, що приймаються уповноваженими органами відповідно до стандартів та принципів ЄС, адаптації процесу адміністрування податків, а саме виробленні курсу на його спрощення та економічність, прозорості контролю за адмініструванням і справлянням податків і зборів, а також, кардинальній зміні підходів до адміністрування непрямих податків: податку на додану вартість, мита, акцизного податку.

На нашу думку, важливим елементом адаптації податкового законодавства до європейських стандартів має стати реформування Державної податкової служби,

© С. Данілов, 2020

тому що, наскільки буде правильно вибудована структура даного центрального органу та його регіональних управлінь, а також підібраний кваліфікований кадровий склад, повністю залежатиме процес упровадження дієвих, як показує практика, європейських механізмів оптимізації оподаткування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання інтеграції України та адаптації українського законодавства до вимог нормативно-правових актів і стандартів Європейського Союзу та процеси зміни державної фіскальної політики неодноразово висвітлювалювалися в працях багатьох вітчизняних дослідників, зокрема: А. Довгерта, В. Забігайла, О. Задорожнього, А. Зайця, Л. Луць, В. Мармазова, В. Муравйова, В. Опришка, Ю. Шемшученка В. Білоуса, І. Бураковського, В. Будкіна, І. Грицяка, Л. Губерського, Г. Дмитренко, А. Кредисова, Д. Лук'яненка, Г. Немирі, С. Осики, А. Осики, Я. Подчінюк, А. Поручника, В. Пятницького, А. Румянцева, В. Сіденка, А. Філіпенка, В. Шамрая та інших.

Загалом, огляд наукових праць вищевказаних авторів свідчить, що теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з реформуванням податкової системи України з урахуванням досвіду економічно розвинених країн Європейського Союзу, відображено в досить невеликій кількості публікацій.

Ключові наукові доробки, які присвячені побудові дієвої системи оподаткування, формуванню фіскальної політики та впливу світових економічних процесів на податкову систему України, належать: В. Андрущенко, О. Василику, В. Вишневському, Т. Єфименко, Ю. Іванову, А. Крисоватому, А. Соколовській, В. Федосову.

Разом із тим особливості податкових систем країн-членів Європейського Союзу, а також їх побудова та розвиток досліджувалися у працях Г. Білецької, В. Валігури, О. Гусак, В. Мельника, М. Онуфрик.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових досліджень, присвячених розвитку податкових правовідносин в Україні, у науці фінансового права проблематика впровадження європейських стандартів оподаткування розкрита не досить повно.

Метою статті є аналіз досвіду країн Європейського Союзу щодо оптимізації правовідносин оподаткування, визначення його переваг та недоліків, оцінка можливості впровадження європейських фіскальних стандартів у податкову систему України, формування напрямів реформування податкової системи України.

Досягненню поставленої мети слугує виконання таких завдань:

– здійснити аналіз заходів адаптації правовідносин оподаткування до стандартів та вимог Європейського Союзу;

– визначити наявні норми Угоди про асоціацію України та ЄС з приводу реформування податкових правовідносин в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до приписів ст. 1 Конституції України, Україна є соціальною правовою державою [1, с. 2]. Отже, її податкова система має відповідати вимогам соціальної держави щодо рівня фінансування суспільних благ, відповідного перерозподілу ВВП, який забезпечуватиме формування фінансових ресурсів, достатніх для виконання конституційно закріплених функцій держави та гарантій громадян на достатній життєвий рівень.

Основним шляхом узгодження податкових правових норм України та Європейського Союзу є адаптація – процес розробки і прийняття нормативно-правових актів та створення умов для їх належного впровадження і застосування з метою поступового досягнення повної відповідності права України європейському праву.

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом є новим форматом відносин, спрямованим на створення поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі «Україна – ЄС» і поступову інтеграцію України до внутрішнього ринку Європейського Союзу.

Орієнтуючись на досвід нормотворчої діяльності членів ЄС, необхідно максимально визначити й реалізувати правові норми та принципи національної правової системи оподаткування з урахуванням норм і принципів європейського права.

Як стверджує Н. Пархоменко, адаптація (від лат. «adapto» –пристосовую) – процес пристосування до умов, які змінюються; у міжнародному праві адаптація є процесом приведення національного законодавства до норм і стандартів міжнародного права шляхом удосконалення національного законодавства (внесення змін і доповнень, прийняття нових нормативно-правових актів), укладання або приєднання до міжнародних договорів [2, с. 168].

Адаптацію національного законодавства до законодавства міжнародних організацій здійснюють уповноважені органи державної влади за принципами правотворчості, планування, координації та контролю. Адаптація є складовою частиною інтеграційних процесів, передумовою гармонізації національного законодавства із законодавством міжнародних організацій. Це еволюційний процес, що поділяється на декілька етапів, які йдуть послідовно, у кожного з цих етапів є певний

ступінь відповідності національного законодавства міжнародно-правовим нормам і стандартам.

Податкова система України має бути гармонізованою із європейськими податковими системами. З цього приводу В. Юрченко зазначає, що гармонізація податкових систем країн Європейського Союзу та України – це один із ключових елементів загального процесу фіскальної конвергенції, який виник із проблем податкової конкуренції. Інколи висловлюється твердження про те, що податкова конвергенція, під якою розуміють процес зближення податкових систем країн з різним рівнем політичного й соціально-культурного розвитку, передбачає розробку і впровадження механізмів та інструментів фіскального регулювання на всіх наявних в інтеграційному угрупованні ієрархічних рівнях [3, с. 89-90]. Такий процес включає в себе стандартизацію систем, коінтеграцію інституцій і гармонізацію підходів до сталого соціально-економічного розвитку країн.

Так, внаслідок економічної експансії Європейського Союзу Україна отримала безпосередній доступ до єдиного, розширеного, гармонізованого ринку Європейського Союзу з понад 450 мільйонами споживачів. Зважаючи на це, можна стверджувати, що Україна більшою мірою, ніж інші країни, зможе отримати свої дивіденди від доступу до єдиного ринку ЄС з високим рівнем відкритості, єдиним переліком торговельних правил і адміністративних процедур, єдиним митним тарифом та зі спрощеним рухом товарів, послуг, громадян і капіталу без усіляких бар'єрів [4].

Передовий досвід оптимізації податкових правовідносин, зокрема, демонструє Швеція. Це країна, в якій податки є інструментом справедливого перерозподілу доходів. Тож реформування податкової системи проводиться під лозунгом «єдина декларація – єдиний рахунок, єдиний платіж – єдина адреса (платежу)». Кожному громадянину Швеції присвоюється єдиний фіскальний номер (ID), який є уніфікованою формою державного обліку населення [3, с. 89].

Значна увага як у нашій країні, так і за кордоном (в Італії, Німеччині, Великій Британії, Швейцарії тощо) приділяється, наприклад, спрощеній системі оподаткування малого бізнесу. У деяких країнах, крім спрощеної системи оподаткування, вводяться додаткові умови зменшення суми сплати податків. Це здебільшого сприяє відмові від тіньової господарської діяльності, що дає змогу збільшити розміри податкових надходжень до бюджету. Перевагою спеціального податкового режиму на підставі спрощеної декларації є її простота. Будь-який платник податку може самостійно визначати свої податкові зобов'язання шляхом використання залежно від рівня доходу відповідної ставки податку [3, с. 91].

Міжнародний досвід пропонує і такий вид збирання податків, який здійснюється за принципом національної належності платника податку. Розподіл платників податків за цим принципом дає можливість уникнути подвійного оподаткування, але тут стикаються часто національні інтереси різних країн. Так, держави, у яких підприємства та громадяни отримують більшість прибутків від діяльності за кордоном та від капіталів, які також розташовані за межами держави, зацікавлені у розмежуванні юрисдикцій за критерієм резидентства. Країни, в економіці яких найбільша питома вага належить іноземним капіталам, зацікавлені натомість у критерії юрисдикції на принципах нерезидентства.

Сьогодні у деяких державах існують відмінності в правилах визначення резидентства для різних компаній. У більшості з них ці негаразди усуваються за допомогою такого критерію, як визначення місцезнаходження центру фактичного керівництва.

Велике значення для системи оподаткування має також поняття «комерційна діяльність» та отримання доходу від неї. Як відомо, такий термін законом не встановлюється, він виводиться, виходячи з інших законодавчих документів держави (наприклад, у Великобританії), а також із рішень судів різних інстанцій у різних справах. У деяких державах (наприклад, у Франції) виходять із роз'яснень судових органів. У Великобританії «комерційна діяльність» – будь-яка торгівля. Але у більшості країн світу поняття «комерційна діяльність» визначається як центр діяльності, пов'язаний з отриманням прибутку. Визначення цього терміна має велике значення для встановлення податку на прибуток та обкладання суб'єкта іншими податками [3, с. 95-96].

До однієї з найбільш вдалих та показових податкових реформ Європейського Союзу належить впровадження нової системи оподаткування малого бізнесу в Німеччині. У 2014 р. уряд ФРН на чолі з Ангелою Меркель ухвалив законопроект, згідно з яким представники малого бізнесу можуть отримати податкові канікули на термін до 3 років за умови прибутковості в останні 3 фінансових роки. Крім того, малий бізнес у Німеччині тепер має пріоритетне право на обслуговування державних закупівель у відношенні до великих корпорацій [5].

Україна у 2019 р. посіла 80 місце зі 190 досліджуваних країн. У першій десятці

розташувалися Нова Зеландія, Сінгапур, Данія, Гонконґ, Південна Корея, Норвегія, Великобританія, США, Швеція, Македонія.

Так, порівняно з європейськими лідерами, в Україні більша кількість платежів, які протягом року сплачує середньостатистичне українське підприємство, дорівнює 132. При цьому за часом, який підприємства та підприємці в середньому витрачають на заповнення звітності й сплату податків, Україна опинилася на 98-му місці – 642 години за рік [6].

Фактично наявний правовий режим оподаткування в Україні характеризується такими негативними факторами:

– правовий режим оподаткування в країні забезпечує переважно фіскальну роль податків, а не регулюючу функцію;

– наявність достатньої кількості законів, які належать до інших галузей права, але частково регулюють податкові відносини;

– відсутність достатніх правових гарантій для учасників податкових відносин.

Загалом, європейські стандарти регулювання податкових правовідносин засновані на:

– ліберальному податковому законодавстві для малого бізнесу у більшості країн;

– наявності податкових пільг та знижок за умови прибутковості;

– адаптивному звільненні від оподаткування новостворених підприємств строком до 6 місяців;

– значній кількості вільних економічних зон;

– наявності декількох офшорних зон, які водночас є одними з найбільших у світі;

– спрощеній процедурі відносин з податковими органами: абсолютно весь документообіг проходить в електронному режимі [7, с. 54].

Основні тенденції врегулювання податкових правовідносин, які сформувалися в ЄС, мають бути орієнтиром в адаптаційному процесі національних податкових систем для країн, що прагнуть євроінтеграції. Україна повинна активно долучатися до цього процесу та модифікувати податкову систему згідно зі стандартами ЄС.

Слід зауважити, що впровадження податкових реформ Європейського Союзу в Україні є першочерговим завданням на шляху економічного розвитку. Стимулююча політика податкової системи сприятиме розвитку підприємництва та зростанню фінансової потужності держави.

У процесі адаптації податкового законодавства України до принципів та вимог Європейського Союзу необхідно розглядати декілька напрямів роботи, із застосуванням знань спеціалістів у відповідних галузях:

– розробка відповідного податкового глосарія, який переважно збігається з термінологією ЄС, та затвердження його відповідників уповноваженим органом;

– адаптація правового режиму оподаткування стосовно непрямих податків, таких як мито, акцизний податок та податок на додану вартість, відповідно до нормативних актів ЄС. Як щодо процедур справляння та відшкодування, так і безпосередньо набуття статусу платника податку тощо.

Адаптація системи адміністрування та справляння податків в Україні до принципів та вимог ЄС. Це повинно включати створення прозорої системи контролю, простоту розрахунку та сплати податків і звітності, спрощення процедур для малого та середнього бізнесу.

Проведення реформи в кадровому забезпеченні органів державної влади, що здійснюють контроль за сплатою податків у країні, приведення його у відповідність до принципів та вимог ЄС. У тому числі це повинно включати і формування Державної служби фінансових розслідувань, процес формування якої досі не завершився.

Адаптація процесу підготовки та прийняття нормативно-правових актів, у тому числі прозорості їх змісту, до принципів їх прийняття та прозорості змісту в ЄС.

Висновки

Враховуючи викладене, розглянувши окремі аспекти впровадження європейських стандартів у податкову систему України, ми дійшли такого висновку: саме від оптимізації податкових правовідносин залежить розвиток бізнесу та економічне зростання країни. Саме тому переймання досвіду європейських реформ є пріоритетним завданням української податкової системи. Реформування податкових правовідносин повинно включати в себе створення дієвої законодавчої бази, що відповідає вимогам ЄС, контроль за дотриманням такого законодавства, а також розробку стратегій впровадження податкових стимулів для бізнесу.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Пархоменко Н.М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 1. С. 338-342. С. 338.

3. Юрченко В.В. Сучасні тенденції розвитку та гармонізації податкових систем країн Європейського Союзу. Вектори для України. *Ефективна економіка : електронне наукове фахове видання*. 2013. № 12. С. 87-98.

4. Офіційний сайт Державної податкової служби України. URL : http://sfs.gov.ua.

5. European Commission «Taxation trends in the European Union – Data for the EU Member States, Iceland and Norway» Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014. 308 pp. [Electronic resource]. Available at: http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/5786841/KS-Du-14-001-EN. PDF/7bec4a16-f111-4386-a4b4-8f1087be1063?version=1.0 (дата звернення: 20.05.2020).

6. Унікальна інтерактивна платформа податкових знань Taxlink. URL : http://taxlink.ua/ua/news/paying-taxes-2019-orintir-dlja-realnih-reform-chi-fasadnih-zmin-z-nulovim-efektom.htm (дата звернення: 20.05.2020).

7. Максименко А.В. Податкові реформи та перспективи оподаткування: світова панорама. *Економічний аналіз* : зб. наук. праць. 2016. Т. 24. № 1. С. 51-56.

Serhii Danilov. European standards in the optimization of tax relations

This article analyzes the key areas of harmonization of the tax system of Ukraine to the standards of the European Union. The author studies the specifics of building tax relations of advanced European countries. The article also examines the key measures to optimize the taxation of our country to the standards of the European Union, including the directions of harmonization of the national tax system of Ukraine with the tax systems of the European Union. The article reflects the basic principles and goals of the European Union's tax policy. The author identifies priority areas for improving the tax system of Ukraine as a whole.

The author also proves in this article that the development of business and economic growth of the country depends on the optimization of tax relations. The article also reveals the features of borrowing the experience of European reforms and its implementation in the tax system of Ukraine.

The author of the article, analyzing the experience of advanced European countries with a developed tax system, concludes that the most acceptable for Ukraine is a non-traditional approach to optimizing the existing system of tax relations. The result of such an approach may be, first of all, the stabilization of the tax base, laying the foundations of a comprehensive tax base, on the other – the creation of favorable conditions for improving the mechanism of accrual and collection of taxes.

In particular, in the context of Ukraine's tax relations with the relevant rules of law in the European Union, the author focuses on comparative analysis, in particular, the world experience of indirect taxation, because accumulating significant financial resources through tax revenues, the state thus stimulates economic activity, low-income groups, provides labor potential, as well as significantly affects the state and development of scientific and technological progress of society.

The article highlights the proposals for the formation of an effective legal framework that would fully meet the requirements of the European Union, as well as the development of strategies for the introduction of tax incentives for business to increase the financial capacity of the state.

Key words: taxes, tax system, tax policy, taxation, optimization, implementation, globalization, tax reform, European Union.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.33

Тетяна Татарова,
канд. юрид. наук, докторант
Національної академії внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОНТРОЛЮ В ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ ФІНАНСАМИ

У статті йде мова про погляди фахівців на визначення дефініції «контроль», а також її етимологію. Окрім того, висвітлюються думки вчених у сфері державного управління, управління процесами на місце контролю в системі управління. Указується, що поняття «контроль» трактувалося досить широко протягом різних епох, а також має різноманітне походження. Наголошується, що під час розкриття сутності контролю науковці використовують диференційований підхід, себто все залежить від сфери наукового дослідження. Також аналізується зміст поняття «контроль» у широкому та вузькому значеннях. Зазначається, що часто науковці розглядають контроль лише як перевірку (В. Суйц, Е, Петрова, Р. Марченко, Л. Баринова), однак це поняття має глибший зміст. Воно може реалізовуватися у вигляді перевірки виконання рішень, що прийняті, а також як прояв відповідності стану речей і плану (Л. Зверенчук). Однак акцентується увага, що не висвітлюється одна з головних рис контролю (можливість впливу на фінансово-господарські потреби). Зауважується на думках дослідників щодо багатоплановості контролю як явища. Підходи науковців свідчать про розгляд цього явища лише в контексті власного наукового напряму (філософії, управління тощо). Також розкривається зміст контролю як загальної функції управління, контроль постає однією з найважливіших функцій державного управління й займає кінцеву позицію в системі управлінських функцій. Розкриваються стадії контролю як процесу, зміст контролю функції управління (чотири функції з висвітленням їх змісту й завдань, що перед ними ставляться). Зроблено висновок, що розуміння місця контролю в системі державного управління неможливе без поняття функції державного управління. Так, контроль варто розглядати, по-перше, як заключну стадію процесу управління, основою якої є механізм зворотного зв'язку, а по-друге, як невід'ємний складник процесу прийняття й реалізації управлінських рішень, що підпорядкований цілям і завданням процесу управління.

Ключові слова: контроль, структура, стадії, функції, теорія управління.

Постановка проблеми. Кожна держава реалізує завдяки розгалуженому державному апарату власні функції та повноваження. Звісно, ефективність утілення в життя державної політики залежить від багатьох багатогранних і складних факторів. Однак необхідно зауважити, що прозорість, ефективність діяльності органів влади, а також регуляторні функції держави неможливі без такого поняття, як контроль. Створення дієвої та реально працюючої системи контролю є метою органів державної влади будь-якої країни. Тому вважаємо відповідну проблематику досить актуальною особливо в ситуації викорінення корупції та побудови ефективного державного апарату.

Проблематику змісту й поняття контролю в державному управлінні вивчали такі дослідники: О. Андрійко, Л. Гуцаленко, Є. Калюга, В. Комаров, Н. Маринів, В. Мартем'янов, Л. Савченко та інші.

Метою статті є зіставлення поглядів науковців на поняття, зміст, структуру, стадії та функції контролю у сфері державного управління.

Виклад основного матеріалу. Контроль – невід'ємний складник управлінської діяльності, чинник підвищення її ефективності й подальшого вдосконалення. Саме слово «контроль» має латинські корені, адже, як відомо з історії, ще за часів Августа Октавіана в усіх провінціях Стародавнього Риму було створено фінансові установи, до компетенції яких належав контроль щодо своєчасності надходження податків, оцінювання й визначення податкових внесків общин [23, с. 314].

Загалом поняття «контроль» має різноманітне походження і трактування. Від французького слова «controle» контроль означає: 1) перевірку, а також спостереження з метою перевірки і 2) систему органів, що здійснюють таку перевірку, – контролерів [20, с. 256]. З англійської «контроль» може вживатися в таких значеннях, а саме: по-перше, перевіряти, по-друге, вимагати звіту, по-третє, стримувати й направляти свободу дій.

У Тлумачнному словнику В. Даля зазначено, що контроль – це облік, перевірка рахунків, звітності [6]. Словник української мови формулює контроль як перевірку, облік

© Т. Татарова, 2020

діяльності кого-небудь або чого-небудь, нагляд за кимось, чимось [21, с. 271]. Український словник іншомовних слів Мельничука характеризує контроль не лише як перевірку, облік, спостереження за чим-небудь, а і як заключну функцію управління [11]. Також словник української мови додає ще одне визначення цього поняття – перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам [12].

Учені під час опрацювання питання про сутність контролю використовують диференційований підхід, що залежить від сфери наукових знань, у яких проводяться дослідження. Тому наявність різних суджень на одну й ту ж проблему віддзеркалює складність і багатогранність цього явища. Разом із тим аналіз і синтез цих поглядів дає можливість глибоко дослідити категорію «контроль».

Отже, зміст поняття «контроль» варто проаналізувати у вузькому й широкому тлумачені.

У наукових джерелах розповсюджено погляд на контроль тільки як на перевірку кого– й чого-небудь. В. Суйц досліджує контроль як систему спостережень і перевірок чого-небудь [9; 22, с. 18]. Такої ж думки дотримуються Е. Петрова, Р. Марченко, Л. Баринова, наголошуючи, що контроль є однією з найголовніших функцій соціального управління, зміст у тому, що суб'єкт управління реалізовує облік і перевірку того, як керований об'єкт утілює його вказівки [9; 19, с. 117].

Трохи глибший зміст у термін «контроль» укладає Л. Зверенчук. який уважає, що поняття «контроль» може реалізовуватися у двох напрямах. По-перше, контроль як перевірка виконання прийнятих рішень і дотримання визначених обмежень. Таке формулювання акцентує функціональне призначення контролю, виникнення його на етапі прийняття рішення й у процесі його реалізації. По-друге, поняття позначається як прояв відповідності дійсного стану запланованому [8, с. 33], тобто наголошується інформаційна спрямованість контролю. У цьому формулюванні є важливий момент, що підкреслюється єдністю контрольної функції на стадії прийняття рішень і їх виконання. Разом із тим контроль аналізується як спосіб, механізм порівняння результатів із завданнями [9].

Такий підхід до формулювання контролю приховує найважливішу його рису, а саме можливість і необхідність дієвого впливу на фінансово-господарські процеси, що відбуваються.

Отже, настільки вузького розуміння сутності контролю загалом, безумовно, недостатньо. Практика показує, що контроль не реалізує призначеної йому ролі.

В. Афанасьєв досліджує контроль у площині ухвалення рішення й подає таку дефініцію контролю, як спостереження та перевірка відповідності діяльності процесу об'єкта прийнятим управлінським рішенням, а саме законам, планам, нормам, стандартам, правилам, наказам тощо; прояв результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень від вимог управлінських рішень, від прийнятих принципів організації й регулювання. Знаходячи відхилення та їх причини, працівники контролю означують шляхи коректування організації об'єкта управління, засоби впливу на об'єкт з метою подолання відмінностей, усунення перешкод на шляху найкращої діяльності системи [2, с. 33; 9].

У цьому формулюванні прослідковується не тільки комплексне трактування контролю, а й доволі повний набір першорядних категорій, за допомогою яких можна відобразити й збагнути таке складне явище, як контроль. Серед таких категорій є контрольна діяльність, норми контролю, об'єкт і суб'єкт контролю тощо.

Л. Крамаровський відзначив спрямованість контролю на вчасне й повне виявлення розбіжностей від норми функціонування, установлення місць їх виникнення, мотивів і винуватих виконавців, а також надання допомоги для подолання тих недоліків, що утворюються [14, с. 78]. На нашу думку, дуже важливою є підкреслена автором позитивна, конструктивна роль контролю, оскільки контроль найчастіше пов'язується тільки з негативними сторонами та наслідками діяльності контрольних органів.

Е. Кочерин трактує поняття контролю як системне багатопланове явище, яке варто досліджувати у трьох основних площинах:

1) контроль як системна й конструктивна діяльність керівників, органів управління, одна з основних управлінських функцій, тобто контроль як діяльність;

2) контроль як завершальна стадія процесу управління, серцевиною якою є механізм зворотнього зв'язку;

3) контроль як невід'ємний складник процесу прийняття й реалізації управлінських рішень, що безупинно бере участь у цьому процесі від його початку до його завершення [9; 13, с. 53].

У цьому визначенні відображено найбільш важливі риси, властиві контролю.

Фахівці з теорії управління виокремлюють три стадії управлінської діяльності (планування й визначення цілей; організація виконання прийнятого рішення; контроль виконання), тлумачать контроль як

особливу стадію управлінського циклу. На нашу думку, подібний підхід, відображаючи тільки одну грань аналізованого явища, не може претендувати на наукову повноту.

Поняття «контроль» пов'язане з усіма сферами людської діяльності й тому розглядається в механізмі управління як багатоланкова, багаторівнева система. Контроль – це процес, за допомогою якого визначається правильність прийнятих рішень, забезпечується досягнення поставлених цілей і завдань. Процес контролю складається з установки стандартів, вимірів фактично досягнутих результатів і проведення коректувань у тому випадку, якщо досягнуті результати істотно відрізняються від установлених стандартів [17, с. 255].

У науковій і практичній діяльності термін «контроль» є досить часто вживаним, проте наявні в науці підходи свідчать переважно про особливості розгляду цього феномена через призму інтересів представників різних наукових напрямів – філософських, управлінських, політичних, правових тощо. Контроль може розглядатися як один із елементів здійснення державного управління, як специфічна правова форма, як метод чи принцип діяльності державних органів, що має свої функції, а саме функції коректування, соціальної превенції та правоохорони [5, с. 110–115].

Дещо інший погляд на контроль поділяють окремі вчені, а саме розглядають його як процес. Зокрема, Н. Хімічева зазначає, що «фінансовий контроль – це контроль за законністю й доцільністю дій у галузі утворення, розподілу й використання грошових фондів держави та суб'єктів місцевого самоврядування з метою ефективного соціально-економічного розвитку країни. При цьому значення фінансового контролю виражається в тому, що під час його проведення перевіряються, по-перше, дотримання встановленого правопорядку в процесі фінансової діяльності державними й грамадськими органами, підприємствами, установами, організаціями, громадянами, по-друге, економічна обгрунтованість та ефективність здійснюваних заходів, їх відповідність завданням держави. Отже, він слугує важливим способом забезпечення законності й доцільності проведеної фінансової діяльності» [25, с. 83].

Дослідження теоретичних проблем контролю викликає необхідність застосування нових підходів під час розгляду таких його компонентів, як суб'єкт, об'єкт і види контролю.

Логіка дослідження змісту контролю як виду управлінської діяльності, як елемента управління припускає насамперед аналіз більш загального поняття – змісту контролю як загальної функції управління. Співвідношення тут таке ж, як між загальним і частковим.

Визначення місця контролю в системі державного управління неможливе без визначення безпосередньо функцій державного управління. Поняття функції державного управління, на наш погляд, найбільш конкретно сформульовано Н. Нижник: функція державного управління – це специфічний за предметом, змістом і засобами забезпечення цілісний управляючий вплив держави, у якому можна не лише виділяти й описувати функції державного управління, а й аналізувати розподіл кожної функції державного управління «по вертикалі» й «по горизонталі» державних органів, тобто функціональну структуру державного управління [18, с. 83].

Першим науковцем, який сформулював загальну систему управлінських функцій, був А. Файоль. Саме йому належить думка, що управляти – означає передбачати, організовувати, розпоряджатися, координувати й контролювати [24, с. 83]. Сучасна теорія державного управління розширила схему функцій, яку розробив А. Файоль ще на початку XX ст. Проте дослідники державного управління по-різному визначають систему управлінських функцій. Так, Б. Гаєвський до основних функцій управління зараховує прогнозування, програмування, планування, регулювання, координацію і контроль [4, с. 33]. Уважаємо, що основною функцією управління обов'язково має бути визнана й функція організації. Серед теоретиків державного управління організацію як управлінську функцію досліджували Г. Туманов, Ю. Козлов, а найбільш глибоко Є. Кубко, який дійшов висновку, що організація – це функція управління, що сприймається не як стадія, а як частина змісту самого управлінського процесу [15, с. 110]. Отже, проаналізувавши наукові праці з проблем визначення функцій управління, вважаємо, що система управлінських функцій має таку структуру:

1) прогнозування – це встановлення потенціалу об'єкта, його розрахунок у часі й просторі;

2) програмування – це визначення шляхів і завдань розвитку об'єкта;

3) планування – це розрахунок реалізації шляхів і завдань розвитку об'єкта, підведення під них розрахованих гарантій реалізації (матеріальних, духовних, організаційних);

4) організація – це впорядкування суб'єктів та об'єктів управління, системи державного управління загалом і всього

процесу державно-владного впливу з метою вирішення завдань, що стоять перед державою;

5) регулювання – це приведення до єдиного знаменника у виконанні певних завдань об'єктів, що включені в процес їх виконання;

6) координація – це приведення у відповідність діяльності різних об'єктів, що перебувають у фарватері реалізації єдиної мети, але безпосередньо не пов'язаних між собою;

7) контроль – це слідкування за процесом діяльності, а також установлення реальних витрат і результатів управлінської діяльності, її всебічної ефективності.

Отже, контроль як одна з найважливіших функцій державного управління визнана всіма теоретиками державного управління, посідає кінцеву позицію в системі управлінських функцій. Контроль за організаційно-правовою природою необхідно розглядати як систематичну, конструктивну й позитивну діяльність, яка має місце як у сфері регулятивних, так і у сфері правоохоронних відносин, що зумовлено тісним зв'язком контролю з процесом прийняття управлінських рішень [26, с. 28]. За допомогою контролю забезпечується своєчасність унесення коректив в управлінську діяльність, отримання інформації про реальний стан справ у сфері державного управління, виявлення порушень чинного законодавства. Для здійснення контролю й досягнення завдань, що стоять перед ним, важливими є систематичність, послідовність, усебічність і гласність, проведення аналізу його наслідків з обов'язковими висновками й реагуванням на виявлені недоліки в роботі органів державної виконавчої влади та їх посадових осіб. Саме такий підхід до контролю забезпечує йому місце серед основних функцій державного управління, спрямованих на підвищення ефективності державного управління, узгодженість управлінської діяльності та її результативність.

Як процес, специфічний управлінський вплив контроль включає в себе такі стадії:

1. Констатацію фактів і перевірку виконання планів, завдань, прийнятих рішень.

2. Критичне оцінювання фактів або оцінювання того, що якісні та кількісні показники досягнуті підконтрольним об'єктом, при цьому оцінювання здійснюється не тільки з погляду законності, а й доцільності.

3. Розроблення заходів з метою поліпшення роботи й усунення виявлених недоліків.

Поділяючи думку О. Андрійко, необхідно зазначити, що контроль як функція державного управління має певні особливості та притаманні йому ознаки. Особливістю контролю є те, що він здійснюється з метою перевірки дотримання й виконання поставлених завдань, прийнятих рішень, тобто фактично після здійснення інших функцій управлінської діяльності. Точніше кажучи, контроль перевіряє й оцінює весь процес управлінської діяльності. Метою такого оцінювання є приведення діяльності у відповідність до чинних правових норм і прийнятих згідно з ними управлінських рішень. Отже, контроль «перевіряє» здійснення інших функцій управління й органічно пов'язаний із ними. Реалізація контролю на кінцевих етапах управлінської діяльності свідчить, що він є інтегруючим засобом щодо дотримання та виконання поставленої мети й завдань перед управлінням і про відповідність йому всіх інших функцій державного управління [1, с. 167]. Тому можна стверджувати, що контроль у державному управлінні є незалежною функцією, органічно поєднаною з іншими функціями управління.

Контроль є загальною функцією управління ще й тому, що він відповідає вимогам, які висуваються до загальних функцій: функція має визначатися природою і призначенням управління, відображати конкретний вид діяльності, бути об'єктивно необхідною, мати цільову спрямованість, однорідність змісту й однотипність методів виконання, бути універсальною для всіх видів управління.

В. Мартем'янов зазначає, що контрольні функції означають наявність відповідних правовідносин між державою (в особі компетентних органів) і контрольованим суб'єктом [16].

Функції управління в системах управління спрямовані на досягнення визначеної мети. Під метою розуміється майбутній стан системи та її кінцевий результат. У такому разі система використовує всі функції для досягнення мети: планування, організацію, регулювання, облік, контроль. Контрольна діяльність являє собою один зі складників для реалізації кінцевого результату, є такою ж рівноправною, як і, наприклад, планування чи облік тощо. Різниця полягає лише в тому, що яку мету з них кожна функція переслідує. Мета контролю в управлінні полягає в забезпеченні органу управління інформацією про стан керованого об'єкта, що дає змогу вчасно здійснити коригувальні дії. Отже, контроль та інші функції управління виконують роль засобів, які забезпечують досягнення основних цілей системи.

В. Афанасьєв уважає, що, працюючи на головну мету, компоненти виконують свої специфічні функції, дії для досягнення своєї специфічної (не системної, а приватної, часткової) мети. Ця остання є ні що інше, як засіб для досягнення загальної мети.

«Компонентами», що виконують «свої специфічні функції», є в процесі управління планування, організація, регулювання, облік і контроль [3].

Саме в цьому аспекті більш глибоке дослідження змісту контролю як загальної функції управління. Тут виявляється закономірність у тому, що дослідження функцій управління повинно розкрити їх внутрішній зміст і систематику, визначити критерії їх розвитку й застосування, а також раціональні межі використання, щоб уникнути негативних наслідків, викликаних перебільшенням окремих функцій.

Зміст контролю як функції управління, на думку В. Журко й інших авторів, розкривають його «внутрішні специфічні функції», які стосовно управління будуть функціями другого порядку:

1) визначення ефективності управлінської діяльності керованої системи загалом та окремих її частин;

2) вироблення коригувального впливу – пропозицій, націлених на усунення виявлених відхилень і запобігання їм;

3) передача пропозицій для реалізації;

4) перевірка виконання пропозицій [7].

Оцінювання ефективності управлінської діяльності керованої системи загалом та окремих її частин має з'ясувати:

– відповідають або не відповідають результати діяльності керованої системи нормам функціонування;

– якість самих норм функціонування, наскільки вони забезпечують ефективність діяльності системи;

– якість розв'язуваних кожним елементом завдань і цілей в управлінні системою.

До завдань цієї функції входить, по-перше, визначення виконання завдань чи планів, підготовлених на основі аналізу; контроль при цьому має визначити ступінь відхилення процесу виконання від ідеальних вимог, по-друге, установлення причин, що викликали ці відхилення.

Друга функція контролю – вироблення коригувального впливу – припускає на основі аналізу причин виявлених відхилень розроблення конкретних пропозицій, спрямованих на усунення порушень і причин, які спричиняють, з урахування позитивних і негативних факторів, що роблять вплив на керовану систему. Вироблено пропозиції, спрямовані на усунення впливу негативних факторів за одночасного посилення впливу факторів позитивних. Отже, призначення контролю – створення умов, необхідних для корекції дій керованої системи в разі відхилення їх від заданих параметрів.

Далі здійснюються дві наступні функції контролю – передача вироблених пропозицій для реалізації й перевірка їх виконання.

Зі сказаного випливає, що зміст контролю як функції управління полягає в збиранні інформації про стан керованої системи, визначенні порушень, що виникають, і їх причин, виробленні заходів для усунення недоліків, відстеженні процесу їх реалізації на практиці.

В. Комаров, досліджуючи теоретичні засади вдосконалення контрольної діяльності, навів твердження, що «в основі практики перебудови повинна бути цільова комплексна програма. Головна мета – підвищення ефективності, дієвості контролю» [10, с. 42].

Але це не може бути визнано кінцевою метою, тому що головні завдання залишаються невирішеними, а саме: запобігання негативним явищам і повне усунення негативних явищ. Це становить підсумкове завдання контролю, є базовим критерієм дієвості здійсненої контрольно-ревізійної роботи. Виходячи із цього завдання, контроль повинен спрямовуватися, ураховуючи минуле, на майбутнє. Практична реалізація цих принципів може бути відображена в здійсненні таких заходів, які б насамперед мали профілактичний, превентивний характер і були б пов'язані не тільки з безпосереднім запобіганням порушенням із матеріальними цінностями й коштами, а й підвищенням дієвості й ефективності роботи самого контрольно-ревізійного апарату.

Висновки

Отже, протягом тривалого часу й у різних сферах авторами трактується термін «контроль». Дослідники застосовують диференційний підхід. Окрім того, термін «контроль» використовується у вузькому та широкому сенсах. Уважаємо дещо помилковим погляд на контроль як виключно перевірку чого або кого-небудь. Він має набагато грунтовніше значення, у цьому контексті варто акцентувати увагу на тому, що контроль ще й використовується для подолання негативних факторів, які виявлені завдяки такій діяльності (має значний позитивний ефект). Окрім того, необхідно зауважити, що розуміння місця контролю в системі державного управління неможливе без поняття функції державного управління.

Отже, на нашу думку, контроль варто розглядати, по-перше, як заключну стадію процесу управління, основою якої є механізм зворотного зв'язку, а по-друге, як невід'ємний складник процесу прийняття та реалізації управлінських рішень, що підпорядкований цілям і завданням процесу управління.

Список використаних джерел:

1. Андрійко О.Ф. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи. Київ : Оріяни, 1998. 222 с.
2. Афанасьев В.Г. Человек в управлении обществом. Москва : Политиздат, 1977. 125 с.
3. Афанасьев В.Г. Системность и общество. Москва : Политиздат, 1980. 343 с.
4. Гаєвський Б.А. Основи науки управління. Київ, 1998. 67 с.
5. Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П., Рыжкова Е.А. Финансовый контроль : учебное пособие. Москва : Издательский дом «Камерон», 2004. 272 с.
6. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / ред. К.В. Виноградова. Москва : Рус. яз., 1999. 779 с.
7. Журко В.Ф., Ястребов В.Б. Внутриведомственный контроль и социалистическая собственность. Москва : Финансы, 1980. 86 с.
8. Контроль и ревизия в строительстве / Л.Ф. Зверенчук, Я.И. Гуральник и др. Москва : Финансы и статистика, 1989. 217 с.
9. Ісаков М.Г. Поняття, публічно-правові засади та значення державного контролю у економічній сфері. *Вісник Одеського національного університету*. 2012. № 7. URL: http://www.globus.ua/ua/publ/publ_one/36.html?print=1 (дата звернення: 04.03.2020).
10. Комаров В.В. О теоретических аспектах перестройки контрольной деятельности, создании системы интегрированного контроля. *Совершенствование учета, анализа и контроля на предприятиях в условиях полного хозяйственного расчета*. Москва : МГУ, 1988.
11. Контроль. Словник іншомовних слів Мельничука. *Словопедія* : веб-сайт. URL: http://slovopedia.org.ua/42/53402/284474.html (дата звернення: 3.03.2020).
12. Контроль. Тлумачний словник української мови E-slovnik. URL: https://eslovnyk.com/%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%8C (дата звернення: 03.03.2020).
13. Кочерин Е.А. Контроль как функция управления. Москва : Знание, 1982. 78 с.
14. Крамаровский Л.М. Ревизия и контроль. Москва : Финансы и статистика, 1988. 119 с.
15. Кубко Е.Б. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем. Киев : Юринком. 1997. 223 с.
16. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право : учебник. Москва : БЕК, 1994. Т. 1. 117 с.
17. Мескон М., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента. Москва : Дело, 1999. 800 с.
18. Нижник Н.Р. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи. Київ : Оріяни, 1998. 192 с,
19. Петров Э.И., Марченко Р.Н., Баринова Л.В. Криминологическая характеристика и предупреждение экономических преступлений : учебное пособие. Москва : Академия МВД России, 1995. 223 с.
20. Словарь иностранных слов / под ред. В.В. Пчелкиной. Москва : Рус. яз., 1988. 445 с.
21. Словник української мови : в 11 томах / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні ; редкол. : І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1973. Т. 4. 840 с.
22. Суйц В.П. Внутрипроизводственный контроль. Москва : Финансы и статистика, 1987. 224 с.
23. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка : в 4 т. / пер. с нем. О.Н. Трубачёвым. Москва : Прогресс, 1964–1973. Т. 4. 855 с.
24. Файоль А. Общее и промышленное управление. Москва, 1923. 213 с.
25. Химичева Н.И. Финансовое право : учебник. Москва : БЕК, 1995. 228 с.
26. Шевчук В.О. Контроль господарських систем в суспільстві з перехідною економікою (Проблеми теорії, організації, методології). Київ, 1999. 312 с.

Tetiana Tatarova. Concepts and contents of control in public finance management

The article deals with the views of experts on establishing the definition of "control", as well as its etymology. In addition, the study covers the views of scientists in the field of public administration, process management to the place of control in the management system. It is stated that the concept of "control" has been interpreted quite widely during different epochs, and also has various origins. It is pointed out that when disclosing the essence of control, scientists use a differentiated approach, that is, it all depends on the field of scientific research. The article also analyzes the meaning of the concept of "control" in a broad and narrow sense. It is noted that often scientists consider control only as a check (V. Suitz, E, Petrova, R. Marchenko, L. Barinova), but this concept has a deeper meaning. It can be implemented in the form of verification of the implementation of the decisions that have been made, as well as a manifestation of the correspondence of the state of affairs and the plan (L. Zverechuk), however, the attention is emphasized, which thus does not highlight one of the main features of control (the possibility of influencing financial and economic need). It is noted in the opinion of researchers on the multifaceted control as the phenomenon E. Kocherin divides into three planes). It is noted that the approaches of scientists testify to this phenomenon only in the context of their own scientific direction (philosophy, management, etc.). The article also reveals the content of control as a general management function, control is one of the most important functions of public administration and occupies the final position in the system of administrative functions. The stages of control as a process, the content of control of the control function are revealed (four functions with illumination of their content

and the tasks that are put before them). It is concluded that understanding the place of control in the system of public administration is impossible without the concept of the function of public administration. Thus, control should be considered, firstly, as the final stage of the management process, which is based on the feedback mechanism, and secondly, as an integral part of the process of making and implementing management decisions, subject to the goals and objectives of the management process.

Key words: control, structure, stages, functions, theory of control.

УДК 340.12.001.31
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.34

Олександр Гордієнко,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЛОКАЛЬНА КОНКРЕТИЗАЦІЯ ПРАВА В УКРАЇНІ

У статті розглядається конкретизація права. Основна увага приділяється локальній конкретизації права. Розкрито визначення такої конкретизації, розглянуто основні ознаки та досліджено процедуру проведення локальної конкретизації права. Розглянуті основні види конкретизації: організаційна конкретизація права, територіальна конкретизація права, відомча конкретизація права. На прикладі нормативно-правових актів розглянуто їх проведення у правотворчій діяльності. Встановлено, що локальна конкретизація права допомагає регулювати правові відносини, які не регулюються на державному рівні. Їх слід урегульовувати на локальному рівні, потрібно підвищити точність правового регулювання, розпочати перехід від абстрактного змісту правових норм до більш конкретного через обмеження понять, результат чого закріплений у правових актах. Встановлено, що локальна конкретизація виступає закономірним наслідком неминучої дискретності законодавства. Вона є засобом приведення всієї системи нормативних правових регуляторів у відповідність до безперервного соціального розвитку. Досвід локальної конкретизації, узагальнений і сприйнятий законодавством, закладається в основу централізованого регулювання. Так здійснюється перехід від локальної до загальнодержавної конкретизації на якісно новому рівні, найбільшою мірою відповідному реаліям сучасності. Визначено, що метою сучасної демократичної держави є не встановлення системи державного контролю, а забезпечення максимально сприятливих умов для розвитку як особистості, так і суспільства в цілому. Тому багато питань, які можуть вирішуватися без втручання держави, мають вирішуватися на рівні місцевого самоврядування та за допомогою локальної конкретизації права. Розглянуто варіанти взаємодії локальної конкретизації права та ділових звичок.

Ключові слова: конкретизація права, локальна конкретизація права, організаційна конкретизація права, територіальна конкретизація права, відомча конкретизація права, локальні нормативно-правові акти.

Постановка проблеми. Через швидку модернізацію суспільних відносин загальнодержавні нормативні акти піддаються правовій інфляції, внаслідок чого деякі з них перетворюються на правове сміття. Здійснення локальної конкретизації спрямоване на врегулювання проблем загальнодержавних актів. Саме локальні нормативно правові акти є міцною ланкою у фундаменті правопорядку суспільства.

Існування локальної конкретизації примушує політико-адміністративні інститути регіону спиратись на власні сили, а це водночас акумулює й інститути громадянського суспільства, які інтегруються в процесі розвитку держави, оптимізації її функціональної інфраструктури. У цьому аспекті локальна правотворчість є нормативною формою закріплення за адміністративно-територіальними одиницями права на реалізацію від імені місцевого населення можливості та здатності визначення певного суспільного порядку в питаннях місцевого значення в певних сферах під власну відповідальність.

Правові акти є різноманітними як із позиції суб'єкта їх сприйняття та сфер дії, так і у зв'язку з втіленням у них публічних та приватних інтересів. Локальні правові акти займають особливе місце у структурі правових регуляторів, які діють у правовій системі. Фактично, знаходячись на одній з найнижчих ієрархічних сходинок юридичних документів, саме вони сприяють оптимальній конкретизації та балансу між централізованим та децентралізованим управлінням.

Ступінь наукової розробленості теми. Значний внесок у дослідження зазначеної проблеми зробили вітчизняні та зарубіжні вчені, такі як В. М. Баранов, П. П. Білик, К. В. Горобець, Т. А. Занфірова, М. І. Козюбра, Ю. М. Оборотов, О. Ю. Тичкова, В. В. Форманюк.

Мета статті полягає в аналізі концепту локальної конкретизації права в Україні та досліджені її основних видів.

Виклад основного матеріалу. Можна зауважити, що з філологічної точки зору іменник «локальність» є похідним від прикметника «локальний», який, будучи латин-

© О. Гордієнко, 2020

ським за походженням, має два основних значення:

1) обмежений певним місцем, такий, що не виходить за певні межі;

2) властивий певному місцю, даній місцевості.

Так, якщо локальність розуміти як властивість конкретизації локальних правових актів, то вона може бути територіальною, організаційною та відомчою. Територіальна локальність виражається в обмеженості дії локального правового акта просторовими межами. Організаційна локальність розуміється як обмеженість дії правового акта певною організацією або підприємством. Відомча локальність характеризується системою правових актів, що діють у межах однієї вертикалі органів виконавчої влади (наприклад, відомчі акти Міністерства внутрішніх справ).

Якщо йдеться про територіальну локальність, то така конкретизація має розглядатись як ситуативна, тобто пов'язана з особливостями конкретного міста, села, адміністративно-територіальної одиниці. Ситуаційність у сучасній юриспруденції розглядається як ключова характеристика сучасного права, у якій зосереджується ефективність прийняття рішень на казуальному рівні, що підвищує ефективність правового регулювання [1, с. 73].

Удосконалення територіальної організації влади в Україні як відповідь на потребу підвищення ефективності вирішення питань місцевого значення, створення кращих умов для забезпечення соціально-економічного розвитку територій вимагає визначення подальших кроків щодо зміцнення позицій місцевого самоврядування на регіональному, районних рівнях, перегляду функціонального навантаження й організаційної структури органів виконавчої влади на місцях. Вирішення проблеми розподілу повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до сутності правової, демократичної держави і громадянського суспільства дасть можливість досягти балансу інтересів у системі відносин «держава – регіон – територіальна громада».

Отже, реформоване місцеве самоврядування має стати базисом для формування та функціонування громадянського суспільства. Саме існування локальної конкретизації права призведе до подальшої демократизації суспільних відносин, тому що вона передбачає не розділення країни, а створення можливостей для розвитку всього державного простору на основі пріоритету повноважень територіальних громад як джерела муніципальної, незалежної від держави влади, врешті-решт, це дасть змогу проводити демократизацію знизу догори [2, с. 38–39].

Як зазначає В. Б. Гройсман, чим більш сформованим є громадянське суспільство, тим більше держава «відцентровує» йому свої функції, чим більше держава впливала на суспільство, запроваджувала відповідні регламентації, тим більше централізувалась сама влада, тим декларативнішими були імпульси для розвитку громадянського суспільства. Головним детонатором створення локального права стає саме громадянське суспільство, являючи певну соціальну спільність населення, воно здобуває для себе нові можливості для реалізації свого потенціалу в політичній сфері [3, с. 223].

Основи здійснення локальної конкретизації закріплюються в таких правових актах, як «Європейська хартія місцевого самоврядування», ратифікована українським парламентом, а також Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». Ці документи визначають пріоритетність ефективного самоврядування, основні принципи та засади його розбудови. Зокрема, Закон України визначає такі принципи місцевого самоврядування: народовладдя; законності; гласності; колегіальності; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб; державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування [4, с. 1].

У демократичному суспільстві саме громадськість планує роботу органів державної влади; опікується системою взаємодії з владою і проводить моніторинг громадської думки; налагоджує і підтримує двосторонні відносини між владою і громадськістю; здійснює повне й своєчасне інформування громадськості про дії влади. Саме громадська участь уможливлює громадський контроль і партнерство. Громадська участь особливо важлива в контексті розв'язання локальних проблем. Йдеться про ініціативу як про рушійну силу трансформування особистих інтересів громадян в інтереси громади, інакше кажучи, про зацікавленість членів громади в облаштуванні свого життя, відстоюванні і захисті власних прав у контексті реалізації соціально-економічних, побутових, культурних інтересів усієї громади [5, с. 171].

Отже, ініціатива, самоорганізація та суспільна самодіяльність як складники здійснення локальної демократії є категоріями

громадянського спрямування. Темпи їх формування, котрі залежать від стану розвитку громадянського суспільства, можуть значно уповільнюватися. Таким чином, саме ці три категорії – ініціатива, самоорганізація та суспільна самодіяльність – вказують на сутнісну відмінність у здійсненні локального і державного регулювання.

Залучення громадськості до вироблення та впровадження політики сприяє посиленню ролі громадян у демократичних перетвореннях держав. Участь громадськості збільшує прозорість процесу прийняття рішень, а також підвищує відповідальність посадових осіб перед своїми виборцями і є одним із найкращих засобів гарантування довгострокового успіху співпраці місцевої влади та громадськості [6, с. 114].

Серед каналів можливого впливу громадськості на прийняття локальних правових актів виділяють такі: громадські слухання; місцеві ініціативи; збори громадян за місцем проживання; участь у діяльності органів самоорганізації населення; роботу в громадських комітетах, комісіях, радах при органах місцевого самоврядування; роботу з розробки та моніторингу стратегічних планів громади або окремих її секторів; роботу з місцевими осередками політичних партій.

Доволі актуальною в Україні є проблема збільшення кількості громадських організацій і розширення сфер їхньої діяльності, включно з фіктивною і формальною діяльністю чималої кількості з них. Багато громадських об'єднань створюються з метою задоволення приватних інтересів, а з втратою актуальності цих інтересів фактично припиняється і їхня робота. Проте саме громадські організації можуть ефективно впливати на формування громадської думки і спроби змінити ставлення громадськості до негативних соціальних явищ у суспільстві [7, с. 125].

Можна стверджувати, що локальність як характеристика правових актів визначає їхню цінність і ще в одному ракурсі, а саме в розрізі їх ефективності. У цьому контексті найбільш показовою є територіальна локальність, адже відомо, що саме на рівні місцевого самоврядування вдається ефективно врегулювати ті питання, які практично неможливо розв'язати на загальнодержавному рівні. Саме тому конкретизація за допомогою локальних правових актів у правовій системі Україні тісно пов'язана з розвитком місцевого самоврядування.

Правова система результативна тільки тоді, коли усі її елементи працюють та тісно взаємодіють. У цьому сенсі саме вся правова система у єдності усіх її складових частин чинить організуючий, стабілізуючий вплив на суспільне життя та конкретизує суспільні відносини. Локальні норми права, будучи структурним елементом правової системи, відіграють у ній досить істотну роль. Основний вплив норм локального права на інші форми права і всю правову систему в цілому можна звести до двох прогресуючих факторів: динамічності та випередження законодавства.

Іманентною властивістю нормативно-правових актів є певна статичність.

Прийняті нормативно-правові акти діють до їх скасування або зміни у встановленому порядку. Звичайно, якщо на початковому етапі прийняття того чи іншого нормативно-правового акта він відображає тенденції суспільного розвитку, то згодом настає період, коли вони перестають відповідати потребам суспільства. Тим самим нормативні акти з дієвого інструмента суспільного розвитку перетворюються на «гальмо», стають чинником стримування суспільства, якщо вони своєчасно не приводяться у відповідність до потреб сучасної дійсності.

Взагалі, динамічність права у юридичній науці розуміється як властивість, що полягає у діалектичній єдності, стабільності та мінливості права і забезпечує його здатність оперативно реагувати на зміну та появу нових суспільних відносин.

Але поняття динамічності тут дано тільки в часовому сенсі, а спрямованість правових норм та їх регулювання відбувається не тільки у часі, а й у просторі. Тому, щоб більш ефективно конкретизувати такі відносини, необхідно максимально враховувати особливості їх прояву. У даному аспекті, безсумнівно, локальне регулювання є важливим фактором забезпечення динамічності права, оскільки за своїм предметом воно призначене забезпечувати динамічність права у просторі, пристосовувати його до регулювання відносин в умовах окремих підприємств.

Відповідно до Конституції вирішення питань місцевого значення здійснюється органами місцевого самоврядування, ними видаються відповідно до встановленої в законі процедури нормативні акти, серед яких можна виділити положення, інструкції, правила. А от особливості видання цих актів були конкретизовані, наприклад, п. 5 ст. 28 Регламенту Харківської міської ради, що визначає такі основні види:

а) положення – нормативно-правовий акт, який встановлює структуру та функції певного органу або встановлює форми та умови здійснення певної діяльності;

б) порядок – нормативно-правовий акт, який встановлює процедуру застосування актів законодавства чи власного акта або

визначає форми та умови здійснення діяльності;

в) інструкція – нормативно-правовий акт, який встановлює процедуру застосування акта законодавства чи власного акта або функції, права та обов'язки окремих підрозділів, посадових осіб міської ради;

г) правила – нормативно-правовий акт, який містить узгоджене поєднання правил поведінки службовців, громадян, установ та організацій у певній сфері [8, с. 9].

Організаційна конкретизація має деталізувати, доповнювати загальні норми стосовно умов даного господарства з урахуванням наявних особливостей і специфіки, а також у виняткових випадках заповнювати прогалини в централізованому регулюванні. Іншими словами, основна маса локальних норм належить до вторинних, і зміст їх зумовлюється змістом загальних норм.

Поняття локального регулювання включає нормотворчу і правозастосовну діяльність. Включення правозастосовної діяльності в локальне регулювання збагачує зміст останньої, хоча повністю її і не розкриває. Особливе місце в цьому процесі належить діяльності із забезпечення практичної реалізації локальних норм, чим досягається пильнування і виконання цих норм суб'єктами. До специфіки локального регулювання можна віднести і те, що воно здійснюється на основі закону і має додатковий характер [9, с. 185].

Залежно від характеру правових наслідків локальні організаційно-правові акти поділяють на три групи: правоутворюючі (установчі документи юридичної особи, положення про її філії, представництва та органи); правореалізуючі (положення про виплату дивідендів, порядок укладення правочинів, викупу акцій, проведення виплат учасникам тощо) та праворегламентуючі, в яких міститься регламентація відносин в окремих юридичних особах. Основна відмінність праворегламентуючих актів від правореалізуючих полягає у тому, що вони встановлюють власну регламентацію, якої немає в законі та підзаконних нормативно-правових актах [10, с. 5].

При цьому не всі локальні акти мають юридично обов'язковий характер. Зокрема, не мають загальнообов'язкової сили локальні акти рекомендаційного характеру, прикладом чого можуть бути Принципи корпоративного управління. У літературі вказується на механізм запровадження необов'язкових норм, а саме: а) правила біржової торгівлі конкретних бірж встановлюють вимогу, аби кожна компанія, акції якої котуються на ній, встановила (прийняла) і розкрила кодекс (правила) ведення своїх справ та етики для директорів та посадовців відповідно до принципів корпоративного управління. Відмова від цього негативно впливає на можливість продажу акцій такої компанії на біржі; б) сайт кожної компанії, акції якої котуються на фондовій біржі, має включати інформацію про застосування нею кодексу/правил ведення справ та етики [11, с. 76].

У трудовому праві локальна правотворчість спрямована на встановлення локальних правових норм, необхідних для ефективного забезпечення праці, і на первинне правове регулювання соціально-трудових відносин в організації. Водночас обсяг і зміст локальних нормативних актів визначається багатьма факторами. На основі порівняльного аналізу вітчизняного й зарубіжного трудового законодавства можна зробити висновки про те, що основними серед цих факторів, на наш погляд, є ідеологія трудового права, індивідуальний правовий простір (правова культура) працівників і роботодавців, а також національна специфіка. Практично в усіх країнах з розвинутою соціально-ринковою економікою господарська влада у вигляді локальних нормативних актів не є абсолютною й обмежена, з одного боку, обумовленими в законодавстві повноваженнями роботодавця, а з іншого – тими трудовими правовідносинами, які варто регламентувати шляхом погодження з органами, що представляють інтереси працівників [12, с. 131].

Дія локальних нормативно-правових актів у часі може бути обмежена певним терміном, або ж їх можна вважати чинними до скасування чи зміни у встановленому порядку. Локальні нормативно-правові акти приймаються для розв'язання тих або інших питань регулювання суспільних відносин у сфері праці, якщо в законодавстві не передбачено прямого регулювання, або коли із закону випливає, що має бути проведена конкретизація відповідних положень на підприємстві. Так, приймаються локальні акти з питань робочого часу, часу відпочинку, оплати праці, охорони праці тощо [13, с. 307].

Локальні нормативно-правові акти, які видаються роботодавцем, є різновидом підзаконних нормативно-правових актів про працю, що містять локальні норми права. Як підзаконні нормативно-правові акти, локальні акти повинні відповідати принципу ієрархії. Вони приймаються на підставі і в межах, передбачених не тільки трудовим законодавством та іншими актами, що містять норми трудового права, а й колективним договором, колективними угодами.

У зв'язку з цим у літературі визначаються певні галузеві особливості меж локальної нормотворчості. Перша пов'язана з тим, що

ці межі обмежуються не тільки у нормативному, а й у колективно-договірному порядку. Друга особливість меж локальної нормотворчості випливає із принципу заборони погіршувати становище працівника у локальних нормативних актах порівняно з трудовим законодавством, іншими актами, що містять норми трудового права [14, с. 615].

Локальні нормативно-правові акти як джерела трудового права характеризуються такими ознаками: 1) є нормативно-правовими підзаконними актами; 2) приймаються роботодавцем у межах його компетенції одноособово або з урахуванням думки (у випадках, передбачених колективним договором, угодою – за погодженням) з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації; 3) діють у межах підприємства (установи, організації) (роботодавця-фізичної особи, крім роботодавця, який не є суб'єктом підприємницької діяльності), стосовно працівників даного роботодавця незалежно від місця виконання ними роботи.

О. М. Ярошенко, порівнюючи локальне регулювання із законодавчим, робить висновок, що перше характеризують такі особливості: здійснюється безпосередньо у сфері праці – на підприємствах, в установах та організаціях; відчуває на собі опосередкований вплив держави за допомогою трудового законодавства; має підзаконний характер, розвиваючи, уточнюючи, й конкретизуючи головним чином положення законодавчих та інших нормативних актів, прийнятих у встановленому законом порядку компетентними органами, й не може суперечити централізованому регулюванню; спрямоване на впорядкування суспільних відносин, специфічних для даного підприємства, які не врегульовані або не цілком урегульовані в централізованому порядку; безпосередньо або опосередковано виступає формою саморегулювання працівниками й роботодавцем тих питань у сфері праці, що належать до компетенції підприємства; здійснюється за участю самих працівників підприємства або їх представницького органу; нерідко виступає в ролі експериментального регламентування, в ході якого провадиться перевірка доцільності того чи іншого варіанту вирішення питання; може містити елементи випереджального регулювання, спрямованого на ліквідацію прогалин у праві, пошук адекватного варіанту правової регламентації умов праці [15, с. 341].

Ні централізоване, ні локальне правове регулювання не підмінюють одне одного, а виступають самодостатніми видами правової регламентації, бо обидва спрямовані на впорядкування суспільних відносин, що становлять предмет трудового права, хоча й завдання мають різні.

Локальні нормативні правові акти – це колективні договори, правила внутрішнього трудового розпорядку та інші, прийняті в установленому порядку нормативні акти, що регулюють трудові та пов'язані з ними відносини у конкретного роботодавця. Ці акти необхідно чітко відрізняти від локальних індивідуальних актів, що містять індивідуальні приписи, стосуються конкретних осіб і вичерпуються, як правило, разовим застосуванням. Індивідуальні акти відіграють роль юридичних фактів, на підставі яких виникають, змінюються і припиняються правовідносини у сфері праці [16, с. 235].

У сучасних умовах локальний нормативний акт, прийнятий в організації, є самостійним джерелом трудового права, результатом правотворчості трудового колективу й роботодавця, що містить обов'язкові правила поведінки. Втручання держави та її органів у цей процес є доцільним, водночас переважно – лише у формі рекомендацій.

Слід погодитися із З. Я. Козак, що у регулюванні трудових відносин розрізняють дві межі державного втручання: верхню (зовнішню) та нижню (внутрішню). В основу такого розмежування закладено діалектичні категорії можливості та необхідності. Верхня межа розглядається як можливість державного регулювання. Відповідно, всі відносини, які знаходяться поза межею такої можливості, є недосяжними для державної влади, або їх регулювання є недоцільним, тобто таким, що суперечить завданням і функціям правової держави. У цьому випадку регулювання трудових відносин повинно здійснюватися за допомогою правових засобів іншими суб'єктами права, в тому числі і суб'єктами локальної правотворчості. Нижня межа передбачає необхідність державного втручання у суспільні відносини, що спричинено їх важливістю для держави і суспільства. У такому випадку локальна конкретизація не повинна виходити за межі і суперечити стандартам, встановленим державою [17, с. 356].

Держава незалежно від історичного періоду, форм правління, державного устрою, рівня економічного та соціального розвитку має виконувати функцію гаранта основних трудових прав громадян. У такій ситуації регулювати внутрішній трудовий розпорядок доцільно локальними актами, централізовані ж повинні визначати необхідні правові гарантії. Держава мусить шляхом прийняття нормативних актів виступати

гарантом забезпечення захисту прав і свобод працівників, передбачаючи для сторін трудових відносин свободу нормативно-правового регулювання. Прийняття цієї позиції буде сприяти зміцненню законності в царині трудового права [18, с. 370].

Відомча локальна конкретизація характеризується специфічними рисами, вона у деяких випадках є подібною до організаційної конкретизації права, оскільки теж прив'язана до суб'єктного складу того чи іншого органу як юридичної особи. Однак особливість відомчої конкретизації виражається в тому, що її норми права поширюється не на один орган, а на їх мережу, тобто відомча локальна конкретизація поширює дію своїх правових норм на суб'єктів вертикалі певного органу виконавчої влади. Особливо яскраво відомча локальна конкретизація виявляє себе у органах МВС, Міністерства фінансів, Національного банку України тощо.

Так, відповідно до пункту 8 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, МВС України в межах своїх повноважень конкретизує акти законодавства та на їх основі і на їх виконання видає накази, організовує і контролює їх виконання. Цим положенням також передбачене право МВС України у разі потреби видавати разом з іншими центральними та місцевими органам виконавчої влади спільні акти.

Відомчі підзаконні нормативно-правові акти, як правило, регулюють внутрішньовідомчі відносини. Однак окремі міністерства, зокрема МВС, у суворо обмеженій сфері мають право видавати акти зовнішньої дії, зміст яких суттєво конкретизує права та свободи громадян. Так, згідно з частиною 3 пункту 8 Положення про Міністерство внутрішніх справ України у випадках, передбачених законодавством, рішення МВС України є обов'язковими для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями та громадянами.

На підставі викладеного конкретизаційно-правова діяльність МВС України у забезпеченні реалізації конституційних прав та свобод громадян може здійснюватися за допомогою нормативно-правових актів чотирьох видів.

До першої групи входять накази МВС України, що видаються на підставі й на виконання чинного законодавства. Вони спрямовані на забезпечення загальних умов та сприяють конкретизації усіх чи певної групи конституційних прав та свобод громадян. Наприклад, наказ МВС України та Державного департаменту України з питань виконання покарань від 4 листопада 2003 р. № 1303/203 «Про затвердження Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [19, с. 563]. Другу групу утворюють накази, що конкретизують діяльність окремих органів (підрозділів) МВС щодо захисту прав і свобод громадян. Третю групу утворюють накази, що конкретизують питання організації та здійснення спільних заходів МВС України з іншими органами державної виконавчої влади щодо забезпечення прав і свобод людини у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки. До четвертої групи належать акти, що конкретизують діяльність МВС України контрольної спрямованості.

Досліджуючи локальну конкретизацію права, слід розглянути взаємодію норм локальної конкретизації права та ділових звичок. Нині в юридичній літературі їх переважно розглядають як «відношення» норм локальної конкретизації до існуючих звичок [20, с. 11]. Таке «відношення» зводиться до трьох основних варіантів: норми локальної конкретизації права підтримують ділові звички, корисні для діяльності тієї чи іншої організації (таким чином, локальні акти фактично забирають у ділових звичок таку їх ознаку, як добровільність); норми локальної конкретизації можуть витісняти шкідливі (що наносять збиток діяльності організації) ділові звички; норми локальної конкретизації байдужі до існуючих в організації ділових звичок.

Висновки

Підводячи підсумок, зазначимо, що конкретизація права за допомогою локальних норм веде до підняття правового регулювання на новий щабель, робить його адекватним відповідному етапу розвитку суспільства і в цьому сенсі чинить на нього конструктивний вплив. Випереджаюча конкретизація слугує способом вирішення протиріч у розвитку самої правової форми. Така конкретизація показує необхідність зміни правових норм, які увійшли у суперечність із потребами життя, або їх скасування, прийняття нових, що відображають тенденції суспільного розвитку. Конкретизація на локальному рівні показує недоліки законодавчого регулювання, виступає як форма критики наявних нормативно-правових актів. Локальні норми здатні, таким чином, виступати як своєрідний барометр, що показує неадекватність права завданням сьогоднішнього дня.

Список використаних джерел:

1. Горобець К. В. Аксиосфера права : философский и юридический дискурс. Одеса: Фенікс, 2013. 218 с.

2. Белей Л. Децентралізація будить у звичайних громадян відповідальність за свою малу батьківщину. *Український тиждень*. 2014. № 17. С. 38–39.

3. Гройсман В. Б. Структурно-функціональна роль децентралізації влади у процесах становлення громадянського суспільства. *Ефективність державного управління*. 2015. № 44(1). С. 221–229.

4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 01.06.2020).

5. Дробот І.О. Місце і роль суспільної самодіяльності населення у гарантуванні місцевого самоврядування. *Актуальні проблеми державного управління*. 2006. № 3 (27). С. 168–178.

6. Софій О. З. Залучення громадян до процесу прийняття рішень органами місцевої влади шляхом використання потенціалу громадських консультацій. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2011. Вип. 6. С. 112–117.

7. Була С. Нормативні та організаційні передумови локальної демократії в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія «Філософсько-політологічні студії»*. 2013. Вип. 3. С. 119–129.

8. Регламент Харківської міської ради від 23.06.2006 року. URL: http://www. city.kharkov.ua (дата звернення: 01.06.2020).

9. Форманюк В.В. Реалізація локальних нормативно-правових актів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 68. С. 184–189.

10. Тичкова О. Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2009. 20 с.

11. Майданник Р.А. Локальні акти в цивільному праві України: поняття, природа, класифікація. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 10. С. 78–85.

12. Занфірова Т.А. Філософсько-правові аспекти проблематики локальних нормативних актів трудового права. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 129–133.

13. Шулипа М.Ю. Дія локальних нормативно-правових актів, що містять норми трудового права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 305–310.

14. Лушников А. М. Курс трудового права: Сущность трудового права и история его развития. Москва: Статут, 2009. 879 с.

15. Ярошенко О. М. Джерела трудового права України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2007. 476 с.

16. Жигалкін І. Поєднання централізованого, локального й індивідуального правового регулювання праці. *Публічне право*. 2016. № 1. С. 233–240.

17. Козак З.Я. Окремі питання централізованого та локального правового регулювання охорони праці. *Актуальні питання реформування правової системи України* : збірник наукових статей за матеріалами V міжнародної науково-практичної конференції. Луцьк, 2008. С. 356–358.

18. Голобородько В.О. Внутрішній трудовий розпорядок: поєднання централізованого та локального правового регулювання. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 368–372.

19. Інструкція про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі / Міністерство внутрішніх справ. Київ: Воля, 2003. С. 554–581.

20. Погрібний С. Щодо ролі звичаїв та моральних засад суспільства у правовому регулюванні договірних відносин. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2008. № 6. С. 8–12.

Oleksandr Hordiienko. Local concretization of law in Ukraine

The article studies concretization of law. The main attention is focusing on local concretization of law. The paper gives definition of such concretization, studies its basic properties and features of the procedure. The author describes main types of concretization: organizational concretization of law, territorial concretization of law, departmental concretization of law. On the example of legal acts realization of these types of local concretization of law-making subjects was analyzed. It was concluded that local concretization of law helps to regulate legal relations that are not regaled at state level and should be agreed at local level, to increase accuracy of legal regulation, to start the transition from abstract content of legal norms to more specific level through the limitation of concepts, which result is fixed in legal acts. It is established that local concretization acts as a natural consequence of the inevitable discreteness of the legislation. It is a means of bringing the entire system of normative legal regulators in line with the continuity of social development. The experience of local concretization, generalized and accepted by the legislation, is the basis of centralized regulation. Thus, the transition from local to national concretization is carried out at a qualitatively new level, most consistent with the realities of today. It is determined that the purpose of a modern democratic state is not to establish a system of state control, but to provide the most favorable conditions for the development of both the individual and society as a whole. Therefore, many issues that can be resolved without state intervention must be addressed through the use of local self-government and local concretization of law. Options for the interaction of local concretization of law and business habits are considered.

Key words: concretization of law, local concretization of law, organizational concretization of law, territorial concretization of law, departmental concretization of law, local normative-legal acts.

УДК 343.979
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.35

Сергій Саблук,
докт. юрид. наук,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЗЛОЧИННІСТЮ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ 1920-х рр.

У статті наголошено, що необхідність проведення в УСРР кодифікації законодавства, крім іншого, зумовлювалася потребою узагальнення досвіду його становлення в попередній період і, відповідно, систематизацією правових норм з метою ліквідації виявлених у законодавстві окремих суперечностей та прогалин. Визначено, що контроль за злочинністю в Україні впродовж 1920-х років пов'язувався з насадженням на завойованих українських територіях правотворчої та правозастосувальної практики Російської Федерації. Радянська правова система в Україні ґрунтувалася на вироблених більшовиками ідеологемах, які лягли в основу відповідних законопроектів. На їхній зміст суттєво впливало масштабне застосування насильства стосовно політичних опонентів, що мало місце у внутрішніх російських губерніях, насамперед перетворившись на запекле громадянське протистояння. З'ясовано, що кримінально-правовий контроль за злочинністю в сегменті приписів, що містилися в Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах 1922 р., свідчить не лише про появу можливостей ухвалення неправосудних вироків, а й про створення привабливої для широкого суспільного загалу, а, насправді, ілюзорної картини протидії злочинності. Окреслено, що особливістю кримінально-правового контролю в Україні в перші роки функціонування радянської влади було те, що особи, групи осіб, що існували як організовані злочинні угруповання, поділялися більшовицьким режимом, в особі їхніх правоохоронних органів, на «політичний» і «кримінальний бандитизм». Де-факто, особи чи групи осіб, котрі виступали за відновлення статусу своєї державності проти радянських окупаційних сил, зазнавали позасудових і судових репресій ще жорстокіших, ніж відвертий криміногенний елемент. Зроблено висновок, що контроль за злочинністю в Україні протягом 1920-х рр. визначався змінами законодавства, зумовленими переходом від ухвалення судових рішень на основі так званої революційної правосвідомості до судочинства за принципом революційної законності і пов'язувався з формуванням та розвитком радянського праворозуміння, на яке чинили вплив події Першої світової війни та Української революції 1917–1921 рр.

Ключові слова: злочинність, контроль, правоохоронні органи, трибунали, державний механізм.

Постановка проблеми. У правовій площині новоствореної радянської держави під назвою «Українська СРР» з'явилася прогалина, яку необхідно було заповнити шляхом уніфікації законодавства радянських Росії і України, адже з 1919 р. вони помітно дрейфували до об'єднання, а в грудні 1922 р. стали двома з чотирьох суб'єктів нового федеративного державного утворення – Союзу Радянських Соціалістичних Республік. За кілька років до цього оформлений економічний союз між Росією і Україною безпосередньо спонукав до проведення першої хвилі кодифікаційних робіт в УСРР. Вона була спричинена насамперед об'єктивною потребою унормувати правові форми нових суспільних відносин, для яких базовими були товарно-грошові відносини і вільна торгівля. В історичній літературі цей період став називатися новою економічною політикою (НЕП). Необхідність проведення в УСРР кодифікації законодавства, крім іншого, зумовлювалася потребою узагальнення досвіду його становлення в попередній період і, відповідно, систематизацією правових норм з метою ліквідації виявлених у законодавстві окремих суперечностей та прогалин.

Історико-правовий аспект наукової проблеми відображено в працях І.Г. Біласа, І.Й. Бойка, В.А. Довбні, П.П. Захарченка, О.М. Калюка, В.Б. Кузьменка, О.В. Кузьминця, О.І. Неліна, В.М. Нікольського,

© С. Саблук, 2020

В.Т. Окіпнюка, С.Д. Сворака, І.Б. Усенка, А.Є. Шевченка, О.Н. Ярмиша, М.М. Яцишина та ін. Однак особливості організації кримінально-правового контролю за злочинністю в контексті реформування правоохоронних органів першої половини 1920-х рр. залишилися поза їхньою увагою.

Метою статті є дослідження особливостей організації кримінально-правового контролю за злочинністю в контексті реформування правоохоронних органів першої половини 1920-х рр.

Виклад основного матеріалу. Роботи з упорядкування законодавства розпочалися наприкінці 1921 р. Буквально за кілька років було створено низку галузевих кодексів, що до кінця 1920-х років символізували завершення систематизації радянського законодавства. У 1922 р., окрім Положення про судоустрій, Цивільного та Земельного кодексів, Кодексу законів про працю і Кодексу законів про народну освіту, були ухвалені Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси, що стали основою протидії злочинності в Україні загалом і кримінально-правового контролю зокрема.

Контроль за злочинністю в Україні впродовж 1920-х років пов'язувався з насадженням на завойованих українських територіях правотворчої та правозастосувальної практики Російської Федерації. Радянська правова система в Україні ґрунтувалася на вироблених більшовиками ідеологемах, які лягли в основу відповідних законопроектів. На їхній зміст суттєво впливало масштабне застосування насильства стосовно політичних опонентів, що мало місце у внутрішніх російських губерніях, насамперед перетворившись на запекле громадянське протистояння.

Абсолютно не прийнятним з погляду міжнародного гуманітарного права є інститут відповідачів, який в Україні набув широкого розповсюдження завдяки практиці російсько-більшовицьких окупаційних сил. Відповідно до Гаазької конвенції 1907 р., під яким поставила свій підпис і царська Росія, було заборонено на окупованій території карати осіб за діяння, яких вони не скоювали [1].

На початку 1920-х років назріла необхідність перегляду всього комплексу кримінально-правового контролю за злочинністю в Україні. Фактично зміни у сфері кримінально-правового контролю за злочинністю протягом 1920-х років були зумовлені неможливістю будувати та регулювати суспільні відносини, спираючись переважно на державний примус та посилення заходів позаправового впливу. Основним джерелом кримінального права в цей період виступала так звана революційна правосвідомість, що фактично передбачало домінування принципу доцільності над принципом законності. У межах такого підходу й визначалися дії чи бездіяльність, що розглядалися як злочинні. У зв'язку з цим в умовах панування теорії соціальних функцій права також набула поширення тенденція до відмови від особливої частини кримінального кодексу. Вважалося, що судді, керуючись революційною правосвідомістю і принципом доцільності, матимуть можливість розглядати справи виключно на основі загальної частини кримінального кодексу.

Так, у реаліях створення і розвитку радянської країни кримінально-правовий контроль за злочинністю ускладнювався формуванням системи, за якої в умовах загального поширення позаправового впливу утворювався прошарок, який був поставлений над законом.

Водночас усі найважливіші елементи радянської державної системи – партійні, владні інститути, правоохоронні органи, суд, прокуратура – так чи інакше брали участь у формуванні тоталітарного режиму, хоча особливе місце в цьому процесі займали органи безпеки – Державне політичне управління, Народний комісаріат внутрішніх справ, Чрезвычайная комиссия по борьбе с контрреволюцией и саботажем [2, с. 225]. Це, а також порядок формування правоохоронних органів, справляло суттєвий вплив на характер організації кримінально-правового контролю за злочинністю.

У Постанові Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету (ВУЦВК) «Про зміцнення й підняття авторитету органів юстиції» від 14 вересня 1921 р. зазначалося, що перехід до мирного будівництва потребував узгодження діяльності органів влади із законодавством. Місцевим органам юстиції було відведено особливе місце всієї структури державного апарату в боротьбі з незаконними діями та злочинами. Для цього передбачалося укомплектувати органи юстиції найкращими кадрами, найбільш досвідченими та надійними працівниками. Однак у документах радянських органів відзначалося, що навіть у середині 1920-х років кваліфікація суддів була дуже низькою через недієвість губернських атестаційних комісій [3, арк. 29–31; 4, арк. 147–148]. Такий стан речей було виявлено в ході перевірок роботи судів і суддів, результатом якої став арешт 9 із 13 суддів міста Харкова за звинуваченнями у хабарництві [3, арк. 26].

Поряд з органами Державного політичного управління в Україні діяла ціла система

надзвичайних органів, хоч постанова ВУЦВК від 23 серпня 1922 р. «Про введення в дію Кримінального кодексу УСРР» передбачала ліквідацію позасудових органів. Надзвичайними судовими органами були: Військова колегія Верховного трибуналу УСРР, надзвичайні сесії військових відділень ревтрибуналів, Особливе касаційне ухвалення у правах надзвичайних сесій окружних судів діяло у складі касаційної колегії з кримінальних справ Верховного суду УСРР. Також було створено надзвичайну сесію Верховного суду республіки, з якою тісно співпрацювали органи Державного політичного управління. Надзвичайні сесії розглядали справи про бандитизм та окремі контрреволюційні злочини. На діяльність надзвичайних сесій дія ряду статей Кримінально-процесуального кодексу УСРР не поширювалася. Так, пред'явлення обвинуваченому матеріалів слідства визнавалося необов'язковим, а питання про припинення слідства міг вирішити тільки прокурор [5, с. 237]. Ці обставини сприяли поширенню хабарництва, оскільки вирішення долі обвинуваченого могло фактично здійснюватися не виключно на підставі доведення вини.

Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р. підтверджував демократичні принципи кримінального процесу, започатковані ще Судовою реформою 1864 р., а саме: змагальність, рівноправність сторін, право обвинуваченого на захист тощо. Важливим було положення про те, що позбавлення волі та взяття особи під варту може бути здійснено лише в зазначених у законі випадках та у визначеному законом порядку. Детально регламентувалася діяльність органів дізнання та попереднього слідства, проголошувалася публічність усіх судових засідань, за винятком випадків, які потребували збереження військової чи державної таємниці. Однак практика свідчила, що проголошені принципи кримінального процесу не завжди втілювалися в життя. Так, Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р. не передбачав участі захисника в попередньому слідстві. Дія ряду його статей не поширювалася на справи, які розглядалися губернськими революційними трибуналами, зокрема, обвинувальний висновок не вручався, а лише оголошувався обвинуваченому під розписку за добу до початку судового процесу. Як і в середні віки, що влучно зазначає дослідник історії українського права П. Музиченко, царицею доказів стало власне зізнання в скоєнні злочину [6, с. 297].

Таким чином, кримінально-правовий контроль за злочинністю в сегменті приписів, що містилися в Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах 1922 р., свідчить не лише про появу можливостей ухвалення неправосудних вироків, а й про створення привабливої для широкого суспільного загалу, а насправді ілюзорної картини протидії злочинності.

У жовтні 1923 р. Кримінальний кодекс УСРР доповнила стаття про економічну контрреволюцію. За організацію збройних повстань, вторгнення на радянську територію, намагання захопити владу, насильно відірвати частину території від УСРР чи розірвати укладені нею договори, підбурення іноземної держави до вторгнення, сприяння міжнародній буржуазії в підривній діяльності, підбурення до масових безладів, протидію нормальній діяльності радянських установ та підприємств, участь у терористичних актах, диверсіях, шпигунстві, заклики до повалення радянської влади в умовах воєнного часу, самовільне повернення в УСРР після вигнання за її межі передбачалася смертна кара. Якщо на час прийняття Кримінального кодексу УСРР до розстрілу могли присудити тільки трибунали, то з квітня 1923 р. – Верховний суд УСРР та навіть губернські суди. Після прийняття загальносоюзної Конституції в 1924 р. було прийнято «Основні засади кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік», зміст яких відображав необхідність посилення кримінальної репресії та уніфікації кримінально-правових норм як основи кримінально-правової політики в СРСР. Кримінальне законодавство України не тільки практикувало більш суворі санкції, але й розширювало різновиди та склади злочинів [5, с. 237]. Згідно з положенням про судоустрій УСРР від 1925 р. спеціальні суди визнавалися постійно діючими. Військові й військово-транспортні трибунали від самого початку були виведені з-під контролю Верховного суду УСРР.

Іншою ознакою орієнтації радянського керівництва на посилення репресивної діяльності була реорганізація сил спеціального призначення. У 1922 р. конвойна варта з Наркомюсту, а згодом і прикордонні частини були передані у відання Народного комісаріату внутрішніх справ, що означало практичне завершення процесу реформування військ Державного політичного управління напередодні утворення СРСР. Структурно це виглядало таким чином: а) внутрішні війська (частини й підрозділи, закріплені безпосередньо за органами Державного політичного управління); б) конвойна варта; в) прикордонна охорона. Загальна їх чисельність перевищувала 100 тис. осіб. Майже 30% з них дислокува-

лися в Україні. Від цього часу війська стали невід'ємною складовою частиною правоохоронного й репресивного державного механізму [7]. При цьому в Основах кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, прийнятих ЦВК СРСР у 1924 р., було застереження, що право прокурора на звільнення безпідставно заарештованих осіб не поширюється на тих, хто був заарештований органами Об'єднаного Державного Політичного Управління [8, с. 13].

Як зазначає В.Т. Окіпнюк, особливе місце серед спеціалізованих органів посідали війська Державного політичного управління – Об'єднаного Державного Політичного Управління. Впродовж 1922 р. вони були позбавлені функцій щодо охорони залізничних споруд, транспортних засобів і вантажів, промислових підприємств. Відповідно до постанови Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 3 січня 1923 р. до складу військ Державного політичного управління було введено корпус конвойної варти, на який покладалися завдання з охорони місць позбавлення волі та конвоювання заарештованих і ув'язнених.

У листопаді 1923 р. було створено Об'єднане державне політичне управління СРСР. У положенні про Об'єднане Державне Політичне Управління зазначалося, що органи держбезпеки діють на основі постанови ВЦВК від 6 лютого і 16 жовтня 1922 р., а також постанови президії ЦВК СРСР від 2 листопада 1923 р. [9, с. 9–12]. Нагляд за законністю дій Об'єднаного Державного Політичного Управління було покладено на прокурора Верховного Суду СРСР. Згідно з положенням про Об'єднане Державне Політичне Управління в його розпорядженні знаходились особливі війська чисельністю, встановленою Радою Праці й Оборони Союзу РСР. З цього часу розпочалася принципова реорганізація органів державної безпеки та внутрішніх справ, процес створення загальносоюзної охоронно-каральної системи з жорстким централізованим управлінням, важлива роль в якій відводилася внутрішнім і прикордонним військам. Першим нормативно-правовим документом, що оприлюднив їхні функції та завдання, став «Статут спеціальної служби військ Об'єднаного Державного Політичного Управління» (1924 р.) [7, с. 16].

Співробітники Державного політичного управління збирали й направляли державним установам потрібну інформацію, вели агентурний нагляд за політичними противниками і підозрілими особами, групами і організаціями як на території країни, так і за кордоном; видавали дозвіл на виїзд за кордон і в'їзд у країну; висилали за межі держави «неблагонадійних» іноземних громадян; здійснювали перегляд поштово-телеграфної й іншої кореспонденції; придушували за допомогою військ Державного політичного управління збройні контрреволюційні виступи; здійснювали дізнання і направляли справи про розкриті злочинні дії для слухання в судові органи і реєстрували осіб, виявлених і підозрюваних у злочинах, «неблагонадійний» персонал державних установ, промислових підприємств, командний і адміністративно-господарський склад Червоної Армії; проводили статистичне й аналітичне розроблення накопичених матеріалів [10, арк.14–15].

Заходи у сфері реформування правоохоронних органів, посилення кримінальної репресії і, головним чином, економічні перетворення більшовицької влади сприяли зміні якісної структури злочинів та їхніх кількісних характеристик, що зумовлювало заходи кримінально-правового контролю за злочинністю.

Особливістю кримінально-правового контролю в Україні в перші роки функціонування радянської влади було те, що особи, групи осіб, що існували як організовані злочинні угруповання, поділялися більшовицьким режимом, в особі їхніх правоохоронних органів, на «політичний» і «кримінальний бандитизм». Де-факто, особи чи групи осіб, котрі виступали за відновлення статусу своєї державності проти радянських окупаційних сил, зазнавали позасудових і судових репресій ще жорстокіших, ніж відвертий криміногенний елемент. Бачимо реальну суперечність між агресором, завойовником, окупантом, який з погляду міжнародного права уже є злочинцем, і народом іншої країни чи його частиною, котра протидіє злочинцю. Проте норми радянського права, що містилися у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавствах 1922 р., Кримінальному кодексі 1927 р., часто вступаючи в суперечність із міжнародними, перетворювали борців за визволення Батьківщини на їхній антипод – відвертих злочинців. З погляду кримінального права сучасності, а також існуючої правової доктрини, «політичні злочинці» діяли в умовах крайньої необхідності. Національним законодавством, а саме Законом «Про правовий статус і пам'ять борців за незалежність України у XX столітті» від 9 квітня 2015 р., вони визнані борцями за незалежність України. Отже, статистика кримінально-правового контролю, що подавалася радянською пропагандистською машиною, не відповідала реальній картині рівня злочинності.

Висновки

Таким чином, контроль за злочинністю в Україні протягом 1920-х рр. визначався змінами законодавства, зумовленими переходом від ухвалення судових рішень на основі так званої революційної правосвідомості до судочинства за принципом революційної законності та пов'язувався із формуванням та розвитком радянського праворозуміння, на яке чинили вплив події Першої світової війни та Української революції 1917–1921 рр.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про закони і звичаї сухопутної війни (IV Гаазька конвенція) від 18.10.1907 р. (укр., рос.) (витяг). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222.

2. Політичний терор і тероризм в Україні. XIX-XX ст.: Історичні нариси / Д.В. Архієрейський та ін. ; відповід. ред. В.А. Смолій. Київ : Наук. думка, 2002. 952 с.

3. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 20. Спр. 1907. Переписка с губкомами КП/б/У, Всеукраинским Центральным Исполнительным Комитетом о рассмотрении дел губернскими судами, помиловании осужденных и др. вопросам, 2.02.1924–29.12.1924. 51 арк.

4. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 20. Спр. 2099. Выписки из протоколов заседаний Политбюро ЦК КП(б)У, переписка с Наркоматом юстиции УССР, Верховным судом УССР, партийными и советскими организациями по вопросам работы органов юстиции, рассмотрении заявлений граждан по обвинительным заключениям, связанным с нарушением советской законности, 2.01.1925–9.01.1926. 275 арк.

5. Політичний терор і тероризм в Україні. XIX-XX ст.: Історичні нариси / Д.В. Архієрейський та ін. ; відповід. ред. В.А. Смолій. Київ : Наук. думка, 2002. 952 с.

6. Музиченко П.П. Історія держави і права України : навч. посіб. Київ : Знання, 2001. 429 с.

7. Бородич Л.В. Внутрішні й прикордонні війська в Україні у 1917 – 1941 рр.: (історико-правовий аспект) : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1999. 164 с.

8. Абраменко Л.М., Амонс А.І. Репресовані прокурори в Україні: документи, нариси, матеріали. Київ : Істина, 2006. 376 с.

9. Основные положения и права Объединенного государственного политического управления СССР. Москва : ОГПУ, 1926. 124 с.

10. ЦДАВО України. Ф. 2. Оп. 2. Спр. 742. Листування з Державним політичним управлінням УСРР про видачу пропусків іноземним підданим для виїзду на батьківщину, 21.03.1923–5.12.1923. 59 арк.

Serhii Sabluk. Features of the organization of criminal law control over crime in the context of law enforcement reform of the first half of the 1920s

The article emphasized that the need for codification of legislation in the Ukrainian SSR was, among other things, necessitated by the generalization of the experience of its formation in the previous period and, accordingly, the systematization of legal norms in order to eliminate the identified contradictions and gaps in the legislation. It has been determined that crime control in Ukraine during the 1920s was associated with planting in the conquered Ukrainian territories the law-making and law-enforcement practices of the Russian Federation. The Soviet legal system in Ukraine was based on the ideologues developed by the Bolsheviks, which formed the basis of the relevant bills. Their content was significantly influenced by the widespread use of violence against political opponents, which took place in the internal provinces of Russia, first of all, turning into a fierce civil confrontation. It has been found that criminal control over crime in the segment of the injunctions contained in the Criminal and Criminal Procedure Codes of 1922 indicates not only the emergence of opportunities for the adoption of unjust sentences, but also the creation of an attractive to the general public, but, in fact, the illusory picture of countering crime. It was pointed out that the peculiarity of criminal control in Ukraine in the early years of the Soviet rule was that persons, groups of persons who existed as organized criminal groups were divided by the Bolshevik regime, represented by their law enforcement agencies, into "political" and "criminal banditry". In fact, individuals or groups who advocated the restoration of their statehood against the Soviet occupation forces were subjected to extra-judicial and judicial repression even more severely than the outspoken criminogenic element. It is concluded that the control of crime in Ukraine during the 1920s was determined by changes in the legislation, caused by the transition from adjudication on the basis of the so-called revolutionary justice to the judiciary on the principle of revolutionary legality, and associated with the formation and development of the Soviet legal system influenced the events of the First World War and the Ukrainian Revolution of 1917–1921.

Key words: crime, law enforcement, law enforcement, tribunals, state mechanism.

УДК 343.62-056.22/.24:614.256](477)(045)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.36

Вікторія Ботякова,
аспірант кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

У статті досліджуються питання щодо об'єктивної сторони злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником. Встановлюється, що ч. 1 ст. 139 КК України за конструкцією об'єктивної сторони належить до діянь із формальним складом злочину, відповідно, до обов'язкових ознак об'єктивної сторони даного злочину варто віднести діяння (у вигляді дії чи бездіяльності) й обстановку вчинення злочину, натомість ч. 2 ст. 139 КК України за конструкцією об'єктивної сторони належить до діянь із матеріальним складом злочину і як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони зазначеного злочину, зокрема, передбачені такі: діяння (у вигляді дії чи бездіяльності), суспільно небезпечні наслідки, а також причинний зв'язок між діянням (у вигляді дії чи бездіяльності) й суспільно небезпечними наслідками та обстановкою вчинення злочину.

Запропоновано авторське визначення поняття, вказаного в диспозиції ст. 139 КК України «... без поважних причин...», під яким слід розуміти наявність можливості та відсутність перешкод для здійснення дій, які усунуть небезпеку для життя і здоров'я потерпілого, зокрема, йому буде надано допомогу медичним працівником, який відповідно до чинного законодавства зобов'язаний її надати.

Під поняттям «тяжкі наслідки» в контексті злочину, передбаченого ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником», на нашу думку, слід розуміти смерть, виникнення захворювань, що зумовлюють встановлення групи інвалідності, переривання вагітності, тяжкі тілесні ушкодження, безплідність, самогубство.

Натомість ми вважаємо, що під обстановкою вчинення злочину, передбаченого ст. 139 КК України, слід розуміти перебування потерпілого в патологічному та/або фізіологічному процесі, який небезпечний та/або критичний для його життя і здоров'я, за умови, що він потребує надання медичної допомоги, а також наявна можливість та відсутні перешкоди для здійснення дій, які усунуть небезпеку для життя і здоров'я потерпілого, зокрема, йому буде надано допомогу медичним працівником, який відповідно до чинного законодавства зобов'язаний її надати.

Встановлено, що об'єктивна сторона злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником полягає в ненаданні (бездіяльність) або відмові (дія) надати допомогу потерпілому, який перебуває в патологічному та/або фізіологічному процесі, що небезпечний та/або критичний для його життя і здоров'я, за умови, що він потребує надання медичної допомоги, а також наявна можливість та відсутні перешкоди для здійснення дій, які усунуть небезпеку для життя і здоров'я потерпілого, зокрема, йому буде надано допомогу медичним працівником, який відповідно до чинного законодавства зобов'язаний її надати.

Вважаємо доцільним частину першу ст. 139 КК України після слова «ненадання» доповнити словами «або відмова у наданні».

Ключові слова: ненадання допомоги хворому, медичний працівник, відмова в наданні допомоги, обстановка, тяжкі наслідки, поважні причини, діяння, об'єктивна сторона.

Постановка проблеми. Проблема об'єктивної сторони злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником має надзвичайно важливе значення як для кримінально-правової доктрини, так і для кваліфікації вказаного злочину.

Питанню об'єктивної сторони даного злочину приділяли певну увагу такі науковці: Г.В. Чеботарьова, О.Г. Берило, І.В. Івшин, Л.М. Назмутдинова, І.І. Горелик, Р.І. Лемеха, В.В. Марєєв, В.І. Касинюк, Т.Н. Петрова, А.А. Саргсян, В.В. Татаркін, А.С. Полшакова, О.М. Плешаков та ін. Проте й дотепер проблема об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 139 КК України, не знайшла належного вирішення.

Мета статті полягає у визначенні об'єктивної сторони злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Виклад основного матеріалу. У теорії кримінального права загальновизнаним

© В. Ботякова, 2020

є той факт, що об'єктивна сторона складу будь-якого злочину визначається як елемент складу злочину, який є сукупністю ознак, що характеризують зовнішню сторону злочину, а також чітко визначені саме нормою кримінального закону, що закріплює цей склад злочину [1, с. 217]. Значення об'єктивної сторони злочину насамперед полягає в тому, що це один із найважливіших елементів складу злочину, тобто фундамент для кримінальної відповідальності, без якого вона взагалі не існує, зокрема, саме тому законодавець прагне описати в диспозиціях статей Особливої частини КК передусім ознаки об'єктивної сторони злочину [2, с. 38]. Притягнення будь-якої особи до кримінальної відповідальності в усіх випадках пов'язане із встановленням у поведінці конкретної особи суспільно небезпечного діяння, яке вказане в законі (зокрема, ст. 139 КК України), а отже, саме чіткий опис обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником є надзвичайно важливою передумовою дотримання законності, а також має істотне значення для правозастосовної діяльності правоохоронних органів.

Аналізуючи зарубіжну і вітчизняну наукову літературу з кримінального права, ми встановили, що загальнотеоретичні та практичні аспекти об'єктивної сторони злочину висвітлені у значній кількості праць [3, с. 163–168; 4, с. 249–254; 5, с. 131–204; 6, с. 49–55; 7, с. 186–209; 8, с. 3–62; 9, с. 6–275; 10, с. 189–211; 11, с. 11–196; 12, с. 69–90; 13, с. 7–242; 1, с. 214–247; 14, с. 115–145; 15, с. 30–193; 16, с. 27–205], зокрема, з огляду на даний факт вважаємо за потрібне одразу перейти до задекларованого нами предмету дослідження. На нашу думку, слід лише звернути увагу на запропонований В.К. Матвійчуком підхід щодо складових ознак об'єктивної сторони злочину: діяння (дія чи бездіяльність), наслідки, причинний зв'язок, спосіб вчинення злочину, місце та час вчинення злочину, обстановка, засоби, знаряддя, а також джерела вчинення злочину [3, с. 167].

У Кодексі законів України про кримінальну відповідальність (далі – КК України) встановлені ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 139 КК України. Ч. 1 ст. 139 КК України за конструкцією об'єктивної сторони належить до діянь із формальним складом злочину, відповідно до обов'язкових ознак об'єктивної сторони даного злочину варто віднести діяння (у вигляді дії чи бездіяльності) й обстановку вчинення злочину, натомість ч. 2 ст. 139 КК України за конструкцією об'єктивної сторони належить до діянь із матеріальним складом злочину, і як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони зазначеного злочину, зокрема, передбачені такі: діяння (у вигляді дії чи бездіяльності), суспільно небезпечні наслідки, а також причинний зв'язок між діянням (у вигляді дії чи бездіяльності) й суспільно небезпечними наслідками та обстановка вчинення злочину. З'ясування обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником має надзвичайно важливе як наукове, так і практичне значення.

Проаналізувавши юридичну літературу, ми встановили, що зовнішня сторона злочину, який передбачений ст. 139 КК України, дотепер ще не досить досліджена, адже має багатоаспектний характер та наявні деякі істотні дискусійні моменти саме в юридичному плані, що певним чином можуть впливати як на теорію кримінального права, так і на практику застосування норм, а також законотворчу діяльність.

У наукових джерелах із кримінального права наявні досить суперечливі погляди авторів щодо питання визначення об'єктивної сторони злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Г.В. Чеботарьова, розглядаючи злочини у сфері медичної діяльності, серед яких і злочин, передбачений ст. 139 КК України, під поняттям об'єктивної сторони даних злочинів розуміє систему передбачених кримінальним законом ознак, зокрема, якими характеризується зовнішнє вираження посягання суб'єкта саме на порядок суспільних відносин, які складаються у сфері медичної діяльності щодо збереження життя й здоров'я особи медичними засобами [17, с. 141]. Науковець також зазначає, що передбачене ст. 139 КК України діяння «ненадання допомоги хворому медичним працівником» за своєю природою є «невтручанням медичного працівника без поважної причинив розвиток загрозливих для життя або здоров'я іншої людини явищ, викликаних обставинами, ліквідація, локалізація чи мінімізація яких належить саме до його професійної компетенції» [17, с. 171]. І.В. Івшин наголошує, що для правильної кваліфікації об'єктивної сторони ненадання допомоги хворому медичним працівником слід встановити: 1) факт звернення хворого за медичною допомогою або/та достатньої інформованості медичного працівника щодо хворого, який потребує такої допомоги; 2) обов'язок медичного працівника надавати хворому медичну допомогу того або іншого виду та об'єму в залежності від його освіти, спеціальності, кваліфікації, виконання трудової функції; 3) факт нена-

дання медичної допомоги хворому, і в чому конкретно це проявлялось: а) у разі чистої бездіяльності у відсутності будь-якої допомоги взагалі; б) у разі змішаної бездіяльності в невідповідності виду або/та об'єму допомоги, якої потребував хворий; 4) наявність у медичного працівника можливості надати необхідну допомогу хворому, а також відсутність поважних причин ненадання такої допомоги; 5) настання передбачених кримінальним законом шкідливих наслідків; 6) наявність необхідного причинного зв'язку між ненаданням допомоги хворому та настанням шкідливих наслідків [18, с. 137–138]. Л.М. Назмутдинова підкреслює, що об'єктивна сторона даного злочину характеризується бездіяльністю, тобто пасивною формою прояву поведінки людини, зокрема це виражається в недотриманні винним покладених на нього юридичних та спеціальних обов'язків [19, с. 86], а саме автор впевнена, що медичний працівник, порушуючи свій обов'язок щодо надання допомоги хворому, окрім заподіяння основної шкоди, порушує також і порядок надання медичної допомоги та здійснення медичного обслуговування [19, с. 89; 20, с. 215]. І.І. Горелик вказує, що ненадання допомоги хворому медичним працівником може виражатись у: а) неявці до хворого за викликом, запрошенням або за власною ініціативою (останній варіант можливий, якщо медичному працівнику відомо, що існує потреба в його допомозі та відсутня можливість його запросити); б) відмові прийняти хворого в лікувальний заклад, куди він був доставлений або прибув сам; в) ненаданні допомоги хворому, який знаходиться в лікувальному закладі; г) не запрошенні медичним працівником, який прибув до хворого, у зв'язку з відсутністю компетенції, знань або іншими причинами, іншого спеціаліста для надання допомоги [21, с. 192–193]. Науковець також зазначає, що відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником не виключається, якщо замість особистої явки до хворого лікар по телефону або через третіх осіб передає вказівки з приводу того, що необхідно зробити для надання допомоги, адже без огляду хворого, на думку автора, такі розпорядження можуть бути неефективними та навіть шкідливими [21, с. 192].

Р.І. Лемеха, аналізуючи об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч.1 ст. 139 КК України, вказує, що вона характеризується суспільно небезпечним діянням, що є поведінкою у вигляді бездіяльності, яка виражається в повній відмові щодо надання медичної допомоги, а також в її ненаданні в необхідному обсязі для конкретної ситуації, зокрема, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони вказаного злочину автор називає обставини його вчинення: перебування особи у хворобливому стані і її потреба в медичній допомозі [22, с. 38–39]. В.В. Марєєв зазначає, що об'єктивна сторона злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником характеризується лише однією формою злочинного діяння, а саме бездіяльністю, зокрема, за наявності ситуації ненадання допомоги в належному обсязі, на думку автора, дії винного варто кваліфікувати за ст. 140 КК України без додаткової кваліфікації за ст. 139 КК України [23, с. 569]. В.І. Касинюк наголошує, що ненадання допомоги може виражатись у відмові практикуючого лікаря чи медсестри, що перебувають вдома (поза службою), прибути за викликом до хворої особи чи її близьких, у відмові надати допомогу в разі нещасного випадку, а також події на вулиці тощо [24, с. 63–64]. На думку Т.Н. Петрової, об'єктивна сторона вказаного злочину характеризується діянням (ненадання допомоги без поважних причин), наслідками та причинним зв'язком між ними; зокрема, автор підкреслює, що лише бездіяльність за умови наявності фактичної можливості надати допомогу особі, яка її потребує, може становити об'єктивну сторону даного злочину [25, с. 83–84]. А.А. Саргсян вказує, що об'єктивна сторона даного злочину виражається в бездіяльності, що передбачає невиконання винним покладеного на нього спеціального (юридичного) обов'язку [26, с. 81]. В.В. Татаркін підкреслює, що об'єктивна сторона вказаного злочину характеризується 1) бездіяльністю – невиконанням покладеного на лікаря та іншого медичного працівника обов'язку надавати медичну допомогу особі, яка її потребує, 2) наслідками та 3) причинним зв'язком між бездіяльністю та наслідками [2, с. 80–81].

Найбільш доцільним є визначення ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 139 КК України, запропоноване О.Г. Берило, зокрема, науковець стверджує, що об'єктивна сторона злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником характеризується такими ознаками, як: 1) суспільно небезпечна бездіяльність; 2) суспільно небезпечні наслідки (зокрема, тяжкі наслідки, смерть); 3) причинний зв'язок (зв'язок між ненаданням допомоги хворому медичним працівником та наслідками), а також 4) обстановка вчинення злочину [27, с. 113], проте варто звернути увагу на те, що вказана думка потребує подальшого вдосконалення, адже до об'єктивної сторони зазначеного злочину може також належати

така обов'язкова ознака, як суспільно небезпечна дія.

Перш ніж розпочати аналіз зовнішніх ознак злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником, вважаємо за потрібне розглянути використану в законодавстві термінологію, що надасть нам можливість зрозуміти її етимологію, а також призведе до правильного визначення суті об'єктивної сторони вказаного злочину. З'ясовуючи в такому випадку залежність якості правового матеріалу, ми в даному аспекті віднесли б і використання термінології у ст. 139 КК України, що підтверджується, на нашу думку, слушним висловлюванням «батька кібернетики» Н. Вінера, що теорія та практика права мають дві групи проблем: 1) група проблем, яка стосується загального призначення права, а також розуміння справедливості у праві; 2) група проблем, яка стосуються технічних прийомів, за допомогою яких дані поняття справедливості саме можуть стати ефективними [28, с. 112]. Ці положення тісно пов'язані із принципом визначеності та єдності термінології саме у складі злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником, а також можливості забезпечення і реалізації ефективної кримінально-правової охорони конкретних суспільних відносин завдяки використанню визначених у законодавстві термінів, які сприятимуть правильному розумінню ознак об'єктивної сторони вказаного злочину.

Зокрема, «Юридическая энциклопедия» вказує, що «неоказание помощи больному» відповідно до кримінального законодавства визначається злочином проти життя і здоров'я [29, с. 264]. Визначення терміна «ненадання» відсутнє в довідкових виданнях, зокрема в українській мові даний термін використовується як заперечення слова «надання» – вживається з іменником, який здебільшого має значення дії, утворює поєднання зі значенням тієї або іншої дії, в залежності від значення іменника; надання допомоги [30, с. 393]; здійснити, виконати будь-що по відношенню до будь-кого [31, с. 706], «...Дія за знач. надати...» [32, с. 709]. Термін «надати» означає «дати в достатній кількості, задовольнити чим-небудь...» [32, с. 709]. Термін «допомога» визначається як сприяння, підтримка у чому-небудь; сприяння в лікуванні, полегшення страждань; захист, порятунок у біді; ті, хто приходять на допомогу кому-небудь [32, с. 319]; участь у роботі будь-кого; полегшення; сприяти будь-кому; підтримка [30, с. 488–489].

Задля більш глибокого розуміння вказаних термінів уважаємо за потрібне розглянути наявні точки зору науковців. Під поняттям «ненадання допомоги хворому» Я.О. Миц розуміє ненадання медичної допомоги хворому або іншій особі, яка її потребує, в межах обов'язків медичного працівника та в такому об'ємі, який є необхідним у залежності від стану потерпілого [33, с. 141]. А.В. Воропаєв, І.В. Воропаєва, Ю.С. Ісаєв поняття «ненадання допомоги» визначають як відмову або ухилення від надання невідкладної допомоги, що створює реальну загрозу заподіяння серйозної шкоди здоров'ю потерпілого [34, с. 106]. О.В. Хуторянський вказує, що ненадання допомоги – це ненадання медичної (штучне дихання, перетискання відкритої рани тощо), фізичної (перенесення до автомобіля, евакуація особи з небезпечного місця, доставляння в заклад охорони здоров'я тощо) або іншої допомоги щодо забезпечення збереження життя особи, зокрема, визначальним у даному аспекті, на думку автора, є те, що допомога має характеризуватися безпосередньою участю винного, а також його впливом на потерпілого [35, с. 83].

Диспозиція статті 139 КК України вказує, що медичний працівник зобов'язаний діяти «згідно з установленими правилами», надаючи допомогу особі, яка її потребує [36]. Вважаємо за потрібне навести тлумачення понять «установлений» та «правило», що дає «Великий тлумачний словник сучасної української мови» В.Т. Бусела: термін «установлений» – «...Дієприкм. пас. мин. ч. до установити...», зокрема, поняття «установити» визначається як «...Створюючи, утверджувати, узаконювати що-небудь...», натомість термін «правило» означає положення, яким передається певна закономірність чи стале співвідношення певних явищ; принцип, яким керуються в праці, у співжитті, у поведінці і т. ін.; звичай, що властивий певній групі чи колективові людей; зібрання якихось положень, які визначають порядок ведення чи дотримання чого-небудь [32, с. 1100, 1517]. Відповідно до п. а ч. 1 ст. 1 Конвенції Міжнародної організації праці № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» «термін «встановлений» означає визначений національним законодавством або такий, що випливає з нього...» [37]. Аналізуючи об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 139 КК України, Г.В. Чеботарьова стверджує, що під терміном «правила» слід вважати вимоги всіх нормативних та правових актів, які визначають підстави, а також порядок надання допомоги хворим медичними працівниками в Україні [38, с. 294]. Ст. 14^1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» встановлює систему стандартів у сфері охорони здоров'я, яку складають державні соці-

альні нормативи (встановлюються відповідно до Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії»), а також галузеві стандарти, якими,зокрема,є: 1) стандарт медичної допомоги; 2) клінічний протокол; 3) табель матеріально-технічного оснащення; 4) лікарський формуляр; 5) інші норми, правила, а також нормативи, які передбачені законами, що регулюють діяльність у сфері охорони здоров'я [39]. В.К. Грищук підкреслює, що обов'язок особи вчиняти певну дію може випливати із закону, підзаконного акту, цивільно-правового правочину (договору), попередніх дій особи, законного наказу чи розпорядження, професійних чи службових функцій особи тощо, зокрема, основними умовами кримінальної відповідальності особи за бездіяльність відповідно до чинного Кримінального кодексу України, на думку автора, є наявність юридичного обов'язку в суб'єкта поводитися активно, а також реальна можливість для активної поведінки суб'єкта [1, с. 233].

Відповідно до ст. 49 Конституції України будь-яка людина має право на охорону здоров'я та медичну допомогу, а також на медичне страхування, зокрема, в усіх державних та комунальних закладах охорони здоров'я безоплатно надається медична допомога [40]. Ч. 1 ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» під поняттям «медична допомога» визначає «діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямовану на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами», натомість до медичної допомоги, відповідно до положень вказаного документа, належать: 1) екстрена медична допомога (медичні працівники зобов'язані здійснювати невідкладні організаційні, діагностичні, а також лікувальні заходи, що спрямовані на врятування й збереження життя будь-якої людини, яка перебуває в невідкладному стані, зокрема й на мінімізацію наслідків впливу даного стану на її здоров'я) (ст. 35); 2) первинна медична допомога, яка передбачає надання консультацій та проведення діагностики, а також лікування найпоширеніших хвороб, травм, отруєнь, патологічних і фізіологічних (зокрема, під час вагітності) станів та здійснення профілактичних заходів, може надаватися як в амбулаторних умовах, так і за місцем проживання чи перебування пацієнта (ст. 35^1); 3) вторинна (спеціалізована) медична допомога, що передбачає надання консультацій і проведення діагностики, лікування, реабілітації, а також профілактики хвороб, отруєнь, травм, патологічних та фізіологічних (зокрема під час вагітності й пологів) станів, може надаватися в амбулаторних чи стаціонарних умовах, в плановому порядку чи в екстрених випадках лікарями відповідних спеціальностей (ст. 35^2); 4) третинна (високоспеціалізована) медична допомога, яка передбачає надання консультацій та проведення діагностики, лікування хвороб і травм, отруєнь, патологічних станів, зокрема ведення фізіологічних (під час вагітності й пологів) станів із застосуванням високотехнологічного обладнання або/та високоспеціалізованих медичних процедур високої складності, може надаватися в амбулаторних чи стаціонарних умовах, в екстрених випадках чи у плановому порядку (ст. 35^3); 5) паліативна допомога, яка містить комплекс заходів, що спрямовані на полегшення фізичних, а також емоційних страждань пацієнтів, які мають останні стадії перебігу невиліковних захворювань (ст. 35^4); 6) медична реабілітація, яка містить систему медичних й інших заходів, що спрямовані на відновлення втрачених або порушених функцій організму особи, а також на виявлення й активізацію компенсаторних можливостей організму задля створення умов щодо повернення особи до нормальної життєдіяльності, зокрема й на профілактику як ускладнень, так і рецидивів захворювання, може надаватися в стаціонарних чи амбулаторних умовах (ст. 35^5); зокрема, також можливе 7) надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини, що передбачає надання медичних послуг щодо консультування, діагностики та лікування, використовуючи засоби дистанційного зв'язку шляхом обміну інформацією в електронній формі (ст. 35^6) [39].

На нашу думку, принципи, які перераховані в Порядку надання первинної медичної допомоги, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 березня 2018 року № 504 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 21 березня 2018 року за № 348/31800, є слушними для будь-якого виду медичної допомоги: доступність, безпечність, результативність, своєчасність, недискримінація, економічна ефективність та орієнтованість на людину [41].

А.В. Воропаєв, І.В.Воропаєва, Ю.С. Ісаєв стверджують, що ситуація ненадання допомоги медичним працівником можлива поза виконанням трудових обов'язків, а також у лікувально-профілактичному закладі (зокрема, на медичного працівника повинен бути покладений обов'язок щодо надання медичної допомоги) [34, с. 106–107].

Враховуючи той факт, що диспозиція ст. 139 КК України має описово-бланкетний характер, задля визначення обов'язків

суб'єктів, які надають медичну допомогу, і факту порушення конкретних норм чинного законодавства або спеціальних правил варто звертатись до нормативно-правових актів інших галузей права [18, с. 125].

Ч. 1 ст. 33 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» наголошує, що медична допомога надається професійно підготовленими медичними працівниками, які мають трудові відносини із закладами охорони здоров'я, які забезпечують надання медичної допомоги відповідно до отриманої ліцензії, а також фізичними особами – підприємцями, що зареєстровані та мають відповідну ліцензію згідно з установленим законом порядком та можуть перебувати з даними закладами в цивільно-правових відносинах, натомість п. а, б ч. 1 ст. 78 даного документа визначають одні з основних професійних обов'язків медичних працівників, зокрема, це запобігання та лікування захворювань, а також надання своєчасної і кваліфікованої медичної та лікарської допомоги, безоплатне надання відповідної невідкладної медичної допомоги будь-якій людині за наявності нещасного випадку й у разі інших екстремальних ситуацій [39]. Ст. 37 Основ законодавства України про охорону здоров'я зобов'язує медичних працівників надавати відповідну медичну допомогу за наявності невідкладних і екстремальних ситуацій, ст. 58 даного документа гарантує забезпечення надання медичної допомоги вагітним жінкам та новонародженим, зокрема, ст. 60 вказаного документа забезпечує надання медичної допомоги дітям та підліткам [39].

Натомість в Основах законодавства України про охорону здоров'я відсутній перелік критичних станів, захворювань тощо, які потребують надання медичної допомоги, а також відсутні конкретні правила її надання, порушення яких може кваліфікуватися як ненадання допомоги, зокрема відповідний перелік та правила можуть бути сформульовані, наприклад, у підзаконних нормативно-правових актах. Відповідно до Переліку критичних станів, що становлять загрозу для життя жінки та підлягають дослідженню, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14 грудня 2012 року № 1053 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 3 січня 2013 року за № 35/22567, встановлено критичні стани, які становлять загрозу для життя жінки, та дії медичного персоналу щодо надання медичної допомоги в разі виникнення даних станів [42]. Відповідно до положень Клятви лікаря України, затвердженої Указом Президента України від 15 червня 1992 року № 349, вказано, що лікар повинен лікувати та запобігати захворюванням, а також надавати будь-якій особі медичну допомогу за наявності потреби в її наданні [43], зокрема випускники всіх вищих навчальних медичних закладів України приносять Присягу лікаря України (ч.1 ст. 76 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [39].

Також обов'язок медичного працівника щодо надання медичної допомоги особі, яка її потребує, виникає не лише згідно з відповідними медичними приписами, але й може бути зумовлений додатковими факторами, а саме – прохання чи згода хворого (його родичів чи законних представників) надати йому відповідну допомогу [23, с. 570]. Відповідно до ч. 1 ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» встановлено, що інформована згода пацієнта потрібна для використання методів діагностики, профілактики, а також лікування, зокрема за умови, що пацієнту ще не виповнилось 14 років, або він був визнаний недієздатним відповідно до встановленого законом порядку, медичне втручання проводиться лише за згодою його законних представників [39].

Наступним поняттям, яке на нашу думку, має істотне значення для правильного розуміння ознак об'єктивної сторони злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником, є «поважні причини», зокрема вважаємо за потрібне розглянути етимологію термінів «поважний» та «причина». Наведемо тлумачення вказаних понять, яке надає «Великий тлумачний словник сучасної української мови» В.Т. Бусела: термін «поважний» визначається як серйозний за своїм змістом, темою та характером і т. ін.; який має неабияке значення; значний, важливий; який може бути прийнятий до уваги; який заслуговує особливої уваги; достатній для виправдання чого-небудь [32, с. 992]; натомість під терміном «причина» слід розуміти явище, що зумовлює чи породжує інше явище; протилежне – наслідок; підстава, привід для будь-яких дій та вчинків; міркування, спонукання, мотиви, що викликають будь-які вчинки [32, с. 1140].

А.С. Полшакова та О.М. Плешаков класифікують поважні причини ненадання допомоги хворому відповідно до об'єктивних та суб'єктивних джерел їх виникнення на: 1) фактори природного та техногенного характеру – непереборна сила [44, с. 116; 45, с. 57–59](джерела виникнення – сили природи, до яких належать небезпечні природні явища, природні катаклізми, стихійні лиха, зокрема це процеси, що виникають природнім шляхом на землі, воді чи в атмосфері:

цунамі, виверження вулканів, землетруси, повені, гірські лавини, урагани великої руйнівної сили, зсуви ґрунту, снігопади надзвичайної інтенсивності та ін., а також аварії та катастрофи техногенного характеру, що можуть призвести до пожеж, вибухів, отруєння атмосфери та ін.); 2) суспільно небезпечні дії інших людей: масові безпорядки, хуліганство та ін., а також інші прояви протиправної поведінки – створення фізичних перешкод, що перешкоджають виконанню медичними працівниками своїх професійних обов'язків, блокування руху автомобіля бригади екстреної (швидкої) медичної допомоги тощо; 3) колізія обов'язків, до них також належать обставини, які виникають у ситуації крайньої необхідності [44, с. 116–117; 46, с. 41–42], зокрема, в разі виникнення небезпеки для життя чи здоров'я кількох хворих медичний працівник постає перед психологічним та юридичним вибором: кому надати допомогу першому, тобто в даній ситуації кримінально-правова оцінка поважних причин ненадання допомоги одному з хворих залежить від того, хто був ближче до медичного закладу, від ступеня тяжкості отриманої травми, захворювання, а також невідкладності медичного втручання; 4) особисті обставини об'єктивного та суб'єктивного змісту: раптова хвороба медичного працівника, поміщення його в лікувальний заклад із травмами тощо [44, с. 116–117]. Г.В. Чеботарьова стверджує, що під поважними причинами в контексті злочину, передбаченого ст. 139 КК України, слід розуміти законодавчо визначені чи такі, які фактично існують об'єктивні чи суб'єктивні чинники, що з урахуванням ситуації, яка склалася, дозволяють суб'єкту саме ухилитися від виконання його професійного обов'язку, зокрема наявність поважних причин, що виправдовують бездіяльність медичного працівника, на думку автора, може характеризувати: фізичний стан медичного працівника, що не дозволяє останньому надати допомогу (хвороба, втрата свідомості тощо); наявність прямо вказаної обставини кримінальним законом, яка виключає злочинність діяння (розділ VIII Загальної частини КК України); наявність об'єктивних, а також суб'єктивних індивідуальних можливостей у медичного працівника надати допомогу (зокрема, його кваліфікація, наявність необхідних ліків або обладнання); наявна загроза життю медичного працівника під час надання медичної допомоги (наприклад, пожежа в лікарні); результати сортування потерпілих, що потребують невідкладної, першочергової допомоги іншому хворому медичним працівником; відсутність згоди хворого чи його законного представника, якщо відсутня реальна загроза життю потерпілого [47, с. 564–565]. В.І. Касинюк під поважними причинами, що не дали можливості медичному працівнику надати допомогу, розглядає: дію нездоланної сили, поломку автомобіля, на якому лікар або інший медичний працівник їхав на виклик до хворого, знесений міст через річку, а також дію інших стихійних сил природи, хворобу медичного працівника, відсутність в останнього інструментів або ліків чи практичного досвіду тощо, зокрема науковець наголошує, що такі обставини, як неробочий час або день, перебування медичного працівника у відпустці або на відпочинку не є поважними причинами [48, с. 94].

Ч. 2 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я визначає, що у випадку існування реальної загрози для життя пацієнта лікар має право здійснити медичне втручання(надати медичну допомогу) без згоди пацієнта або його законного представника, зокрема ч. 3, 4 ст. 43 даного документа встановлює, що пацієнт може відмовитися від лікування, навіть якщо це призведе до тяжких наслідків для останнього, за умови, що він набув повної цивільної дієздатності та усвідомлює свої дії, а також може керувати ними, натомість у даному випадку в лікаря є право отримати від пацієнта письмові підтвердження відмови або в разі відсутності такої можливості – засвідчити у присутності свідків відмову пацієнта відповідним актом [39].

Відповідно до ч. 3 ст. 34 Основ законодавства України про охорону здоров'я у лікаря є право відмовитися від ведення пацієнта за умови, що останній не виконує медичних приписів чи не дотримується правил внутрішнього розпорядку лікувального закладу, якщо відсутня загроза для життя хворого та здоров'я населення [39]. Отже, відсутність згоди пацієнта на медичне втручання (надання медичної допомоги) у контексті ст. 139 КК України, на нашу думку, варто вважати поважною причиною, за умови відсутності ознак реальної загрози для життя пацієнта (невідкладні випадки).

З огляду на зазначене вище вважаємо за потрібне сформулювати власне визначення поняття, вказаного в диспозиції ст. 139 КК України «...без поважних причин...» [36], під яким слід розуміти наявність можливості та відсутність перешкод для здійснення дій, які усунуть небезпеку для життя і здоров'я потерпілого, зокрема, йому буде надана допомога медичним працівником, який відповідно до чинного законодавства зобов'язаний її надати.

Окрім вищевказаного, доцільно також з'ясувати насамперед загальні положення,

що стосуються об'єктивної сторони злочину як загалом, так і зокрема, передбаченого ст. 139 КК України, тобто суспільно-небезпечну поведінку, а також її форму (види). Злочинне діяння (дія чи бездіяльність) є найважливішою ознакою об'єктивної сторони, адже саме воно виступає ядром об'єктивної сторони загалом, а також її окремих ознак [7, с. 189]. У теорії кримінального права загальновизнаним є твердження, що дія – це активна, свідома, вольова та протиправна поведінка особи, що вчиняє злочин, натомість під бездіяльністю варто розуміти пасивну, свідому, вольову та протиправну поведінку особи, що полягає саме в ухиленні від виконання обов'язків, які на неї покладені, за умови, що наявна можливість їх виконати [49, с. 40].

Проаналізувавши поняття, які вказані в диспозиції ст. 139 КК України, та наявні думки науковців щодо визначення об'єктивної сторони злочинного ненадання допомоги хворому медичним працівником, вважаємо за потрібне стверджувати, що поняття, вказані в диспозиції ч. 1 ст. 139 КК України: «Ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого...» [36], на нашу думку, варто ототожнювати з такими ознаками об'єктивної сторони вказаного злочину, як дія, а також бездіяльність. З метою обґрунтування вказаного твердження варто зазначити, що зовнішній прояв будь-якої дії виражається у вигляді руху внаслідок окремих рухів тіла, навіть неістотного руху м'язів тіла [12, с. 36], зокрема міміки, жестикуляції, а також вимови слів, адже задля формування звуків, які перетворюються у слова, необхідний рух певних груп м'язів, що також є рухом тіла [50, с. 69]. Однак варто враховувати також, що всі тілорухи, які здійснюються саме в ситуації, за якої особа повинна себе поводити пасивно, вона, зокрема, діє активно, тобто відмовляє в наданні медичної допомоги, а також під дією слід розуміти ті тілорухи, що саме спрямовані на заподіяння шкоди відповідним суспільним відносинам [50, с. 69] Слід звернути увагу й на те, що рефлекторні, імпульсивні та мимовільні рухи не потрібно розглядати як дії саме в кримінально-правовому значенні, адже вони здійснюються особою несвідомо, а також не спрямовані на досягнення мети [49, с. 40].

Вважаємо за потрібне спроектувати дані теоретичні положення на відповідну форму прояву злочину, що передбачений ч. 1 ст. 139 КК України, зокрема, це «ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого...» [36], яке вказує на те, що за умови прохання потерпілого, який перебуває в патологічному та/або фізіологічному процесі, що є небезпечним та/або критичним для його життя і здоров'я та потребує надання медичної допомоги, й звернувся до медичного працівника, допомогти йому врятуватися, зокрема реалізувати своє право на охорону здоров'я та медичну допомогу, а натомість винна особа відмовила потерпілому в наданні допомоги, хоча й зобов'язана, відповідно до чинного законодавства, її надати, а також була наявна можливість та відсутні перешкоди це вчинити, то поведінку медичного працівника в даному випадку варто характеризувати як активну вольову поведінку – дію, тобто відмову в наданні медичної допомоги потерпілому. Дані висновки щодо такої ознаки об'єктивної сторони вказаного злочину, як дія, також характеризують і форму прояву зазначеного злочину, зокрема, ч. 2 ст. 139 КК України вказує: «Те саме діяння...» [36].

Натомість під бездіяльністю варто розуміти пасивну форму поведінки, що полягає в утриманні від здійснення будь-якого руху [12, с. 36], а також у невчиненні тих дій, які особа повинна була та могла вчинити, або в неперешкоджанні настанню таких наслідків, яким особа зобов'язана була запобігти [12, с. 73]. Тобто злочинною бездіяльністю вважається невчинення особою без поважної причини прямо передбаченої законом дії, суспільну небезпечність та обов'язковість якої вона усвідомлювала [51, с. 61]. Отже, з огляду на вказане вище правова поведінка особи, яка виражається у формі неправомірної бездіяльності, відповідно до чинного законодавства, у контексті злочину, передбаченого ст. 139 КК України, полягає у невиконанні медичним працівником покладеного на нього обов'язку надавати допомогу в установленому законом порядку будь-якій особі, яка її потребує.

До обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 139 КК України, належать суспільно небезпечні наслідки (у вигляді смерті потерпілого або «інші тяжкі наслідки») [36], адже за конструкцією об'єктивної сторони вказаний злочин належить до діянь із матеріальним складом злочину. У доктрині кримінального права загальновизнаним є той факт, що суспільно небезпечні наслідки варто визначати як шкоду, що заподіяна певним суспільно

небезпечним діянням саме об'єктові злочину, а також створення загрози заподіяння даної шкоди, які передбачені нормою КК України як обов'язкова ознака об'єктивної сторони матеріального складу злочину [1, с. 236]. Суспільно небезпечні наслідки поділяються на матеріальні наслідки, що включають у себе наслідки особистого (наслідки злочинів, які заподіюють шкоду суспільним відносинам, які забезпечують охорону життя та здоров'я людини) та майнового характеру (настання наслідків як результат вчинення злочинів проти власності), а також на нематеріальні наслідки, наприклад, нанесення шкоди честі та гідності, завдання моральної шкоди тощо [52, с. 65].

Зокрема, настання вказаних у диспозиції ч. 2 ст. 139 КК України суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті потерпілого або інших тяжких наслідків є обов'язковою ознакою даного злочину як закінченого, адже злочини з матеріальним складом є закінченими з моменту настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених нормою КК України, що встановлює (закріплює) цей склад злочину [1, с. 156]. Як ми вже вказували раніше, на нашу думку, кінцевим моментом життя людини слід вважати «... саме момент настання незворотної смерті шляхом смерті мозку або настання біологічної смерті людини, що пов'язано з розвитком незворотного процесу розпаду клітин центральної нервової системи» [53, с. 265, 277].

Натомість під поняттям «тяжкі наслідки», яке за способом описання є оціночним [17, с. 155],у контексті ст. 139 КК України В.І. Касинюк розуміє тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження, або якщо це спричинило важкі ускладнення хвороби [48, с. 94]. Слушним, на нашу думку, є визначення поняття «тяжкі наслідки», яке викладене в узагальненні судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 року «Про судову практику розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи за 2014 рік», яке надається в контексті злочинів проти життя і здоров'я особи (до яких належить і злочин, передбачений ст. 139 КК України), а саме це смерть потерпілого та його каліцтво, зараження інфекційною, тяжкою чи іншою хворобою, що істотно впливає на його нормальний перебіг життя, а також потребує тривалого лікування, отримання тяжких тілесних ушкоджень потерпілим, виникнення психічного розладу чи захворювання, зокрема суттєве погіршення стану здоров'я особи, натомість поняття «тяжка хвороба» охоплює захворювання, що зумовлюють установлення групи інвалідності [54]. Відповідно до п. 1.2 наказу Міністерства охорони здоров'я України «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень» від 17.01.1995 року № 6 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 26 липня 1995 року за № 255/791 під поняттям «тілесні ушкодження» визначається порушення анатомічної цілісності тканин, а також органів і їхніх функцій, яке виникає як результат дії одного або кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів, наприклад, фізичних, хімічних, біологічних, психічних; натомість п. 2.1.1 вказаного документа перераховує основні ознаки тяжкого тілесного ушкодження, до яких належать: небезпека для життя, втрата будь-якого органу чи втрата органом його функції, переривання вагітності, душевна хвороба, невиправне знівечення обличчя, а також розлад здоров'я, що поєднаний зі стійкою втратою працездатності, яка становить не менше ніж одну третину [55].

На нашу думку, вартим уваги є зазначений Ю.В. Кухарковим перелік випадків ненадання медичної допомоги потерпілому, яке заподіює тяжкі тілесні ушкодження: 1) для людини, яка має виражені ознаки захворювання (незалежно від того, чи є захворювання наслідком травми, чи ні) медична допомога повинна бути профілактикою виникнення тілесного ушкодження, однак унаслідок бездіяльності медичного працівника та порушення принципу своєчасності надання медичної допомоги в людини виникає травма як прояв даного захворювання, наприклад, за наявності у людини судомного синдрому бездіяльність медичного працівника, зокрема, він не притримав потерпілого, призвело до того, що останній отримав черепно-мозкову травму від ударів об підлогу під час судом (перелом склепіння черепу у вигляді тріщини потиличної кістки, субдуральний крововилив); отримана травма є тяжким тілесним ушкодженням за ознакою небезпеки для життя; 2) для людини з вираженими ознаками захворювання, яке не є наслідком травми, медична допомога має призвести до покращення або до стабілізації стану здоров'я, однак унаслідок бездіяльності медичного працівника та порушення принципу своєчасності надання медичної допомоги у потерпілого формується стан, із прогресуванням якого виникає потреба в медичних маніпуляціях, здійснення яких визначає кваліфікуючу ознаку тяжких тілесних ушкоджень, наприклад, ненадання медичної допомоги людині з тромбозом вен кінцівки (ноги або руки) призводить до потреби в хірургічній

ампутації даної кінцівки задля збереження життя потерпілого; кваліфікуюча ознака тяжкого тілесного ушкодження – втрата органу; 3) для людини, яка має тілесні ушкодження внаслідок травми, медична допомога має бути спрямована на збереження життя та здоров'я, а також зменшення проявів патологічного стану, який виник, однак бездіяльність медичного працівника та порушення принципу своєчасності надання медичної допомоги призводять до погіршення стану здоров'я потерпілого, наприклад, ненадання медичної допомоги особі з різаною раною кінцівки (відсутність заходів щодо зупинки кровотечі) призвело до тривалої кровотечі, виникненню шоку III ступені, що визначає кваліфікуючу ознаку тяжкого тілесного ушкодження – небезпека для життя [56, с. 167].

Натомість злочин, передбачений ч. 1 ст. 139 КК України, за конструкцією об'єктивної сторони належить до діянь із формальним складом злочину, адже об'єктивна сторона даного складу злочину характеризується лише однією обов'язковою ознакою, а саме суспільно небезпечним діянням [52, с. 57], зокрема вказаний злочин вважається закінченим із моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, незалежно від настання наслідків [14, с. 134–135], тобто ненадання допомоги хворому медичним працівником. У деяких статтях Особливої частини КК України встановлено законодавцем відповідальність не лише за реальне заподіяння шкоди, але й за створення небезпеки (загрози) саме її заподіяння, зокрема такі діяння мають назву «делікти небезпеки» чи «делікти створення небезпеки» [57, с. 7]. Ч. 1 ст. 139 КК України встановлює відповідальність за злочин ненадання допомоги хворому медичним працівником, зокрема настання наслідків не є обов'язковим. Небезпека як наслідок злочинного діяння є зазвичай певними змінами в об'єктивній дійсності, що являють собою потрібні умови заподіяння шкоди, зокрема створення небезпеки заподіяння шкоди не завжди означає, що в об'єкті посягання не можуть відбуватися негативні зміни, тобто порушується стан захищеності безпеки суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, та їх безпечні умови функціонування [57, с. 9].

Отже, враховуючи зазначене вище, під поняттям «тяжкі наслідки» в контексті злочину, передбаченого ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником», на нашу думку, слід розуміти смерть,виникнення захворювань, що зумовлюють встановлення групи інвалідності, переривання вагітності, тяжкі тілесні ушкодження, безплідність, самогубство.

Наступною обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 139 КК України, є причинний зв'язок, під яким варто розуміти «об'єктивно існуючий зв'язок між суспільно небезпечним діянням (причиною) і суспільно небезпечним наслідком (наслідком), коли наслідки виникають у результаті вчинення діяння» [52, с. 65]. Процес установлення причинного зв'язку поділяється на стадії: встановлення факту вчинення особою суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності); встановлення вказаних у законі наслідків; встановлення факту, що діяння передувало настанню наслідків; далі варто встановити, чи були ці діяння необхідною умовою для настання наслідків; а також визначити, що діяння даної особи були безпосередньою причиною настання наслідків [58, с. 102–103]. Причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками під час бездіяльності суб'єкта (у нашому випадку – медичного працівника) наявний, якщо на суб'єкта був покладений обов'язок активної поведінки; суб'єкт мав можливість для активної поведінки, а також міг вчинити діяння, яке було спрямоване на недопущення настання зазначених у законі суспільно небезпечних наслідків; невчинена суб'єктом дія (дії) об'єктивно могла призвести до запобігання настання вказаних у законі суспільно небезпечних наслідків [1, с. 246]. Законодавець чітко встановлює у ч. 2 ст. 139 КК України «Те саме діяння, якщо воно спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки...», де під «Те саме діяння...» варто розуміти «Ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого...» (ч. 1 ст. 139 КК України) [36], що і є причиною настання вказаних у ч. 2 ст. 139 КК України суспільно небезпечних наслідків.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 139 КК України, також характеризується такою обов'язковою ознакою, як обстановка вчинення вказаного злочину. Адже якщо факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину зазначені в диспозиції норми Особливої частини Кримінального кодексу України чи однозначно випливають саме з її змісту, то такі ознаки слід визначати обов'язковими ознаками об'єктивної сторони [49, с. 39]. Обстановка вчинення злочину як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину впливає на: розвиток

об'єктивної сторони злочину,кваліфікацію вчиненого злочину та ступінь суспільної небезпечності злочину, а також бути не лише пом'якшуючою, але й обтяжуючою обставиною вчинення злочину [15, с. 147]. Під обстановкою вчинення злочину варто розуміти збіг подій та обставин, за яких саме вчиняється злочин [52, с. 66].

На нашу думку, під обстановкою вчинення злочину, передбаченого ст. 139 КК України, слід розуміти перебування потерпілого в патологічному та/або фізіологічному процесі, який небезпечний та/або критичний для його життя і здоров'я, за умови, що він потребує надання медичної допомоги, а також наявна можливість та відсутні перешкоди для здійснення дій, які усунуть небезпеку для життя і здоров'я потерпілого, зокрема, йому буде надана допомога медичним працівником, який відповідно до чинного законодавства зобов'язаний її надати.

Висновки

З огляду на проведене нами дослідження вважаємо за потрібне вказати, що ч. 1 ст. 139 КК України за конструкцією об'єктивної сторони належить до діянь із формальним складом злочину, відповідно до обов'язкових ознак об'єктивної сторони даного злочину варто віднести діяння (у вигляді дії чи бездіяльності) й обстановку вчинення злочину, натомість ч. 2 ст. 139 КК України за конструкцією об'єктивної сторони належить до діянь із матеріальним складом злочину, і як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони зазначеного злочину, зокрема, передбачені такі: діяння (у вигляді дії чи бездіяльності), суспільно небезпечні наслідки, а також причинний зв'язок між діянням (у вигляді дії чи бездіяльності) й суспільно небезпечними наслідками та обстановка вчинення злочину.

Зокрема, сформульоване власне визначення поняття, вказаного в диспозиції ст. 139 КК України «...без поважних причин...» [36], під яким слід розуміти наявність можливості та відсутність перешкод для здійснення дій, які усунуть небезпеку для життя і здоров'я потерпілого, зокрема, йому буде надана допомога медичним працівником, який відповідно до чинного законодавства зобов'язаний її надати.

Правова поведінка особи, яка виражається у формі неправомірної бездіяльності, відповідно до чинного законодавства, у контексті злочину, передбаченого ст. 139 КК України, полягає у невиконанні медичним працівником покладеного на нього обов'язку надавати допомогу в установленому законом порядку будь-якій особі, яка її потребує.

Натомість за умови прохання потерпілого, який перебуває в патологічному та/або фізіологічному процесі, що є небезпечним та/або критичним для його життя і здоров'я, та потребує надання медичної допомоги й звернувся до медичного працівника допомогти йому врятуватися, зокрема, реалізувати своє право на охорону здоров'я та медичну допомогу, а натомість винна особа відмовила потерпілому в наданні допомоги, хоча й зобов'язана відповідно до чинного законодавства її надати, а також була наявна можливість та відсутні перешкоди це вчинити, то поведінку медичного працівника в даному випадку варто характеризувати як активну вольову поведінку – дію, тобто відмову в наданні медичної допомоги потерпілому. Дані висновки щодо такої ознаки об'єктивної сторони вказаного злочину, як дія, також характеризують і форму прояву зазначеного злочину, зокрема ч. 2 ст. 139 КК України вказує: «Те саме діяння...».

Під поняттям «тяжкі наслідки» в контексті злочину, передбаченого ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником», на нашу думку, слід розуміти смерть,виникнення захворювань, що зумовлюють встановлення групи інвалідності, переривання вагітності, тяжкі тілесні ушкодження, безплідність, самогубство.

Натомість ми вважаємо, що під обстановкою вчинення злочину, передбаченого ст. 139 КК України, слід розуміти перебування потерпілого в патологічному та/або фізіологічному процесі, який небезпечний та/або критичний для його життя і здоров'я, за умови, що він потребує надання медичної допомоги, а також наявна можливість та відсутні перешкоди для здійснення дій, які усунуть небезпеку для життя і здоров'я потерпілого, зокрема, йому буде надана допомога медичним працівником, який відповідно до чинного законодавства зобов'язаний її надати.

Об'єктивна сторона злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником, на нашу думку, полягає в ненаданні (бездіяльність) або відмові (дія) надати допомогу потерпілому, який перебуває в патологічному та/або фізіологічному процесі, що небезпечний та/або критичний для його життя і здоров'я, за умови, що він потребує надання медичної допомоги, а також наявна можливість та відсутні перешкоди для здійснення дій, які усунуть небезпеку для життя і здоров'я потерпілого, зокрема, йому буде надана допомога медичним працівником, який відповідно до чинного законодавства зобов'язаний її надати.

Вважаємо доцільним частину першу ст. 139 КК України після слова «ненадання» доповнити словами «або відмова у наданні».

Список використаних джерел:

1. Грищук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник. Хмельницький, 2005. 570 с.

2. Татаркин В.В. Преступления медицинских работников против жизни и здоровья : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» ; Ростовский юридический институт МВД России. Ростов-на-Дону, 2007. 210 с.

3. Матвійчук В.К. Об'єктивна сторона складу злочину: її складові та зміст. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2013. №1 (39). С. 163–168.

4. Чеботарьова Г.В. Проблеми визначення поняття об'єктивної сторони злочину. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридически науки»*. 2009. Т. 22 (61). № 1. С. 249–254.

5. Пионтковский А.А. Объективная сторона состава преступления. *Курс советского уголовного права* :в 6 т. ; редкол. : А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. Москва : Изд-во Наука, 1970. С. 131–204.

6. Дорохіна Ю.А. Розвиток поняття об'єктивної сторони складу злочину та його теоретичні основи. *Юридична наука*. 2013. № 8. С. 49–55.

7. Наумов А.В. Объективная сторона преступления. *Российское уголовное право. Курс лекций*. В двух томах. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрид. лит., 2004. Т. 1. Общая часть С. 186–209.

8. Попов А.Н., Зимирева Л.А., Федышева П.В. Объективная сторона состава преступления : учебное пособие ; под общ. ред. А.Н. Попова. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. 64 с.

9. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. Санкт-Петербург : Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. 301 с.

10. Коржанський М.Й. Об'єктивна сторона злочину. *Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій* / за ред. М.Й. Коржанського. Київ : Атіка, 2001. С. 189–211.

11. Парфенов А.Ф. Общее учение об объективной стороне преступления : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» ; Санкт-Петербургский юридический институт генеральной прокуратуры РФ. Санкт-Петербург, 2004. 428 с.

12. Уголовное право России : учебник для вузов. В 2-х томах / отв. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Н. Игнатов, докт. юрид. наук, проф. Ю.А. Красиков. Москва : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФА • М), 2000. Т. 1. Общая часть. 639 с.

13. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва : Гос. изд-во юрид. лит. 1960. 244 с.

14. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / М.І. Бажанов та ін. ; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 480 с.

15. Астахова О.О. Обстановка вчинення злочину за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; ВНЗ «Національна академія управління». Київ, 2018. 240 с.

16. Семенюк Н.М. Час вчинення злочину за кримінальним правом України (доктринальний, законодавчий та практичний аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; ВНЗ «Національна академія управління». Київ, 2018. 263 с.

17. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2011.458 с.

18. Ившин И.В. Судебно-медицинские аспекты профессиональных преступлений медицинских работников против жизни и здоровья : дисс. ... канд. мед. наук : 14.00.24 «Судебная медицина» ; Московский государственный медико-стоматологический университет. Москва, 2005. 261 с.

19. Назмутдинова Л.М. Ответственность за неоказание помощи в уголовном праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» ;Казанский (Приволжский) федеральный университет. Казань, 2018. 260 с.

20. Назмутдинова Л.М. Объект преступления неоказания помощи больному по уголовному праву России. *Учёные записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки*. 2013. Т. 155. Кн. 4. С. 211–217.

21. Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. Минск : Издательство «Вышэйшая школа», 1973.319 с.

22. Лемеха Р.І. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого Ч. 1 Ст. 139 Кримінального кодексу України. *Медичне право*. 2018. 1 (21). С. 32–41.

23. Марєєв В.В. Злочини, пов'язані з ненаданням або неналежним наданням медичної допомоги чи медичних послуг. *Держава і право* : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. 2011. Вип. 51. С. 568–573.

24. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.

25. Петрова Т.Н. Неоказание помощи больному: основные понятия и анализ состава преступления. *Сборник научно-практических трудов*. 2017. № 2. С. 81–88.

26. Саргсян А.А. Актуальные проблемы квалификации неоказания помощи больному. *Вестник Челябинского государственного университета. Серия : Право*. 2018. Т. 3. Вып. 4. С. 81–85.

27. Берило О.Г. Кримінальна відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 246 с.

28. Винер Н. Кибернетика и общество. Москва : Изд-во иностранной литературы, 1958. 200 с.

29. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. Москва, 1997. 526 с.

30. Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка. Москва : «Аделант», 2014. 800 с.

31. Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова.Санкт-Петербург : «Норинт», 2000. 1536 с.

32. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

33. Мыц Я.А. Оставление в опасности в уголовном праве России : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» ; Ульяновский государственный университет. Ульяновск, 2006. 208 с.

34. Воропаев А.В., Воропаева И.В., Исаев Ю.С. Ответственность медицинских работников за неоказание помощи больному. *Сибирский медицинский журнал*. 2006. № 3. С. 105–108.

35. Хуторянський О.В. Кримінально-правова характеристика ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально- виконавче право» ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. 216 с.

36. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.

37. Про мінімальні норми соціального забезпечення : Конвенція Міжнародної організації праці від 28.06.1952 р. № 102. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011 (дата звернення: 04.06.2020).

38. Чеботарьова Г.В. Ненадання допомоги хворому медичним працівником : проблеми кримінально-правової характеристики об'єктивних ознак злочину. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2010. Том 23 (62). № 1. С. 292–298.

39. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1993. №4. Ст. 19.

40. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

41. Про затвердження Порядку надання первинної медичної допомоги : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19 березня 2018 року № 504. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0348-18 (дата звернення: 04.06.2020).

42. Про апробацію методології дослідження важкої материнської захворюваності, що становить загрозу для життя жінки : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14 грудня 2012 року № 1053. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0035-13 (дата звернення: 04.06.2020).

43. Про клятву лікаря : Указ Президента України від 15 червня 1992 року № 349. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349/92 (дата звернення: 04.06.2020).

44. Полшакова А.С., Плешаков А.М. Бездействие как обязательный признак объективной стороны преступления неоказание помощи больному. *Вестник Московского университета МВД России*. 2018. № 5. С. 115–118.

45. Орешкина Т. Уголовно-правовое значение непреодолимой силы. *Уголовное право*. 2003. № 2. С. 57–59.

46. Дмитренко А.П. Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России : основы теории, законодательной регламентации и правоприменения : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2011. 51 с.

47. Чеботарьова Г.В. «Поважні причини» як ознака, що виключає злочинність ненадання допомоги хворому медичним працівником. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 560–565. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/34881/87-Chebotaryova.pdf?sequence=1 (дата звернення: 04.06.2020).

48. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація та ін. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін та ін. 2013. 1040 с.

49. Савченко А.В., Шуляк Ю.Л. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини (у схематичних діаграмах) : навчальний посібник. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 312 с.

50. Благов Е.В. Общая часть уголовного права в 20 лекциях. Москва : Юрлит. информ, 2012. 344 с.

51. Александрова Н.Г. Ответственность за оставление в опасности по уголовному праву : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право; криминология; уголовно-исполнительное право» ; Всероссийский научно-исследовательский институт МВД РФ. Москва, 2000.186 с.

52. Кримінальне право України. Загальна частина : Практикум : навчальний посібник / І.П. Козаченко та ін. ; за заг. ред. В.К. Матвійчука. Київ : КНТ, 2006. 432 с.

53. Ботякова В. Безпосередній об'єкт злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 265–281.

54. Узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 року «Про судову практику розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи за 2014 рік». URL: https://docs.dtkt.ua/doc/na004740-16?page=5 (дата звернення: 04.06.2020).

55. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 року № 6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95 (дата звернення: 04.06.2020).

56. Кухарьков Ю.В. Причинение телесных повреждений при неоказании медицинской помощи. *Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы*: сборник научных трудов. 2016. № 2 (40). С. 162–169.

57. Тихий В.П. Відповідальність за злочини протии безпеки людини. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2016 :* збірник наукових праць / відп. ред. д-р. юрид. наук, проф. О.В. Козаченко. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 5–13.

58. Павлова Н.В. Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» ; Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. Москва, 2006. 201 с.

Viktoriia Botiakova. The objective side of the crime of failure to provide assistance to a sick person by a medical professional

The article examines the issues of the objective side of the crime of failure to provide assistance to a sick person by a medical professional. It is established that Part 1 of Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine by the construction of the objective side belongs to the formal components of the crime, in accordance with the mandatory features of the objective side of the crime act (in the form of action or inaction) and the crime situation should be included, however Part 2 of Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine by the construction of the objective side belongs to the material components of the crime and as mandatory features of the objective side of the crime, in particular, the following are provided: act (in the form of action or inaction), socially dangerous consequences, as well as the causal connection between the act (in the form of action or inaction) and socially dangerous consequences and the crime situation.

The author's definition of the concept specified in the disposition of Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine "...without justifiable reasons..." which should be understood as the possibility and absence of obstacles to action that will eliminate the danger to life and health of the victim, in particular, he will be provided assistance by a medical professional who, according to current legislation, is obliged to provide it.

Under the concept of "grave consequences" in the context of the crime under Art.139 of the Criminal Code of Ukraine "Failure to provide assistance to a sick person by a medical professional", in our opinion, should be understood as death, the emergence of diseases that cause disability, miscarriage, grievous bodily harm, infertility, suicide.

Instead, under the crime situation of the crime under Art.139 of the Criminal Code of Ukraine should be understood the presence of the victim in a pathological and/or physiological process that is dangerous and/or critical to his life and health, in the case that he needs medical care, as well as there is an available opportunity and an absence of obstacles to action, which will eliminate the danger to the life and health of the victim, in particular, he will be provided assistance by a medical professional, who, in accordance with applicable law, is obliged to provide it.

It is established that the objective side of the crime of failure to provide assistance to a sick person by a medical professional is the failure (inaction) or refusal (action) to provide assistance to the victim who is in a pathological and/or physiological process that is dangerous and/or critical to his life and health, in the case, that he needs medical care, as well as there is an available opportunity and an absence of obstacles to action, that will eliminate the danger to life and health of the victim, in particular, he will be provided assistance by a medical professional who, in accordance with applicable law, is obliged to provide it.

We consider expedient, that Part I of Art.139 of the Criminal Code of Ukraine after the word "failure" should be supplemented by the words "or refusal to provide".

Key words: failure to provide assistance to a sick person, medical professional, refusal to provide assistance, a crime situation, grave consequences, justifiable reasons, act, objective side.

УДК 343.242
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.37

Тетяна Дмитришина,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри права
Вінницького національного аграрного університету

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Статтю присвячено актуальним проблемам удосконалення інституту покарання неповнолітніх на сучасному етапі формування ювенального кримінального права в Україні. Визначено основні напрями впровадження кримінальної юстиції та здійснено аналіз нормативно-правової бази ювенального кримінального права. Розглянуто інститут покарання неповнолітніх як важливий елемент сучасного ювенального кримінального права та окреслено основні проблеми його функціонування.

Зазначено, що упродовж останніх років внесено зміни до законодавства та прийнято низку правових актів, спрямованих на реформування законодавства у сфері ювенальної юстиції. Так, прийнято прогресивні зміни до Кримінального процесуального кодексу України, Закон «Про пробацію» тощо. Однак не внесено жодних змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Акцентовано увагу на тому, що важливим кроком для нашої держави стало запровадження системи пробації неповнолітніх, яка сприяє захисту їхніх прав. Здійснено аналіз статистичних даних щодо діяльності системи пробації, який свідчить про те, що ефективність виховного впливу системи пробації на неповнолітніх злочинців залишається недостатньою. Доведено, що одним з основних чинників, який негативно впливає на систему функціонування ювенальної юстиції, є недосконалість кримінального законодавства. Запропоновано внести необхідні зміни до кримінального закону, які б відповідали принципу гуманізації призначення покарання неповнолітнім. Наголошено на тому, що основною метою покарання неповнолітніх злочинців є його виховний вплив.

Зроблено висновок, що для досягнення максимального результату у боротьбі за зниження злочинності серед неповнолітніх, мінімізації кількості повторних злочинів, дотримання прав дитини необхідне системне реформування національного законодавства та прийняття спеціального закону про кримінальну відповідальність неповнолітніх.

Ключові слова: інститут покарання неповнолітніх, ювенальне кримінальне право, ювенальна юстиція, покарання, пробація, неповнолітні, Кримінальний кодекс України.

Постановка проблеми. В Україні формується система ювенального кримінального права, одним ss найважливіших інститутів якого є інститут покарання неповнолітніх. Загальносвітова тенденція відмови від карального підходу, гуманізація кримінальної політики ставить перед нашою державою низку завдань, які необхідно вирішити найближчим часом.

Ювенальна юстиція в Україні впроваджується на засадах доброзичливого до дитини сектору правосуддя. Саме такою є ключова ціль Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх, до якої входять представники усіх органів влади, міжнародних організацій та громадських об'єднань. Одним із завдань Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх є удосконалення нормативно-правової бази кримінального закону [9]. Отже, сьогодні на державному рівні визначено основні пріоритети кримінальної політики щодо неповнолітніх, проголошено впровадження ювенальної юстиції, основною метою якої є забезпечення прав і свобод дитини.

І хоча Україною здійснено певні кроки для гуманізації інституту покарання неповнолітніх, цього не досить для дієвого впровадження ювенальної юстиції. Перед українським законодавцем стоїть важливе питання реформування кримінального закону в частині призначення покарань неповнолітнім, що потребує наукового підгрунтя, сучасних теоретичних підходів до проблеми призначення покарання неповнолітнім. Отже, удосконалення інституту покарання неповнолітніх є надзвичайно актуальною для кримінальної доктрини темою.

© Т. Дмитришина, 2020

Аналіз основних досліджень. Проблемі призначення покарань неповнолітнім присвячено багато наукових досліджень таких учених, як Н. Березовська, А. Білоконь, В. Бурдін, Є. Вечерова, О. Дащенко, А. Клевцов, Н. Ковтун, А. Коновалова, Н. Максимова, Є. Назимко, О. Северин, О. Семерак, Н. Терещук, О. Яцун та інші. Однак проблема функціонування інституту покарання неповнолітніх залишається досить актуальною, особливо у контексті впровадження ювенальної юстиції в Україні.

Мета статті – дослідити основні проблеми інституту покарання неповнолітніх на сучасному етапі та обгрунтувати необхідність внесення змін до кримінального закону стосовно призначення покарання неповнолітнім.

Виклад основного матеріалу. Інститут покарання неповнолітніх на сучасному етапі є важливим складником ювенальної юстиції в Україні, яка знаходиться на етапі активного впровадження.

Основні напрями реформування ювенальної юстиції визначені Концепцією розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні [3] та Національною стратегією реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року, спрямованою на розв'язання основних системних проблем юстиції щодо дітей [7].

Нормативно-правову базу ювенального кримінального права становлять міжнародні нормативні акти (Конвенція ООН «Про права дитини», 1989 р.; Декларація прав дитини, 1959 р.; Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила, 1985 р.) тощо), Конституція України, Кримінальний, Кримінально-виконавчий, Кримінальний процесуальний кодекси України, Закон «Про пробацію», постанови Кабінету Міністрів, вищих судових інстанцій та інші.

Слід зазначити, що упродовж останніх років прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення законодавства у сфері ювенальної юстиції. Це, зокрема, Стратегія розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року; Державна соціальна програма «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року; план дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року; Державна цільова соціальна програма «Молодь України» на 2016-2020 роки тощо.

Нормативно-правове забезпечення інституту покарання неповнолітніх становлять кримінально-правові норми, що містяться у Кримінальному кодексі України (ККУ). Ці норми визначають «мету, систему (види та розміри), особливості призначення покарань неповнолітнім».

Інститут покарання неповнолітніх у кримінальному праві України розглядається як система кримінально-правових норм, закріплених у положеннях Загальної та Особливої частин ККУ, яка визначає мету, систему (види та розміри), особливості призначення покарання дитині у віці від 16 років (в окремих, передбачених законом, випадках – від 14 років) [6, с. 111-122].

До системи кримінально-правових норм, що стосуються неповнолітніх, належать загальні норми (ст.ст. 22, 50, 53, 55, 56, 57, 60, 63, 65–73) і спеціальні норми, що містяться у розділі у Розділі XV Загальної частини ККУ «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» та регулюють особливості покарання неповнолітніх (ст.ст. 98-103) [4].

Слід звернути увагу на те, що після прийняття ККУ від 2001 року не було внесено суттєвих змін стосовно кримінальної відповідальності та призначення покарання неповнолітнім. Але ж потреба у таких змінах є очевидною. Наприклад, до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань, як штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт або позбавлення волі. Крім того, до неповнолітніх можуть бути застосовані додаткові покарання у вигляді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 99-102). А на практиці, як правило, призначається один вид покарання – позбавлення волі.

У чому полягає особливість кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх? ККУ для неповнолітніх передбачена можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру; скорочено види покарань та обмежено строки встановлених покарань; передбачено більш м'які вимоги (умови) для звільнення від кримінального покарання; зменшено строки, після спливу яких до неповнолітнього можливе застосування умовно-дострокового звільнення, а також строки погашення і зняття судимості (ст. 103-107).

І хоча ККУ для неповнолітніх передбачені особливі, більш гуманні умови кримінальної відповідальності та покарання порівняно з дорослими злочинцями, проте часто ці особливості мають декларативний характер унаслідок відсутності механізму їх

реалізації або неясності їх правової сутності, ролі в структурі кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх. Крім того, ряд розпоряджень сформульований без урахування правового положення неповнолітніх в інших галузях права.

Позитивним кроком у розвитку ювенальної юстиції стало запровадження нових підходів до здійснення судочинства у провадженнях щодо злочинів, вчинених неповнолітніми, що знайшли своє відображення у Кримінальному процесуальному кодексі України (КПК) [5].

Так, чинним КПК передбачена окрема глава «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх», яка визначає загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх і містить ряд прогресивних змін порівняно з попереднім кодексом. Так, у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх проводиться комплексна психолого-психіатрична і психологічна експертиза неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого; встановлюється обов'язок з'ясування умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого (ст. 484-492). Також КПК передбачено участь законного представника, педагога, психолога або лікаря в допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, встановлено порядок виклику неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, визначено процесуальні особливості допиту неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого. КПК передбачено нормативне забезпечення механізму передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників як окремого запобіжного заходу (ст. 497). Також врегульовано механізм застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності (ст. 498-502) [5].

Важливим законодавчим актом у сфері ювенальної юстиції є Закон України «Про пробацію» [1], яким впроваджено систему наглядових та соціально-виховних заходів, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та встановлено обов'язок забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого. Особливості пробації щодо неповнолітніх врегульовано ст. 12 цього Закону.

Можна сказати, що з прийняттям Закону «Про пробацію» було закладено фундаментальні основи системи ювенальної юстиції, що наблизило Україну до міжнародних та європейських стандартів стосовно захисту прав неповнолітніх.

У рамках реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні створено окрему організаційну структуру для забезпечення ювенальної пробації. Сьогодні в Україні діє 14 центрів ювенальної пробації (Дніпро, Кривий Ріг, Запоріжжя, Мелітополь, Маріуполь, Київ, Житомир, Львів, Рівне, Одеса, Миколаїв, Харків, Кропивницький, Полтава). У кожному центрі працюють керівник, інспектор, соціальний працівник, психолог. Основною ідеєю таких центрів для дітей є надання послуг комплексної допомоги відповідно до криміногенних потреб неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом [11].

Так, станом на 01.01.2020 р. на обліку підрозділів пробації перебувало 850 неповнолітніх. У 2019 році переважна кількість неповнолітніх засуджено за тяжкі злочини – 499 (58,7 %) осіб, за злочини середньої тяжкості – 328 (38,6 %) осіб, невеликої тяжкості – 20 (2,4 %), особливо тяжкі – 3 (0,3 %) осіб.

За підсумками 2019 р. по обліку уповноважених органів з питань пробації пройшли 2 248 неповнолітніх суб'єктів пробації, 59 з них скоїли нові злочини під час перебування на обліку уповноважених органів з питань пробації. Загальний рівень повторної злочинності під час перебування на обліку становить 2,6 % (2016 – 110, або 2,6 %, 2017 – 79, або 2,4 %, 2018 – 64, або 2,6 %) [8, с. 24-25].

Звичайно, запровадження системи пробації позитивно впливає на імідж нашої держави у світі, сприяє захисту прав неповнолітніх, забезпечує на практиці реалізацію основних принципів ювенальної юстиції. Проте про ефективність ювенальної пробації щодо запобігання злочинності, забезпечення виховної функції стосовно неповнолітніх злочинців робити висновки ще зарано.

На думку вітчизняних та закордонних експертів, система ювенальної пробації не є досконалою та потребує якісних змін. Серед недоліків органів пробації є недостатнє врахування гендерних особливостей неповнолітніх, спрямованість заходів на виправлення вже сформованої протиправної поведінки, а не на подолання факторів, що зумовили таку поведінку тощо [2, с. 107, 128].

Вважаємо, що одним із ключових чинників, який негативно впливає на систему становлення ювенальної юстиції (поряд із недоліками у системі профілактики злочинів неповнолітніх, недостатнім фінансуванням пробації, неузгодженістю діяльності різноманітних державних органів, що залучені до ювенальної пробації), є недосконалість кримінального законодавства. Тож необхідно внести ряд прогресивних змін до ювенального кримінального законодавства України

загалом і, зокрема, в частині призначення покарання неповнолітнім, які б відповідали принципу гуманізації.

Сьогодні ККУ та деякі його положення, які стосуються призначення покарання неповнолітнім, не відповідають світовій практиці гуманізації покарання неповнолітніх. Для усунення цього потрібно внести зміни до низки статей ККУ з метою вдосконалення призначення покарання неповнолітнім. Так, необхідно внести зміни у ст. 97-103 ККУ, які стосуються визначення критеріїв мінімального карального впливу та пропорційності, та додати нові статті, які б регламентували процес призначення покарання.

Важаємо, що основною метою кримінального покарання неповнолітніх є процес виховання, тож необхідно, щоб мета виховання неповнолітніх правопорушників дістала своє законодавче закріплення в чинному ККУ.

Крім того, потребує законодавчого вирішення необхідність перегляду санкцій статей Особливої частини ККУ на їх відповідність вимогам щодо покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, або закріплення в кримінальному законодавстві положення про право суду переходити до більш м'якого покарання за системою покарань, передбаченою ст. 51 ККУ, у випадках, коли жодне із запропонованих у санкції статті Особливої частини покарань не може бути застосоване до конкретного неповнолітнього.

Ми цілком погоджуємося з думкою, що «наявна в Україні системна роз'єднаність державних інститутів, що займаються проблемами неповнолітніх, не дає змоги досягти позитивних результатів у зниженні рівня злочинності серед неповнолітніх та у сфері захисту дитини від злочинного середовища. Подолання такого стану вбачається в об'єднанні зусиль різних державних органів і структур, а також громадських організацій в єдиному векторі цілісної системи ювенальної юстиції. Шлях до такої юстиції, що включає ювенальні суди, спеціалізовану адвокатуру, самостійну систему слідчих апаратів, виховні заклади, соціальні органи й заклади освіти, які займаються вихованням важких підлітків, вимагає вже на сучасному етапі вирішення багатьох практичних та теоретичних питань, одним із яких є розроблення окремого Закону про кримінальну відповідальність неповнолітніх» [6, с. 66].

Висновки

Отже, інститут покарання неповнолітніх є важливим елементом ювенального кримінального права в Україні та потребує удосконалення. Одним з основних чинників, який негативно впливає на систему функціонування ювенальної юстиції, є недосконалість кримінального законодавства в частині призначення покарання неповнолітнім. Тож необхідно внести зміни до кримінального закону, які б відповідали принципу гуманізації призначення покарання неповнолітнім та сприяли посиленню виховного впливу покарання на неповнолітніх злочинців. Крім того, для досягнення максимального результату у боротьбі за зниження злочинності серед неповнолітніх, мінімізації кількості повторних злочинів, дотримання прав дитини необхідне системне реформування національного законодавства та прийняття спеціального закону про кримінальну відповідальність неповнолітніх.

Список використаних джерел:

1. Про пробацію : Закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/160-19 (дата звернення: 25.05.2020).

2. Інститут пробації в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку : матеріали міжнародного круглого столу (16 квітня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. 196 с. URL: http://napu.com.ua/materialy/16.04.19_RT_institut_probacii.pdf (дата звернення: 04.06.2020)

3. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні від 24.05.2011 № 597/211. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011 (дата звернення: 25.05.2020).

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 25.05.2020)

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 20.05.2020).

6. Назимко Є. С. Інститут покарання неповнолітніх у кримінальному праві України : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2018. 336 с.

7. Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1027. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80 (дата звернення: 25.05.2020).

8. Огляд результатів діяльності Державної установи «Центр пробації за 2019 рік. URL: https://drive.google.com/file/d/1VwGP0GdKcn8T8vjb6llpqysn7hqf1YHu/view (дата звернення: 05.05.2020).

9. Положення про Міжвідомчу координаційну раду з питань правосуддя щодо неповнолітніх : затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 № 357. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2017-%D0%BF (дата звернення: 17.05.2020).

10. Шехавцов Р.М., Хавронюк М.І. Звіт щодо кримінальної статистики в Україні. Київ, 2019. URL: https://rpr.org.ua/wp-content/

uploads/2019/09/1568808134cplr.-report-on-criminal-statistics-in-ukraine.pdf (дата звернення: 17.05.2020).

11. Центри ювенальної пробації. URL: https://www.probation.gov.ua/?page_id=146 (дата звернення: 05.05.2020).

Tetiana Dmytryshyna. Problems of improving the institute of juvenile punishment at the present stage

The article is devoted to topical issues of improving the institution of juvenile punishment at the present stage of formation of juvenile criminal law in Ukraine. The main directions of introduction of criminal justice are defined and the analysis of normative-legal base of juvenile criminal law is carried out.

The article considers the institute of juvenile punishment as an important element of modern juvenile criminal law and outlines the main problems of its functioning.

It is noted that in recent years, changes have been made to the legislation and a number of regulations aimed at reforming the legislation in the field of juvenile justice have been adopted. Thus, progressive amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Law "On Probation", etc. were adopted. Thus, no amendments have been made to the Criminal Code of Ukraine regarding the sentencing of minors.

Emphasis was placed on the fact that an important step for our state was the introduction of a system of probation for minors, which helps to protect the rights of minors. An analysis of statistics on the activities of the probation system, which shows that the effectiveness of the educational impact of the probation system on juvenile offenders remains insufficient. It is proved that one of the main factors that negatively affects the system of juvenile justice is the imperfection of criminal law. It is proposed to make the necessary changes to the criminal law, which would correspond to the principle of humanization of sentencing of minors. It is emphasized that the main purpose of punishing juvenile offenders is the educational impact.

It is concluded that in order to achieve the maximum result in the fight to reduce juvenile delinquency, minimize the number of recidivism, respect for children's rights, it is necessary to systematically reform national legislation and adopt a special law on criminal liability of minors.

Key words: institute of juvenile punishment, juvenile criminal law, juvenile justice, punishment, probation, juveniles, Criminal Code.

УДК 343.85:[343.226:316.36](076)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.38

Алла Блага,
докт. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморського національного університету імені Петра Могили

Олена Кочемировська,
канд. психол. наук, доцент,
старший координатор з питань гуманітарного реагування на Сході України
Фонду Організації Об'єднаних Націй у галузі народонаселення в Україні

ДОПОМОГА Й ЗАХИСТ ПОСТРАЖДАЛИХ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена аналізу змісту, сучасного стану надання допомоги та захисту постраждалим від домашнього насильства особам як окремого напряму діяльності суб'єктів у сфері запобігання та протидії цьому явищу, а також проблем, які виникають із цього приводу. Встановлено, що захист та підтримка постраждалих осіб здійснюються за допомогою своєчасного реагування, припинення акту насильства і захисту постраждалих з боку поліції, а також підтримки постраждалих та надання їм необхідної медичної, психологічної, соціальної, правової допомоги та послуг з боку неурядових організацій, бюро та центрів правової допомоги, органів прокуратури, судових органів (доступ до правосуддя), загальних та спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб, таких як притулки, телефонні «гарячі лінії» та інші. Наголошено на необхідності прояву фахівцями поваги і чуйності до постраждалих і надання останнім можливості самостійно приймати обґрунтовані рішення, які найкраще відображають їхні інтереси. Проаналізована специфіка надання постраждалим особам інформації про їхні права та можливості реалізації таких прав та вказано на наявний дефіцит друкованих інформаційних матеріалів з контактами служб, до яких особа може звернутись у своєму населеному пункті. Визначені проблемні моменти щодо забезпечення доступу до загальних та спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб для отримання соціальних послуг, медичної, соціальної, психологічної допомоги. Встановлений сучасний стан та перспективи надання таким особам послуги тимчасового притулку для безпечного розміщення, та підкреслена необхідність розширення мережі спеціалізованих кризових центрів. Проаналізована ситуація із забезпечення постраждалим особам доступу до правосуддя та інших механізмів юридичного захисту у тому числі шляхом надання безоплатної правової допомоги. Розглянута діяльність Мінсоцполітики України та Уряду країни стосовно утворення цілодобового безоплатного кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей.

Ключові слова: домашнє насильство, постраждалі, допомога, захист, запобігання.

Постановка проблеми. Щорічно в Україні реєструється більше ста тисяч заяв, повідомлень про вчинені правопорушення та інші події, пов'язані з домашнім насильством. Так, за 2019 рік до органів Національної поліції надійшло 141 814 таких звернень. І це не просто число – за кожною такою заявою стоять конкретні постраждалі жінки, чоловіки, діти, які потребують захисту та підтримки. Особливу роль в удосконаленні українського законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству відіграє заснована на найкращому досвіді Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (або Стамбульська конвенція) [1]. З урахуванням її положень прийнятий у 2017 році Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон про домашнє насильство) закріпив на законодавчому рівні напрям надання допомоги та захисту постраждалим особам [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у закладення основи нової політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі, дослідження різних аспек-

© А. Блага, О. Кочемировська, 2020

тів запобігання та протидії насильству, визначення ефективності форм та методів запобіжного впливу зробили такі науковці та суспільні діячі, як В. Голина, О. Джужа, Т. Журавель, О. Ковальова, К. Левченко, В. Туляков, Н. Федорович, М. Хавронюк, Г. Христова та багато інших. Однак, незважаючи на те що з часу прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» минуло вже більше двох років, практика його застосування засвідчила потребу у теоретичному і практичному опрацюванні багатьох положень цього закону.

Вітчизняне законодавство закріпило закладений у Стамбульській конвенції підхід, орієнтований на потреби постраждалої особи. Це, у свою чергу, потребує опрацювання підходів, яких повинні дотримуватися суб'єкти, що вживають заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, у наданні допомоги та захисту постраждалим особам

Мета статті полягає у з'ясуванні змісту, сучасного стану надання допомоги та захисту постраждалим від домашнього насильства особам та проблем, пов'язаних із цим явищем.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб постраждалі від домашнього насильства особи отримали максимально можливу допомогу, акцент усіх застосовуваних заходів повинен бути зроблений на їхніх правах, потребах та безпеці. Це означає, що, коли щодо постраждалих існує ризик продовження або повторного вчинення насильства, на першому місці повинні стояти їх захист і підтримка.

Захист та підтримка постраждалих осіб здійснюються за допомогою своєчасного реагування, припинення акту насильства і захисту постраждалих з боку поліції, а також підтримки постраждалих та надання їм необхідних медичної, психологічної, соціальної, правової допомоги та послуг з боку неурядових організацій, бюро та центрів правової допомоги, органів прокуратури, судових органів (доступ до правосуддя), загальних та спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб, таких як притулки, телефонні «гарячі лінії» та інші.

Зміст цього напряму полягає у вжитті необхідних заходів, спрямованих на: уникнення повторної віктимізації, надання самостійності та економічної незалежності постраждалим від насильства, урахування особливих потреб уразливих осіб, у тому числі постраждалих дітей, отримання відповідної та своєчасної інформації про доступні служби підтримки та правові заходи мовою, яку розуміють постраждалі особи.

Законодавче закріплення цього напряму діяльності у сфері запобігання та протидії домашньому насильству (ст. 20–23 Закону про домашнє насильство) має надзвичайно велике значення, адже таким чином постраждалі можуть отримати досить широке коло можливостей. Так, усі задіяні фахівці повинні розуміти реалії та проблеми постраждалих від домашнього насильства (особливо з урахуванням їхнього можливого уразливого стану внаслідок вікових особливостей, стану здоров'я, статі, релігійних переконань, етнічного походження тощо) і сприяти у їх прагненні відновити своє життя (ч. 3 ст. 20 зазначеного Закону); постраждалі можуть отримати допомогу за місцем звернення, а не за місцем реєстрації (ч. 4 цієї ж статті); надання допомоги чи послуг наразі не залежить від готовності постраждалої особи висунути обвинувачення або свідчити проти свого кривдника (ч. 5 цієї ж норми). Крім того враховано, що у багатьох випадках насильства батьки дитини або опікуни недієздатних осіб і є їх кривдниками. Тож питання надання допомоги таким постраждалим вирішують органи опіки та піклування (ч. 6 і 7 ст. 20 вказаного Закону) [2].

Дослідження сучасного стану надання допомоги та захисту постраждалим від домашнього насильства особам та встановлення наявних пов'язаних із цим проблем нами було здійснене за допомогою методу експертного опитування. Експертами виступили 116 фахівців Київської, Запорізької, Полтавської, Харківської та Одеської областей, які представляють різних суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, а саме: 27 працівників управлінь соціального захисту населення та служб у справах дітей, 32 працівника уповноважених підрозділів органів Національної поліції України, 24 працівника центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, 15 працівників мобільних бригад соціально-психологічної допомоги постраждалим особам, 6 працівників притулків для постраждалих осіб, 6 медичних працівників та 6 працівників закладів освіти.

Законодавство зобов'язує усіх суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству:

1) відповідно до компетенції забезпечувати надання дієвої допомоги та захисту постраждалим особам;

2) ураховувати при цьому основні засади запобігання та протидії домашньому насильству.

Надаючи захист і підтримку, фахівці суб'єктів взаємодії не повинні будь-яким чином проявляти стосовно постраждалих

зневажливе ставлення, зверхність, осуд або тиск. Може здатися, що це і так зрозуміло. Однак навіть професіонали ризикують потрапити у пастку гендерних стереотипів або почати «звинувачувати» жертву. Важливо, щоб фахівці пам'ятали про необхідність ставлення до постраждалих з повагою і чуйністю і надавали їм можливість приймати обґрунтовані рішення, які найкраще відображають їхні інтереси.

Розглянемо більш детально сучасний стан і наявні проблеми за різними напрямами надання допомоги та захисту постраждалим особам.

1. *Надання постраждалим особам інформації про їхні права та можливості реалізації таких прав зрозумілою їм мовою або через перекладача чи залучену третю особу, яка володіє мовою, зрозумілою постраждалим особам.* Для того, аби прийняти обґрунтоване, зважене рішення щодо свого життя у зв'язку із фактом домашнього насильства постраждала особа повинна мати усю необхідну для цього інформацію. Тому кожен суб'єкт повинен поінформувати постраждалу особу та/або її законного представника про їхні права та можливості реалізації таких прав. Надання такої інформації «зрозумілою їм мовою» передбачає висловлювання в такий спосіб, що забезпечує чіткість, компактність та впорядкованість інформації (або читабельність і зрозумілість документів) з метою максимально швидкого, легкого й повного розуміння інформації та її подальшого використання. Якщо ж виникає потреба у залученні перекладача чи іншої третьої особи, то слід ретельно підходили до їх відбору. Зокрема, потрібно, щоб така особа: а) мала належний рівень володіння як мовою, якою постраждалим особам надається інформація про права та можливості реалізації таких прав (наприклад, українською), так і зрозумілою постраждалим особам мовою (наприклад, мовою жестів, ромською мовою або іншими мовами); б) не була зацікавлена у позитивних для кривдника результатах справи щодо факту домашнього насильства (наприклад, через наявність родинних зв'язків, дружніх стосунків, матеріальної заінтересованості тощо).

Усі опитані нами експерти підтвердили важливість цього напряму та зазначили, що на практиці постраждалі особи мало що запам'ятовують із того, що їм розповідають, через сильні емоції, викликані ситуацією насильства (стрес, хвилювання, страх тощо), та доволі значний обсяг отриманої інформації. Тому 76 % опитаних заявили, що вже мають різного роду письмові матеріали (пам'ятки, візитівки, листівки), надруковані як типографським способом, так і просто на принтері, які вони роздають постраждалим у зв'язку з реагуванням на факт домашнього насильства. Також вони зазначили, що певним пробілом наразі є відсутність у таких матеріалах інформації з контактами різних суб'єктів, до яких постраждала особа може звернутись саме у її населеному пункті.

2. *Забезпечення доступу до загальних та спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб для отримання соціальних послуг, медичної, соціальної, психологічної допомоги.* Нагадаємо, що до загальних служб підтримки постраждалих осіб належать заклади, які у тому числі надають допомогу постраждалим особам: центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка); центри соціально-психологічної допомоги; територіальні центри соціального обслуговування (надання соціальних послуг); інші заклади, установи та організації, які надають соціальні послуги постраждалим особам. До спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб належать притулки для постраждалих осіб, центри медико-соціальної реабілітації постраждалих осіб, кол-центр з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, мобільні бригади соціально-психологічної допомоги постраждалим особам та особам, які постраждали від насильства за ознакою статі, а також заклади та установи, призначені виключно для постраждалих осіб та осіб, які постраждали від насильства за ознакою статі (ч. 4 ст. 6 Закону про домашнє насильство) [2].

Цей напрям передбачає, по-перше, створення таких служб підтримки у достатній кількості в межах кожного регіону / адміністративно-територіальної одиниці і, по-друге, географічно легку доступність таких служб підтримки, щоб постраждалі із сільської місцевості або постраждалі особи з інвалідністю мали такий же доступ до них, як і постраждалі з великих міст.

Міністерством соціальної політики України у співпраці та за підтримки Фонду ООН у галузі народонаселення (UNFPA) і міжнародних партнерів починаючи з 2015 року були запроваджені такі моделі сервісів: притулки для постраждалих, мобільні бригади соціально-психологічної допомоги, бригади поліцейського реагування (т. зв. «ПОЛІНА»), національна гаряча лінія. Натепер ними вже охоплюється територія 10 областей України; спеціалізовані послуги почали надаватися не тільки за рахунок міжнародних донорів,

а й за фінансування держави і місцевих громад. Як зазначає Н. В. Федорович, в областях, які найбільше охоплені роботою мобільних бригад соціально-психологічної допомоги та інших недержавних надавачів послуг (Донецька та Луганська області), кількість звернень до соціальних служб із приводу домашнього насильства зросла більше ніж у півтора рази. У тих самих областях, згідно зі звітом ОБСЄ, зростає й усвідомлення проблеми насильства: інформацією охоплені 53 % жінок. Схожі процеси відбуваються і в тих областях, де йде робота з розвитку мережі сервісів. Проте лише 24 % учасників дослідження згадали про нещодавні кампанії проти насильства над жінками. Водночас дані дослідження свідчать: українські жінки відчувають брак доступу до спеціалізованих послуг. Лише половина із них вважає себе досить або певною мірою поінформованими про власні дії у випадку насильства. Вісім відсотків жінок України, за даними дослідження, постраждали від конфлікту. До того ж жінки, чиї нинішні партнери брали або беруть участь у бойових діях, мають значно вищий рівень імовірності потерпання від психологічного, фізичного й сексуального насильства з боку своїх партнерів, аніж ті, чиї партнери не брали або не беруть участі в бойових діях (79 % і 58 % відповідно) [3]. Майже 80 % опитаних нами експертів також наголосили на наявності у їхньому регіоні / населеному пункті проблеми низької доступності осіб з інвалідністю та маломобільних груп населення до служб протидії домашньому насильству.

3. *Надання у разі потреби тимчасового притулку для безпечного розміщення постраждалих осіб*. Оскільки держава гарантує, що безпека постраждалих є першочерговим завданням, то у разі загрози життю і здоров'ю для забезпечення цієї гарантії передбачене надання такій особі тимчасового притулку. При цьому завданнями притулку для постраждалих від насильства осіб є не тільки забезпечення їх місцем безпечного тимчасового цілодобового перебування, але й надання таким особам за місцем безпечного тимчасового цілодобового перебування комплексної допомоги (психологічних, соціально-побутових, соціально-медичних, інформаційних, юридичних та інших послуг) на основі оцінки їхніх потреб та індивідуального підходу до особи з урахуванням віку, статі, стану здоров'я та соціального становища [4].

Усі опитані нами експерти наголосили на тому, що питання тимчасового притулку для безпечного розміщення постраждалих осіб у їхніх населених пунктах не можна вважати таким, що вирішене повністю. За стандартом Ради Європи на кожні 7-10 тисяч мешканців має бути створене одне сімейне місце, тобто місце для жінки з дітьми, в притулках чи інших соцустановах. Нині в Україні такі притулки лише почали створюватися. Місць там на всіх, хто їх потребує, не вистачає, на чому наголошують правозахисники. Так, приміром, на 1,7 млн населення Київської області мало би бути створено 170 місць. У її поки що єдиному спеціалізованому притулку можуть жити одночасно 15 осіб. І навіть якщо до цього додати ще місця, які доступні в різних неспеціалізованих соціальних установах, як-от: кризові центри чи притулки для дітей, – їх усе одно замало. Спеціалізовані притулки для постраждалих жінок за допомогою міжнародних донорів створені та вже діють сьогодні, крім Київської області, в містах Києві, Харкові та Харківській області, Одесі, Бердянську, Маріуполі, Кривому Розі, Слов'янську, Херсоні та Вінницькій області [5].

4. *Забезпечення постраждалим особам доступу до правосуддя та інших механізмів юридичного захисту у тому числі шляхом надання безоплатної правової допомоги у порядку, встановленому Законом України «Про безоплатну правову допомогу»*. У разі, якщо постраждала особа бажає притягти кривдників до відповідальності, застосувати до них спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, відшкодувати завдану насильством шкоду, для неї передбачена можливість: звернутися до правоохоронних органів; звернутися до суду; отримати безоплатну правову допомогу (первинну і вторинну). За загальним правилом отримання допомоги постраждалими особами ґрунтується на їхньому вільному волевиявленні: саме постраждала особа визначає, чи бажає вона звертатись до правоохоронних органів і суду. Опитані нами експерти звернули увагу на зниження можливостей постраждалих осіб у доступі до правосуддя через системний некомплект у багатьох судах їх регіонів, а у деяких судах – взагалі на відсутність жодного судді.

Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги забезпечують надання безоплатної правової допомоги постраждалим особам у порядку, встановленому Законом України «Про безоплатну правову допомогу», за зверненням постраждалої особи або її законного представника, в тому числі у приміщенні загальної/спеціалізованої служби підтримки постраждалих осіб, якщо постраждала особа не може відвідати центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги самостійно, про що центру

повідомляється відповідною службою. Нині затверджений перелік документів, що підтверджують належність постраждалих осіб до суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу [6]. Під час науково-практичної конференції «Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі: новели Кримінального кодексу України», яка відбулась 12 лютого 2019 року, директор Координаційного центру з надання правової допомоги О. Бонюк зазначив, що за період із 7 січня 2018 року по 1 лютого 2019 року від осіб, які постраждали від домашнього насильства, до місцевих центрів надійшло 241 письмове звернення про надання безоплатної вторинної правової допомоги.

5. *Утворення цілодобового безоплатного кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей* для забезпечення невідкладного реагування на випадки домашнього насильства, надання консультацій щодо всіх форм домашнього насильства, визначених статтею 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», абонентам анонімно або з належним дотриманням правового режиму інформації з обмеженим доступом.

Постраждалі від домашнього насильства не завжди мають можливість та рішучість звернутись безпосередньо до поліції або інших суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Тому для надання невідкладних експертних рекомендацій і вказівок щодо безпеки реальним і потенційним постраждалим передбачене утворення цілодобового безоплатного кол-центру [2]. До завдань, які покладаються на кол-центр, належить: забезпечення належного реагування на звернення громадян про домашнього насильства; інформування та консультування з питань запобігання та протидії домашньому насильству; взаємодія із суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Міністерством соціальної політики України наприкінці 2018 року було затверджене Положення про Державну установу «Кол-центр Міністерства соціальної політики України з питань протидії торгівлі людьми, запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей» [7]. У грудні 2019 року Кабінет Міністрів України постановою № 1145 поширив експериментальний проект зі створення «єдиного входу» опрацювання звернень громадян та запитів на публічну інформацію на опрацювання звернень та повідомлень про/або від осіб, які постраждали від торгівлі людьми, домашнього насильства, насильства за ознакою статі, насильства стосовно дітей, або про загрозу вчинення такого насильства [8]. Проте, оскільки там працюють фахівці у галузі психології та права широкого профілю, існує проблема підвищення професійної підготовки консультантів цієї «гарячої лінії» щодо надання фахових консультацій саме з питань запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі.

Висновки

Підсумовуючи результати нашого дослідження, підкреслимо, що останніми роками були досягнуті значні позитивні зрушення у системній протидії домашньому насильству, важливим напрямом якої визначене надання допомоги і захисту постраждалим особам. До важливих напрямів удосконалення цієї діяльності, на нашу думку, можна віднести: необхідність посилення інформаційного компонента щодо послуг, за якими постраждала особа може звернутись у своєму населеному пункті; створення належної кількості служб підтримки постраждалих осіб, особливо місць їх безпечного перебування, та забезпечення їх фізичної доступності; проведення відповідних конкурсних процедур та заповнення вакансій у судах; підвищення професійної підготовки консультантів урядової «гарячої лінії» щодо надання фахових консультацій з питань запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі.

Список використаних джерел:

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. URL: https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482 (дата звернення: 21.05.2020).

2. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19 (дата звернення: 21.05.2020).

3. У Відні проходить Конференція високого рівня з протидії насильству стосовно жінок і дівчат. *Офіційний сайт Міністерства соціальної політики України, 6 травня 2019*. URL: https://www.msp.gov.ua/news/17043.html (дата звернення: 06.05.2020).

4. Про затвердження Типового положення про притулок для осіб, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 № 655. URL: http://zakon.rada.gov.ua/

laws/show/655-2018-%D0%BF (дата звернення: 21.05.2020).

5. Безп'ятчук Ж. Домашнє насильство в Україні – злочин, а не "любов". URL: https://www.bbc.com/ukrainian/features-46832511 (дата звернення: 20.05.2020).

6. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 № 658. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF (дата звернення: 20.05.2020).

7. Про утворення Державної установи «Колцентр Міністерства соціальної політики України з питань протидії торгівлі людьми, запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей» : Наказ Мінсоцполітики від 11.12.2018 № 1852. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1458-18/print (дата звернення: 21.05.2020).

8. Про поширення експериментального проекту із створення «єдиного входу» опрацювання звернень громадян та запитів на публічну інформацію на опрацювання звернень та повідомлень про/або від осіб, які постраждали від торгівлі людьми, домашнього насильства, насильства за ознакою статі, насильства стосовно дітей, або про загрозу вчинення такого насильства : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2019 № 1145. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1145-2019-%D0%BF (дата звернення: 21.05.2020).

Alla Blaga, Olena Kochemyrovska. Aid and protection of victims of domestic violence: current state and the major challenges of the legal regulation

The article is devoted to the analysis of the content, current situation and problems that arise during the provision of assistance and protection to victims of domestic violence. This is a separate area of activity of entities in the field of prevention and counteraction to this phenomenon. It was identified that this area includes the timely intervention and cessation of the act of violence, as well as protection of the victims by the police. Victims are also supported and provided with the necessary medical, psychological, social, legal assistance and services by health care institutions, non-governmental organizations, legal aid offices and centers, prosecutors' offices, judicial authorities (access to justice), general and specialized support services for victims (shelters, telephone hotlines etc). Emphasis is placed on the need for specialists to respect and be sensitive to victims and to provide them with the opportunity to make informed decisions that best reflect their interests. The specifics of providing victims with information about their rights and opportunities to exercise such rights are analyzed and the existing shortage of printed information materials with the contacts of services to which a person can apply in their locality is indicated. Problematic issues have been identified to ensure access to general and specialized support services for victims to receive social aid, medical, social and psychological assistance. The current state and prospects of providing such persons with temporary shelter for safe accommodation have been established and the need to expand the network of specialized crisis centers has been emphasized. The situation with providing victims with access to justice and other mechanisms of legal protection, including by providing free legal aid, is analyzed. The activity of the Ministry of Social Policy of Ukraine and the Government of the country regarding the establishment of a round-the-clock free call center on prevention and counteraction to domestic violence, gender-based violence and violence against children is considered.

Key words: domestic violence, victim, prevention, protection, support.

УДК 343.136:343.18
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.39

Марина Городецька,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕДМЕТА ВІДАННЯ ТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

У статті розглядається співвідношення предмету відання та кримінальних процесуальних повноважень. На підставі аналізу теоретичних уявлень зроблено висновок про те, що кожному уповноваженому суб'єкту мають бути надані повноваження, які нададуть змогу вчинити такий вплив на предмет відання щоб здійснити поставлену кримінальну процесуальну функцію. З урахуванням визначення того, що реалізація прав учасників становить внутрішній зміст предмету відання у кримінальному процесі, встановлено, що у суб'єкта мають бути визначені повноваження щодо усієї сфери визначеного предмету відання. Оскільки кожне повноваження суб'єкта покликане забезпечити певне право учасника, реалізувати його.

Зроблено висновок, що дискреція серед компетенційних елементів простежується лише щодо застосування повноважень державними органами. Оскільки щодо здійснюваної кримінальної процесуальної функції та щодо визначеного предмету відання посадові особи не мають свободи вибору, на відміну від вибору повноважень.

Встановлено, що повноваження суб'єкта мають бути визначені у обсязі, необхідному для опрацювання предмету відання у повному обсязі. Предмет відання при цьому є визначальним, оскільки спочатку визначається сфера впливу, а потім щодо неї та з огляду на те, який має бути результат, визначаються засоби впливу – повноваження.

У результаті дослідження зроблено висновок, що предмет відання у співвідношенні з повноваженнями є визначальним, оскільки спочатку визначається сфера впливу, а потім щодо неї та з огляду на те, який має бути результат, визначаються засоби впливу – повноваження. Під час практичного правозастосування використовується взаємозалежність предмету відання та повноважень.

Визначено, що шляхом зміни предмета відання коригується розподіл повноважень суб'єктів кримінального провадження. Зміна предмета відання, що впливає на перерозподіл повноважень, може статися шляхом: зміни кваліфікації кримінального правопорушення, зміни територіальної юрисдикції, зміни статусу учасника кримінального провадження. У деяких випадках зміна предмета відання здійснюється штучно з метою навмисного набуття чи уникнення певних повноважень.

Ключові слова: підслідність, підсудність, предмет відання, повноваження, суб'єкт кримінального провадження, учасники кримінального процесу.

Постановка проблеми. Кримінальна процесуальна функція надає уявлення про те, яким має стати предмет відання у результаті здійсненого на нього впливу. Інструментами впливу щоб перетворити надану «сировину» у кінцевий «продукт» є надані кримінальні процесуальні повноваження. Предмет відання, так само як кримінальна процесуальна функція, має певне визначальне значення щодо повноважень суб'єкта кримінального процесу. Оскільки тільки визначеним набором повноважень можна вплинути на предмет відання з тим щоб перетворити його у такий стан, якого вимагає кримінальна процесуальна функція. Отже, для оптимального визначення повноважень суб'єкта необхідно розглянути їх співвідношення з предметом відання у кримінальному процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти співвідношення предмету відання з повноваженнями у кримінальному провадженні досліджували такі вчені, як: Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, С. В. Оверчук, А. А. Омаров, М. А. Погорецький, О. Ю. Татаров, В. І. Шишкін та інші. Проте питання взаємозалежності та взаємовпливу повноважень з іншими компетенційними елементами не розглядалося, приділялася увага переважно вивченню повноважень суб'єктів окремо. Тому, співвідношення предмету відання та кримінальних процесуальних повноважень залишається актуальним та потребує дослідження.

© М. Городецька, 2020

Метою даної статті є дослідження співвідношення предмету відання та кримінальних процесуальних повноважень. Для досягнення цієї мети необхідно виконати завдання: з'ясувати взаємозалежність предмету відання та кримінальних процесуальних повноважень суб'єкта, визначити можливі шляхи взаємовпливу предмету відання та кримінальних процесуальних повноважень суб'єкта.

Виклад основного матеріалу.

О.В. Селютін зазначає, що в рамках інституту підслідності здійснюється перерозподіл функціональних обов'язків правоохоронних органів, які здійснюють розслідування кримінальних справ [1, с. 171]. Отже, щодо впливу предмету відання на інші елементи компетенції, на думку автора, предмет відання у вигляді підслідності впливає на перерозподіл повноважень правоохоронних органів.

Проте, не можна погодитись з такою позицією автора, оскільки повноваження слідчих щодо розслідуваних матеріалів провадження залишаються такими самими, але щодо різних об'єктів. Тому не коректно вести мову про перерозподіл повноважень, проте можна сказати про визначення площини застосування таких повноважень.

Так, різницю предметів відання слідчих за однакових повноважень відмітила В.С. Чистякова [2, с. 12], так само А.Ю. Гнатюк зазначив, що набір функцій і повноважень у всіх прокурорів одного рівня є однаковим, а предмет відання – різним [3, с. 122].

Щодо оцінки співвідношення предмету відання з повноваженнями О.С. Козерацька зазначає, що підслідність кримінальних правопорушень є одним з процесуальних інститутів, який нерозривно пов'язаний з управлінською діяльністю, з організацією на його основі чіткого розмежування функціональних повноважень і взаємодії органів, що здійснюють досудове розслідування при вирішенні заяв, повідомлень про злочини, розкриття і розслідування злочинів, оформлення і направлення матеріалів кримінального провадження до суду [4, с. 106]. На підставі зазначеного авторкою, можна допустити, що предмет відання впливає на розподіл повноважень між суб'єктами у результаті організації управлінської діяльності.

Кожному уповноваженому суб'єкту мають бути надані повноваження, які нададуть змогу вчинити такий вплив на предмет відання щоб здійснити поставлену кримінальну процесуальну функцію.

У межах здійснення основної кримінальної процесуальної функції кожний суб'єкт функціональної сторони здійснює свої завдання, які відповідають тим завданням, що мають бути виконані на тій стадії кримінального процесу, у якій даний суб'єкт наділений предметом відання.

За визначенням В.П. Гмирка, якщо мова йде про мету діяльності, то на досудовому провадженні нею може бути встановлення наявності (або браку) підстав для звернення обвинувальної влади з кримінальним позовом до відповідної юрисдикції; в діяльності суду її можна визначити як встановлення браку/наявності підстав для задоволення вчиненого кримінального позову [5, с. 25].

Цілком погоджуючись із висновками В.П. Гмирко, маємо зазначити, що завдання та кінцева мета судового розгляду співпадають із завданням органів правосуддя, але не співпадають із завданням, яке виконує сторона обвинувачення. При чому під час досудового розслідування завдання стадії співпадають із завданням сторони обвинувачення, яка діє в умовах обмеження судовим контролем. У той час як завдання, які виконує своєю діяльністю слідчий суддя, не співпадають із завданнями досудового розслідування. Стадія досудового розслідування завершується рішенням сторони обвинувачення, тоді як судові стадії завершуються рішенням суду.

Завдання та мета, на які спрямована кримінальна процесуальна діяльність обумовлюють визначення повноважень учасників кримінального провадження. Саме застосування визначених повноважень дозволяє суб'єктам провадження вплинути на свій предмет відання таким чином, щоб його перетворення свідчили про виконання завдань та мети, виконання кримінальної процесуальної функції.

Як вірно зазначає Ю.О. Тихомиров, норми існують раніше за факт, щодо якого вони застосовуються. Посадовці володіють дискреційною владою вибору рішень, оскільки вони постійно діють у наново виникаючих ситуаціях [6, с. 30].

Слід відмітити, що така дискреція серед компетенційних елементів простежується лише щодо застосування повноважень державними органами. Оскільки щодо здійснюваної кримінальної процесуальної функції та щодо визначеного предмету відання посадові особи не мають свободи вибору, на відміну від вибору повноважень. Враховуючи фактичні підстави застосування повноважень суб'єкт, у тому числі й кримінального провадження, повинен мати змогу обирати між наданими законом інструментами діяльності.

Кожне повноваження суб'єкта покликане забезпечити певне право учасника, реалізувати таке право. Реалізація прав учасників становить внутрішній зміст предмету відання суб'єкту кримінального провадження. Вочевидь, у суб'єкта мають бути визначені повноваження щодо усієї сфери визначеного предмету відання.

Можна припустити, що може скластися така ситуація, коли суб'єкт наділений повноваженнями у обсязі, який передбачає вплив ширший ніж визначений предмет відання. Або, навпаки, суб'єкту можуть бути надані повноваження, застосування яких не надає можливості вплинути на весь обсяг визначеного предмету відання. У такому разі слід констатувати надлишково визначені повноваження суб'єкта або законодавчу прогалину у врегулюванні його повноважень.

Слід зазначити, що у будь-якому разі має дотримуватися пропорційність між визначеними повноваженнями та предметом відання. Повноваження суб'єкта мають бути визначені у обсязі, необхідному для опрацювання предмету відання у повному обсязі. Предмет відання при цьому є визначальним, оскільки спочатку визначається сфера впливу, а потім щодо неї та з огляду на те, який має бути результат, визначаються засоби впливу – повноваження.

Дисертант В.В. Павловський дійшов до висновку, що процесуальний порядок розгляду матеріалів кримінального провадження під час здійснення судового контролю, а також правовий статус їх учасників залежать від предмета судового контролю, характеру правових питань, що вирішуються судом у кожному конкретному випадку [7, с. 13]. Взаємозалежність порядку розгляду від предмету судового контролю, яку помітив В.В. Павловський, цілком відповідає залежності визначених повноважень суб'єкта від його предмета відання.

Подекуди для уникнення виконання певних повноважень суб'єкти провадження вдаються до умисного коректування опрацьовуваного у даний момент предмету відання.

Так, одним із способів «корегування» предмету відання з метою «корегування» повноважень є умисне «заниження» кваліфікації розслідуваного кримінального правопорушення. Прикладом такої практики є рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» 2008 року. Кримінальне правопорушення умисно було кваліфіковане працівниками органів розслідування як заподіяння особі тяжкого тілесного ушкодження замість умисного убивства. Забезпечення підозрюваному у вчиненні такого злочину юридичної допомоги захисника не було обов'язковим. Підозрюваний підписав відмову від захисника, після чого його допитали, і він визнав свою провину. Вже після зізнання кримінальне провадження передали за підслідністю на тій підставі, що дії підозрюваного могли кваліфікуватися як убивство і розслідування такого злочину належало до компетенції прокуратури (відповідно до діючого на той момент законодавства – уточнення наше) [8].

Отже, слідчий умисно застосував хибну кримінально-правову кваліфікацію вчиненого кримінального правопорушення, чим створив у вигляді хибного предмету відання підставу для уникнення застосування повноважень щодо забезпечення обов'язкової участі захисника.

Приклад застосування такого «прийому» як хибна кваліфікація можна спостерігати щодо суб'єктів кримінального провадження інших країн щодо «політичних» справ. Наприклад, у своєму інтерв'ю засновник компанії WikiLeaks Джуліан Ассанж заявив, що компетентні державні органи США щодо нього та Е. Сноудена порушили кримінальні провадження за викриття таємної інформації за статтями окрім як щодо шпіонажу ще й за кримінальними правопорушеннями на кшталт незаконного привласнення та комп'ютерного «хакерства». Висунення обвинувачення за цілим рядом «кримінальних» статей інтерв'юер пов'язує саме з тим, що обвинувачення безпосередньо у шпіонажі його та Е. Сноудена надало б підстави ряду країн не видавати їх до США у зв'язку із тим, що дане обвинувачення можна тлумачити саме як політичне. Обвинувачення за «кримінальними» статтями надає змогу владним органам США наполягати на видачі не політичного злочинця, а загально кримінального [9].

Можна зазначити, що хибна кваліфікація вчинених кримінальних правопорушень може застосовуватися на державному рівні з метою, наприклад, застосування екстрадиції певної особи.

Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 589 КПК України у видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України. Наприклад, відповідно до ст. 55 Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах у клопотанні про видачу може бути відмовлено, якщо злочин належить до військових злочинів або злочин має політичний характер [10].

Дійсно, неможливість екстрадиції осіб з приводу вчинених політичних чи військових злочинів може «спонукати» органи кримінального судочинства до застосування хибної кваліфікації з метою замаскувати військовий чи політичний злочин під кримінальне правопорушення «загального кримінального характеру». У даному випадку органи штучно створюють хибний предмет відання, відповідно до якого отримують можливість застосовувати ряд повноважень.

Подекуди зміна предмету відання за територіальним критерієм може впливати на зміну у переліку повноважень суб'єкта. Така взаємозалежність прослідковується у наступному прикладі.

На шпальтах періодичного видання «Юридична газета» прес-служба Верховного Суду (далі – ВС) повідомляє про обставини прийнятого рішення. У зв'язку із закінченням повноважень судді, який розглядав справу, та неможливістю утворити новий склад суду, кримінальне провадження було передано для розгляду до іншого суду. У цьому суді справа розглядалася з самого початку - зі стадії підготовчого судового засідання. Але, за повідомленням прес-служби, згаданий місцевий суд вирішив повторно не викликати для допиту свідків, а дослідити їхні показання, надані у «попередньому» суді, прослухавши звукозапис судового засідання, і надав оцінку зазначеним показанням у вироку. Апеляційний суд залишив вирок місцевого суду без змін. Згодом колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, яка розглянула касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого та ухвалу апеляційного судів, зробила висновок, що рішення місцевого суду про відсутність потреби в повторному виклику свідків для допиту є помилковим і, дослідивши в згаданий спосіб показання свідків, суд першої інстанції не дотримався принципу безпосередності дослідження доказів [11].

Цим, як указав ВС, місцевий суд грубо порушив вимоги кримінального процесуального закону, адже ст. 319 Кримінального процесуального кодексу України передбачає можливість не досліджувати раніше отримані докази лише в разі зміни судді, тобто в межах юрисдикції одного суду, який розглядає справу. Водночас у кримінальному провадженні була змінена територіальна підсудність: в іншому суді справа отримала новий реєстраційний номер, був призначений новий склад суду. Суд може не досліджувати раніше отримані докази лише в разі зміни судді, тобто в межах юрисдикції одного суду, який розглядає справу. Якщо ж справа передається з одного місцевого суду до іншого, то потрібно повторно викликати свідків для допиту, а не обмежуватися прослуховуванням звукозапису їхніх попередніх показань [11].

Отже, з даного прикладу можна зробити висновок, що зміна предмету відання за територіальним критерієм призводе до застосування повноважень щодо повторного проведення судових дій у зв'язку із забезпеченням принципу безпосередності дослідження доказів.

О. Панасюк зазначає, що саме підсудність впливає на повноваження суду виконувати певні дії та приймати відповідні рішення у конкретному кримінальному провадженні [12, с. 285].

У результаті аналізу наведених прикладів можна зробити висновок про взаємозалежність предмету відання та повноважень у кримінальному процесі. Зміна одного об'єкту, як правило, призводе до зміни іншого. Під час правозастосовної діяльності практичними працівниками використовується властивість взаємного впливу між предметом відання та повноваженнями суб'єктів кримінального процесу, та застосовується їх штучне коригування, що звичайно є неприпустимим, оскільки дозволяє умисно відступити від визначеної кримінальної процесуальної форми, яка є однією з гарантій кримінального процесу.

Висновки

1. Кожному уповноваженому суб'єкту мають бути надані повноваження, які нададуть змогу вчинити такий вплив на предмет відання щоб здійснити поставлену кримінальну процесуальну функцію. Кожне повноваження суб'єкта покликане забезпечити певне право учасника, реалізувати таке право. Реалізація прав учасників становить внутрішній зміст предмету відання суб'єкту кримінального провадження. У суб'єкта мають бути визначені повноваження щодо усієї сфери визначеного предмету відання.

2. Між визначеними повноваженнями та предметом відання має дотримуватися пропорційність. Предмет відання при цьому є визначальним, оскільки спочатку визначається сфера впливу, а потім щодо неї та з огляду на те, який має бути результат, визначаються засоби впливу – повноваження.

3. Під час правозастосовної діяльності використовується властивість взаємного впливу між предметом відання та повноваженнями суб'єктів кримінального процесу, застосовується їх штучне коригування: умисна зміна предмету відання (хибна кваліфікація кримінального правопорушення, зміна територіальної підслідності, підсудності) впливає на розширення чи звуження повноважень суб'єктів кримінального процесу. Таке штучне коригування предмету відання й повноважень є неприпустимим, бо дозволяє умисно відступити від визначеної кримінальної процесуальної форми, яка є однією з гарантій кримінального процесу.

Перспективами подальших розвідок у даному науковому напрямку можуть стати такі: дослідження співвідношення предмету відання та кримінальної процесуальної функції, висвітлення елементів предмету відання у кримінальному процесі.

Список використаних джерел:

1. Селютин А.В. Подследственность, как форма внешнего выражения разграничения компетенции государственных органов и должностных лиц при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности. *Пробелы в российском законодательстве*. 2010. №1. С. 171-174.

2. Чистякова В.С. Органы предварительного расследования преступлений и разграничение компетенции между ними: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Москва, Московский ун-т им. М.В. Ломоносова. 1964. 17 с.

3. Гнатюк А.Ю. Функціональна структура кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому провадженні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кривий Ріг, 2016. 187 с.

4. Козерацька О. С. Підслідність кримінальних проваджень злочинів проти безпеки виробництва на досудовому розслідуванні. *Матеріали 69-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського нац. університету ім. І. І. Мечникова (м. Одеса, 26-28 листопада 2014 року)*. Одеса: Астропринт, 2014. С. 106-109.

5. Гмирко В. П. Діяльнісний погляд на реструктурізацію кримінального процесу: The attempt of dogmatic shawshank redemption? *Правова позиція*. 2018. №1(20). С. 21-36.

6. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. Москва: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2005. 355 с.

7. Павловський В. В. Загальні положення досудового розслідування : автореф. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київ, 2016. 20 с.

8. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.06.2008р. у справі «Яременко проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405.(дата звернення 08.05.2020)

9. Познер - Гость Джулиан Ассанж. (28-30 хвилина інтерв'ю) Выпуск от 30.10.2017. URL: https://www.youtube.com/watch?v=R1K4WxrL8LY. (дата звернення 08.05.2020)

10. Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 12.07.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428_627?find=1&text=%EF%EE%EB%B3%F2%E8%F7%ED#w11. (дата звернення 08.05.2020).

11. Якщо змінюється територіальна підсудність і справа розглядається спочатку, суд повинен повторно допитати свідків. Прес-служба Верховного Суду. *Юридична Газета. 25 вересня 2018*. URL: http://yur-gazeta.com/golovna/yakshcho-zminyuetsya-teritorialna-pidsudnist-i-sprava-rozglyadaetsya-spochatku-sud-povinen-povtorno-.html. (дата звернення 04.05.2020).

12. Панасюк О. До питання про співвідношення понять «повноваження» та «компетенція» суду в кримінальному провадженні. *Публічне право*. № 4 (12). 2013. С. 282-290.

Marina Horodetska. The relationship between the subject of jurisdiction and criminal procedural powers

The relationships between the subject of jurisdiction and criminal procedural powers are considered in the article. Based on the analysis of theoretical ideas, it was concluded that each authorized entity should be given the authority, which will make it possible to exert such an influence on the subject of jurisdiction to perform the assigned criminal procedural function.

Discretion among the competent elements can be traced only to using of powers by public authorities. Because of the criminal procedural function and the specific subject of jurisdiction officials do not have freedom of choice.

Given the definition of that the realization of the rights of participants is the internal content of the subject of jurisdiction in criminal proceedings, it is established that the subject must have defined powers over the entire scope of the defined subject of jurisdiction. Because each authority of the subject is designed to ensure a certain right of the participant, to exercise it.

It is established that when determining the powers of the subject of criminal proceedings, their unreasonable expansion or narrowing may be allowed. It is concluded that the proportionality between the defined powers and the subject of jurisdiction should be observed. The authority of the subject must be defined to the extent necessary to process the subject of jurisdiction in full.

It is concluded, that subject of jurisdiction is determining about the public authorities, because the sphere of influence is determined first, and then about it and given what the outcome should be, means of influence - powers are defined. During the practical application of law, the interdependence of the subject of jurisdiction and powers is used.

It is established that by changing the subject of jurisdiction, the distribution of powers of the subjects of criminal proceedings is adjusted. Changing the subject of jurisdiction, which affects the redistribution of powers, can occur by: changes in the qualification of a criminal offense, changes in territorial jurisdiction, changes in jurisdiction, changes in the status of a participant in criminal proceedings. In some cases, the change of subject of jurisdiction is done artificially in order to intentionally acquire or avoid certain powers.

Key words: investigative jurisdiction, jurisdiction, subject of jurisdiction, public authorities, subject of criminal proceedings, participant in criminal proceedings.

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.40

Любомир Лоневський,
аспірант кафедри оперативно-розшукової діяльності факультету № 2
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ

ВИМОГИ ДО РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЛЯ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕНЬ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ)

У статті на підставі осмислення потреб практики розкриття та розслідування ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), нормативно-правової регламентації оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів податкової міліції, зокрема її функціонального призначення у кримінальному провадженні, а також умов, у яких відбувається формування джерел фактичних даних про обставини події злочинів, які визначені нормами КПК України 2012 року, виділені та описані вимоги до результатів оперативно-розшукової діяльності для їх використання під час досудового розслідування ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Визначено, що матеріалами оперативно-розшукової діяльності, які можуть бути визнані документами – джерелами доказів у кримінальних провадженнях за ст. 212 КК України, є протоколи оперативно-розшукових заходів з додатками до них, документи, одержані в рамках міжнародного співробітництва у сфері оперативно-розшукової діяльності, та акти податкових перевірок, проведених на підставі даних оперативно-розшукової діяльності податкової міліції. Інші документи, які були одержані в рамках провадження по оперативно-розшуковій справі, можуть виступати джерелами орієнтуючої інформації для проведення процесуальних дій під час досудового розслідування цих злочинів. Констатовано, що для того щоб матеріали оперативно-розшукової діяльності могли бути використані в доказуванні у кримінальному провадженні: 1) вони мають бути зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України; 2) у них мають бути зафіксовані фактичні дані про готування, вчинення ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) окремими особами та групами осіб; 3) відомості про факти, які містяться у матеріалах оперативно-розшукової діяльності, мають бути перевірені та підтверджені проведенням слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій під час досудового розслідування злочину, передбаченого ст. 212 КК України; 4) матеріали оперативно-розшукової діяльності для використання їх у доказуванні мають бути обов'язково розсекречені.

Ключові слова: результати оперативно-розшукової діяльності, використання результатів оперативно-розшукової діяльності, досудове розслідування злочинів, докази, доказування, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Постановка проблеми. Осмислення потреб практики розкриття та розслідування злочинів, нормативно-правової регламентації оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), зокрема її функціонального призначення у кримінальному провадженні, а також умов, у яких відбувається формування джерел даних про обставини події злочинів призвело до констатації цілим рядом науковців того, що результатами ОРД є не просто фактичні дані про події, осіб, що мають оперативний інтерес, а й значення для доказування у кримінальному процесі. Причому на фоні значного наукового доробку щодо загальних питань використання у кримінальному провадженні результатів ОРД спостерігається недостатнє дослідження особливостей використання результатів ОРД під час досудового розслідування окремих різновидів злочинів, зокрема ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз літературних джерел дозволяє виділити роботи К. В. Антонова, А. Я. Алексеєва, В. В. Вапнярчука, Ю. М. Грошевого, О. Ф. Долженкова, С. А. Кіріченка,

© Л. Лоневський, 2020

О. І. Козаченка, В. А. Колесника, С. С. Кудінова, А. В. Мовчана, Д. Й. Никифорчука, М. А. Погорецького, В. В. Шендрика, М. Є. Шумила та інших, які містять науковий доробок із загальних питань використання результатів ОРД у кримінальному провадженні, та роботи А. Ю. Бистрова, С. В. Лукашевича, В. В. Лисенка, Ю. О. Мінасова, К. О. Пірцхалави, Д. Г. Сагайдака, В. Г. Сидоренка, Г. П. Цимбал, П. В. Цимбала, В. В. Топчія, Г. Л. Чигриної та інших, у яких приділялася увага особливостям використання таких результатів під час досудового розслідування ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Водночас поза рамками вивчених нами досліджень залишилися питання параметрів, яким мають відповідати результати ОРД для використання їх під час досудового розслідування злочинів, передбачених у ст. 212 КК України, з урахуванням положень КПК України 2012 року та чинної редакції Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Мета статті – визначити комплекс вимог, яким мають відповідати відомості, матеріальні об'єкти, одержані під час провадження по оперативно-розшуковим справам щодо ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) для їх використання під час досудового розслідування по кримінальним провадженням щодо цих злочинів.

Виклад основного матеріалу. Використання результатів ОРД у кримінальному провадженні вже тривалий час виступає предметом досліджень, які проводилися як із позицій теорії ОРД, так і з позицій кримінального процесу та криміналістики. Натепер у цих галузях наукових знань домінує концептуальний підхід до визначення результатів ОРД через денотат «матеріали ОРД». Відбулося це внаслідок тривалих наукових розвідок та дискусій на стику теорій ОРД та доказування у кримінальному провадженні, які призвели до усвідомлення того, що результати ОРД можуть стати придатними для використання у кримінальному процесі тільки тоді, коли вони будуть відповідати вимогам процесуальної форми фіксування результатів кримінальної процесуальної діяльності. Щодо цього М. А. Погорецький слушно вказує, що матеріали ОРД, з одного боку, є формою, в якій зафіксована оперативно-розшукова інформація, а з іншого – така інформація є змістом матеріалів ОРД [1, с. 279].

Матеріали ОРД, як правило, визначаються як матеріально фіксовані джерела, що виникають у процесі здійснення оперативно-розшукових заходів, які містять фактичні дані про ознаки злочину, причетних до нього осіб, а також інші дані, що сприяють його розкриттю та можуть бути використані для прийняття рішень у кримінальному процесі [див., наприклад: 1, с. 275-276; 2, с. 52-53; 3, с. 184].

В абзаці другому ч. 2 ст. 99 КПК України законодавець визначив, що документами як джерелами доказів можуть бути матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті. Щодо розуміння останнього нормативного припису слід зазначити, що ст. 99 КПК України стосується визначення загальних ознак процесуальних документів як джерел доказів у кримінальному провадженні. Але ця стаття не містить вичерпного переліку таких ознак. Вони також містяться, наприклад, у ст. 104-106, 236, 252 КПК України. Щоб відомості, які містяться у процесуальному документі, стали доказами у кримінальному провадженні, вони мають пройти через процедуру їх оцінки, в результаті якої суб'єкт доказування формує судження про те, що ці відомості є фактичними даними, які можуть виступати підставою для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Саме це зумовлює наше звернення для визначення вимог, яким мають відповідати матеріали ОРД задля використання їх під час досудового розслідування злочинів, не тільки до нормативних приписів ст. 99 КПК України, а й в цілому до норм, які входять до правового інституту доказування у кримінальному провадженні. Такий підхід призводить до виділення таких вимог використання матеріалів ОРД в процесі доказування під час досудового розслідування злочинів, передбачених ст. 212 КК України:

1) вони мають бути зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України. Така вимога вказує на обов'язковість дотримання процесуальної форми одержання фактичних даних про обставини події злочину під час здійснення ОРД. Причому дотримання чи недотримання процесуальної форми, визначеної у кримінальному процесуальному законі, визначає допустимість чи недопустимість одержаних під час ОРД доказів. Це прямо випливає і з нормативних приписів п. 2, 7, 7-1 – 12, 17 ч. 1 ст. 8, а також ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», якими підстави, порядок прийняття про-

цесуальних рішень щодо проведення та безпосереднього здійснення таких оперативно-розшукових заходів, як негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних систем, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, контрольована поставка та контрольована і оперативна закупка товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, створення та використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів, а також використання конфіденційного співробітництва під час їх проведення, визначені відповідно до норм глави 21 КПК. Відомчі інструкції, що регламентують проведення оперативно-розшукових заходів, затверджені, зокрема, наказами МФ, сформовані згідно з нормами Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України. І в контексті нашого дослідження слід зазначити, що укладачі цих інструкцій у формуванні зразків бланків протоколів оперативно-розшукових заходів, настанов щодо їх складання та оформлення додатків до них правильно врахували положення не тільки статті 252 КПК, а й статей 104-106 КПК, тобто норм, які містять загальні вимоги до складання протоколів процесуальних дій та додатків до них;

2) у них мають бути зафіксовані фактичні дані про готування, вчинення ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) окремих осіб та груп осіб. Тут слід мати на увазі, що, як свідчать результати опитування співробітників оперативних підрозділів та слідчих, для визначення відповідності відомостей, які містяться у матеріалах ОРД, реальним подіям, що сталися, у 100 % випадків співробітники оперативних підрозділів зазначають, що вони спираються на оцінку матеріалів оперативно-розшукової справи, а для слідчих основу такої оцінки та визначення фактичності у даних, які містяться у матеріалах ОРД, становлять виключно матеріали кримінального провадження. Відповідно, оціночні судження у свідомості співробітників оперативних підрозділів щодо належності та достовірності даних, які містяться у матеріалах ОРД, порівняно з такими ж судженнями слідчого, а так само й прокурора, а надалі сторони захисту, суду формуються на різній інформаційній основі. І це створює ситуації, коли не всі твердження співробітників оперативних підрозділів про доведеність тих чи інших фактів одержують своє підтвердження у кримінальному провадженні. Очевидно, що в контексті з'ясування належності та достовірності даних, які містяться у матеріалах ОРД, наданих для використання під час досудового розслідування, слід розглядати судження, сформовані слідчим та прокурором, які саме і є суб'єктами доказування на цій стадії кримінального провадження. Але це стосується тільки стадії досудового розслідування. Щодо судових стадій, то тут суд виступає ключовим суб'єктом оцінки доказів;

3) відомості про факти, які містяться у матеріалах ОРД, мають бути перевірені та підтверджені проведенням слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій під час досудового розслідування злочину, передбаченого ст. 212 КК України. Ця вимога генетично пов'язана із попередньою (щодо з'ясування належності та достовірності даних, джерелом яких є такі матеріали), і її дотримання забезпечує збирання достатньої для прийняття процесуального рішення у кримінальному провадженні сукупності доказів. Без такої перевірки не спростувати розумні сумніви щодо доведеності тих чи інших фактів, які природньо виникають під час руху пошуково-пізнавальної діяльності у кримінальному провадженні від невідомого до відомого про обставини події злочину;

4) матеріали ОРД для використання їх у доказуванні мають бути обов'язково розсекречені. Така умова прямо випливає з положень ч. 12 ст. 290 КПК України, згідно з якими якщо сторона обвинувачення не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Невиконання цієї вимоги вже неодноразово призводило до ухвалення Великою Палатою Верховного Суду та Касаційним кримінальним судом Верховного Суду рішень про визнання недопустимими доказами протоколів негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них у разі не розсекречення їх або не розсекречення процесуальних рішень щодо їх проведення до відкриття матеріалів кримінального провадження в порядку статті 290 КПК України [4; 5; 6]. За такої практики Верховного Суду не важко спрогнозувати, що якщо не будуть розсекречені оперативним підрозділом протокол оперативно-розшукового заходу, додатки до нього, клопотання щодо надання дозволу на його проведення слідчим суддею та процесуальне рішення щодо його проведення (постанова керівника оперативного підрозділу, прокурора, ухвала слідчого судді), то слідчий не

зможе їх надати для ознайомлення стороні захисту, виконуючи вимоги ст. 290 КПК Україні, а отже, сторона обвинувачення і не зможе використати ці матеріали ОРД в суді як джерела доказів.

Поряд із загальними вимогами необхідно виділити і спеціальні для окремих документів, джерел доказів, які сформовані в результаті ОРД по досліджуваній категорії злочинів.

Протоколи оперативно-розшукових заходів та додатки до них безумовно визнаються документами – джерелами доказів, які за процесуальною формою відповідають протоколам процесуальних дій та додаткам до них, а також носіями інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії (п. 3 абзацу першого ст. 99 КПК України). Щодо цього джерела доказів необхідно зазначити, що додатками до нього відповідно до ч. 2 ст. 105 КПК України можуть бути спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів, письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії, стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії, фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу. З числа наведених матеріальних об'єктів у контексті виходу за рамки обсягу поняття документа, про які йдеться у ст. 99 КПК України, виділяються копії чи зразки речей і документів, які можуть бути одержані під час проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи та є носіями слідів вчинення ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), передбаченого ч. 3 ст. 212 КК України. Це викликає питання на практиці та дає потенціальні підстави для сторони захисту оскаржувати допустимість як доказів таких матеріальних об'єктів. Однак копії чи зразки речей, документів, які можуть бути одержані під час такого оперативно-розшукового заходу, при системному тлумаченні нормативних приписів ст. 84-87, 99, 104-107, 252 КПК України без протоколу, в якому має бути зазначено, за допомогою якого технічного засобу, ким були вони одержані, а також ознаки цих копій чи зразків речей, документів, технічні носії, на яких вони зафіксовані та вилучення яких оформлено як додатки до такого протоколу, не будуть мати доказове значення у кримінальному провадженні. Їх формування як матеріальних об'єктів, які мають доказове значення у кримінальному провадженні, генетично пов'язане з дотриманням процесуальної форми проведення та фіксування оперативно-розшукового заходу. Надалі у кримінальному провадженні копії чи зразки таких речей і документів піддаються огляду, за наявності підстав досліджуються під час проведення відповідних судових експертиз, пред'являються після їх розсекречення поряд з оригіналами цих речей і документів під час допиту свідкам, підозрюваним, тощо, тобто проходять через процедуру перевірки на предмет достовірності даних, які у них містяться.

Після реформи кримінального судочинства є проблема з використанням у кримінальному провадженні матеріалів, отриманих в результаті міжнародного співробітництва під час ОРД (ст. 5-1 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність). Такі матеріали кореспондують з п. 2 абзацу першого ч. 2 ст. 99 КПК України. Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативний підрозділ в оперативно-розшукових справах має право звертатися у межах своїх повноважень із запитами про надання міжнародно-правової допомоги до правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій. Аналогічна можливість звернутися під час досудового розслідування щодо надання міжнародно-правової допомоги передбачена у Розділі IX КПК України. Ми вже зазначали, що законодавцем по суті визначена однакова процедура прийняття процесуальних рішень щодо оперативно-розшукових заходів, які є однойменними з відповідними негласними слідчими (розшуковими) діями. І якщо в оперативно-розшуковій справі за запитом уповноваженого органу у сфері міжнародного співробітництва буде проведений уповноваженим органом правопорядку іноземної держави такий оперативно-розшуковий захід, то ми не вбачаємо проблем щодо визнання його протоколу та додатків до нього як джерел доказів у кримінальному провадженні. Однак, на жаль, чинні міжнародні договори про надання взаємної правової допомоги, які діють між Україною та іншими державами та укладалися як за умов дії КПК України 1960 року, так і КПК України 2012 року, не враховують той факт, що оперативно-розшукова діяльність тепер не може здійснюватися паралельно зі здійсненням кримінального провадження. Так, аналіз договорів про надання правової допомоги у кримінальних справах між Об'єднаними Арабськими Еміратами, Республікою Сенегал, Демократичною Соціалістичною Республікою Шрі-Ланка, Малайзією, Королівством Таїланд, які були укладені та ратифіковані Україною після 2012 року, свідчить про те, що підходи до формування їх змісту не змінилися. У них, як і раніше, визначається, що правова допомога охоплює: одержання свідчень та заяв від

осіб; надання інформації, документів, записів та доказів; вручення документів; виконання запитів про розшук і вилучення; передачу осіб під вартою або сприяння явці інших осіб у запитуючу державу для надання показань; встановлення місцезнаходження осіб та предметів; заходи для виявлення, арешту та конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом; іншу правову допомогу, що відповідає цілям договору про надання правової допомоги. Основу проблеми становить те, що у договорах про надання правової допомоги йдеться про співробітництво у кримінальних, а не в оперативно-розшукових справах. Звісно, засади взаємності та ввічливості у міжнародних відносинах забезпечують можливість проведення оперативно-розшукових заходів уповноваженими органами правопорядку іноземних держав, однак, на наш погляд, за відсутності міжнародних угод, у яких прямо визначено право звертатися щодо одержання фактичних даних про обставини готування та вчинення злочину шляхом застосування особливих методів розслідування (термін «особливі методи розслідування» у міжнародному праві охоплює як оперативно-розшукові заходи, так і негласні слідчі (розшукові) дії. – див. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів» N Rec (2005) 10 від 20 квітня 2005 року), надання міжнародної правової допомоги в оперативно-розшукових справах є вкрай ускладненим. Саме ця обставина визначається нами як причина того, що в міжнародному співробітництві в оперативно-розшуковій діяльності, зокрема, щодо ухилень від спати податків, зборів (обов'язкових платежів) домінує звернення із запитами про надання інформації через Інтерпол або напряму до уповноважених органів правопорядку іноземної держави щодо фізичних, юридичних осіб та обставин, які мають значення для провадження в оперативно-розшуковій справі. Відповіді на такі запити підпадають під ознаки документів, про які йдеться у п. 2 абзацу першого ч. 2 ст. 99 КПК України, та вони можуть бути використані під час досудового розслідування.

Під час здійснення провадження в оперативно-розшукових справах можуть проводитися ревізії та перевірки, матеріали яких підпадають під п. 4 абзацу першого ч. 2 ст. 99 КПК України. Для виявлення досліджуваної нами категорії злочинів проведення податкових перевірок взагалі є характерним. Відповідно, акти податкових перевірок, проведених в оперативно-розшукових справах оперативних підрозділів податкової міліції, при системному тлумаченні нормативних приписів абзацу ч. 1, 2 ст. 99 КПК України, п. 3 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», ст. 348, 350 Податкового кодексу України, за умов відповідності податкової перевірки вимогам статті 78 Податкового кодексу України – можуть бути документами джерелами доказів у кримінальних провадженнях.

Висновки

Таким чином, підсумовуючи проведене нами дослідження, ми дійшли таких висновків. По-перше, нормативні приписи, що визначають параметри, яким мають відповідати результати оперативно-розшукової діяльності для їх використання під час досудового розслідування ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових) платежів, містяться у нормах КПК України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», податкового законодавства, а також у міжнародно-правових актах у сфері протидії злочинності, які визначають підстави, порядок здійснення та оформлення дій, які можуть бути проведені в оперативно-розшукових справах щодо даної категорії злочинів, спрямованих на одержання фактичних даних про них. По-друге, системний аналіз оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства свідчить, що матеріалами оперативно-розшукової діяльності, які можуть бути визнані документами – джерелами доказів у кримінальних провадженнях за ст. 212 КК України, є протоколи оперативно-розшукових заходів з додатками до них, документи, одержані в рамках міжнародного співробітництва у сфері оперативно-розшукової діяльності, та акти податкових перевірок, проведених на підставі даних оперативно-розшукової діяльності податкової міліції. Інші документи, які були одержані в рамках провадження по оперативно-розшуковій справі, можуть виступати як джерела орієнтуючої інформації для проведення процесуальних дій під час досудового розслідування цих злочинів. По-третє, для того щоб матеріали оперативно-розшукової діяльності могли бути використані в доказуванні у кримінальному провадженні: 1) вони мають бути зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України; 2) у них мають бути зафіксовані фактичні дані про готування, вчинення ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) окремими особами та групами осіб; 3) відомості про факти, які містяться у матеріалах ОРД, мають бути перевірені та підтверджені проведенням слідчих (розшукових), негласних

слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій під час досудового розслідування злочину, передбаченого ст. 212 КК України; 4) матеріали ОРД для використання їх у доказуванні мають бути обов'язково розсекречені.

Список використаних джерел:

1. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.

2. Ігнатко В. Поняття матеріалів оперативно-розшукової діяльності, що використовуються в інтересах кримінального судочинства. *Право України*. 2004. № 11. С. 50–53.

3. Гаврик С.Ю. До визначення поняття «матеріали оперативно-розшукової діяльності». *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією*. 2010. № 23. С. 178–186.

4. Постанова Касаційного кримінального суду ВС від 29 квітня 2020 року у справі № 428/8931/15-к. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89082817 (дата звернення: 22.05.2020).

5. Постанова Великої Палати ВС від 16 січня 2019 року у справі № 751/7557/15-к. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89082817 (дата звернення: 22.05.2020).

6. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 4.12.2019 у справі № 760/1788/16-к. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86241657 (дата звернення: 22.05.2020).

Liubomyr Lonevskyi. Requirements for the results of operative-search activities for their use during the pre-trial investigation of tax, fees (mandatory payments) evasion

The article is based on the reflection of the needs of the practice of disclosure and investigation of tax, fees (mandatory payments) evasion regulation of operative-search activities of operational units of the tax police, in particular, its functional purpose in criminal proceedings, as well as conditions in which are the formation of sources of factual data on the circumstances of the crime, which are determined by the norms of the CPC of Ukraine 2012, identified and described the requirements for the results of operative-search activities for their use during the pre-trial investigation of tax, fees (mandatory payments) evasion. It is determined that the materials of operative-search activities, which can be recognized as documents as sources of evidence in criminal proceedings under Art. 212 of the Criminal Code of Ukraine, are protocols of operative-search measures with annexes to them, documents obtained in the framework of international cooperation in the field of operative-search activities, and acts of tax inspections conducted on the basis of operative-search activities of the tax police. Other documents obtained in the course of operative-search proceedings may serve as sources of indicative information for procedural actions during the pre-trial investigation of these crimes. It is stated that in order for the materials of operative-search activity to be used as evidence in criminal proceedings: 1) they must be collected by operative subdivisions in compliance with the requirements of the Law "On operative-search activity" and the CPC of Ukraine; 2) they must record the actual data on the preparation, evasion of taxes, fees (mandatory payments) of individuals and groups of persons; 3) information on the facts contained in the materials of operative-search activities must be verified and confirmed by investigative (search), covert investigative (search) and other procedural actions during the pre-trial investigation of the crime under Art. 212 of the Criminal Code of Ukraine; 4) materials of operative-search activity for their use in proof must be declassified.

Key words: results of operative-search activity, use of results of operative-search activity, pre-trial investigation of crimes, proving, proofs, evasion of taxes, fees (mandatory payments).

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.41

Лілія Перцова-Тодорова,
ад'юнкт відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ

«ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКАЗ» ПІД ЧАС ОБШУКУ

Сучасна людина у своєму повсякденному житті активно користується багатьма електронними пристроями, робота яких пов'язана зі зберіганням та передачею різного роду відомостей. Особливого значення це питання набуває у сфері кримінального процесу, де органи державної влади у зв'язку з їхньою професійною діяльністю наділені більш широкими повноваженнями щодо доступу до різного роду інформації. Головною небезпекою під час дослідження цифрових джерел інформації в кримінальному судочинстві є те, що будь-який електронний носій, крім інформації про злочин, може містити й інші відомості, що не мають значення для кримінального провадження, та які особа-володілець вважає за доцільне зберегти в таємниці від широкого кола осіб. При цьому право на захист таємниці особистого життя власників електронних пристроїв часто обмежується під час проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема й під час проведення обшуку. Статтю присвячено вивченню питання отримання «електронних доказів» у кримінальному провадженні. Зазначено різні підходи до визначення досліджуваного поняття, його місця в системі процесуальних джерел доказів. Виокремлено проблеми застосування електронного доказу учасниками кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку. Здійснено аналіз законодавчого та правозастосовного досвіду окремих держав, у яких зазначене юридичне явище з'явилось раніше й до теперішнього часу активно розвивається як окремий інститут доказового права. У роботі зазначено про необхідність установлення процесуального порядку вилучення, фіксації та зберігання «електронних доказів», а також механізм визнання їх допустимими в кримінальному провадженні. Зроблено висновок, що тенденції інформаційно-технологічного прогресу зумовлюють удосконалення інституту електронних доказів у кримінальному процесуальному законодавстві України, а тому виникає необхідність вирізнити «електронний доказ» серед інших видів доказів шляхом внесення змін до КПК України окремою нормою «електронні докази» з визначенням дефініції, його ознак та визнання їх окремим видом речових доказів, виокремивши із різновиду документів. У зв'язку з цим потребують удосконалення норми, що регулюють права та обов'язки учасників кримінального провадження щодо застосування технічних засобів під час проведення обшуку.

Ключові слова: обшук, докази, речові докази, документи, електронний документ, «електронний доказ».

Постановка проблеми. Реалії сьогодення такі, що люди у своїй повсякденній діяльності активно користуються різними електронними носіями інформації. Таке використання пов'язано зі зберіганням, передачею різного роду відомостей, в тому числі тих, що становлять таємницю приватного життя людини, яка охороняється законом. Особливу значущість має проблема забезпечення права на захист таємниці особистого життя.

Головна небезпека під час дослідження електронних носіїв інформації в кримінальному судочинстві полягає в тому, що суб'єкти, які ведуть процес, можуть і отримують доступ до інформації, наявної на електронних носіях, що може істотно порушувати право на захист таємниці особистого життя. При цьому право на захист таємниці особистого життя власників електронних носіїв інформації часто обмежується під час проведення обшуку. Наразі будь-який електронний носій може містити, крім інформації про злочин, інші відомості, що не мають значення для кримінального провадження, які особа вважає за доцільне або доречним зберегти в таємниці від широкого кола осіб.

У КПК України поняття «електронного доказу» відсутнє. Даний термін використовується тільки в науковій літературі. Однак необхідність дослідження «електронного доказу» і правового регулювання цього нового явища зумовлена реальними потребами практики, яка все частіше використовує в доказуванні інформацію, отриману з електронних джерел.

Водночас поняття «електронний документ» присутнє у цивільному процесуальному праві України, Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року № 851-IV, де електронні документи прирівнюються до речових доказів, висновків експертів та пока-

© Л. Перцова-Тодорова, 2020

зань свідків [1]. КПК України визначення «електронного документу» не містить, але окремі його ознаки ми можемо побачити у п. 1 ч. 2 ст. 99, де до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї ж статті, можуть належати: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та ін. носії інформації (у тому числі електронні) [2].

Тут варто згадати про законодавчий і правозастосовний досвід США, де дане юридичне явище виникло раніше і дотепер вже активно розвивається як окремий інститут доказового права. Доказами тут визнаються аудіо- та відеозаписи, фотографії, електронні документи, мобільний телефон, текстові повідомлення, персональний комп'ютер, електронний накопичувальний носій, дані інтернет-трафіку та ін. [3].

У Кримінально-процесуальному Законі Латвії присутня стаття 136 з відповідною назвою «електронні докази», де зазначено, що доказами у кримінальному процесі можуть бути відомості про факти у формі електронної інформації, що оброблена, збережена або передана пристроями або системами автоматизованої обробки даних [4]. Тому порушена у статті проблематика потребує наукового вивчення та аналізу.

Вивченню даного питання присвятили свою увагу такі вчені: Н.А. Зігура, Г.В.Кудрявцева, В.І. Алексєйчук, В.Ю. Шепітько, М.С. Сергєєв, В.Б. Вехов, С.В. Зуєв, С.П. Кушніренко, Є.І. Панфілова, Ю.Н. Соколова. Усі вони зробили вагомий внесок у розв'язання проблем провадження слідчої (розшукової) дії обшуку та виявлення під час її проведення речових доказів, зокрема тих, які містяться на електронних носіях, однак досі ведуться дискусії щодо поняття та процесуального порядку електронного документу в кримінальному провадженні. Тому означене питання потребує наукового вивчення та аналізу.

Метою статті є визначення поняття «електронний доказ» та його місця в системі кримінального процесуального доказування, а також окремих аспектів отримання його в процесі проведення слідчих (розшукових) дій, а саме під час обшуку.

Виклад основного матеріалу. Оскільки метою обшуку є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення конкретного кримінального правопорушення, ухвала слідчого судді повинна містити перелік речей і документів, які планується відшукати. Але досить часто у процесі проведення обшуку слідчий або прокурор у разі необхідності можуть вилучити інші об'єкти та документи, що, на їхню думку, можуть містити інформацію, необхідну для досудового розслідування, та бути використані як доказ під час судового розгляду. Тож, згідно зі ст. 236 КПК України під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном [2]. Наприклад, під час проведення обшуку на підприємствах з великою площею або значною кількістю приміщень, ураховуючи раптовість слідчої (розшукової) дії, її складність, учасники слідчої групи можуть розділитися. При цьому не потрібно забувати про засоби фіксації ходу обшуку за допомогою аудіо-та відеозапису і присутності понятих. На жаль, система матеріального забезпечення правоохоронних структур, незважаючи на всі реформи, наразі не є достатньою. Варто зауважити, що слідчий, прокурор у разі крайньої необхідності має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такій ситуації слідчий об'єктивно не має змоги завчасно підготуватись до проведення слідчої (розшукової) дії і тому використовує наявні засоби відеофіксації, при цьому запис проведення слідчої (розшукової) дії має вестися безперервно і відображати всю його повноту. Тому доцільно було би доповнити п. 10 ст 36 КПК України словами: «обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису, а у разі необхідності та складності проведення слідчої (розшукової) дії – за допомогою декількох аудіо- і відеозаписувальних приладів одночасно, якщо в цьому є потреба».

Варто згадати, що усталеною практикою зараз є той факт, коли захисник, який прибув на місце проведення слідчої (розшукової) дії, користується власними аудіо- і відеозаписувальними засобами (мобільний телефон, диктофон, відеокамера тощо), які в майбутньому він може використати в інтересах свого клієнта. І тут виникає конфліктна ситуація, коли слідчий задля повноти збору відомостей, які стали відомі в ході проведення обшуку, та задля збереження таємниці досудового розслідування вилучає в адвоката мобільний телефон або інший електронний пристрій, де містяться відомості про хід слідчої (розшукової) дії. Звісно, що особа, яка проводить обшук, не може перешкоджати адвокату здійснювати

фіксацію ходу слідчої (розшукової) дії, щоб не допустити порушення засади рівності сторін кримінального провадження. Проте в деяких випадках така процедура є вимушеною і ні в якому разі не йде в розріз з інтересами підозрюваного, потерпілого або іншої особи, чиї права та інтереси забезпечуються в ході проведення досудового розслідування. Навпаки, такі відомості доповнюють матеріали кримінального провадження важливою інформацією і в певній мірі виступають як допомога слідчому з боку захисту, який виконує свою роботу. Зазначені дії прямо у КПК України не передбачені, але якщо звернутись до окремих норм, то можемо дійти певного висновку.

Так, зміст ст. 98 КПК України свідчить про те, що законодавець не прагне дати вичерпний перелік предметів, які можуть бути речовими доказами, оскільки це взагалі є неможливим. Він називає лише певні ознаки, за якими предмет може бути речовим доказом: матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення; матеріальні об'єкти, що зберегли на собі сліди вчинення кримінального правопорушення; *матеріальні об'єкти, які містять інші відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження*; предмети, що були об'єктом протиправних дій; гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально-протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Класифікація речових доказів, яка наведена у ст. 98 КПК, певною мірою має умовний характер, оскільки один і той самий предмет може належати одночасно до різних кваліфікаційних груп. А важливим є той факт, що для визнання об'єктів матеріального світу речовими доказами і використання їх у доказуванні в кримінальному провадженні вони мають відповідати певним ознакам та процесуальним вимогам. Тут йдеться про належне процесуальне оформлення факту отримання стороною кримінального провадження матеріального об'єкта, на якому адвокатом фіксувався перебіг проведення обшуку, у зв'язку з чим могли бути зафіксовані дії, які не потрапили до запису на технічний пристрій, залучений слідчим.

Порядок процесуального оформлення речових доказів залежить від суб'єкта та способу їх отримання: речовий доказ може бути вилучено слідчим, прокурором під час проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема огляду та обшуку.

Закон дозволяє вилучати лише ті предмети, які мають значення для кримінального провадження, або обіг яких заборонено. Виходячи із вимог ст. 236 КПК України, якщо в ухвалі слідчого судді про проведення обшуку є конкретна вказівка на предмети, які мають бути вилучені, то цей факт відбивається в протоколі обшуку, і вони докладно описуються або фотографуються. Якщо в процесі обшуку вилучаються також інші предмети, які не були зазначені в ухвалі слідчого судді, вони набувають статусу тимчасово вилученого майна, а також докладно описуються в протоколі обшуку або окремому протоколі огляду, після чого слідчий протягом 48 годин після вилучення майна відповідно до вимог ч. 5 ст. 171 КПК має звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт цього майна. Порядок тимчасового вилучення майна згідно з ч. 2 ст. 168 КПК України *передбачає вилучення електронних інформаційних систем або їхніх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, коли їх надання є необхідною умовою проведення експертного дослідження, а також якщо доступ до них обмежується їхнім власником, володільцем або утримувачем*.

Безперечно, предмети можуть бути добровільно надані будь-яким учасником кримінального провадження, однак адвокат з об'єктивних причин не буде надавати свій технічний пристрій (мобільний телефон, фото чи відеокамеру), що надає слідчому можливість здійснити їх тимчасове вилучення. У будь-якому випадку слідчий, прокурор має скласти протокол їх огляду, в якому може засвідчити факт добровільного надання та детально їх описати.

Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду (ч. 2 ст. 100 КПК). Оглянуті слідчим, прокурором предмети, які мають ознаки речових доказів, залучаються до провадження відповідною постановою та зберігаються у сторони кримінального провадження, якій він наданий [5, ст. 167–170].

Згідно зі ст. 236 КПК обшук фіксується в протоколі слідчої (розшукової) дії із відповідними додатками, який складається відповідно до загальних вимог, що передбачені статтями 104 та 105 КПК. Частина 10 ст. 236 КПК України також указує, що обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису.

Виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звукота відеозаписувальних технічних засобів (ч. 1 ст. 107 КПК). У свою чергу дана норма надає право безперешкодного фіксування

проведення обшуку за допомогою відеозапису стороні захисту, тобто адвокату. Дане положення дублюється в ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо права адвоката застосовувати технічні засоби та фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь.

У свою чергу згідно з ч. 2 ст. 104 КПК України запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, є невід'ємним додатком до протоколу. Дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні. Отже, запис, що здійснений під час проведення обшуку адвокатом, також повинен бути приєднаний до протоколу обшуку. При цьому в матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації, зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо (ч. 3 ст. 107 КПК). Виникає питання: чи погодиться віддати на певний період часу адвокат свій технічний пристрій (яким зазвичай є смартфон – основний засіб комунікації)?

Згідно з ч. 2 ст. 98 КПК документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 цієї статті. Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. До даного виду доказів за умови наявності в них вищезазначених відомостей, крім іншого, вказані матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні). Таким чином у понятті документа, визначеного у ст. 99 КПК України, вбачаються ознаки електронного доказу, про який згадувалось на початку дослідження.

Аналіз наукової літератури вказує, що вітчизняне доказове право завжди має суттєве теоретичне підґрунтя. Але бурхливий розвиток інформаційних технологій створює певні прогалини в теорії кримінального процесуального права. Незважаючи на велику кількість інформації та обговорення даної тематики серед учених, питання «електронних доказів» у кримінальному провадженні залишається невирішеним. Немає єдиної думки щодо даного явища. Гортаючи наукову літературу, можна натрапити на різні терміни – «електронні докази», «цифрові докази», «комп'ютерні докази», «комп'ютерні об'єкти», «кібердокази», «електронні документи», «електронне відображення», «цифрові джерела доказової інформації» [6, с. 250].

Існує декілька позицій науковців з даного приводу, наприклад: докази, виражені в електронному вигляді, вводяться в процес за допомогою їх віднесення до традиційних видів доказів. У кримінальному процесуальному праві «електронні докази» найчастіше відносять або до речових доказів, або до інших документів.

Деякі дослідники вказують, що розмежування електронних носіїв інформації на речові докази та інші документи має відбуватися за класичним критерієм, виходячи з фізичних властивостей і якостей об'єкта [7, с. 196-197].

Також існує точка зору, де «електронні докази» слід віднести до особливої групи в межах вже існуючих видів доказів, наділених спеціальним правовим статусом, що враховує їхні особливості. Зважаючи на це, варто погодитися з Н.А. Зігурою і А.В. Кудрявцевою, які слушно акцентують увагу на тому, що комп'ютерна інформація повинна розумітися як окремий вид доказів з огляду на те, що вона має особливі специфічні властивості, що відрізняють її, з одного боку, від речового доказу, а з іншого боку – від іншого документа [8, с. 30]. Обґрунтовуючи свої позиції, автори наводять низку ознак, які відмежовують комп'ютерну інформацію від інших видів доказів. Так, зіставляючи комп'ютерну інформацію та інші документи, вказується на таке:

– комп'ютерна інформація створюється програмою, а документ – безпосередньо людиною;

– документ виконується на певному матеріальному носії, а комп'ютерна інформація виконується за допомогою сукупності команд, записаних у пам'ять того чи іншого пристрою, у зв'язку з чим вона може бути скопійована на інший матеріальний носій без втрати своєї інформативності;

– на відміну від документа, комп'ютерна інформація може бути відтворена тільки за допомогою відповідного електронного пристрою, в той час як документ доступний безпосередньому сприйняттю людиною [8, с. 137–138].

Законодавець не врахував, що електронний доказ і речовий доказ не є тотожними поняттями, а тому дане положення повинно бути враховане о Кримінальному процесуальному Законі України.

Ураховуючи вищевикладене, можемо стверджувати, що тенденції інформаційно-технологічного прогресу, які диктує нам

час, потребують удосконалення інституту електронних доказів на законодавчому рівні. Погоджуючись із думкою більшості науковців, необхідно вирізнити «електронний доказ» серед інших видів доказів та надати йому окремий статус шляхом внесення змін до КПК України, окремою нормою «електронні докази» з визначення змісту поняття, його ознак та різновидів.

Аналізуючи процесуальний порядок провадження обшуку, вважаємо, що задля забезпечення законності даної слідчої (розшукової) дії та уникнення суперечностей між її учасниками, законодавець повинен визначити права сторони захисту щодо застосування технічних засобів під час обшуку.

Список використаних джерел:

1. «Про електронні документи та електронний документообіг» : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15. (дата звернення: 09.04.2020).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17. (дата звернення: 09.04.2020).

3. Сергеев М.С. Электронные доказательства в уголовном судопроизводстве. Опыт США. *Вестник экономики, права и социологии. Серия Право*. 2016. № 2. С. 206–214.

4. Уголовно-процесуальный закон Латвии от 21 апреля 2005 г. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html (дата звернення: 10.04.2020).

5. Кримінальний процес : підручник / за заг. редакцією О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право,2019. 584 с.

6. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття ознаки та проблемні аспекти застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 2. С. 247–253.

7. Тушев А.А., Назаров Н.А. Информация как основа всех видов доказательств в уголовном процессе. *Общество и право*. 2012. № 3. С. 196-197.

8. Зигура Н.А., Кудрявцева А.В. Компьютерная информация как вид доказательства в уголовном процессе России : монография. Москва : Юрлитинформ, 2011. 176 с.

Lilia Pertsova-Todorova. “Electronic evidence” during the search

Modern man in his daily life actively uses many electronic devices, the work of which is associated with the storage and transmission of various types of information. This issue is especially important in the field of criminal procedure, where public authorities, in connection with their professional activities, are endowed with broader powers to access various types of information. The main danger in the study of digital sources of information in criminal proceedings is that any electronic media, in addition to information about the crime, may contain other information that is not relevant to criminal proceedings, and which the owner considers it appropriate to keep secret from a wide range of people. At the same time, the right to protection of the privacy of owners of electronic devices is often limited during investigative (search) actions, including during searches. The article is devoted to the study of obtaining “electronic evidence” in criminal proceedings. Different approaches to the definition of the studied concept, its place in the system of procedural sources of evidence are indicated. Problems of application of electronic evidence by participants of criminal proceedings during conducting investigative (search) actions, in particular search, are singled out. An analysis of the legislative and law enforcement experience of individual states, in which this legal phenomenon appeared earlier and is still actively developing as a separate institution of evidentiary law. The paper notes the need to establish a procedural procedure for the seizure, recording and storage of “electronic evidence”, as well as the mechanism for recognizing them admissible in criminal proceedings. It is concluded that trends in information technology progress improve the institution of electronic evidence in the criminal procedure legislation of Ukraine, and therefore there is a need to distinguish “electronic evidence” among other types of evidence by amending the CPC of Ukraine by a separate rule “electronic evidence” with a definition, its features and their recognition as a separate type of material evidence, distinguishing it from a variety of documents. Therefore, they need to improve the rules governing the rights and obligations of participants in criminal proceedings regarding the use of technical means during the search.

Key words: search, evidence, physical evidence, documents, Electronic document, “electronic proof”.

УДК 342.565 (477):347.962
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.42

Олександр Гаврилюк,
канд. юрид. наук

Лілія Катеринчук,
суддя Верховного Суду

ЛЮДИНОЦЕНТРИЧНА ДИСКРЕЦІЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Зміна фокусу уваги державної влади із системоцентричного на людиноцентричний підхід є відображенням сучасного стану правосвідомості в Україні. Втілення таких змін відображається як в урядовій програмі, так і в нових для українського правосуддя підходах правозастосування. Межі дискреції судової влади не є сталою величною, чи самоціллю науково-теоретичних розробок, а є живим механізмом здатним налагодити діалог між гілками влади навколо спільної мети – людини!

Імплементація міжнародних стандартів правозастосування національною правовою системою є необхідною передумовою інтеграції України в європейську сім'ю.

У статті відзначається, що одним із основних важелів впливу судової влади на баланс державної влади в Україні є судова дискреція, яка є складовою частиною функціонального елементу самостійної судової влади. У концепції «стримувань і противаг» суд без дискреції не є владою, оскільки його повноважень, абсолютно визначених законом, замало для впливу на суспільні відносини в Україні.

На окремих прикладах практики Верховного Суду відзначено, що національному правосуддю притаманні нові риси, які свідчать про нову філософію роботи найвищого суду, – вони полягають у зміні підходів до інтерпретації та застосування законів, в основу яких покладається принцип верховенства права та справедливості. Приписи законів інтерпретуються з огляду на необхідність захисту прав та основних свобод людини. Такі підходи до правотлумачення та правозастосування мають бути запроваджені в усіх сферах суспільного життя, що забезпечить відхід від пострадянського нормативістського підходу у визначенні прав та свобод людини.

Запобіжниками безмежних повноважень суду є такі принципи, як: верховенство права, справедливості, рівності, неупередженості, а також необхідність спиратися на фундаментальні положення – конвенційні права і свободи людини.

Серед іншого у статті вперше запропоновано авторське визначення людиноцентричної дискреції судової влади; надано визначення поняття людиноцентричної дискреції судової влади та його практичний зміст.

Запропоновано нове науково-практичне осмислення судової практики в контексті теми дослідження.

Ключові слова: повноваження суду, принципи права, гілки влади.

Постановка проблеми. Проблема невизначеності меж дискреції судової влади на теоретичному рівні відображається у практичному її застосуванні під час здійснення судочинства національними судами. Недостатню увагу також приділено меті цієї дискреції як фактору поєднання розхожих думок із цієї проблеми, адже саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека відповідно до статті 3 Конституції України визнається найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню теми дискреційних повноважень суду присвячені праці таких вчених, як А. Барак, М. Козюбра, М. Закурін, А. Бонер, Г. Мельник, М. Савенко, М. Рісний. Серед наукових досліджень з означеної проблематики умовно виділяються дві основні думки: 1) судова дискреція можлива виключно в межах закону; 2) судова дискреція може існувати і поза межами закону [1, с. 43]. Як приклад першої позиції можна навести міркування В. Іванюка, який зазначає, що метою дискреційних повноважень, наданих судді, завжди є ефективне здійснення судочинства та справедливе вирішення конкретної справи, виходячи з наявних обставин і спираючись на букву закону [2, с. 160]. У свою чергу, Г. Мельник вважає, що на основі дискреційних повноважень суддя може відступити від суто нормативно-правового регулювання і вирішити справу на основі принципів права, чим і забезпечуватиметься дієвість принципу верховенства права [3, с. 47].

© О. Гаврилюк, Л. Катеринчук, 2020

На думку М. Козюбри, базовим критерієм – орієнтиром, що встановлює межі судової дискреції, яка проявляється у правотворчості суду, є права людини. «Еластичність» принципів права вчений розглядає як ознаку, що забезпечує їх динамізм, дає їм можливість краще за правові норми реагувати на вказані зміни у процесі свого застосування судом, який швидше за законодавця реагує на суспільно-політичні зміни [4, с. 38–46]. Схожі висновки висловлюють також О. Анісімова й О. Крижова [1, с. 46].

Стан права в Україні С. Головатий визначає як кризовий, який можна подолати через відродження в Україні ідеї природнього права. [5, с. 32–35].

Проблеми меж дискреції суду на теоретичному рівні відображаються і у практичній площині їх правозастосування, зокрема під час здійснення судочинства.

У працях учених недостатньо уваги було приділено такому чиннику, як мета застосування судової дискреції, що надає можливість судочинству бути схожим за своїми ознаками та спрямуванням з практикою Європейського суду із прав людини (далі – ЄСПЛ). Зазначеними обставинами і зумовлюється актуальність дослідження даної тематики.

Метою статті є виокремлення та аналіз нових підходів правозастосування у практиці Верховного Суду для розвитку таких підходів та їх врахування на теоретичному і практичному рівнях; аналіз теоретичних розробок мети та принципів дискреції судової влади під час здійснення судочинства; розробка нового підходу щодо визначення меж дискреції судової влади; запропонувати визначення поняття «людиноцентрична дискреція судової влади» та визначити її практичний зміст.

Виклад основного матеріалу. Сучасний стан розвитку України характеризується надзвичайно активним реформуванням органів державної влади, трансформацією методів, форм, завдань та функцій їх діяльності, які повинні відповідати загальносвітовим і, в першу чергу, європейським трендам, враховуючи обраний курс нашої країни на поглиблену євроінтеграцію.

Так, 21 лютого 2018 року Комітет міністрів Ради Європи ухвалив «План дій для України на 2018-2021 рр.» № GR-DEM(2017)18.

Цим Планом дій Рада Європи та Україна погоджуються через програми співпраці спільно сприяти поступу реформ, спрямованих на зміцнення незалежності та ефективності системи правосуддя, гармонізацію застосування європейських стандартів у галузі прав людини, посилення парламентської спроможності, вдосконалення врядування на всіх рівнях, протидію корупції та відмивання грошей тощо.

Послідовна реалізація Плану Офісу Ради Європи в Україні та прагнення українців до таких змін сприяють зміні державних цінностей і орієнтирів у формуванні державної політики.

Необхідність зміни таких орієнтирів державного управління від системоцентричного (державоцентричного) до людиноцентричного підходу слід визнати природною реакцією громадянського суспільства на відновлення демократичних традицій, його розвитку і утвердження, повагу до природних прав людини, підвищення якості життя та добробуту. Основним завданням держави за такого підходу стає служіння людині, а домінуючим напрямом діяльності усіх без виключення органів державної влади – надання якісних послуг громадянам.

Слід відзначити, що саме людиноцентричний підхід у формуванні державної політики було взято за основу у процесі розроблення Програми діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2019 року № 849 [6].

Сучасний людиноцентризм є філософією гуманістично зорієнтованої політики і практики розбудови держави [7, с. 46].

Ще в 90-х роках XX століття П. Рабінович писав про таку наявну тенденцію розвитку прав людини, як ширше запровадження у суспільну свідомість уявлення про те, що саме людина є первинним, головним об'єктом права.

Більше того, А. Мучник вважає, що держава лише тоді визнається правовою, коли її «релігією» стає культ прав людини, тобто коли права і свободи не тільки проголошуються, але і реально виконуються [8, с. 195].

Міжнародна конституційна теорія і практика виходить із того, що саме народ має бути механізмом «врівноважування і збалансованості» державної влади.

В абзаці 2 пункту 4 Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2000 від 27.04.2000 зазначено, що поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову передбачає їх тісну взаємодію, кінцевим результатом якої є досягнення конституційних цілей і завдань (забезпечення прав і свобод людини і громадянина, їхня безпека, стабільність конституційного ладу тощо).

Одним із основних важелів впливу судової влади на баланс державної влади в Україні є судова дискреція, яка є складовою частиною функціонального елементу

самостійної судової влади. У концепції «стримувань і противаг» суд без дискреції не є владою, оскільки його повноважень, абсолютно визначених законом, замало для впливу на суспільні відносини в Україні [1, с. 43].

Відповідно до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № К(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року, під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

Слід погодитися з думкою А. Уласевич, що, використовуючи дискреційні повноваження та діючи на власний розсуд під час прийняття рішення, суддя керується принципами та власним баченням, тобто звертається до «духу» права. Основна загроза при цьому існує лише щодо особи судді, оскільки неможливо застосовувати положення про дух права в умовах девальвації суспільної моралі, коли маніпулювання поняттями може призвести не до захисту прав людини, а до свавілля. Застосування дискреційних повноважень суду і є по суті застосуванням «духу» права, оскільки допомагає особі не лише захистити свої права і свободи, а також захиститися від надмірної бюрократизації судового процесу та реалізувати принцип швидкого, неупередженого та справедливого правосуддя. Той самий «дух» і є межами для застосування дискреційних повноважень суду.

Варто зауважити, що «дух» права неодмінно має враховувати мораль як основний компонент. Аби вберегтися від того, що під час застосування «духу» можливе маніпулювання та підміна понять, і оскільки поняття «духу» настільки всеохопне, що не можна дати чітке нормативне визначення, то при нормативному встановленні меж дискреційних повноважень варто використовувати принципи та окремі елементи «духу» права.

Наприклад, як запобіжники для обмеження дискреційних повноважень суду обов'язково потрібно спиратися на такі принципи, як: верховенства права, справедливості, рівності, неупередженості, а також спиратися на фундаментальні положення, покладені в основу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Складність застосування дискреційних повноважень полягає в тому, що не існує єдиного визначеного правила і не можна його створити, оскільки в кожній ситуації буде своє рішення. Першим кроком для виправлення такої ситуації та правильного застосування дискреційних повноважень має бути використання практики Європейського суду з прав людини у всіх видах вітчизняного судочинства. Другий крок – це загальне підвищення правової культури та свідомості, щоб застосовувати практику Європейського суду саме так, як це робить увесь світ – без висмикування речення з контексту і не перекручування змісту рішень» [9, с. 59–63].

Заснованість на пріоритетності основоположних прав людини над законом є одним із видів дискреції суду, його сутність полягає в тому, що суд під час прийняття рішення, керуючись виключно положеннями Конституції України і нормами міжнародного права, виходить за межі закону і врегульовує правовідносини на власний розсуд, здійснюючи при цьому правотворчу діяльність. Цей вид дискреції найбільше впливає на баланс влади в системі «стримувань і противаг». Підставами для виникнення цього виду дискреції є невідповідність нормативно-правового акта положенням права, зміст якого розкривається через норми Конституції України та міжнародно-правові договори. Цей вид дискреції не обмежений законом, однак він обмежений правом» [1, с. 42].

Погоджуємося з думкою П. Пригузи, що практиці Верховного Суду притаманні нові риси, які свідчать про нову філософію роботи найвищого суду, що полягає у зміні підходів до інтерпретації та застосування законів, в основу яких покладається принцип верховенства права та справедливість. Приписи законів інтерпретуються з огляду на необхідність захисту прав та основних свобод людини. Такі підходи до правотлумачення та правозастосування має бути запроваджено в усіх сферах суспільного життя, що забезпечить відхід від пострадянського нормативістського підходу у визначенні прав та свобод людини.

Зміст окремих судових рішень Верховного Суду переконливо доводить факт таких нових підходів у застосуванні норм права, які ми і пропонуємо розглянути:

1. 02.07.2019 Велика Палата Верховного Суду прийняла Постанову у господарській справі № 916/3006/17.

У цій справі Суд вирішив, що стаття 88 Закону України «Про нотаріат» встановлює різні строки звернення до нотаріуса про вчинення виконавчого напису: для фізичних (до 3-х років) і юридичних осіб (до 1 року). І хоча законом ці строки встановлено чітко, Велика Палата надала перевагу принципу недискримінації над імперативною нормою закону [10].

2. В іншій цивільній справі від 03.07.2019 № 369/11268/16-ц Велика Палата Верховного Суду погодилася з висновком Верховного Суду України від 19 жовтня 2016 року (провадження № 6-1873цс16), від 23 серпня 2017 року у справі 306/2952/14-ц та від 09 вересня 2017 року у справі № 359/1654/15-ц, в яких Верховний Суд України здійснив розширювальне тлумачення статті 234 Цивільного кодексу України і кваліфікував договір, укладений з метою уникнути виконання грошового зобов`язання (фраудаторний правочин), як фіктивний. Велика Палата Верховного Суду зазначила, що правопорядок не може залишити поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом. Як наслідок, не виключається визнання договору недійсним, спрямованого на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства (п. 6 статті 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (частина 3 статі 13 ЦК України) [11].

3. У Постанові Об'єднаної Палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 07.12.2018 №910/7547/17 під час розгляду подібних правовідносин щодо застосування ст. 235 Цивільного кодексу України було наведено висновок професора І.В. Спасибо-Фатєєвої, яка зазначила: «Практика вирішення спорів завжди наражається на одну і ту саму неподолану проблему, що полягає не стільки в тому, аби довести недобросовісність набувача, скільки в тому, як бути в разі, коли відчужувач за своєю волею передав майно. Дотепер її вирішити не вдається, якщо формально тлумачити українське законодавство. Якщо ж поставитися до цього не формально, а із застосуванням принципів права (передусім добросовісності) та засад здійснення цивільних прав (зокрема передбаченого у ч. 3 ст. 13 ЦК України), то це можливо і відкриє нарешті шлях для принципового ставлення судової влади до такого роду порушень. Це також цілком і повністю відповідатиме підходам вирішення подібних складних спорів ЄСПЛ» [12].

4. Показовим рішенням в контексті теми дослідження є Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.09.2018 у справі № 806/3265/17 [13]. Суд розглянув спір про зобов'язання Управління Державної міграційної служби України в Житомирській області видати паспорт у вигляді книжечки з можливістю вклеювання фотографії, без жодного електронного носія інформації, для зчитування якої необхідні додаткові пристрої, без зняття біометричної інформації та без внесення відомостей про неї до Єдиного державного демографічного реєстру. Ця заява була мотивована тим, що через свої релігійні переконання позивачка відмовляється від присвоєння їй цифрового ідентифікатора особистості у вигляді унікального номера запису в реєстрі, від зняття біометричної інформації щодо себе та її подальшого зберігання, використання, обробки в Єдиному державному демографічному реєстрі. Посилаючись на положення ст. 35 Конституції України, яка гарантує право на свободу світогляду і віросповідання, позивачка просила оформити їй паспорт громадянина України у вигляді паспортної книжечки за зразком 1994 року відповідно до Положення про паспорт № 2503-XII.

В обґрунтування свого рішення на користь громадян Велика Палата Верховного Суду посилалась на принцип верховенства права закладений в статті 8 Конституції України, на принцип недискримінації відповідно до статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та зазначила, що позовні вимоги позивача про визнання протиправними дії Відділу УДМС щодо відмови у видачі їй паспорта громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт № 2503-XII є обґрунтованими, а тому підлягають задоволенню. При цьому Велика Палата Верховного Суду зазначає, що самі по собі дії Відділу УДМС щодо відмови позивачу у видачі паспорта громадянина України у формі книжечки відповідали Закону № 5492-VI. Разом із тим під час вирішення спору Велика Палата Верховного Суду зробила висновок, що законодавець, приймаючи Закон № 1474-VIII, яким внесено зміни до Закону № 5492-VI, не дотримав вимог, за якими такі зміни повинні бути зрозумілими і виконуваними, не мати подвійного тлумачення, не звужувати права громадян у спосіб, не передбачений Конституцією України та не допускати жодної дискримінації залежно від часу виникнення правовідносин з отриманням паспорта громадянина України.

Висновки в цій справі є яскравим прикладом мети застосування дискреції суду – захисту прав людини, а не закону. Можливість відновлення прав людини не має бути пов'язано з наявністю чи відсутністю тих чи інших дискреційних повноважень виконавчої влади, які блокують реалізацію таких прав. Поширення такої практики практичного розуміння дискреції суду мало би не тільки позитивний вплив на розвиток права в Україні та поглибленої імплементації європейських стандартів правозастосування, а й підвищило б авторитет судової

влади з поміж інших гілок влади, бо подібні рішення Верховного Суду стимулюють інші гілки влади на зміну політичних трендів зі протистояння на конструктивний діалог, метою якого є людина!

5. Окремої уваги заслуговує Постанова судової палати з розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 12.11.2019 у справі № 911/3848/15 [14]. Підставою передачі справи на розгляд судової палати є результати аналізу Судом двох Постанов в одній і тій самій справі № 915/210/15, з якій убачається різне застосування колегіями суддів принципу диспозитивності, передбаченого статтею 14 ГПК України, що застосовується в позовному провадженні, та принципу повноти судового контролю процедур банкрутства, який реалізується у процедурах банкрутства та забезпечує дотримання балансу інтересів боржника, кредиторів та інших учасників справи про банкрутство. За результатами розгляду касаційної скарги Верховний Суд дійшов висновку відмовити в задоволенні касаційної скарги в повному обсязі. Рішення судів першої та апеляційної інстанції залишено без змін.

Предметом спору в даній справі було визнання недійсним другого повторного аукціону із продажу ліквідатором майна банкрута (квартири в місті Києві площею 803,5 м-2 за ціною 2 732 271,36грн., в той час як її експертна ринкова вартість на момент торгів була 32 839 800грн.) з аукціону, що проводився в місті Дніпро. Позовна вимога заявлена банком як іпотекодержателем цієї квартири та обґрунтовувалась порушенням ліквідатором процедури продажу майна боржника у ліквідаційній процедурі, що мало наслідком порушення вимог статей 42, 44, 98 Закону про банкрутство, зокрема щодо розсудливості та добросовісності дій ліквідатора з метою якнайповнішого задоволення вимог кредиторів у процедурі банкрутства. При цьому позивач, якому відмовили у визнанні недійсним цього правочину суди першої та апеляційної інстанцій, не аргументував у доводах касаційної скарги про встановлення судами факту проведення аукціону поза межами місцезнаходження спірної квартири як підстави, що порушує вимоги щодо розсудливості та добросовісності дій ліквідатора, однак такий факт було встановлено в судових рішеннях за наслідком аналізу та оцінки судами оголошення про проведення аукціону як одного з доказів у справі [17].

Не погодившись із такими висновками, троє суддів палати з розгляду справ про банкрутство (Катеринчук Л.Й., Банасько О.О., Пєсков В.Г.) висловили окрему думку при прийнятті зазначеної постанови, яка розкриває значно ширший підхід до застосування принципів права у господарському судочинстві з метою більш ефективного захисту прав та інтересів учасників процесу та для забезпечення завдань господарського судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів, яке згідно із приписами статті 2 ГПК України повинно превалювати над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі [15].

В Окремій думці суддями зазначено про необхідність застосування касаційним судом як загальних принципів господарського судочинства (в даному випадку – верховенство права, диспозитивність, пропорційність), так і принципів, що випливають з аналізу норм законодавства про банкрутство та характерні для правового інституту неплатоспроможності (процесуального плюралізму учасників провадження; оптимального дотримання приватно-правових та публічно-правових інтересів; принципу єдиного правового захисту інтересів кредиторів в межах процедури банкрутства; принципу судового контролю у процедурах банкрутства щодо повноти та належності дій учасників провадження у справі про банкрутство, чого вимагає необхідність задоволення у процедурі банкрутства різних вимог та різних за черговістю кредиторів). Принцип судового контролю у процедурі банкрутства дозволяє суду правильно та ефективно застосовувати, зокрема, приписи статті 98 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», яка зобов'язує арбітражного керуючого реалізовувати свої повноваження добросовісно, розсудливо, з метою, з якою ці права та обов'язки надано та з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії).

В Окремій думці судді погодилися з практикою касаційного суду у справах № 918/335/17 (постанова 15.08.2019), № 910/9741/13 (постанова 25.09.2018), № Б24/081-12 (постанова 15.01.2019), № 913/106/18 (постанова 04.07.2019) щодо застосування принципу судового контролю у процедурах банкрутства щодо добросовісності та розсудливості дій ліквідатора, визнавши необґрунтованими судові рішення, які прийняті з порушенням цього принципу. Судді зазначили про те, що у ситуації, коли вирішення спору про визнання недійсним правочину з продажу майна боржника у ліквідаційній процедурі стосується, крім сторін спору, інтересів великого кола осіб (креди-

торів боржника) та має прямим наслідком зміну розміру ліквідаційної маси, вважаємо правильним переважне застосування судами принципів, властивих саме для провадження у справах про банкрутство (судового контролю та встановлення обставин справи з відчуження майна боржника на усіх етапах організації його продажу та повного аналізу дій ліквідатора та організатора торгів із метою виявлення істотних порушень Закону про банкрутство, включаючи й ті обставини, які не заявлялися скаржником як підстава для визнання правочину недійсним, однак охоплювалися поняттям «недобросовісних» дій ліквідатора та організатора торгів в розумінні статті 98, частини 8 статті 49 Закону про банкрутство). Зазначений принцип вимагає перевірки доводів сторін щодо наявності (відсутності) наявних об'єктивно речей, фактів, обставин, пов'язаних із дотриманням процедури продажу майна боржника (предмета спірного правочину) у ліквідаційній процедурі (пункт 6 окремої думки).

Проаналізувавши наявні матеріали справи на предмет дотримання вимог процесуального права щодо допустимості та належності доказів із застосуванням принципів пропорційності та судового контролю щодо добросовісності та розсудливості дій ліквідатора та щодо правильного застосування судами статті 98 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», судді в Окремій думці дійшли іншого висновку щодо застосування судами загальних принципів господарського судочинства та спеціальних принципів інституту банкрутства та можливості визнання недійсним аукціону, організованого в місті Дніпро із продажу квартири в місті Києві за ціною, значно нижчою за її ринкову вартість (3400 грн за квадратний метр).

Отже, Окрема думка суддів у даній справі є спробою більш ширшого застосування в касаційному суді принципів господарського судочинства та окремого правового інституту (банкрутства) з використанням повноважень судової дискреції в напрямку захисту прав як боржника, так його кредиторів, які наділені законодавцем правом вимагати від ліквідатора продажу майна боржника за найвищою ціною для якнайповнішого задоволення їх вимог, а боржник має майновий інтерес у збереженні своїх активів після задоволення вимог кредиторів у справі про банкрутство.

На нашу думку, суди повинні використовувати свої повноваження у спосіб, який дозволить надати ефективний захист майнових інтересів учасників процедури банкрутства, застосовуючи не тільки норми права цього інституту, але і його принципи.

У випадку встановлення судами організації ліквідатором процедури продажу майна боржника поза межами регіону, де щодо такого майна існує найвищий попит, із формальним дотриманням публічності оголошення про проведення аукціону, така процедура не може вважатися законною крізь призму законодавства про банкрутство. Вона не забезпечує мети законодавця – продажу майна за найвищою ціною для задоволення вимог кредиторів боржника.

Діючи в межах повноважень згідно із частиною 4 статті 300 ГПК України, касаційний суд може вийти за межі доводів касаційної скарги, встановивши порушення норм матеріального права, зокрема статті 98 Закону про банкрутство, яка зобов'язує ліквідатора діяти добросовісно та розсудливо з метою якнайповнішого задоволення вимог кредиторів боржника у ліквідаційній процедурі

Слід відзначити, що з восьми суддів судової палати з розгляду справ про банкрутство, які брали участь у справі, окрему думку було висловлено трьома суддями, що свідчить про різне розуміння ними способів застосування дискреційних повноважень касаційного суду, зокрема щодо застосування норм та принципів законодавства про банкрутство.

Різне тлумачення одних і тих самих положень закону різними суб'єктами, в тому числі суддями – явище невідворотне, більш того, саме воно забезпечує розвиток права, можливість вдосконалення правозастосовної практики, її пристосування до соціальних умов, що змінюються, навіть за незмінених положеннях закону. Послідовне відстоювання суддею своєї правової позиції навіть під загрозою негативних кар'єрних наслідків – риса, яка, заслуговує на повагу. Слідування своїй правовій позиції, за загальним правилом, не повинно тягнути юридичну відповідальність судді. Згідно із загальноприйнятими міжнародними стандартами правового статусу судді (див, зокрема, пункт 66 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи країнам-членам стосовно суддів: незалежність, ефективність та відповідальність), тлумачення закону не повинно бути підставою для, зокрема, дисциплінарної відповідальності судді, за винятком випадків злого умислу або грубої недбалості. Втім, важливо, щоб тлумачення закону ґрунтувалося на певних цінностях, визначальних для правової держави – зокрема, на повазі до прав людини, і відповідало принципу верховенства права – це також важливе і безспірне положення міжнародних стандартів статусу судді. Тлумачення закону, за якого права

людини взагалі не беруться до уваги, не може вважатися прийнятним [16].

На думку Л. Рябовол, визначальним для України є те, що її право реформується в контексті інтеграції в європейський і світовий правовий простір. Цей процес суттєво ускладнюється тим, що вітчизняною юриспруденцією поки що не відкинуто радянсько-правову традицію. Такий стан вітчизняної правничої науки характеризується як контамінаційний, тобто такий, що включає до себе як здобутки західної правової традиції, так і положення радянської юриспруденції. Водночас іманентними властивостями окремих положень теорії держави і права залишається задогматизованість, орієнтованість на захист інтересів не людини як вищої соціальної цінності, а держави [17, с. 17–22].

Поєднуючи вищевикладені наукові позиції, а також враховуючи стан розвитку сучасної правосвідомості, вважаємо, що формування людиноцентричної дискреції судової влади повинно ґрунтуватися на законі та діяти в межах права з метою захисту основоположних прав та свобод людини. Спираючись на концепцію «стримувань і противаг», судова влада повинна приймати таке рішення, яке б максимально відповідало захисту і розвитку загальноприйнятих цінностей в Україні, визначених у статті 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю ... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Виходячи з такого висновку, **людиноцентричну дискрецію судової влади можна визначити як повноваження суду під час вибору кількох юридично допустимих рішень, яке ґрунтується на законі та діє в межах права з метою захисту прав людини; є ознакою самостійності та незалежності судової влади у концепції «стримувань і противаг», справляє конструктивний вплив на інші гілки влади, спонукає знаходити консенсус задля забезпечення загальної рівноваги державної влади в Україні.**

Таке визначення дозволяє поєднати протилежні думки щодо меж дискреції судової влади її метою; підсилює авторитет та незалежність судової влади; стимулює розвиток професійного рівня і освіти судді.

На VIII міжнародному форумі з практики ЄСПЛ, що відбувся у місті Львові 22-23 листопада 2019 року, під час свого виступу голова Верховного Суду В. Данішевська зазначила про новий етап осмислення Верховним Судом практики ЄСПЛ, який проявляється у зменшенні формалістичних підходів тлумачення законів, ширшому і глибшому розуміння практики ЄСПЛ.

Застосування принципів права, які закладені у джерелах права, поряд із традиційним позитивістським підходом правозастосування, сприяють розвитку правової системи країни, набувають більших ознак справедливості та якості судочинства, слугують суттєвою ознакою застосування людиноцентричного підходу дискреційних повноважень судової влади.

Підвищення стандартів застосування дискреції суду через принципи права, метою якого (правозастосування) є людина, і є тим превентивним засобом який спроможний вилікувати системні розлади національної правової системи.

Практичний зміст людиноцентричної дискреції судової влади полягає у співставленні фактів до принципів права, які сформульовані під час винесення рішення на противагу переважаючого підходу співставлення фактів у справі і норм закону. Такі принципи правозастосування напрацьовані у чисельній практиці ЄСПЛ, якому на сьогодні характерні нові структурні та змістовні тренди, на що звертає увагу суддя ЄСПЛ від Ісландії Роберт Спано: «За роки свого існування Європейський суд із прав людини напрацював принципи застосування Європейської конвенції із прав людини, пройшовши тим самим фазу «матеріального впровадження» Конвенції. Вважається, що в останні роки Суд увійшов у наступну фазу свого еволюційного розвитку – етап «процедурного впровадження» Конвенції. Метою даного тренду є, очевидно, спонукання суддів національних судів користуватися вже сформованими принципами застосування Конвенції під час розгляду конкретних справ на національному рівні» [18].

Право ЄСПЛ за словами С. Шевчука є правом принципів.

Принципи права на думку І. Спасибо-Фатєєвої сьогодні стають не абстрактною правовою категорією, а дійовим інструментом, використання якого необхідне під час вирішення далеко не теоретичних спорів. Принципи права є тим містком, який саме право дозволяє перекинути від зовнішнього (природного) світу в світ (штучний) панування законів. Це вдається унікальним засобом поєднання різних (зазначених) сфер, і оскільки вони не є антагоністичними, це стає не тільки можливим, а й необхідним. Відмова ж від цього поєднання, відкидання принципів права далеко на задній план роблять саме право нежиттєздатним (не дозволяють праву в повному обсязі реалізувати поставлені перед ним завдання) [19, с. 137–149].

Висновки

Дослідження показало, що під час здійснення дискреційних повноважень суду особливої ваги набирає уміння суддів застосовувати принципи права виходячи з мети закону та необхідності ефективного захисту прав людини (суб'єкта господарювання). У протилежному випадку логіка правозастосування призведе до верховенства закону над природніми правами людини, що не відповідає засадам демократичного суспільства.

Повноваження касаційного суду згідно статті 300 ГПК України щодо розгляду справи в межах доводів касаційної скарги мають реалізовуватись із застосуванням статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка визначає загальнолюдські принципи справедливого судочинства, та у випадку недослідження чи неналежного дослідження судами доказів, невстановлення судами необхідних для вирішення справи обставин, навіть якщо скаржник не посилається на це у касаційній скарзі, касаційний суд може скасувати судові рішення, направивши справу на новий розгляд, або прийняти нове рішення застосувавши принципи права та мету законодавця під час прийняття конкретного закону.

Уперше запропоновано авторське визначення людиноцентричної дискреції судової влади – це повноваження суду під час вибору кількох юридично допустимих рішень, яке ґрунтується на законі та діє в межах права з метою захисту прав людини; є ознакою самостійності та незалежності судової влади в концепції «стримувань і противаг», справляє конструктивний вплив на інші гілки влади, спонукає знаходити консенсус задля забезпечення загальної рівноваги державної влади в Україні. Таке визначення дозволяє поєднати протилежні думки щодо меж дискреції судової влади її метою; підсилює авторитет та незалежність судової влади; стимулює розвиток професійного рівня і освіти судді.

Принципи права є механізмом для розкриття практичного потенціалу людиноцентричної дискреції судової влади. Межі людиноцентричної дискреції – це межі принципу «верховенства права». Застосування судом меж дискреційних повноважень є настільки обґрунтованим, наскільки таке рішення досягає своєї мети – захист прав людини.

Практичний зміст людиноцентричної дискреції судової влади полягає у співставленні фактів до принципів права, які сформульовані під час винесення рішення на противагу переважаючому підходу співставлення фактів у справі і норм закону.

Потребує подальшого осмислення та напрацювання методичних рекомендацій встановлення судом в кожній окремо взятій справі пропорції між нормами закону і судовою дискрецією.

Список використаних джерел:

1. Анісімов О.В. Конституційні засади судової дискреції як обов'язкової складової частини функціонального елементу самостійності судової влади в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Том 1. Випуск 5. С. 41–46.

2. Іванюк В. Дискреційні повноваження судді як одна з детермінант корупції судової гілки влади. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск № 3(9). С. 160–163.

3. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА*. Київ. 2009. Т. 90. *Юридичні науки*. С. 44–47.

4. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. Судова правотворчість у механізмі забезпечення принципу верховенства права в умовах реформування правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–46.

5. Головатий С. Верховенство права: глухі кути вітчизняної юридичної доктрини. *Наукові записки*. 2008. Том 77. С. 32–35.

6. Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2019 року № 849. URL : https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-zatverdzhennya-programi-diyalnosti-kabinetu-ministriv-ukrayini-849290919.

7. Тараненко Л. Філософія людиноцентризму як світоглядний орієнтир розбудови сучасної української держави. URL : http://dspace.hepu.edu.ua:8080/xmlui/bitstream/handle/1/282/conf2013_HEPU_44-49.pdf?sequence=1.

8. Мучник А.Г. Комментарий к Конституции Украины. 2-е изд., исправ. и доп. Киев : Парламентское издательство, 2003. Кн. 1. 400 с.

9. Уласевич А. Прояв «духу» права у дискреційних повноваженнях суду. *Наукові записки НаУКМА*. Київ. 2017. Том 200. *Юридичні науки*. С. 59–63.

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02 липня 2019 року у господарській справі № 916/306/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua.

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року у цивільній справі № 369/11268/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua.

12. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 7 грудня 2018 року у господарській справі №910/7547/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua.

13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 вересня 2018 року у справі № 806/3265/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua.

14. Постанова судової палати з розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 12.11.2019 у справі № 911/3848/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/86141295.

15. Окрема думка суддів судової палати з розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 12.11.2019 у справі № 911/3848/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/86175982.

16. Окрема Думка членів Вищої ради правосуддя Мамонтової Ірини Юріївни та Мірошниченка Анатолія Миколайовича щодо рішення Вищої ради правосуддя від 9 серпня 2018 року № 2531/015-18. URL : http://www.vru.gov.ua/act_list?number=&session_date=07-08-2018&act_type1=24&act_type2=0&act_type3=0&name.

17. Рябовол Л.Т. Праворозуміння як наукова проблема: деякі тенденції сучасного етапу дослідження. Актуальні проблеми правознавства. 2019. Вип. 1. С. 17–22. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2019_1_5.

18. Robert Spano. The Future of the Europea n Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law. URL : https://academic.oup.com/hrlr/article/18/3/473/4999870.

19. Спасибо-Фатєєва І. Трансцендентна судова мімікрія» або про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці. *Вісник академії правових наук України*. 2003. № 4(35). С. 137–149.

Oleksandr Havryliuk, Liliia Katerynchuk. Human-centric discretion of the judiciary

The change in the focus of state power from a system-centric to a human-centric approach is a reflection of the current state of legal consciousness in Ukraine. The implementation of such changes is reflected both in the government program and in the new approaches to law enforcement for the Ukrainian judiciary. The limits of the discretion of the judiciary are not a permanent majesty, or an end in itself of scientific and theoretical developments, but a living mechanism capable of establishing a dialogue between the branches of government around a common goal – man!

The implementation of international law enforcement standards by the national legal system is a necessary precondition for Ukraine's integration into the European family.

The article notes that one of the main levers of the influence of the judiciary on the balance of state power in Ukraine is judicial discretion, which is an integral part of the functional element of an independent judiciary. In the concept of "checks and balances", the court is not a government without discretion, because its powers, absolutely defined by law, are not enough to influence public relations in Ukraine.

Some examples of the Supreme Court's case law have shown that national justice has new features that reflect a new philosophy of the Supreme Court's work – changing approaches to the interpretation and application of laws based on the rule of law and justice. The provisions of the laws are interpreted in view of the need to protect human rights and fundamental freedoms. Such approaches to interpretation and law enforcement should be introduced in all spheres of public life, which will ensure a departure from the post-Soviet normative approach in defining human rights and freedoms.

The safeguards of the unlimited powers of the court are such principles as: the rule of law, justice, equality, impartiality, as well as based on fundamental principles – conventional human rights and freedoms.

Among other things, the author's definition of human-centric discretion of the judiciary is proposed for the first time in the article; the definition of the concept of human-centric discretion of the judiciary and its practical meaning is given.

A new scientific and practical understanding of judicial practice in the context of the research topic is proposed.

Key words: powers of the court, principles of law, branches of government.

УДК 347.97/.99
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.43

Ірина Кондратова,
аспірант Академії адвокатури України

ЕТИЧНА ОСНОВА СУДДІВСЬКОЇ ПРОФЕСІЇ

Професійна діяльність судді є однією з небагатьох сфер державної діяльності, яка регулюється не лише нормами законодавчих актів, які зобов'язують суддю діяти на підставі та в межах законів, але й нормами моралі, що становлять етичну основу поведінки, забезпечуючи авторитет постаті судді у суспільстві. Причина такої «вибірковості» криється у специфіці суддівської професії, яка зорієнтована на постійну, необмежену комунікацію з людьми. Це вимагає від судді не лише володіти певним набором чеснот, а й демонструвати, втілювати їх у своїй роботі та повсякденному житті. Люди, які за своїм професійним призначенням наділені інструментом впливати на людські долі, а подекуди «вирішувати» їх, повинні мати на це не лише формальне, але й морально право.

На переконання автора, етична основа суддівської професії зумовлена низкою об'єктивних передумов, які пов'язані з особливостями діяльності судді, а також роллю, яку відведено судовій владі у суспільстві.

До них насамперед автор відносить специфіку судового процесу, який від самого початку та до винесення рішення у справі пронизує ідея справедливості, що є однією з найважливіших категорій етики. Крім того, зазначається конфліктогенність судового процесу, що спонукає суддю бути бездоганним, не давати жодної можливості засумніватися в тому, що він заслужено є суб'єктом реалізації функції правосуддя, якою наділила його держава.

Наступним чинником автор називає незалежність судді. На його думку, вона передбачає відповідний спосіб мислення судді, наявність у нього установок і його особисте переконання в тому, що у своїй діяльності він може керуватися лише власним розумінням права та закону, уникаючи спокус і розглядаючи будь-який вплив (чи то дружнє прохання, чи то владний тиск) на нього як незаконний.

Окремо автор наголошує на корпоративності, яка вимагає від суддів поваги один до одного. Вони повинні усвідомлювати, що крізь призму поведінки одного судді у суспільстві формується уявлення про всю суддівську спільноту. Неприпустимим є вираз у будь-якій формі зневаги до колег чи до судової системи. Це підриває авторитет правосуддя в державі.

Ключові слова: суддівська етика, етика судді, професійна етика, поведінка судді, професія судді, статус судді.

Постановка проблеми. Сучасний стан реалізації в Україні функції правосуддя та законодавчі ініціативи, спрямовані на удосконалення організації та діяльності судової влади, загострили увагу суспільства до постаті судді. Крізь призму професійної діяльності та поведінки у повсякденному житті представників суддівського корпусу громадськість почала оцінювати ефективність наявних у державі механізмів захисту прав, свобод та інтересів особи, що має визначальне значення у формуванні суспільної довіри до судової влади.

Як наголошується у Висновку № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про принципи та правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної поведінки та неупередженості, методи, які використовуються для вирішення спорів, мають завжди викликати довіру. Повноваження, що надані суддям, тісно пов'язанні з цінностями правосуддя, справедливості та свободи. Стандарти поведінки, які застосовуються до суддів, випливають із цих цінностей і є передумовами довіри до правосуддя [1, с. 142].

Тож втілення міжнародних стандартів, еволюція поглядів на роль судової влади в державі, розвиток уявлень про справедливий суд і статус судді зумовили появу нормативних положень, відповідно до яких суддя зобов'язаний справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати судові справи; дотримуватися правил суддівської етики, зокрема, виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів; виявляти повагу до учасників процесу тощо (ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів).

Наведене свідчить, що сьогодні визначальну роль у суддівській професії відіграє етичний складник, дослідження якого має теоретичне та праксеологічне значення.

© І. Кондратова, 2020

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців до різних аспектів суддівської етики у своїх роботах зверталися В. В. Городовенко [2], Ю. А. Меліхова [3], Л. М. Москвич [4], О. М. Овчаренко [5], І. Л. Самсін [6], Л. В. Тацій [7], О. З. Хотинська-Нор [8] та інші. Проте чимало питань, пов'язаних з етичною основою суддівської діяльності, залишаються мало дослідженими та потребують наукового аналізу.

Метою статті є визначення, науковий аналіз і характеристика окремих чинників, які зумовлюють етичну основу суддівської професії.

Виклад основного матеріалу. Слід розпочати з того, що професійна діяльність судді є однією з небагатьох сфер державної діяльності, яка регулюється не лише нормами законодавчих актів, які зобов'язують суддю діяти на підставі та в межах законів, але й нормами моралі, що становлять етичну основу поведінки, забезпечуючи авторитет постаті судді у суспільстві. Причина такої «вибірковості» криється у специфіці суддівської професії, яка зорієнтована на постійну, необмежену комунікацію з людьми, різноманіття статусів і поведінки яких вимагає від судді не лише володіти певним набором чеснот, а й демонструвати, втілювати їх у своїй роботі та повсякденному житті. Люди, які за своїм професійним призначенням наділенні інструментом впливати на людські долі, а подекуди «вирішувати» їх, повинні мати на це не лише формальне, але й морально право.

У цьому контексті взірцевими є слова сера Жерара Бреннана – Головного судді Австралії, який у своїй промові, звертаючись до учасників Національної програми суддівської орієнтації (Австралія, 13.10.1996 р.), наголосив: «Роль судді полягає в тому, щоб служити суспільству у ключовій справі здійснення правосуддя відповідно до закону. Ваша посада дає вам таку можливість, і це – привілей. Ваша посада вимагає від вас служіння і це обов'язок. <...> Ваш привілей – виконувати свої обов'язки, і ваш обов'язок – залишити свою посаду незаплямованою, коли настане час скласти повноваження. Ваші слова та дії як у публічному просторі, так і певною мірою в особистому житті впливатимуть на суспільне ставлення до вашої посади і на повагу, яку ця посада мала б викликати. Ризик бути затриманим за кермом під час повернення додому з бенкету чи незначні погрішності у сумі доходу, вказані в податковій декларації, можуть мати суспільне значення. Стандарти дружини Цезаря – це ті стандарти, які інші справедливо застосовуватимуть до того, що ви кажете і робите, відтак, зважаючи на неймовірну велич вашої посади як судді, це стандарти, які ви застосовуватимете до себе. Ці стандарти стосуються як великих, так і малих справ. Часом використання підзвітних сум чи квитанція для підтвердження витрат може мати неабияке значення. Пліч-о-пліч із величчю, яка пов'язана з посадою, іде й скромність щодо власної здатності бути гідним стандартів, визначених попередниками, дотримання яких чекають від особи, яка обійняла посаду» [9].

Традиційно мораль розглядається як форма індивідуальної та суспільної свідомості. У свою чергу, філософська наука, яка вивчає мораль, отримала назву етика. Етика (лат. ethika, від грец. ethos – звичай) досліджує природу, сутність, виникнення, розвиток, структуру, функції моралі, її прояви у різноманітних сферах діяльності. Із розвитком етики як загальнофілософського вчення відбулося виокремлення її окремого розділу – етики професійної. Особливістю професійної етики є те, що вона концентрує в собі ті моральні норми та вимоги, що визначають відносини осіб певної професії, регулюючи при цьому духовно-моральні аспекти спілкування, що виникають у їх середовищі завдяки спільній діяльності. Професійна етика зумовлена особливостями окремих професій, корпоративними інтересами, професійною культурою. Люди, які виконують однакові чи схожі професійні функції, виробляють специфічні традиції, об'єднуються на основі професійної солідарності, підтримують репутацію своєї соціальної групи. Професійна етика – це сукупність правил поведінки певної соціальної групи, яка забезпечує моральний характер взаємовідносин, зумовлених чи пов'язаних із професійною діяльністю [10, с. 309-310].

Етична основа суддівської професії зумовлена низкою об'єктивних передумов, які пов'язані з особливостями діяльності судді, а також роллю, яку відведено судовій владі у суспільстві. Серед них, на нашу думку, насамперед варто виокремити такі:

1. Специфіка судового процесу, кінцевою метою якого є захист прав, свобод та інтересів людини.

Судовий процес є формою реалізації правосуддя, що здійснюється виключно судом, законодавчо визначеним завданням якого є забезпечення кожному права на справедливий суд (ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів). Власне справедливість, яку окремі науковці розглядають як основоположний принцип судової влади [2, с. 91], відзначається багатоманітністю змістового

навантаження та сьогодні є характерною рисою і судової процедури, і результату судової діяльності, і сподівань стосовно особи судді.

Попри існування філософського, соціального, нормативного підґрунтя категорії справедливості, вона насамперед є однією з найважливіших категорій етики. Із давніх часів справедливість розглядалася як властивість, якість людини. Так, наприклад, Аристотель розглядав справедливість як етичну чесноту, але особливого роду: вона є «досконалою чеснотою», «найбільшою з чеснот». На його думку, оскільки справедливість закладена в сутності людини, то, рухома нею, вона дотримуватиметься тільки справедливого закону, а несправедливий – ігноруватиме [11].

Досліджуючи філософсько-правовий вимір справедливості, О. Б. Прокопонко зазначає, що справедливість споконвіку була мірою людських вчинків, «якщо в періоди античності і середньовіччя справедливість вважалася якістю особистості, то пізніше вона стає ознакою дій і процедур». У контексті двох вимірів соціального буття – персонального та інституційного – науковець виділяє і два поняття справедливості: а) справедливість як характерна риса особистості, що належить до чотирьох головних ознак людини поряд із розважливістю, мужністю та розумом (мудрістю); б) справедливість, що стосується соціальних інститутів, а також політична справедливість, що стосується права, держави і політики [12, с. 14, 63].

Тож ідея справедливості, яка пронизує судовий процес, передусім зумовлена відповідними моральними якостями, особистісними характеристиками та власними суб'єктивними установками судді.

Як слушно з цього приводу зауважує Л. Тацій, «установлення справедливості є надзвичайно складним завданням, тому до судді висуваються високі моральні вимоги, які не можна виміряти емпіричними показниками, наприклад чесність та порядність, наявність загостреного відчуття справедливості, здатності не осуджувати людину за скоєний проступок, співчуття і вміння допомогти їй виправитися, скрупульозність у вивченні обставин справи, здатність виходити із презумпції невинуватості й трактувати сумніви на користь обвинуваченого та інше» [7].

Але не лише ця особливість судового процесу вимагає від судді дотримання етики у своїй діяльності.

Зокрема, мета, на яку зорієнтований судовий процес, зумовлює конфліктогенність його середовища у більшості випадків. Робота судді безпосередньо спрямована на врегулювання конфлікту, який виникає між людьми або ж людиною та державою. Вирішуючи конфлікт, суддя стає його осередком, привертаючи увагу до своїх дій і рішень з боку учасників судового процесу, присутніх у залі судового засідання та й загалом усіх небайдужих. Тому у своїй поведінці він має бути бездоганним, не даючи жодної можливості засумніватися в тому, що заслужено є суб'єктом реалізації функції правосуддя, якою наділила його держава. Не лише норми закону визначають зміст прийнятого суддею рішення, а і його уявлення про такі дихотомії, як добро та зло, справедливість і несправедливість, мораль і аморальність. Недаремно положення всіх процесуальних кодексів передбачають норму, відповідно до якої суддя оцінює докази за своїм особистим переконанням, що слугує передумовою законності та обґрунтованості судового рішення.

2. Незалежність судді як неодмінний і безспірний атрибут судової діяльності.

Незалежність, як багатогранний феномен, має різні сенси. Проте насамперед вона передбачає спосіб мислення судді, наявність у нього установок і його особисте переконання в тому, що у своїй діяльності він може керуватися лише власним розумінням права та закону, уникаючи спокус і розглядаючи будь-який вплив (чи то дружнє прохання, чи то владний тиск) на нього як незаконний. Саме наявність у судді «внутрішнього стрижня» є тією моральною гарантією, яка здатна забезпечити незалежність судді, його авторитет і довіру з боку суспільства. Незалежність є тією цінністю, яка повинна бути притаманна свідомості кожного судді. Вона також об'єднує суддівську спільноту, визначаючи основи взаємовідносин суддів у професійному колі. І зрештою, незалежність є необхідною ознакою судової влади в державі, яка сповідує цінності демократії.

Декларуючи незалежність як загальновизнаний обов'язковий атрибут функціонування судової влади в державі, як неодмінну умову здійснення правосуддя, міжнародні інституції наголошують на її особливій етичній цінності. Так, у Бангалорських принципах поведінки суддів першим серед етичних стандартів поведінки суддів, адресованих їм для використання незалежно від країни діяльності, вказано незалежність: «Незалежність судових органів є передумовою забезпечення правопорядку та основною гарантією справедливого вирішення справи в суді. Отже, суддя має відстоювати та втілювати в життя принцип незалежності судових органів в його індивідуальному та колективному аспектах» [13]. Розкрива-

ючи зміст цього принципу, автори Коментарів до Бангалорських принципів поведінки суддів наголошують на дуалізмі суддівської незалежності: «незалежність суддів – це водночас і спосіб мислення, і набір інституційних та функціональних механізмів. Перше стосується фактичної незалежності судді; друге – визначення таких відносин між судовою системою та іншими суб'єктами, зокрема іншими гілками влади, які б гарантували реальність незалежності та її сприйняття» [14, с. 41]. Тлумачачи критерії його застосування із посиланням на відповідні джерела, вони зазначають існування певної моральної дилеми, яка полягає у такому: «Чи можна від суддів очікувати, з одного боку, щоб вони володіли такими якостями, як такт, скромність, рішучість, чутливість, здоровий глузд та інтелектуальна строгість, чи виховували їх у собі, а з іншого боку, не справляли враження байдужої, замкнутої, вузьколобої, обмеженої, похмурої чи гордовитої людини? Безумовно, одночасне виконання ролей зразкового та звичайного громадянина виглядає як неможлива паралельна дія. Поведінку, яка одним видається пристойною та ввічливою, інші вважатимуть зарозумілою та офіціозною. У свою чергу, те, що одні засуджуватимуть як негідну поведінку, яка свідчить про брак поваги до посади судді, інші радісно вітатимуть як вияв почуття гумору та здатності не сприймати себе надто серйозно зі сторони посадових осіб суду» [14, с. 49].

Незалежність, серед іншого, передбачає неупередженість з боку судді. Бути неупередженим означає бути вільним від будь-яких зв'язків, прихильності чи необ'єктивності, які впливають або можуть сприйматися як такі, що впливають на здатність судді здійснювати судочинство незалежно [15].

3. Корпоративність (професійна солідарність).

Усвідомлення кожним із представників суддівського корпусу своєї соціальної ролі, своєї приналежності до спільноти, яка репрезентує судову владу у суспільстві, об'єднує суддів і створює умови для формування корпоративних цінностей і традицій, що дозволяють ідентифікувати суддів серед представників інших юридичних професій, а також специфікують їх правила поведінки. Корпоративність у такому випадку позитивно позначається на розвитку внутрішніх зв'язків у судовій системі. Вона вимагає взаємоповаги суддів один до одного. Проте вона також формує нетерпимість до колег, поведінка яких є негідною та порочить статус судді, що підриває авторитет судової влади у суспільстві.

Корпоративність у контексті суддівської етики вимагає від усіх представників суддівської спільноти дотримання етичних норм. Негідна, аморальна поведінка одного судді підриває репутацію усіх суддів у державі. Прискіплива увага суспільства до проблем судової влади в Україні, що значною мірою коригується ЗМІ, доволі часто загострюється саме у разі негідної поведінки суддів, що негативно позначається на сприйнятті загалом суддівської спільноти. Негативна інформація доволі легко та швидко поширюється в інформаційному просторі, внаслідок чого крізь призму поведінки однієї особи (її помилки чи свідомого нехтування професійним статусом) формується думка про представників усієї професії та підривається її суспільний авторитет.

Корпоративність також вимагає від представників суддівського корпусу не допускати зневажливого, образливого ставлення один до одного, не конфліктувати, виносячи на широкий загал особисту неприязнь чи суб'єктивне ставлення до колег, що порочитиме звання судді. Висловлюючи оцінку дій, рішень колег, судді повинні бути стриманими та коректними.

Питання функціонування системи правосуддя є питаннями, які викликають інтерес громадськості. Тому особи, які працюють у судовій сфері, передусім судді, з належною обачністю та стриманістю повинні реалізовувати їхнє право на свободу вираження поглядів у всіх випадках, в яких авторитет і неупередженість правосуддя можуть бути поставлені під сумнів. Неприйнятними та такими, що підривають авторитет правосуддя, є лайливі або образливі висловлювання суддів у соціальних мережах або на офіційних заходах (конференціях, круглих столах, заходах для преси тощо) стосовно їхніх колег чи системи правосуддя як такої [16].

Висновки

Підсумовуючи, слід зауважити, що наведені в межах цієї публікації передумови, які зумовлюють етичний складник професійної діяльності судді, не вичерпують себе. Проте вони яскраво демонструють специфіку етичної основи суддівської професії, яка, відображаючи норми суспільної моралі, «кристалізувала» та ідентифікувала морально-ціннісний елемент правового статусу судді.

Список використаних джерел:

1. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про принципи та правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема

питання етики, несумісної поведінки та неупередженості. *Документи Консультативної ради європейських суддів*: офіц. вид. / упоряд. А.О. Кавакін. 2-ге вид., допов. Київ: Ін Юре, 2017. 816 с.

2. Городовенко В.В. Принципи судової влади : монографія. Харків : Право, 2012. 448 с.

3. Меліхова Ю.А. Морально-професійна культура судді: історія і сучасність : монографія. Харків : Право, 2015. 224 с.

4. Москвич Л.М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2003. 224 с.

5. Овчаренко О. М. Порушення етичних норм як підстава відповідальності судді. *Теорія і практика правознавства:* електрон. наук. фах. вид. 2013. № 2(4). URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/46.pdf. (дата звернення: 20.05.2020).

6. Самсін І.Л. Порушення правил етики судді як дисциплінарний проступок. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. № 5. С. 35-38.

7. Тацій Л. Етика судді та особливості її нормативної регламентації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 75-85.

8. Хотинська-Нор О.З. Деонтологічні засади взаємодії адвоката та суду в процесі здійснення судочинства. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. 2018. № 51. Том. 2. С. 161-164.

9. Gerard Brennan. The Role of the Judge. Wollongong, Australia. 13 October 1996. URL: https://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/brennanj/brennanj_wollong.htm (дата звернення: 20.05.2020).

10. Бірюкова А.М. *Адвокат*ура України в умовах глобалізації : монографія. Київ : Алерта, 2018. 424 с.

11. Дзьобань О.П., Мануйлов Є.М. Справедливість як правова цінність: концептуалізація феномену. *Вісник Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого»*. 2015. № 1. С. 102-113.

12. Прокопенко О.П. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації : монографія. Харків : Видавництво «ФІНН», 2011. 248 с.

13. Бангалорські принципи поведінки суддів: схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 р. № 2006/23. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67 (дата звернення: 16.05.2020).

14. Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів: Управління ООН з наркотиків та злочинності, вересень 2007 р. 199 с. URL: http://rsu.gov.ua/uploads/article/komentari-bangalorski-9818bfbb11.pdf (дата звернення: 15.05.2020).

15. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52 (дата звернення: 15.05.2020).

16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 січня 2019 р. у справі № 11-1010сап18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79472855 (дата звернення: 15.05.2020).

Kondratova Iryna. Ethical basis of profession of a judge

The professional activity of a judge is one of the few fields of state activity regulated not only by the legislative instruments binding a judge to act based on and within the laws, but also by the standards of morality that form the ethical basis of behaviour, ensuring the authority of a judge in the society. The reason for such a selective approach lies in the specificity of the profession of a judge that is focused on constant and unlimited communication with people. This requires a judge not only to possess a certain number of virtues, but also to demonstrate and embody them in his/her work and daily life. People who by their profession are endowed with the tool to influence and sometimes even determine the human fates should have not only a formal but also a moral right to do so.

According to the author, the ethical basis of the profession of a judge is attributable to a number of objective preconditions, associated with the peculiarities of the judge's activity, as well as the role assigned to the judiciary in the society.

The author states that they include, first of all, the specific nature of the trial, which from the very beginning and until judgment delivery in the case is permeated by the idea of justice, being one of the most important categories of ethics. In addition, the author specifies the conflictogenic nature of the trial, which encourages a judge to be impeccable, to avoid any possible doubt that he/she deserves to be the subject of implementation of the function of justice, entrusted upon him/her by the state.

The next factor specified by the author is independence of a judge. In his view, it presupposes the relevant mindset of a judge, availability of certain attitudes and personal conviction that in his/her activities he/she must be guided only by his/her own understanding of law and order, avoiding enticements and recognizing any influence (whether a friendly request or pressure on the part of authorities) on him/her as illegal.

The author puts special emphasis on corporatism, which requires judges to respect each other. They must understand that perception of he whole judicial community is formed through the prism of behaviour of one judge in the society. It is unacceptable to express any form of contempt for the colleagues or judiciary. This undermines the authority of justice in the state.

Key words: ethics for judges, judicial ethics, professional ethics, behavior of judges, profession of judge, judge status.

УДК 343.341
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.44

Костянтин Гаврилюк,
аспірант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ

У статті розглянуто нормативно-правове забезпечення антитерористичної безпеки в Україні та Російській Федерації. Встановлені відмінності, що ґрунтовно відрізняють погляди на антитерористичну безпеку.

Сьогодні загроза тероризму має міжнародний характер. Терористичні організації в переважній більшості мають транснаціональний характер, а тому підготовка до теракту, місце його здійснення і наслідки поширюються на кілька (і більше) країн. Крім того, змінюються та еволюціонують способи скоєння терактів: використовуються новітні види озброєння, здійснюється вплив на інформаційний простір, новітні засоби зв'язку допомагають терористам максимально довго зберігати конспірацію.

Боротьба з тероризмом у переважній більшості держав має недолік – боротьба відбувається із уже виявленою терористичною активністю і її наслідками. У такому випадку терористичні організації і терористи-одинаки можуть перебувати на стадії підготовки до теракту або вже на стадії його скоєння. З огляду на викладене вище виникає необхідність у створенні і забезпеченні таких умов, за яких ризик тероризму має мінімізуватись.

Явище антитерористичної безпеки в останні десятиріччя активно впроваджується у державні системи боротьби з тероризмом. На нормативно-правовому рівні держави окремо або в рамках співтовариств затверджують норми, що максимально ускладнюють виникнення і розвиток тероризму. Кожна держава має своє бачення антитерористичної безпеки і його відповідне впровадження у законодавство. Тому виникає потреба в аналізі систем забезпечення антитерористичної безпеки та їх нормативно-правовому порівнянні.

У статті здійснений порівняльний аналіз антитерористичної безпеки України і Російської Федерації. Виявлені переваги і недоліки у трактуванні поняття «антитерористична безпека», його предметної області. Дослідженням встановлено, що в українському законодавстві поняття є більш глибоким і включає в себе розширений перелік об'єктів захисту.

Ключові слова: тероризм, антитерористична безпека, АТБ, Україна, Російська Федерація, боротьба з тероризмом, інформаційний простір.

Постановка проблеми. Сучасне суспільство постійно знаходиться на вістрі ризиків техногенного, технологічного, екологічного характеру тощо. Не менш руйнівною є загроза терористичного характеру. Наслідком такої загрози слугує кількість загиблих серед військовослужбовців на сході України, яка з 2014 року налічує понад 4 тис. осіб, а кількість загиблих серед цивільного населення – понад 3 тис. осіб [1]. Допоки збройний конфлікт на сході нашої держави не закінчиться, ця кількість буде тільки зростати.

З огляду на великі людські, матеріальні втрати, велику роль відіграють: можливість вчасно фіксувати ризики, їх аналізувати і формувати кваліфіковані інструкції з їх ліквідації; підготовка населення до виявлення ознак підготовки (вчинення) терористичного акту та формування відповідної компетентності у рамках забезпечення безпеки.

Концепцією боротьби з тероризмом в Україні визначається, що «на цей час найбільшу терористичну загрозу для України становить агресивна політика Російської Федерації» [2]. У зв'язку із цим виникає необхідність дослідження і порівняльно-правового аналізу законодавства України та Російської Федерації у сфері забезпечення антитерористичної безпеки (далі – АТБ).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загроза тероризму має глобальний масштаб, а тому був об'єктом вивчення багатьох закордонних науковців: Й. Александера, В. Дженкінс, К. Добсона, М. Креншо, Р. Пейна, Дж. Поуст, С. Селлігера, П. Уілкінсона, С. Хоффмана та інших.

Водночас залишається суттєвим внесок вітчизняних науковців у формування поняття і природи тероризму: В. Антипенка, В. Богданова, Д. Вєдєнєєва, В. Глуш-

© К. Гаврилюк, 2020

кова, В. Ємельянова, В. Крутова, В. Ліпкана, В. Остроухова, А. Петріва, І. Рижова, Є. Скулиша та інших.

Утім, значна кількість публікацій закордонних і вітчизняних науковців присвячена організаційно-правовим засадам антитерористичної (і контртерористичної) діяльності, кримінологічним аспектам тероризму тощо. Натомість поза увагою науковців залишається порівняльно-правовий аналіз АТБ.

Мета статті. Здійснити порівняльно-правовий аналіз забезпечення АТБ в Україні та Російській Федерації. Визначити основні відмінності підходів забезпечення АТБ.

Виклад основного матеріалу. Постановою Уряду РФ «Про антитерористичну захищеність об'єктів (територій)» від 25 грудня 2013 року № 1244 закріплені правила розробки вимог до антитерористичної захищеності об'єктів (територій), а також паспорту безпеки об'єктів (територій) [3].

Вказаний вище документ врегульовує організаційно-правові засади розробки відповідних документів щодо перешкоджання незаконному проникненню на об'єкт або територію, що підлягають захисту, попередження спроб вчинення терористичного акту та мінімізації можливих наслідків скоєння теракту тощо.

Окремої уваги заслуговує те, що вказаною вище Постановою Уряду РФ ступінь загрози вчинення теракту визначається на основі даних щодо вже скоєних або попереджених терактів. З огляду на еволюціонізм тероризму, його технічний і технологічний розвиток нами вбачається те, що цього не достатньо для своєчасного реагування на потенційні загрози. Крім того, велику роль відіграють політичні, економічні, соціальні процеси в державі і світі, що можуть сприяти формуванню і розвитку теророгенезу як сукупності соціальних, юридичних, кримінологічних процесів, що відбуваються в суспільстві і визначають походження і еволюційне формування тероризму [4].

На основі вимог Постанови Уряду РФ федеральні органи виконавчої влади (за погодженням із ФСБ і МВС РФ) розробляють методичні рекомендації і проекти актів щодо розробки паспортів безпеки. У більшості випадків методичні рекомендації мають типовий характер і зачіпають базові елементи забезпечення антитерористичної безпеки об'єкта: заходи охорони об'єктів захисту, дії співробітників охорони в екстремальних умовах тощо.

Зокрема були прийняті такі документи:

1) Постанова Уряду РФ «Про затвердження вимог щодо забезпечення транспортної безпеки, в тому числі вимог до антитерористичної захищеності об'єктів (територій), які враховують рівні безпеки для різних категорій об'єктів транспортної інфраструктури і транспортних засобів повітряного транспорту» від 28 липня 2018 року № 886;

2) Федеральний закон РФ «Про внесення змін до статей 5 та 5.1 Федерального закону «Про протидію тероризму» від 18 квітня 2018 року № 82-ФЗ (цей закон спрямований на вдосконалення координації діяльності територіальних органів і федеральних органів виконавчої влади, органів виконавчої влади суб'єктів Федерації і органів місцевого самоврядування щодо профілактики тероризму, мінімізації та ліквідації наслідків його проявів на територіях муніципальних утворень);

3) Федеральний закон РФ «Про внесення змін до Кримінального кодексу Російської Федерації з метою вдосконалення заходів протидії тероризму» від 29 грудня 2017 року № 445-ФЗ;

4) Постанова Уряду РФ «Про зміни в порядку зберігання і надання інформації з метою протидії тероризму» від 16 грудня 2017 року № 1576;

5) Постанова Уряду РФ «Про порядок підтвердження відповідності персональних даних абонентів, заявлених в договорах про надання послуг зв'язку, фактичним даним користувачів послугами зв'язку» від 25 жовтня 2017 року № 1295;

6) Постанова Уряду РФ «Про затвердження вимог до антитерористичної захищеності торгових об'єктів» від 19 жовтня 2017 року №1273;

7) Постанова Уряду РФ «Про затвердження вимог до антитерористичної захищеності об'єктів освіти і науки» від 7 жовтня 2017 року №1235;

8) Постанова Уряду РФ «Про порядок створення зон безпеки об'єктів використання атомної енергії» від 26 червня 2017 року № 749.

Втім, вважаємо за необхідне звернути увагу на термінологію. Відповідно до Федерального Закону «Про внесення змін в окремі законодавчі акти Російської Федерації з питань антитерористичної захищеності об'єктів» від 23 липня 2013 року № 208-ФЗ антитерористична захищеність об'єктів є «стан захищеності будівлі, споруди, іншого об'єкта, місця масового перебування людей, що перешкоджає здійсненню терористичного акту. При цьому під місцем масового перебування людей розуміється територія загального користування поселення або міського округу, або спеціально відведена територія за їх межами, або місце загального користування в будинку, будові,

спорудженні, на іншому об'єкті, на яких за певних умов може одночасно перебувати більше п'ятдесяти чоловік» [5].

Поняття антитерористичної безпеки звужується до стану захищеності об'єктів (споруд, установ, підприємств) і місць масового перебування людей від вчинення терористичного акту. Таке трактування АТБ є дещо обмеженим, оскільки воно еволюціонувало у більш широке поняття. Зокрема, об'єктом забезпечення АТБ можуть бути не тільки установи, підприємства тощо, пошкодження або знищення яких може нанести невиправну шкоду державі. Якщо підходити до цього зворотно від ієрархії цілей терористичної діяльності, то забезпечення АТБ може здійснюватися і відносно таких об'єктів: інформаційне середовище (кіберпростір, медіапростір, блогосфера), соціальні системи (фізичні та юридичні особи, громадська безпека, суспільна свідомість, соціальна безпека) [6, с. 92–94]. Звісно, фізично виміряти шкоду суспільній свідомості доволі важко, проте вона може піддаватись інформаційному впливу, що, зрештою, призведе до деструктивних наслідків у суспільстві і державі.

Водночас Концепцією боротьби з тероризмом в Україні від 05 березня 2019 року визначається, що об'єктом можливих терористичних посягань (тобто об'єктом забезпечення антитерористичної безпеки), крім об'єктів матеріального світу (споруди, майнові комплекси, підприємства, установи тощо), можуть бути інші об'єкти, що можуть не мати фізичної форми, але відіграють не менш важливу роль у безпеці держави і її головного елемента – суспільства.

Антитерористична безпека держави спрямована на забезпечення захисту об'єктів можливих терористичних посягань і терористичних загроз. До таких об'єктів відносяться: «Фізичні особи та громадські об'єднання, державні органи, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, ділянки місцевості або території, інформаційний простір та його компоненти, споруди або майнові комплекси, об'єкти транспортної інфраструктури та інші об'єкти, стосовно яких можуть вчинятися терористичні акти» [2].

Вважаємо за необхідне звернути увагу на такі ключові елементи визначення переліку об'єктів можливих терористичних посягань.

Інформаційний простір та його компоненти. За М. Слюсаревським, інформаційний простір є станом (результатом) перманентної взаємодії процесів виробництва і споживання інформації. Обґрунтовуючи реляційну теорію інформаційного простору, науковець характеризує інформаційний простір не стільки за площиною розповсюдження інформації або за її об'ємом, а за інтенсивністю і обсягами її споживання [7, с. 341]. Такий підхід є абсолютно раціональним, оскільки збільшення об'єму інформації не гарантує прямо пропорціональне збільшення її споживання.

Інформаційний простір у XXI столітті має особливо яскраво виражений соціальний характер, де в центрі стоїть суб'єкт, який накопичує, продукує, передає і споживає інформацію. До таких суб'єктів можна віднести особистість, соціальну групу, юридичну особу, органи державної влади. Глобалізаційний і інтегративний у сучасне суспільство характер інформаційного простору впливає на основні сфери суспільства: економічну і суспільно-політичну. Такі процеси здійснюються за допомогою таких компонентів системи інформації і зв'язку: технологічні можливості розповсюдження інформації (інформаційна інфраструктура); вертикальні і горизонтальні системи поширення інформації; засоби інформаційної взаємодії; інформаційні ресурси.

Таким чином, інформаційний простір як об'єкт можливого терористичного посягання є вкрай цінним об'єктом забезпечення АТБ.

Інші об'єкти, стосовно яких можуть вчинятися терористичні акти. Еволюціонізм суспільства є процесом постійним, який супроводжують розвиток технологічних, суспільних, економічних, політичних сфер діяльності людини. Результати такого розвитку швидко інтегруються у суспільне життя і стають його частиною, а тому створюють для терористичної діяльності нові об'єкти для здійснення атак.

Для XX століття більш характерними видами терористичних атак були напади із вогнепальною зброєю, здійснення спланованих вибухів або використання іншої зброї, що так чи інакше слугувала для нанесення фізичної шкоди тощо. Сьогодні ж ми спостерігаємо широке використання новітніх методів терористичної діяльності, що стають більш дистанційними, але не менш деструктивними для держави. Серед інших найчастіше використовуються кібератаки, коли зловмисники прямо або через спеціальні програми (віруси) намагаються отримати повний контроль над комп'ютерами чи вивести їх з ладу. Новітні досягнення у сфері інформаційних технологій стають для терористів інструментом для реалізації своїх задумів. Наприклад, використання інтегрованих в електронні месенджери захищених каналів зв'язку дозволяє терористам вести підготовку до здійснення теракту із мінімальною вірогідністю їх розкриття.

Такі можливості розвитку суспільства, технологій закладені в Концепцію боротьби з тероризмом в Україні. Держава розуміє, що в будь-який момент можуть з'явитися нові

об'єкти, стосовно яких можуть вчинятись терористичні акти, а тому потребуватимуть захисту з боку держави.

Висновки

Аналіз нормативного забезпечення показав, що погляди на АТБ в Україні і Російській Федерації мають суттєві відмінності. До таких слід віднести:

1. Аналіз загроз. Спираючись лише на досвід нейтралізації наслідків вчинених або попереджених терористичних актів, неможливо бути готовими до загроз, що можуть суттєво відрізнятись від вже відомих. Тому потребується аналіз явищ, що можуть прямо впливати на стан АТБ в державі.

2. Об'єкти захисту від можливих терористичних посягань. На сьогоднішні інформаційний простір стає не тільки джерелом отримання актуальних даних, а й засобом формування суспільної думки. Захист інформаційного простору має стратегічне значення для безпеки держави, а тому є важливим об'єктом АТБ.

3. Стратегічні погляди на потенційні загрози. Держава не може бути повністю готовою до нових, раніше не відомих викликів. Утім, цілком можливо корегувати дії держави відповідно до потенційно можливих ризиків.

У даній науковій статті здійснено порівняльний аналіз АТБ лише кількох держав, а тому існує необхідність у подальших наукових розвідках у сфері АТБ і нормативно-правовому аналізі систем АТБ інших держав для вдосконалення вітчизняної.

Список використаних джерел:

1. Книга пам'яті полеглих за Україну: сайт. URL : https://memorybook.org.ua (дата звернення: 14.12.2019)/

2. Указ Президента України «Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні» від 05 березня 2019 року № 53/2019: сайт. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019 (дата звернення: 14.12.2019).

3. Об антитеррористической защищённости объектов (территорий): сайт. URL : http://government.ru/docs/9419/ (дата звернення: 14.12.2019).

4. Рижов І.М. Умови формування теророгенності соціальних систем та законодавство України. *Форум права*. 2013. № 2. С. 480–486

5. Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 208-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам антитеррористической защищенности объектов» (с изменениями и дополнениями) : сайт. URL : http://base.garant.ru/70419060/ (дата звернення: 16.12.2019)

6. Рижов І.М., Кудінов С.С., Івахненко О.А. Основи антитерористичної безпеки соціальних систем : монографія. Київ : Кафедра, 2017. 212 с.

7. Слюсаревський М.М. Інформаційний простір: критика існуючих визначень і спроба побудови теорії. *Харківський держ. ун-т. Вісник*. Харків, 1999. № 439, ч. 4, 5: Сер. Психологія, політологія: Особистість і трансформаційні процеси у суспільстві. С. 337–342.

Kostyantyn Havrilyuk. Comparative analysis of anti-terrorism security in Ukraine and the Russian Federation

The article considers the regulatory and legal support of anti-terrorist security in Ukraine and the Russian Federation. Differences have been established that fundamentally differentiate views on anti-terrorist security.

Today, the threat of terrorism is international. The vast majority of terrorist organizations are transnational in nature, and therefore the preparation for a terrorist attack, its location and consequences extend to several (or more) countries. In addition, the methods of committing terrorist attacks are changing and evolving: the latest types of weapons are being used, the information space is being influenced, and the latest types of communication are helping terrorists to keep the conspiracy as long as possible.

The fight against terrorism in the vast majority of countries has a drawback - the fight is against the already identified terrorist activity and its consequences. In this case, terrorist organizations and lone terrorists may be in the process of preparing for a terrorist attack or already at the stage of its commission. In view of the above, there is a need to create and ensure that the risk of terrorism is minimized.

The phenomenon of anti-terrorist security has been actively introduced into state counter-terrorism systems in recent decades. At the regulatory level, states, individually or within communities, approve norms that complicate the emergence and development of terrorism as much as possible. Each state has its own vision of anti-terrorist security and its proper implementation in law. Therefore, there is a need to analyze anti-terrorist security systems and their regulatory comparison.

The article provides a comparative analysis of the anti-terrorist security of Ukraine and the Russian Federation. The advantages and disadvantages in the interpretation of the concept of "anti-terrorist security", its subject area. The study found that in Ukrainian law the concept is deeper and includes an expanded list of objects of protection.

Key words: terrorism, anti-terrorist security, ATS, Ukraine, Russian Federation, counter-terrorism, information space.

УДК 341.64
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.45

Константин Искров,
канд. юрид. наук, адвокат

ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 87 КОНВЕНЦИИ ООН ПО МОРСКОМУ ПРАВУ В ДЕЛЕ СУДНА NORSTAR

Правовой режим использования открытого моря как одной из частей мирового океана, на первый взгляд, является самым простым согласно правилам, предусмотренным в статьях Конвенции ООН по морскому праву. Однако, как показывает судебная практика применения статей Конвенции, среди государств существует разное понимание правил использования открытого моря и обязанностей стран в их соблюдении. Это возможно является следствием того, что открытость перечня видов деятельности, обозначенных в статье 87 Конвенции, приводит к появлению новых интересов у государств в использовании открытого моря, и такие интересы вступают в конкуренцию с целями иных государств, наиболее экономически и географически приближенных к этой части мирового океана.

В представленной статье будет рассмотрен случай возможности нарушения статьи 87 Конвенции в связи с арестом судна, находившегося во внутренних водах государства, за деятельность по бункеровке, осуществленную в открытом море.

Деятельность по бункеровки судов в тех частях моря, правовой режим которых допускает выполнение их беспошлинно, является обычной для многих бункеровщиков и потребителей бункера и масел. Спор, который рассмотрен в рамках статьи, показывает отношение Трибунала к праву бункеровки как деятельности, осуществляемой в пределах свободы судоходства, а не иного вида деятельности в открытом море и возможности прибрежного государства пресекать/вмешиваться в такую деятельность судна, если она влияет на его фискальные правила. В данном деле Трибунал оставил без внимания позицию государства-ответчика в оценке правомерности операции по бункеровке, при которой судно выходило за пределы территориального моря с целью выполнения беспошлинной бункеровки и возвращалось в территориальные воды прибрежного государства, где потребляло его. Считаем, что отказ Трибунала рассматривать подобную операцию с применением статей Конвенции выходит за пределы её положений, однако это должно регулироваться нормами других международных договоров и внутренним правом прибрежного государства.

Данный спор в части соблюдения статьи 87 Конвенции возник между государствами Панама и Италия в деле судна NORSTAR, рассмотрение которого продолжит серию наших публикаций по изучению судебной практики Международного трибунала ООН по морскому праву.

Ключевые слова: открытое море, международный трибунал ООН по морскому праву, арест судов.

Постановка проблемы. Данная публикация является продолжением рассмотрения судебной практики Международного Трибунала ООН по морскому праву (далее по тексту – Трибунал), которая начата нами в предыдущих статьях.

Статья состоит из анализа материала, изученного по судебному делу судна NORSTAR. Дело инициировано Панамой против Италии. Решение по делу Трибунал принял 10.04.2019 года. Хотелось бы отметить, что, исходя из количества дел, рассмотренных или находящихся на рассмотрении Трибунала, Панама является одним из самых активных государств в своей практике защиты интересов в данной международной юстиции. Это, возможно, говорит о том, что Панама, как страна так называемого «удобного флага», пересматривает свою государственную политику для усиления защиты доходного для неё экономического направления – регистрации судов, становясь более привлекательной для собственников флота в защите их интересов, в том числе государством флага в Трибунале.

Цель статьи – изучение практики применения статей Конвенции ООН по морскому праву 1982 года (далее по тексту – Конвенция).

Изложение основного материала. Перейдем непосредственно к спору в деле судна NORSTAR. Основой для его начала стало задержание и арест указанного судна в 1998 году в порту Испании по ходатайству Италии, направленному властям Испании на основании Конвенции о взаимной помощи в уголовных делах от 20.04.1959 г. Судно NORSTAR было арестовано в рамках уголовного дела об уклонении от уплаты налогов,

© К. Искров, 2020

расследуемого полицией Италии. Согласно доказательствам полиции, судно использовалось для бункеровки других судов за пределами территориального моря Италии, после чего забункерованные суда возвращались во внутренние воды Италии и другие государства Европейского Союза.

Принимая решение, Трибунал досконально рассмотрел содержание деятельности, в которой использовалось судно NORSTAR, с целью определения правомерности его задержания и ареста по решению властей Италии. В данной публикации мы не будем углубляться в анализ сути внутреннего расследования Италии, которое стало основанием для применения таких мер к судну, мы лишь сосредоточимся на оценке Трибунала в применении статей Конвенции в данном деле.

Начнем с некоторых процедурных вопросов рассмотрения дела, на которых настаивали стороны и по которым Трибунал сделал свои выводы. Данные выводы как прецедентные правила судебного процесса будут в дальнейшем использоваться другими государствами как сторонами в спорах, тем они и ценны.

Показания свидетелей. По заявлению Италии показания свидетелей, которые имеют финансовый интерес к делу, не имеют ценности, при этом Италия высказала следующий тезис: «доказательства свидетелей, заинтересованных в деле и особенно имеющих финансовый интерес, имеют меньшую ценность, чем доказательства тех, кто не имеет такого интереса». Трибунал ответил на это таким образом: «ценность каждого показания будет браться во внимание inter alia, относятся ли показания к существующим фактам или представляют собой персональное мнение, являются ли они знаниями из «первых рук», как они будут протестированы через перекрестный допрос, как они будут соотноситься с другими доказательствами [2, с. 15]. По нашему мнению, разумный и обоснованный ответ Трибунала, который даже может браться в пример для оценки показаний свидетелей во внутренних судебных процессах.

Еще один процедурный момент рассмотрения дела, который заслуживает внимания. На стадии предварительного возражения (Preliminary Objection), где одним из основных вопросов является определение допустимости юрисдикции Трибунала в споре между государствами, принимается отдельное решение (Judgment of Preliminary Objection), в котором, кроме вопроса юрисдикции, может быть решен вопрос освобождения судна из-под ареста против предоставления определенной Трибуналом суммы денежной гарантии или иного финансового обеспечения. На данной стадии Трибунал определяет, точнее сказать, обосновано предполагает, произошло ли нарушение положений Конвенции государством-«ответчиком», и указывает на статьи Конвенции, которые предположительно были нарушены. Это очень важное процедурное решение Трибунала, поскольку на стадии по существу дела государство-«истец» будет доказывать только их нарушение, в свою очередь государство-«ответчик» – опровергать. Таким образом, определяются пределы требований на данной стадии, которые уже по существу не подлежат расширению. В деле судна NORSTAR Панама, предварительно заявив о нарушении статей 87, 300 Конвенции, в заявлении по существу указала на иные статьи, ссылаясь на то, что новые статьи уместны и соотносятся с ранее заявленными. В свою очередь Италия, руководствуясь правилом пределов требований, обозначенных в решении на стадии предварительного возражения, указала, что такое дополнение означает фактически заявление нового иска, при этом опираясь на позицию Трибунала в другом деле – относительно судна LOUISA, согласно которой последующие заявления должны быть оценены на условиях, ранее заявленных. Требования не должны выходить за пределы основного заявления. Спор, поданный на рассмотрение Трибунала, не должен трансформироваться в другой спор, иной по характеру. Заявление новых требований возможно, если они прямо вытекают из заявленных или скрыты в них [2, с. 18].

Трибунал по делу судна NORSTAR признал своё право обратиться к другим статьям Конвенции, которые были также возможно нарушены Италией и не заявлены Панамой на стадии предварительного возражения и не определены в решении Трибунала как допустимые в данном споре. При этом Трибунал руководствовался статьей 293 Конвенции, в которой дается право Трибуналу применять другие положения настоящей Конвенции или иные нормы международного права, а также объяснил, что если будет рассматриваться нарушение правил открытого моря по статье 87, то положения статьи 92 об юрисдикции государства флага в открытом море, ранее не заявленной Панамой, будут уместными и находятся в связи с статьей 87 Конвенции.

Далее мы перейдем к выводам Трибунала, сформулированным в решении по сути нарушения Италией статьи 87 Конвенции, которая имеет следующее содержание:

Статья 87 «СВОБОДА ОТКРЫТОГО МОРЯ»

1. Открытое море открыто для всех государств, как прибрежных, так и не имеющих выхода к морю. Свобода открытого моря осуществляется в соответствии с условиями, определяемыми в настоящей Конвенции, и другими нормами международного права. Она включает, в частности, как для прибрежных государств, так и для государств, не имеющих выхода к морю: a) свободу судоходства; b) свободу полетов; c) свободу прокладывать подводные кабели и трубопроводы, с соблюдением Части VI; d) свободу возводить искусственные острова и другие установки, допускаемые в соответствии с международным правом, с соблюдением Части VI; e) свободу рыболовства, с соблюдением условий, изложенных в Разделе 2; f) свободу научных исследований, с соблюдением частей VI и XIII.

2. Все государства осуществляют эти свободы, должным образом учитывая заинтересованность других государств в пользовании свободой открытого моря, а также должным образом учитывая права, предусмотренные настоящей Конвенцией в отношении деятельности в Районе».

Характеризуя свободу открытого моря, будет уместным сослаться на следующие объяснения данного права.

Концепция свободы плавания в открытом море была объектом ряда международных арбитражей и судебных решений. К примеру, в решении постоянно действующего Международного Суда от 02.12.1921 г. в деле между Великобританией и Соединенными Штатами было подтверждено: «только исключительно в специальной Конвенции или во время войны вмешательство крейсера в плавание иностранного судна, выполняющего законный рейс в открытом море, является обоснованным и законным» [3, с. 58].

Свобода судоходства включает все права, связанные с ней или содержащиеся в самой этой свободе. Вследствие этого в открытом море предполагается, что правила свободы применяются не только к действиям, упомянутым в статье 87, но также к новой или не названной деятельности, которая предполагает законное использование открытого моря [4, с. 4].

В принципе, деятельность, которая совместима со статусом открытого моря и которая не предусматривает никаких претензий на присвоение прав другого государства или международного морского дна, должна допускаться, если это не запрещено каким-либо конкретным правилом Конвенции [5, с. 243].

Судья Вукас в своем отдельном мнении по делу судна SAIGA подтвердил, что бункеровку, которая была довольно новым видом деятельности в то время, когда она не была прямо упомянута на Конференции, следует рассматривать в качестве международного законного использования моря [6, с. 17].

В настоящее время бункеровка является законной деятельностью и рассматривается в свободе судоходства.

Казалось бы, что сложного и противоречивого в таком простом принципе, как свобода открытого моря. Оказывается, как показывает практика, открытость перечня видов деятельности, обозначенных в статье 87, будет приводить к появлению новых интересов в части использования открытого моря, которые будут вступать в конкуренцию с интересами других государств, наиболее географически приближенных к этой части открытого моря, и, как следствие, появлению противоречий и споров. Это первое. Второе, встречаются разные трактовки свободы судоходства в открытом море, что также проявилось в деле NORSTAR.

Бункеровка как деятельность в открытом море стала сутью спора между Панамой и Италией в деле судна NORSTAR. Панама настаивала, что было вмешательство в данную деятельность со стороны Италии. В свою очередь Италия, возражая, указывала на то, что сама бункеровка не являлась основанием для ареста, основанием же являлось уклонение от уплаты налогов в деятельности с использованием судна NORSTAR.

Панама настаивала на том, что есть нарушение свободы судоходства в открытом море, предусмотренной статьей 87 Конвенции, которая, по её мнению, означает возможность покинуть порт и получить доступ к открытому морю в любое время. На данное утверждение Италия отреагировала следующим образом: «в таком случае с позиции Панамы последствия неправомерного ареста Италии были бы одинаковы, независимо от того, где был совершен арест, потому что это в любом случае ограничило бы свободу судна NORSTAR для плавания или плавания в открытом море». Панама использует слово «абсолют» для описания свободы судоходства в порту и приходит к выводу, что морское право четко определяет, что судно имеет право на свободу судоходства в любое время и везде, даже когда оно пришвартовано [2, с. 35-37].

К тому, как Трибунал разрешил такое толкование свободы судоходства в открытом море, вернемся позже в данной статье.

Следующее, что, на наш взгляд, является важным, это обстоятельства задержания и ареста судна NORSTAR по решению властей Италии. Как упоминали выше,

судно было задержано и арестовано в порту Испании по ходатайству Италии, то есть во внутренних водах государства, однако за деятельность, которую судно осуществляло в открытом море. Трибуналу необходимо было разобраться в данных обстоятельствах и определить, нарушена ли статья 87 Конвенции. Панама утверждала, что бункеровка в открытом море включается в свободу судоходства (fall within the freedom of navigation). Против данного утверждения Италия не возражала, и с этим согласился Трибунал. Следует отметить, что бункеровка – это не новый вид деятельности государства в открытом море по открытому перечню свобод согласно части 1 статьи 87 Конвенции, а деятельность, включенная в право свободы судоходства.

Открытое море – это часть мирового океана, на которую не распространяется суверенитет и, как следствие, юрисдикция ни одного из государств, кроме как государства флага судна. Считается ли арест судна, причалившего в пору, нарушением свободы судоходства (freedom of navigation) в открытом море? Согласно мнению Италии, это невозможно по следующим причинам. Вмешательство государства в плавание иностранного судна в открытом море происходит посредством принудительных действий или какого-либо другого вида физического вмешательства в движения судна. Ещё в 1921 году постоянно действующий Международный суд в деле Wanderer между Великобританией и Соединенными Штатами определил: «фундаментальный принцип международного морского права в том, что ни одна нация не может осуществить право посещения и обыска иностранных судов, преследующих законное плавание в открытом море, кроме как во время войны или по специальному соглашению» [2, с. 47].

Кроме того, прецедентное право Трибунала показывает, что в случае нарушения части 1 статьи 87 Конвенции факты, как правило, связаны с поведением, которое влечет за собой физическое вмешательство в судоходство иностранного судна.

В деле судна ARTIC SUNRISE нарушение статьи 87 заключалось в остановке, расследовании, инспекции, задержании и аресте судна ARTIC SUNRISE. В деле судна SAIGA обжалованное поведение состояло, inter alia, в атаке судна SAIGA и его экипажа в исключительной экономической зоне Сьерра-Леоне, последующем задержании и аресте, выгрузке груза [2, с. 44].

То есть позиция Италии строилась на том, что допустимо рассматривать нарушение права свободы судоходства, включающего в себя бункеровку, только в случае принудительных, в том числе физических, действий (enforcement) государства по отношению к иностранному судну в открытом море. Арест судна NORSTAR произошел в порту Испании, судно стояло причаленное к причальной стенке на протяжении более трех месяцев до самого ареста.

Панама, в свою очередь, такое поведение Италии предлагала рассмотреть с другой точки зрения. Может ли государство распространять свою юрисдикцию и давать оценку деятельности судна, которое в момент осуществления такой деятельности находится вне его юрисдикции? Италия нарушает принцип экстерриториальности, присущий открытому морю [2, с. 48].

Для того чтобы разобраться в данном вопросе, Трибунал изучил все документы Италии, на основании которых был произведен арест во внутренних водах Испании, при этом Италия настаивала на том, что деятельность, которая была криминализирована, не касалась бункеровки в открытом море, а содержала состав преступления – уклонения от уплаты налогов, совершенного на территории Италии.

Кроме того, Италия в ходе судебных слушаний согласилась с тем, что так называемый «chilling effect» (эффект охлаждения) может составлять часть принудительных действий (short part of enforcement action) и считаться нарушением статьи 87 Конвенции. В этом отношении Италия в качестве примера указала: «это происходит, когда часть законодательства, позволяющая осуществлять экстерриториальную судебную юрисдикцию, в описании и, следовательно, криминализации определенного поведения в открытом море. Например, для того чтобы исключить поведение судна, которое сдерживает себя от пересечения тех участков моря, где применимо экстерриториальное законодательство, может иметь отношение к нарушению статьи 87 Конвенции. При этом Италия указала, что её решение об аресте, как обеспечительная мера в уголовном деле, не является обнародованным и общеизвестным документом. Кроме того, согласно внутреннему праву оно предусматривает свою процедуру секретного принятия и внезапного осуществления с целью выполнения задач уголовного расследования, поэтому в решении Италии об аресте отсутствует так называемый «chilling effect» [2, с. 54].

В отношении осуществления экстерриториальной юрисдикции Италия утверждает, что расширение экстерриториальной юрисдикции может быть запрещено в соответствии с другими положениями Конвенции, например статьи 89, но не с точки зрения

положений статьи 87, о нарушении которой заявлено. По мнению Италии, даже если предположить, что она расширила сферу своей юрисдикции в решении об аресте экстерриториально, без конкретного вмешательства в свободу судоходства такое поведение не будет нарушать статью 87 Конвенции [2, с. 38].

По нашему мнению, Трибунал в своём решении по делу судна NORSTAR сделал более глубокий вывод о том, что представляет собой нарушение принципа свободы судоходства. Трибунал определил, что свобода судоходства – это право, которое находится вне суверенитетов и юрисдикций, – это первично; должно ли и может ли оно быть нарушено только в случае осуществление принудительных (физических) действий государства против иностранного судна в открытом море – это вторично. Оценивая решение властей Италии об аресте судна NORSTAR, Трибунал пришел к выводу, что было нарушение свободы судоходства, закрепленной в статье 87 Конвенции.

По мнению Трибунала, не имеет значения, был или нет осуществлен «chilling effect» в документах Италии, предоставляющий право этому государству распространить свою юрисдикцию на деятельность судна в открытом море. Независимо от этого эффекта любое действие, которое предусматривает своим предметом деятельность иностранного судна в открытом море под юрисдикцией государства, не являющегося государством флага судна, составляет нарушение свободы судоходства, за исключением исключительных случаев, прямо предусмотренных в Конвенции и других международных договорах. Принцип исключительной юрисдикции государства флага является неотъемлемым компонентом свободы навигации в соответствии со статьей 87 Конвенции. Этот принцип запрещает не только осуществление принудительной юрисдикции в открытом море государства иного, чем государство флага, но также распространяется на его предписывающую юрисдикцию, на законную деятельность, выполняемую иностранными судами в открытом море. Поэтому Трибунал не смог принять доводы Италии о том, что статья 87 не касается территориальности или экстерриториальности, а скорее является помехой в навигации и что экстерриториальность не является тестом в оценке нарушения статьи 87. Если государство применяет свой уголовный или таможенный закон к открытому морю и криминализирует деятельность, выполняемую иностранным судном в этой связи, это будет представлять собой нарушение статьи 87 Конвенции, если это не оправдано самой Конвенцией или другими международными договорами. Это было бы так, даже если государство воздерживалось бы от принудительного исполнения этих законов в открытом море [2, с. 58].

Деятельность судна NORSTAR была разложена Трибуналом по сути на следующие элементы:

– дизельное топливо и масла были куплены освобожденными от налогов в итальянском порту и загружены на судно NORSTAR;

– судно NORSTAR бункеровало мега-яхты за пределами территориального моря Италии;

– мега-яхты возвращались в итальянский порт или другие порты стран Европейского Союза, не декларируя наличие дизельного топлива/масла.

Трибунал установил, что хотя первый и третий элементы могли иметь место на территории Италии, второй элемент произошел за пределами территориального моря Италии, то есть в открытом море.

Ранее мы упоминали о ещё одном заявлении Панамы, связанном с нарушением свободы судоходства, которое ею было представлено как право не только пересекать открытое море, но и иметь к нему постоянный доступ.

По данному требованию об определении места выполнения свободы судоходства Трибунал сделал следующий вывод. Конвенция предусматривает сложный режим навигации. Навигационные права, которыми пользуются иностранные суда, различаются в различных морских зонах. Свобода судоходства распространяется как на открытое море, так и на исключительную экономическую зону в соответствии с частью 1 статьи 58 Конвенции.

Трибунал отмечает, что государство осуществляет суверенитет в своих внутренних водах. Иностранные суда не имеют права плавания, если это не предусмотрено Конвенцией или другими нормами международного права. Поэтому стремление интерпретировать свободу навигации как охватывающую право покидать порт и получить доступ к открытому морю несовместимо с правовым режимом внутренних вод. Требования Панамы в этой части не применимы к статье 87 Конвенции [2, с. 34].

Хотелось бы остановиться на других моментах рассмотренного дела, которые хотя и не составляли ключевое бремя доказывания каждой из сторон, однако являются ценными с точки зрения правильного применения положений Конвенции.

Например, в своем заявлении Панама утверждала, что Италия также нарушила часть 2 статьи 87 Конвенции, которая предусматривает, что все государства осуществляют эти свободы *(предусмотренные частью 1 статьи 87)*, должным образом учитывая заинтересованность других государств в пользовании свободой открытого моря, а также должным образом учитывая права, предусмотренные настоящей Конвенцией в отношении деятельности в Районе.

Панама настаивала на том, что стандарт «должным образом» (due regard) требует от всех государств, осуществляя свои свободы в открытом море, учитывать интересы других государств и воздерживаться от действий, препятствующих осуществлению другими государствами параллельно своих свобод в открытом море.

В отношении части 2 статьи 87 Конвенции Италия заявила, что обязательство должным образом учитывать права других государств, в соответствии с данными положениями, возлагается именно на государства, которые осуществляют данные свободы, предусмотренные частью 1 статьи 87 Конвенции. Поэтому Панама, а не Италия, ссылалась на свободу судоходства по части 1 статьи 87, и должна выполнять данное право согласно части 2 статьи 87 Конвенции.

Трибунал поддержал позицию Италии в правильном понимании связи части 1 и части 2 статьи 87 Конвенции.

В одном из своих документов Италия обосновывала возможность ареста судна NORSTAR, руководствуясь доктриной конструктивного присутствия и преследования по горячим следам (constructive presence doctrine and hot pursuit). Доктрина конструктивного присутствия позволяет прибрежному государству применять свою юрисдикцию над иностранными судами, действующими совместно с другим судном (контактное судно), или самолетами, нарушившими законы прибрежного государства в водах, над которыми прибрежное государство может осуществлять юрисдикцию. Для того чтобы осуществлять юрисдикцию над «материнским судном», «контактное судно» должно физически присутствовать в водах прибрежного государства или быть предметом юрисдикции прибрежного государства согласно доктрине преследования по горячим следам. После того, как преследование «материнского судна» началось, оно может продолжаться до тех пор, пока оно не перестанет быть непрерывным или пока «материнское судно» не войдет в территориальные воды другого государства.

Панама утверждала, что данная доктрина в документах по аресту судна NORSTAR была представлена так, что судно NORSTAR – «материнское судно», а мега-яхты, которые были ею забункерованы, – «контактные суда», которые после бункеровки возвращались в территориальное море Италии, тем самым вступили в контакт с юрисдикцией прибрежного государства и были предметом преследования по горячим следам. По мнению Панамы, использование данной доктрины Италией само по себе показывает, что судно NORSTAR не было арестовано за деятельность в территориальных водах Италии [2, с. 18].

Италия опровергала данный аргумент тем, что выполнение данной доктрины предполагает осуществление ареста судна именно в открытом море, чего никогда не было, судно было арестовано во внутренних водах Испании. Трибунал согласился с мнением Италии.

Следующий аргумент Панамы не нашел своего отражения в решении Трибунала, однако, по нашему мнению, в целях изучения практики применения Конвенции заслуживает внимания. Статья 3 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправное деяние определяет, что квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутреннему праву. Панама, трактуя данную норму, указывает, что государству не разрешено использовать суверенное право как основание для оправдания ареста судна за действия, имеющие место за пределами юрисдикции такого государства.

В деле S.S. «Wimbledon» постоянно действующий Международный Суд отклонил аргументы Германии о том, что прохождение судна через Кельнский канал составляет нарушение приказов о нейтралитете Германии. В этом деле приказы о нейтралитете не могли превалировать над соглашением о мире, по которому Германия обязана разрешать прохождения судна через Кельнский канал. Международный суд указал: «это общий принцип международного права, что над отношениями, которые регулируются между сторонами договором, не могут превалировать нормы муниципального права» [7, с. 15].

Панама, ссылаясь на данный прецедент и на проект статей об ответственности государств, указала, что если она с Италией является участницей Конвенции по морскому праву, то договоренности по договору не могут быть нарушены применением внутреннего права.

Данный аргумент Панамы не нашел своего ответа в возражениях Италии и объяснения в решении Трибунала.

Выводы

Считаем, что данная статья будет являться продолжением серии публикаций по правоприменительной практике Трибунала, основанной на положениях Конвенции ООН по морскому праву 1982 года, правильность применения которой имеет важное значение для Украины.

Список использованных источников:

1. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/162/95-вр (дата звернення: 05.05.2020).

2. List of Cases. International Tribunal for the Law of the Sea. URL: http://www.itlos.org/cases/list-of-cases (дата звернення: 05.05.2020).

3. Owners of the Jessia, the Thomas F. Bayard and the Pescawha (Great Britain) v. United States, 2 December 1921, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VI. P. 58.

4. Tulllio Treves, «High Seas», in Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Oxford University Press). P. 4;.

5. David Attard and Partricia Mallia, «The High Seas» in The IMLI Manual on International Maritime Law: Volume 1: The Law of the Law (eds Attard and other) (Oxford University Press 2014). P. 243.

6. The M/V Saiga (No 2) Case, Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, 1 July 1999, Separate Opinion Judge Vukas. P. 17.

7. S.S. Wimbiedon, 1923, P.C.I.J., Series A. No 1. P. 15.

Kostiantyn Iskrov. Use in practice Article 87 of the UN Convention on the Law of the Sea in case of the m/v NORSTAR

The legal regime for the use of the open seas, as one of the parts of the world oceans, from first glance, is the simplest according to the rules provided in articles of the UN Convention on the Law of the Sea. However, as shows the judicial practice of applying the articles of the Convention, among states there is a different understanding of the rules for the use of the open seas and their responsibilities in complying with these rules. This is probably possibly due to the fact that the open list of activities specified in Article 87 of the Convention will lead to the emergence of new interests among states for use of the open seas, and such interests will compete with the aims of other states that are most economically and geographically close to this part of the open seas.

In the present article, examined the incident of violation of article 87 of the Convention in connection with arrest of the vessel located in the inland waters of the state in the moment of arrest for activities of bunkering carried out in the open seas.

Commercial activities for bunkering vessels in parts of the sea where legal regime permits them to be free from customs tax is common for many bunkers and consumers of bunkers and oils. The dispute, which is considered within the article, shows the attitude of the Tribunal to the right of bunkering as an activity carried out within the freedom of navigation, ant is isn't another type of activity on the open seas and the ability of a coastal state to suppress / interfere to such ship activity if it affects its fiscal rules. In this case, the Tribunal disregarded the position of the respondent State on the assessment of the legality of the bunkering operation, in which the vessel went beyond the territorial sea in order to perform free bunkering and returned to the territorial waters of the coastal state where consumed it. We believe that the refusal of the Tribunal to consider such an operation with using the articles of the Convention not comply with its provisions, and should be governed by the norms of other international treaties and the domestic law of the coastal state.

This dispute regarding compliance of article 87 of the Convention arose between states of Panama and Italy in the case of the m/v NORSTAR, the consideration of which will continue our series of publications about court practice of the UN International Tribunal for the Law of the Sea.

Key words: high seas, the UN International Tribunal of the Law of the Sea, arrest of the vessel.

УДК 336.227.1:336.227.2.025
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.46

Володимир Король,
докт. юрид. наук, старший науковий співробітник,
завідувач відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

МІЖНАРОДНО-ДОГОВІРНІ НОВЕЛИ ПРОТИДІЇ ШТУЧНОМУ УНИКНЕННЮ СТАТУСУ ПОСТІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ЗА ДОПОМОГОЮ ДОГОВОРУ КОМІСІЇ

Статтю присвячено загальним засадам та особливостям модернізації двосторонніх угод (конвенцій) України про уникнення подвійного оподаткування з метою розв'язання проблеми штучного уникнення статусу постійного представництва нерезидентів за допомогою договорів комісії.

Основні концептуальні вектори цього процесу визначено у фінальному звіті Заходу 7, підготовленому в межах глобального проекту BEPS, ініційованого OECP і Великою двадцяткою. У свою чергу, міжнародно-правовим підґрунтям є норми Багатосторонньої конвенції про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування й виведенню прибутку з-під оподаткування, яку ратифіковано Україною у 2019 році.

З ілюстративною метою ключові проблеми досліджено через звернення до норм двосторонніх Конвенцій про уникнення подвійного оподаткування з Фінляндією та Кіпром. Ці держави зробили застереження й повідомлення щодо поширення дії Багатостороннього інструменту на їхні двосторонні конвенції з Україною, які є репрезентативними та можуть бути екстрапольовані на міжнародно-договірні правовідносини з іноземними державами у сфері міжнародного оподаткування. Представлені правові позиції зазначених держав-членів ЄС породжують різні важливі наслідки в частині запровадження змін або збереження чинних редакцій відповідних норм двосторонніх конвенцій, які мають брати до уваги як платники податків (резиденти й нерезиденти), так і податкові та судові органи.

Розкрито сутність новел Багатосторонньої конвенції, інкорпорованих до тексту українсько-фінської Конвенції. Увагу сфокусовано на розширенні підстав, які зумовлюють набуття статусу залежного агента, що нині конституює існування постійного представництва нерезидента під час укладення, зокрема, договорів комісії. Укладення таких договорів раніше давало нерезидентам змогу уникати статусу постійного представництва та, як наслідок, оподаткування прибутків в Україні в частині, яку може бути зараховано до такого представництва.

Поряд із цим проаналізовано зміст нової норми Модельної податкової конвенції OECP і кореспондуючої їй норми Багатосторонньої конвенції. Таку норму прийнято з метою звуження можливостей для платників податків маніпулювати статусом незалежного агента. Це реалізовано шляхом запровадження обмеження, що такий статус не підлягає визнанню, зокрема, за умови, якщо особа діє виключно в інтересах одного або більше іноземних підприємств, із якими вона має статус тісно пов'язаних осіб.

Ключові слова: уникнення оподаткування, BEPS, Багатосторонній інструмент, агент із незалежним статусом, залежний агент, тісно пов'язані особи.

Постановка проблеми. Чинні протягом десятиліть законодавчі та міжнародно-договірні механізми оподаткування постійних представництв нерезидентів почали втрачати дієвість у контексті динамічних змін економічного середовища на всіх рівнях, яке значною мірою детермінується та форматується під власні інтереси транснаціональними компаніями й до яких мають встигати адаптуватися держави. Оскільки ця актуальна проблематика набула суттєвої гостроти не тільки на локально-державному, а й глобальному рівнях, Великою двадцяткою (G20) та Організацією економічного співробітництва й розвитку (OECP/OECD) ініційовано розроблення багатоаспектного Плану заходів BEPS. На нинішньому етапі його поетапну імплементацію можна зарахувати до пріоритетів податкової політики держав, без перебільшення, на всіх континентах.

© В. Король, 2020

Конкретизуючи загальну проблему, варто сфокусувати увагу на її невід'ємному складнику, що відображає один із основних векторів стратегій суб'єктів транскордонної економічної діяльності з мінімізації оподаткування, які спрямовано на уникнення статусу постійного представництва, що є проміжним ключовим завданням. У Фінальному звіті ОЕСР щодо Заходу 7 BEPS окреслено спектр основних стратегій, які реалізуються зазначеними суб'єктами для штучного уникнення правового статусу постійного представництва. Однією з найбільш розповсюджених на практиці серед них є маніпулювання певними договірними зобов'язаннями, які підлягають подальшому розгляду.

Вагомою міжнародно-правовою відповіддю держав на сучасні виклики у сфері протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування можна вважати включення до Багатосторонньої конвенції [1] системи норм, об'єднаних у межах спеціальної частини IV «Уникнення статусу постійного представництва». Україною цю Конвенцію ратифіковано відповідним Законом України від 28.02.2019 № 2692-VIII із повідомленнями й застереженнями [2]. Певною мірою унікальний функціонал цієї Багатосторонньої конвенції полягає в тому, що в просторі та часі вона дає змогу здійснити гнучку, майже синхронну уніфікацію норм, які закріплено у двосторонніх угодах про уникнення подвійного оподаткування, яких між державами у світі укладено більше ніж тисяча.

Наведене дає змогу сформулювати **мету статті**, якою є розкриття особливостей імплементації Багатосторонньої конвенції Україною та іноземними державами в частині насамперед запобігання штучному уникненню статусу постійного представництва шляхом легального, але нелегітимного укладення договору комісії. Це дасть змогу визначити ключові норми двосторонніх угод України про уникнення подвійного оподаткування щодо цієї проблеми, які зазнають суттєвих змін або залишаються константами в чинних редакціях, що породжує різні правові наслідки у сфері протидії уникненню оподаткування. Оскільки науково-правове дослідження цієї проблематики здійснюється в Україні вперше, положення та висновки статті ґрунтуються на власному аналізі першоджерел, зокрема Багатосторонньої конвенції, Закону України про її ратифікацію, двосторонніх угод (конвенцій) України про уникнення подвійного оподаткування з певними державами-членами ЄС, Фінального звіту ОЕСР щодо Заходу 7 Плану заходів BEPS, Модельної податкової конвенції ОЕСР та офіційного Коментаря до неї, а також результатів науково-правових досліджень іноземних фахівців у сфері міжнародного оподаткування.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення мети статті доцільним убачається здійснення не лише порівняльно-правового аналізу, а й застосування методології моделювання та екстраполяції трендів. З ілюстративною метою звертатимемося до чинних двосторонніх угод України про уникнення подвійного оподаткування з двома державами-членами ЄС, а саме Фінляндією та Кіпром. Вибір цих держав зумовлено низкою чинників, зокрема тим, що їхні правові позиції щодо угод з Україною, по-перше, мають суттєві відмінності, які мають обов'язково враховувати в діяльності як суб'єкти економічної діяльності, так і судові та фіскальні (податкові) органи, по-друге, є репрезентативними й можуть бути екстрапольовані на двосторонні угоди України з іншими іноземними державами, які висловили аналогічні правові позиції у формі застережень і повідомлень до Багатосторонньої конвенції.

Поряд із наведеною аргументацією обрання Фінляндії як репрезентативної держави зумовлено повагою до фінського суспільства та органів державної влади, спільні зусилля яких дають змогу утримувати перше місце в глобальному рейтингу ООН найщасливіших країн світу відповідно до даних World Happiness Report 2020 [3]. Для українців та України, яка посідає 123 сходинку між Намібією (122) та Ліберією (124), це залишатиметься недосяжною мрією за умови збереження домінування в нашій країні моделей як керованого, так і некерованого хаосу, які детермінують пришвидшену деградацію майже всіх підсистем суспільного буття. У цьому контексті виникає парадоксальне питання цивілізаційного вектору України: як саме, рухаючись більше ніж чверть століття до Європи, Україна за рівнем «розвитку» опиналася в глибокій ... Африці!

У свою чергу, Кіпр викликає зацікавленість не лише в офшоро-орієнтованого українського бізнесу, а й учених-правознавців з огляду на широкий спектр проблем, які належать до сфери національної економічної безпеки України, серед яких однією з пріоритетних варто вважати сумарні обсяги виведення нерезидентами та резидентами прибутків з-під оподаткування.

Первинна правова передумова, що виявилася вразливою як у концептуальній, так

і практичній площині, міститься в Модельній податковій конвенції ОЕСР [4]. Проблема полягає в тому, що вона залишила простір для розроблення й реалізації резидентами Фінляндії та Кіпру стратегій уникнення оподаткування в Україні від здійснення на її території підприємницької (комерційної) діяльності.

У свою чергу, перша похідна передумова міститься в Конвенції між Урядом України й Урядом Республіки Фінляндія про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи і майно (далі – українсько-фінська Конвенція) [5] і Конвенції між Урядом України й Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи (далі – українсько-кіпрська Конвенція) [6]. Так, відповідно до п. 1 ст. 7 обох двосторонніх Конвенцій, прибуток фінської або кіпрської компаній, по-перше, оподатковується тільки в державах, резидентами яких вони є, по-друге, може частково оподатковуватися в Україні водночас за однієї умови, а саме якщо підприємницька діяльність таких компаній на території нашої держави здійснюється через постійне представництво.

Рухаючись у методологічній площині від загального до окремого, варто наголосити, що суттєва модернізація значної кількості двосторонніх угод України про уникнення подвійного оподаткування через імплементацію Багатосторонньої конвенції не змінюватиме чинної редакції дефініції постійного представництва в частині його своєрідної інституціоналізації, тобто прив'язки до місця діяльності, через яке повністю або частково здійснюється підприємницька діяльність нерезидента та яке є постійним (буквально, «фіксованим»).

Наведений компонент є важливим, але не єдиним, який здатний конституювати наявність постійного представництва нерезидента. При цьому також уважається, що компанії-нерезиденти мають постійне представництво в Україні, якщо певні суб'єкти приватного права діють в інтересах нерезидентів у статусі своєрідних «залежних агентів» (що синонімічно терміну «комерційні агенти», якщо оперувати понятійно-термінологічним апаратом Господарського кодексу України – ч. 2 ст. 295). Для визнання наявності постійного представництва дії таких агентів повинні охоплювати декілька нерозривно пов'язаних компонентів, які полягають у тому, що вони, по-перше, діють вінтересахнерезидентів,по-друге,маютьповноваження укладати від їхнього імені договори (контракти), по-третє, зазвичай (тобто систематично) реалізують такі повноваження.

Якщо воля та волевиявлення фінських і кіпрських компаній будуть спрямовані на здійснення підприємницької діяльності й сплату в Україні податку на прибуток у тій частині, що стосується їхніх постійних представництв (на загальних підставах відповідно до норм Податкового кодексу України), то конфлікту приватних і публічних економічних інтересів не виникатиме. Водночас саме з наведеного вище триєдиного підходу випливає основний вектор стратегій нерезидентів, спрямованих на уникнення оподаткування прибутку в Україні, що може бути здійснено через штучне уникнення статусу постійного представництва. Це передбачає свідоме «перетворення» агентських договірних правовідносин формально в інші договірні зобов'язання з тією метою, щоб дії резидентів України в інтересах нерезидентів не розглядалися як такі, що створюють для останніх постійні представництва.

Правовим наслідком формально-юридичних маніпуляцій нерезидентів і резидентів із різними видами договорів стане виведення доходів із джерелом походження в Україні до іноземної податкової юрисдикції в повному обсязі. У свою чергу, такий негативний наслідок породжується зловживаннями нерезидентами нормами двосторонніх міжнародних угод, у яких передбачено певні особливості щодо осіб, які набувають правового статусу «агентів з незалежним статусом» у родовому значенні, що підлягає більш детальному розгляду далі в межах певної логіки викладення матеріалу.

Отже, для легальної, але нелегітимної несплати податку на прибуток в Україні фінським і кіпрським компаніям може бути цілком достатньо не вдосконалювати чинні бізнес-моделі. Можна лише здійснювати формалізацію діяльності на території України через тих же осіб, які de-facto продовжуватимуть учиняти ті сама дії, як і раніше, водночас de-jure виступатимуть в іншому статусі, зокрема як самостійні суб'єкти підприємництва, що діють в інтересах нерезидентів, але укладають контракти з третіми особами не від імені нерезидентів, а від власного імені.

Із широкого спектру поіменованих і правомірних непоіменованих договорів (контрактів) не відповідають бажаним для нерезидентів критеріям не лише агентський договір, а й, наприклад, дистриб'юторський або дилерський договір, кожен із яких укладається резидентом – суб'єктом підприємництва з контрагентом як від власного імені, так і у власних інтересах. Виходячи із цього,

приватноправовим інструментом досягнення мети, яка є бажаною для нерезидентів і небажаною для держави у сфері публічно-правових відносин – оподаткування, цілком може бути договір комісії, який укладається за дорученням і за рахунок нерезидента-комітента, але від імені комісіонера.

Як наголошено у Фінальному звіті ОЕСР щодо Заходу 7 Плану заходів BEPS, «є цілком очевидним, що в багатьох випадках договори комісії укладаються переважно з метою розмивання податкової бази тієї держави, де здійснено реалізацію товарів» [7, с. 15].

Центральну роль у правовому механізмі протидії штучному уникненню статусу постійного представництва за допомогою договорів комісії мають відіграти норми, які закріплено насамперед у ст. 12 Багатосторонньої конвенції. З огляду на значущість цієї норми, доцільним убачається наведення її диспозиції в дещо скороченому, але все ж досить значному обсязі. Дійсно, специфічна юридична техніка та велика кількість важливих аспектів, інтегрованих у єдиний правовий механізм протидії уникненню оподаткування через маніпулювання договірними конструкціями, потребує більш детального аналізу тих аспектів, які залишаються константами або стають змінними в процесі модернізації двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування.

Виходячи зі змісту п. 1 ст. 12 Багатосторонньої конвенції, якщо особа-резидент України діятиме в інтересах фінської компанії так, що систематично укладатиме контракти або систематично відіграватиме основну роль, що призводитиме до укладення контрактів, які регулярно укладатимуться без унесення компанією суттєвих змін, і ці контракти:

a) укладені від її імені; або

b) стосуються передачі права власності або надання права на використання майна, яким вона володіє чи яким має право користуватися; або

c) стосуються надання нею послуг,

ця компанія вважатиметься такою, що має постійне представництво в Україні щодо будь-яких видів діяльності, однак, за певними винятками, на чому буде окремо наголошено безпосередньо перед висновками.

У тій частині норми, де йдеться про наявність постійного представництва, якщо резидент України діятиме в Україні від імені фінської компанії так, що не разово, а систематично укладає контракти й ці контракти укладені від імені компанії (пп. «a» п. 1 ст. 12), простежується своєрідне «правонаступництво», тобто збереження концептуально-правових підходів, які реалізовано в п. 5 ст. 5 українсько-фінської Конвенції, попередня редакція якої була чинною протягом багатьох років.

Заслуговує на увагу новела Багатосторонньої конвенції, що стосуватиметься відносин, де резидент України діятиме певним чином в інтересах нерезидента й систематично відіграватиме основну роль, що призводитиме до укладення контрактів, що регулярно здійснюватиметься без унесення нерезидентом суттєвих змін. Функціональне призначення цього елементу норми – відіграти роль правового бар'єру на шляху формально-юридично правомірних, але недобросовісних з погляду держав узгоджених дій резидентів і нерезидентів, спрямованих на уникнення оподаткування. Сутність таких узгоджених дій проста й унаслідок цього майже «геніальна», оскільки це давало змогу нерезидентам раніше (а резидентам держав, із якими Україною не досягнуто спільності правових позицій щодо внесення змін до двосторонніх договорів, даватиме й у подальшому) імітувати відсутність постійного представництва. У цьому випадку реалізовувався юридичний маневр з обходу норм щодо «укладення контракту від імені нерезидента», який, як наслідок, давав змогу не здійснювати оподаткування в Україні.

Продовжуючи розгляд цього аспекту, зазначимо, що розширена норма Багатосторонньої конвенції передбачає виявлення наявності прямого причинно-наслідкового зв'язку між, з одного боку, діями резидента України в інтересах нерезидента, з іншого боку, укладенням безпосередньо нерезидентом договорів купівлі-продажу товарів, надання послуг тощо. Виходячи з такого концептуально-правового підходу, варто зазначити, що дії резидента України, наприклад, із рекламування товару нерезидента для цільової аудиторії з невизначеною кількістю осіб або навіть із його адресної презентації конкретним потенційним покупцям (що цілком може призвести до зростання обсягів продажів), не вважатимуться достатнім для визнання наявності в нерезидента постійного представництва та, відповідно, оподаткування в Україні його прибутку в частині, яка може бути зарахована до такого представництва щодо доходів, одержаних на території України.

У свою чергу, уважатиметься, що нерезидент має постійне представництво, якщо той же резидент України здійснить комплекс дій переддоговірного характеру, як-то: проведення попередніх переговорів з потенційним покупцем, демонстрація йому товарів нерезидента, подальше листування для узгодження умов договору, а нерезидент, у свою чергу,

de-jure в повному обсязі візьме на себе договірні зобов'язання, які він же й буде в подальшому виконувати, наприклад, поставляючи товари цьому вже реальному покупцю.

У цьому контексті доцільно наголосити, що локально ця частина норми (пп. «а» п. 1 ст. 12) не здатна вирішити проблему штучного уникнення статусу постійного представництва за допомогою договорів комісії. Дійсно, як і раніше, укладення контактів від імені нерезидента призводитиме до виникнення договірних зобов'язань саме в такого нерезидента і третіх осіб, наприклад, українських покупців за контрактами міжнародної купівлі-продажу товарів.

У розвиток наведеного твердження на особливу увагу заслуговує пп. «b» п. 1 ст. 12 Багатосторонньої конвенції, де акцент зроблено на контрактах, які стосуються передачі права власності або надання права на використання майна, яким володіє компанія-нерезидент або яким вона має право користуватися. Це альтернативне положення диспозиції правової норми можна визнати одним із найбільш потенційно дієвих правових бар'єрів на шляху штучного уникнення статусу постійного представництва через укладення договорів комісії.

Зазначеним положенням охоплюються також відносини, у яких резидент України укладатиме контракти з іншими резидентами України від власного імені, відповідно, не створюючи безпосередньо для нерезидента комплексу договірних прав та обов'язків. У свою чергу, резидент діятиме саме в інтересах нерезидента, оскільки матиме місце залучення останнього до безпосереднього виконання, як мінімум, частини договірних зобов'язань за таким договором. Отже, укладення договорів комісії з резидентами певних держав може призводити на нинішньому етапі до визнання наявності в них постійних представництв на території України з відповідними податковими наслідками.

У цьому контексті словосполучення «певних держав» потребує конкретизації шляхом визначення співвідношення офіційних правових позицій України та інших держав-учасниць Багатосторонньої конвенції щодо застосування п. 1 ст. 12 цієї Конвенції до їхніх двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування. При цьому доцільно зазначити, що кожна держава має право зробити застереження щодо незастосування цієї статті в повному обсязі, наслідком чого буде залишення без змін чинних редакцій усіх двосторонніх угод такої держави про уникнення подвійного оподаткування.

Якщо Україна не вважала за доцільне реалізувати таке право, то, наприклад, Кіпр виключив застосування ст. 12 Багатосторонньої конвенції до Конвенції між Урядом України й Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи. У цьому контексті варто зазначити, що таку офіційну правову позицію Кіпру щодо України варто розглядати не як цілеспрямовано недружню саме до нашої держави, а як локальний прояв генеральної лінії його державної політики у сфері міжнародного оподаткування. Дійсно, спираючись на ст. 4 Багатосторонньої конвенції, Кіпр виключив застосування ст. 12 до двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування як із державами-членами ЄС, так й іншими офшорами, зокрема з коронним володінням Британської корони – Островом Мен. Отже, попри те що українсько-кіпрську Конвенцію Україною включено до переліку двосторонніх угод, на які поширюється дія Багатосторонньої конвенції, унаслідок чого низка положень цієї Угоди зазнали змін, саме п. 5 ст. 5 залишається в первинній редакції. Якщо лаконічно ретранслювати сутність цієї норми, то йдеться про те, що якщо особа діє в Україні в інтересах кіпрського підприємства, має та зазвичай використовує повноваження укладати контракти від імені цього підприємства, то воно розглядається як таке, що має постійне представництво.

Аналогічну редакцію мав також п. 5 ст. 5 українсько-фінської Конвенції, яка набрали чинність для України в далекому 1998 році. У цьому твердженні минулий час «мав» застосовано цілком свідомо й обґрунтовано, оскільки як Україна, так і Фінляндія зробили позитивні повідомлення, унаслідок чого, замість п. 5 ст. 5 зазначеної двосторонньої Конвенції, застосуванню підлягає інкорпорований до неї п. 1 ст. 12 Багатосторонньої конвенції, який детально розкрито вище.

Під час ратифікації Багатосторонньої конвенції Україною визначено 76 держав, на двосторонні угоди з якими вона бажала б розповсюдити дію цієї Конвенції. У свою чергу, за результатами аналізу правових позицій іноземних держав їх можна диференціювати в декілька груп за критерієм збігу інтересів у сфері міжнародного оподаткування в частині протидії штучному уникненню статусу постійних представництв через договори комісії, а саме держави:

1) умовно «фінської групи», які (як і Фінляндія) висловили намір розповсюдити дію Багатосторонньої конвенції на двосторонні угоди з Україною, – Бельгія, Данія, Франція, Туреччина, Румунія, Словаччина, Словенія, Саудівська Аравія, Японія;

2) умовно «кіпрської групи», які (як і Кіпр) зробили застереження та виключили

застування ст. 12 Багатосторонньої конвенції на двосторонні угоди з Україною, – Китай, Канада, Швеція, Литва, Латвія, Корея;

3) зробили застереження та виключили застування загалом Багатосторонньої конвенції на двосторонні угоди з Україною (до цієї групи належать як окремі держави-члени ЄС (Нідерланди, ФРН), так і відомі офшори – Панама, Сейшельські острови тощо) [8].

Не виділяючи окремо четверту групу держав, додатково можна звернути увагу на США. Так, з одного боку, двостороння угода зі США також включена Україною до загального переліку, водночас норми цієї угоди залишаються без будь-яких змін, оскільки США не зайняли якусь специфічну позицію щодо саме України, а поки що загалом дистанціюються від участі в Багатосторонній конвенції та навіть її ще не підписали [9].

Отже, на нинішньому етапі як платники податків, так і судові та податкові органи України мають брати до уваги, що для більшості держав «фінської групи» зміст норм, закріплених у п. 5 ст. 5, а для Японії п. 4 ст. 4, їхніх двосторонніх угод з Україною про уникнення подвійного оподаткування вже мають (а для Туреччини, Румунії матимуть – з моменту набрання чинності для них Багатосторонньої конвенції) іншу редакцію (станом на момент підготовки статті це ще не відображено в текстах двосторонніх угод, які містяться, наприклад, на офіційному сайті Верховної Ради України). Правовим наслідком локальних і загальних застережень держав, які зараховано до груп 2 і 3, є збереження аналогічних статей у неудосконаленій (чинній протягом багатьох років) редакції.

Пункт 1 ст. 12 Багатосторонньої конвенції перебуває в нерозривному системному зв'язку з іншим її пунктом, який кореспондується з нормою п. 6 ст. 5 українсько-фінської Конвенції. Так, з огляду на зміст цієї норми, уважалося, що фінська компанія не мала постійного представництва в Україні в разі здійснення підприємницької діяльності через, зокрема, комісіонера або іншого агента з незалежним статусом водночас з одним важливим застереженням, що такі особи-резиденти діяли в межах своєї звичайної діяльності. Зрозуміло, що в такому випадку до прибутку резидента України підлягали включенню лише доходи у вигляді комісійної винагороди, що не йде в жодне порівняння з обсягами доходів нерезидента у вигляді вартості реалізованих товарів, які йому належать на праві власності або які він реалізує як посередник, діючи в інтересах інших нерезидентів.

Якщо б у п. 2 ст. 12 Багатосторонньої конвенції було передбачено, що п. 1 ст. 12 не застосовуватиметься, тобто вважатиметься, що фінська компанія не має на території України постійного представництва, якщо резидент України діятиме в інтересах такої компанії як незалежний агент у межах своєї звичайної діяльності, то можна було б констатувати дублювання попередньої редакції п. 6 ст. 5 українсько-фінської Конвенції.

Водночас новелою п. 2 ст. 12 Багатосторонньої конвенції є норма, яка також стала невід'ємною частиною українсько-фінської Конвенції, що звужує можливості маніпулювання правовим статусом агента з незалежним статусом і, як наслідок, можливості уникнення оподаткування прибутку в Україні. Виходячи зі змісту другого речення п. 2 ст. 12 Багатосторонньої конвенції, резидент України не вважатиметься агентом з незалежним статусом, якщо, зокрема, діятиме виключно від імені однієї або декількох фінських компаній, із якими він має правовий статус тісно пов'язаної особи.

У цьому контексті важливо звернути увагу на те, що такі відносини не врегульовано нормами українсько-фінської Конвенції, цю прогалину нині усунено внаслідок імплементації Багатосторонньої конвенції. У свою чергу, попри невнесення змін і доповнень до українсько-кіпрської Конвенції, вона містила та зберігає подібну важливу норму щодо обмеження набуття статусу «незалежного агента». Так, виходячи зі змісту п. 6 ст. 5 українсько-кіпрської Конвенції, якщо діяльність агента здійснюється повністю від імені кіпрської компанії, а також якщо в їхніх комерційних і фінансових відносинах установлено умови, що відрізняються від тих, які могли б існувати між незалежними суб'єктами, то такий агент не вважатиметься агентом з незалежним статусом.

Здійснення власного аналізу щодо розглянутого вище аспекту з фінською специфікою зумовило інтерес до наукових публікацій фінських колег-правознавців із цієї проблематики. Не розглядаючи всієї сукупності підстав для визнання двох або групи осіб пов'язаними, передумови та наслідки проблеми варто проілюструвати на досить очевидному прикладі. Він стосується ситуації, коли материнська компанія-резидент однієї держави володіє часткою 100% у капіталі рецензента іншої держави, при цьому материнська компанія укладає з дочірньою зовнішньоекономічний договір комісії, що актуалізує питання наявності або відсутності постійного представництва нерезидента.

Як зазначив фінський правознавець Аапо Пессі (Aapo Pessi), саме в такій реальній, а не змодельованій ситуації, податкові та судові

органи Фінляндії зайняли протилежні позиції щодо визнання наявності постійного представництва в материнської компанії-резидента Данії, яка уклала контракт комісії зі своєю дочірньою компанією – резидентом Фінляндії. Фінський колега слушно визначив ключовий аспект, який дійсно може породжувати прийняття помилкових рішень правозастосовними органами, і наголосив: «Відносини між двома компаніями, які належать до групи пов'язаних осіб, не означають самі по собі того, що за своєю природою вони набувають характеру залежності» [10, с. 27–28]. Такий підхід є цілком коректним, оскільки відповідає міжнародно-договірним засадам, утіленим, зокрема, у п. 7 ст. 5 Модельної податкової конвенції ОЕСР, якій кореспондує норма аналогічного змісту дансько-фінської Конвенції про уникнення подвійного оподаткування. У свою чергу, такий же концептуально-правовий підхід реалізовано в п. 7 ст. 5 українсько-фінської Конвенції, виходячи зі змісту якої той факт, що фінська материнська компанія контролюватиме дочірню компанію-резидента України сам по собі не перетворюватиме останню в постійне представництво нерезидента.

Ризики помилкової кваліфікації виникають, якщо відносини юридичного контролю-підпорядкування між материнською та дочірньою компаніями будуть автоматично кваліфікуватись як такі, що нібито породжують набуття дочірньою компанією статусу «залежного агента». Оскільки це не відповідає наведеним міжнародно-договірним засадам, такі відносини не матимуть автоматичним наслідком утрату права на пільгове виключення для комісіонера, який діє в межах своєї звичайної діяльності як «незалежний агент», якщо при цьому дочірня компанія не діятиме виключно в інтересах материнської компанії та будуть відсутні умови, які детально розкрито вище (щодо п. 5 ст. 5 українсько-фінської Конвенції). Доцільно наголосити, що ризики помилок у сфері правозастосування зростатимуть у геометричній прогресії, якщо здійснювати аналіз п. п. 5–7 ст. 5 Модельної податкової конвенції ОЕСР, а також кореспондуючих їм норм Багатосторонньої конвенції та українсько-фінської Конвенції поза контекстом положень, зокрема п. п. 6.105, 6.109, 6.111, 6.113 Коментаря до неї.

Загальні правові підстави й особливості застосування зазначеного Коментаря для коректного вирішення широкого спектру проблемних питань у сфері міжнародного оподаткування можна розкрити в тому числі через аналіз постанов Верховного Суду. Так, під час розгляду однієї зі справ у 2020 році судом касаційної інстанції наголошено, що загальним визнається підхід, за якого Коментарі застосовуються як додаткове джерело тлумачення міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування [11]. При цьому Коментарі до типових моделей, зокрема до Конвенції ОЕСР, відповідають п. 3 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Унаслідок цього відповідні положення офіційного Коментаря до Модельної Конвенції ОЕСР повинні прийматися до уваги під час застосування двосторонніх Конвенцій, які підписано на її основі [12].

Переходячи до заключної частини статті й окреслюючи зв'язок між розкритими правовими аспектами й тими аспектами, що заслуговують на розкриття в майбутньому в межах єдиного перспективного напряму наукового дослідження, доцільно звернути увагу на таке. Навіть за умови, що резидент України діятиме в інтересах нерезидента й систематично укладатиме контракти від імені нерезидента або від власного імені, що стосуватимуться передачі права власності чи надання права на використання майна, це не означає, що нерезидент однозначно вважатиметься таким, що має постійне представництво на території України.

Коректність такого твердження випливає із завершальної змістового складника п. 1 ст. 12 Багатосторонньої конвенції, яка визначає як виняток певні випадки, коли постійне місце здійснення діяльності нерезидента не вважатиметься його постійним представництвом. У цій нормі йдеться про важливий концептуально-правовий аспект, який стосується виключень з-під оподаткування нерезидентів під час здійснення ними певних видів діяльності, передбачених у двосторонніх угодах (конвенціях) про уникнення подвійного оподаткування. Під час правомірного використання таких виключень вони відіграють позитивну роль для розмежування різних видів представництв нерезидентів. У свою чергу, саме із цими виключеннями пов'язані інші стратегії штучного уникнення статусу постійного представництва, протидію яким зараховано до пріоритетних завдань у межах Заходу 7 Плану заходів BEPS, що становитиме предмет наступної наукової статті.

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що висловлена Україною цілісна правова позиція щодо імплементації Багатосторонньої конвенції в частині протидії штучному уникненню статусу

постійних представництв за допомогою договорів комісії підлягає своєрідному розщепленню. Такий правовий феномен зумовлений різними позиціями держав, зокрема держав-членів ЄС, щодо застосування норм Багатосторонньої конвенції щодо постійних представництв загалом і щодо двосторонньої угоди про уникнення оподаткування з Україною зокрема. Унаслідок цього судові та податкові органи, а також платники податків – резиденти і нерезиденти – мають обов'язково враховувати, що з одними державами-членами ЄС норми двосторонніх договорів України щодо постійних представництв нерезидентів зберігають чинність у наявній редакції, з іншими – диспозиції таких норм суттєво удосконалено.

Список використаних джерел:

1. Multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting. URL: https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf (дата звернення: 19.03.2020).

2. Про ратифікацію Багатосторонньої конвенції про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування : Закон України від 28.02.2019 № 2692-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2692-19 (дата звернення: 19.03.2020).

3. World Happiness Report 2020, March 20, 2020. URL: https://worldhappiness.report/ed/2020/(дата звернення: 02.04.2020).

4. OECD (2017) Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing. URL: https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en (дата звернення: 21.03.2020).

5. Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Фінляндія про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи і майно. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246_621 (дата звернення: 25.03.2020).

6. Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/196_016 (дата звернення: 25.03.2020).

7. OECD (2015), Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. URL: http://dx.doi.org/10.1787/9789264241220-en (дата звернення: 15.03.2020).

8. MLI Matching Database (beta) https://www.oecd.org/tax/treaties/mli-matching-database.htm (дата звернення: 02.05.2020).

9. Signatories and parties to the multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting status (as of 13 May 2020). URL: https://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf (дата звернення: 15.05.2020).

10. Aapo Pessi. Attribution of profits to permanent establishment in the post-beps environment Lokakuu 2018. P. 27–28. URL: https://www.utupub.fi/bitstream/handle/10024/146369/Aapo_Pessi_opinnayte.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 15.05.2020).

11. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2020 року, справа № 160/1061/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87602425 (дата звернення: 19.05.2020).

12. Постанова Верховного Суду від 24 травня 2019 року, справа № 826/3191/13-а. URL: a http://reyestr.court.gov.ua/Review/81981690 (дата звернення: 19.05.2020).

Volodymyr Korol. International treaty novelties of counteraction to artificial avoidance of the status of permanent representation by means of the commission agreement

The article is dedicated to the general principles and peculiarities of Ukraine's bilateral agreements (conventions) on avoidance of double taxation modernization aimed at addressing the issue of artificial avoidance of non-residents' permanent establishment status through commissionaire contracts.

Core conceptual vectors of such process are determined within the context of BEPS Project Action 7 Final Report completed within global project initiated by OECD and G20. In its turn, international treaty ground is constituted with the rules of Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting which was ratified by Ukraine in 2019.

For the purpose of illustrating, relevant key issues were researched by means of referring to the rules of bilateral Conventions on avoidance of double taxation of Ukraine with Finland and Cyprus. These states made reservations and notifications regarding their bilateral Conventions with Ukraine as Covered Tax Agreements which can be extrapolated towards international treaty relationships with the other foreign states in the field of international taxation as far as they are to be considered as representative.

Researched legal positions of abovementioned EU Member States determine important different consequences regarding either amending or preserving existing wording of relevant rules of bilateral Conventions which shall be taken into account by both taxpayers (residents and non-residents) and tax bodies as well as courts.

It's discovered quintessence of the Multilateral Convention's novelties incorporated in the text of Ukrainian-Finland Convention. Attention was focused on the key grounds determining widening of dependent agent

status constituting non-resident's permanent establishment under conclusion, in particular, commissionaire contracts. Previously, conclusion of such contracts allowed the permanent establishment status and, accordingly, taxation of profits but only so much of them as is attributable to that permanent establishment to be avoided by non-residents within Ukrainian jurisdiction.

Alongside this, analysis of the new rule wording of OECD Model Tax Convention and corresponding rule of Multilateral Convention is provided. Such the rule was adopted with the aim at narrowing of options for independent agent status manipulating by taxpayers. It's implemented through stipulating the restriction that such a status shall not be recognized under condition, in particular, that a person acts exclusively on behalf of one or more enterprises to which it is considered to be closely related.

Key words: tax avoidance, BEPS, Multilateral Instrument, independent agent, dependent agent, closely related persons.

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.47

Віта Ткаченко,
старший викладач кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету

КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ШЛЮБ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У статті розглядаються питання, пов'язані з колізійністю норм сімейного права, закріплених у Законі України «Про міжнародне приватне право». Авторкою в ході проведеного дослідження визначено поняття «право на шлюб» і передумови, що сприяють його реалізації в рамках виникнення шлюбних відносин з іноземним елементом. Відзначається, що держава, що є гарантом багатьох соціальних прав громадян, у тому числі й права на шлюб, зобов'язана запровадити на законодавчому рівні ефективні механізми захисту зазначених прав. Варто зазначити, що в основних нормативно-правових актах держав закріплено право на шлюб, що продиктовано умовами дотримання верховенства права й основних прав і свобод людини, що є, беззаперечно, цивілізаційним надбанням людства. Проаналізовано основні джерела колізійних норм, які регламентують шлюбні відносини в Україні. Проілюстровано окремі приклади законодавства зарубіжних країн у регулюванні зазначених питань. Визначено предмет колізійно-правового регулювання шлюбних відносин саме на етапі визначення можливості укладення шлюбу, ускладненого іноземним елементом. Зроблено висновки щодо передумов реалізації суб'єктивного права на шлюб, які можуть вплинути на виникнення шлюбних відносин з іноземним елементом, ураховуючи норми законодавства України, а саме основними, на думку авторки, варто вважати шлюбний вік, добровільність (добровільна згода на укладення шлюбу) і стать осіб, які мають намір укласти шлюб. З огляду на глобалізаційні та інтеграційні процеси усунення відповідних колізійних проблем, що описані в статті, це вимагає від держав створення більш сприятливих умов (виникає необхідність наближення національно-правового регулювання до вироблених міжнародною практикою механізмів захисту прав та інтересів учасників сімейних відносин), що сприятимуть створенню сімейних союзів, у тому числі й із іноземним елементом, оскільки такі сімейні й шлюбні відносини мають вагоме значення для розбудови демократичної та соціально-розвиненої держави.

Ключові слова: колізійна норма, шлюбні відносини, «міжнародний» шлюб, іноземний елемент, реалізація суб'єктивного права.

Постановка проблеми. Шлюбно-сімейні відносини в багатьох країнах світу зазнають постійної трансформації нормативного регулювання, що зумовлено багатьма чинниками як зовнішнього, так і внутрішнього характеру. Зокрема, серед таких чинників варто виділити глобалізаційні та інтеграційні процеси, що відбуваються в певних країнах, в Україні також. Держава, що є гарантом багатьох соціальних прав громадян, у тому числі й права на шлюб, зобов'язана запровадити на законодавчому рівні ефективні механізми захисту зазначених прав. Натепер унаслідок пришвидшення темпів міграції, про що свідчить як європейська, так і світова статистика, усе більше укладених шлюбів ускладнюються наявністю іноземного елементу в таких правовідносинах.

У юридичній літературі питанням колізійного регулювання шлюбних відносин приділено достатньо уваги. В основному в роботах науковців звертається увага на загальні питання щодо порядку укладення шлюбу з іноземцями та подальшому регулюванню шлюбних відносин [1; 2; 3]. Деякі автори досліджують окремі специфічні питання, які стосуються шлюбних відносин з іноземним елементом, наприклад, питання правового статусу дитини в «міжнародному» шлюбі [4], деякі особливості основних колізійних прив'язок у сфері регулювання майнових правовідносин подружжя та суміжних із цим питань [5; 6; 7].

Метою статті є аналіз чинного законодавства, норм міжнародного права та юридичної літератури для визначення поняття «права на шлюб» і механізму його реалізації з урахуванням особливостей колізійного регулювання.

Виклад основного матеріалу. Колізійні норми, не регулюючи, по суті, шлюбне правовідношення з іноземним елементом, покликані врегулювати (визначити) його зв'язок, що виникає завдяки іноземному елементу, з правопорядками відповідних держав, на території яких виникає таке правовідно-

© В. Ткаченко, 2020

шення. Оскільки кожна держава має власний масив законодавства, що регулює сімейні відносини, виникають численні колізії правових норм. Дотримання законодавчих вимог у будь-якому випадку є необхідною умовою дійсності шлюбу, у тому числі й шлюбу з іноземним елементом.

Варто зазначити, що в основних нормативно-правових актах держав закріплено право на шлюб, що продиктовано умовами дотримання верховенства права та дотримання основних прав і свобод людини, що є, беззаперечно, цивілізаційним надбанням людства. Витоки свободи укладання шлюбу закріплені в Загальній декларації прав, стаття 16 якої визначає, що чоловіки й жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружуватися й засновувати сім'ю. Вони користуються однаковими правами щодо одруження, під час шлюбу та під час його розірвання. Шлюб може укладатися тільки при вільній і повній згоді сторін, що одружуються сторін. Сім'я є природним та основним осередком суспільства, має право на захист з боку суспільства й держави.

У багатьох конституціях країн світу закріплено право на шлюб (стаття 32 Конституції Іспанії, стаття 29 Конституції Італії, стаття 41 Конституції Туреччини, стаття 14 Конституції Швейцарії тощо).

Конституцією України (стаття 51) визначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки й чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права й обов'язки у шлюбі та сім'ї. Сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняються державою.

Перед тим власне як перейти до характеристики механізму реалізації права на шлюб у міжнародному приватному праві, уважаємо за необхідне зупинитися на понятті «реалізація суб'єктивного права» та «механізм реалізації суб'єктивних прав». На нашу думку, реалізація суб'єктивного права є ні чим іншим як безпосередньою діяльністю особи в межах правових норм, що закріплюють за нею відповідне право, а механізм реалізації варто розглядати як сукупність правових засобів, за допомогою яких кожним суб'єктом здійснюються його правові можливості й задіюються певні способи захисту в разі порушення таких прав.

Як зазначає О.Ф. Мельничук, особа реалізує не норму права, яка вміщує загальне правило поведінки, а втілює в правомірній поведінці зміст суб'єктивного права. Уживання словосполучення «реалізація норм права» є дещо умовним, оскільки норма статична, натомість термін «реалізація» вказує на динаміку, дію. Власне норма права сама не діє, її приводять у рух юридичні факти [8, с. 23].

Відповідно до статті 55 Закону України «Про міжнародне приватне право», 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.

Частина 1 зазначеної статті містить колізійну норму, що відсилає до особистого закону особи, яка має намір укласти шлюб, з метою встановлення в неї, відповідно, правоздатності та дієздатності для його укладення.

У цьому випадку варто зазначити, що в кожній країні існують свої правила встановлення правоздатності та дієздатності суб'єктів у шлюбних відносинах. Як зазначають деякі дослідники, матеріально-правові норми містяться у внутрішньому законодавстві країн, проблемою є вибір закону, що визначає ті попередні юридичні умови, за яких шлюб може бути укладений і визнаний дійсним у державах обох із подружжя. Для вирішення цього питання існує низка спеціальних колізійних прив'язок. По-перше, це особистий закон, який у країнах розуміється й застосовується по-різному. Зокрема, закон громадянства – lex patriae (lex nationalis) – діє, наприклад, для громадян Казахстану, Італії, ФРН, Іспанії, Греції, Австрії, Бельгії, Єгипту, Швеції; закон місця проживання використовується в Австралії, Новій Зеландії, Великобританії. Виділяють також змішану форму прив'язок, коли об'єднуються закон громадянства й закон доміцилія. Така форма застосовується, зокрема, в Болгарії та Франції. І ще одна прив'язка – lex loci celebrationis – закон місця укладення шлюбу, який діє в США, країнах Латинської Америки, є частиною більш загальних прив'язок – lex loci actus/lex loci contractus (закону місця вчинення дії/закону місця укладання угоди) [9, с. 88].

Отже, визначальною передумовою укладення шлюбу є визначення суб'єктивного права особи на укладення шлюбу.

Відповідно до статті 23 Сімейного кодексу України, право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. За заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам.

Статтею 22 Сімейного кодексу України конкретизовано поняття шлюбного віку: шлюбний вік для чоловіків і жінок установлюється у вісімнадцять років. Особи, які

бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу.

М.В. Менджул у роботі [10] проводить аналіз законодавства та судової практики щодо можливості надання права на шлюб особам, які не досягли шлюбного віку, і робить висновок, що реалізувати право на шлюб особа може або з моменту досягнення нею шлюбного віку, або з моменту набрання законної сили рішенням суду про надання особі права на шлюб, оскільки не поодинокими є випадки звернення осіб до суду із заявами про надання права на шлюб.

Розглядаючи можливість укладення шлюбу з іноземним елементом на території України, потрібно врахувати зазначені вище положення та прийняти до уваги те, що навіть якщо за особистим законом особи шлюбний вік визначається за іншими критеріями або якщо встановлено інший віковий ценз, особі, яка має намір укласти шлюб, потрібно буде звернутися до суду відповідно до положення частини 2 статті 22 Сімейного кодексу України. Частина 3 статті 293 Цивільного процесуального кодексу України встановлює, що такі справи розглядаються в порядку окремого провадження.

При цьому варто відмітити, що в питаннях шлюбного віку, що є однією з визначальних передумов отримання суб'єктивного права на укладення шлюбу, є достатньо уніфікованих норм міжнародного приватного права. Конвенцією про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу в статті 2 визначено, що державами, які беруть участь у цій Конвенції, видаються законодавчі акти, що встановлюють мінімальний шлюбний вік. Не допускається укладення шлюбу з особою, яка не досягла встановленого віку, крім тих випадків, коли компетентний орган влади в інтересах сторін, що вступають к шлюб, дозволяє зробити із цього правила про вік виняток за серйозними причинами.

Також статтею 1 зазначеної Конвенції встановлюється, що не допускається укладення шлюбу без повної та вільної згоди обох сторін, яка має бути висловлена ними особисто, відповідно до закону, після належного оголошення, у присутності представника влади, який має право на оформлення шлюбу, і в присутності свідків. Пункт 2 цієї статті дозволяє винятки із цього правила: незважаючи на постанови пункту 1 статті 1 зазначеної Конвенції, присутності однієї зі сторін не потрібно, якщо відповідний компетентний представник влади упевниться, що в наявності є виняткові обставини та що ця сторона перед будь-яким компетентним представником влади й у порядку, передбаченому законом, виявила згоду та не взяла його назад.

Як убачається з вищевикладеного, до передумов реалізації права на шлюб також потрібно зарахувати добровільність або повну та вільну згоду обох сторін на укладення шлюбу. Добровільність шлюбу – одна з основних його засад. Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається. Реєстрація шлюбу з особою, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка з інших причин не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, має наслідки, установлені статтями 38–40 Сімейного кодексу України. Шлюб визнається недійсним за рішенням суду, якщо він зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка. (частина 1 статті 40 Сімейного кодексу України).

Але як зазначає С.В. Клименко, між тим відомі випадки регламентації батьківської згоди як умови укладення шлюбу неповнолітніми особами в зарубіжних країнах. Так, відповідно до Цивільного кодексу Франції, шлюбного віку досягають особи чоловічої статі 18 років і жіночої статі 15 років, а відступ від вікових обмежень можливий за наявності вагомих підстав і надається прокурором Республіки. При цьому стаття 148 Цивільного кодексу Франції вимагає згоду батьків на укладення шлюбу, а в разі розбіжності між ними вони мають силу згоди. У разі смерті батьків або якщо вони не в змозі висловити власну волю, відповідно до статті 150 Цивільного кодексу Франції, їх замінюють баба і дід, а в разі і їх відсутності шлюб може бути укладеним відповідно до порядку, визначеного в статті 159 Цивільного кодексу Франції, – за згодою сімейної ради [11, с. 32].

Звертає на себе увагу в межах аналізу колізійних питань реалізації права на шлюб на території України також положення Конституції України (стаття 51), якою визначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді *жінки і чоловіка* та норм частини 1 статті 21 Сімейного кодексу України, якою визначено, що шлюбом є сімейний союз *жінки та чоловіка*, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Зазначені норми дозволяють зробити висновок, про дозвіл на території України виключно шлюбів між особами різної статі.

Однак у статті 26 Сімейного кодексу України в переліку осіб, які не можуть перебувати в шлюбі між собою, не зазначено осіб однієї статі. Але одностатевий шлюб не може бути зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану, на що вказує стаття 27 Сімейного кодексу України, де вказано, що державна реєстрація шлюбу встановлена для забезпечення стабільності

відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави й суспільства, і пункт 1 статті 14 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»: для державної реєстрації шлюбу жінкою та чоловіком особисто подається заява до органу державної реєстрації актів цивільного стану за їхнім вибором.

Статтею 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що 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 щодо підстав недійсності шлюбу. Фактично можна припустити, що громадянин/ка України та громадянин/ка іноземної держави або особа без громадянства однієї статі можуть укласти шлюб за кордоном, згідно з українським законодавством, він може визнаватися в нашій країні за умов, зазначених у статті 58 Закону України «Про міжнародне приватне право», але укласти такий шлюб на території України виявляється неможливим.

Двадцять вісім країн світу мають законодавство про звичайний шлюб, яке поширюється також і на одностатеві пари; в Ізраїлі не дозволено укладати шлюб між людьми однієї статі, але визнаються такі шлюби, укладені за кордоном за законодавством інших країн. Ще чотирнадцять країн світу, не дозволяючи укладати звичайні шлюби між особами однієї статі, запровадили для таких пар правову форму реєстрації подружніх відносин, альтернативну до звичайного шлюбу (у юрисдикціях вона називається по-різному: реєстроване партнерство, цивільний союз, домашнє партнерство, життєве партнерство тощо). У федеративних і децентралізованих державах, де сімейні стосунки регулюються на місцевому рівні, можуть існувати ситуації, коли одностатеві шлюби або партнерства реєструються тільки в окремих юрисдикціях (і визнаються або на всій території держави, або тільки в цих юрисдикціях). У Європі одностатеві шлюби укладалися в 13 країнах, причому в деяких із них як альтернатива шлюбу також були доступні реєстровані партнерства. Тільки одностатеві партнерства, але не шлюби дозволені у 12 країнах Європи. Деякі країни свого часу запровадили реєстроване партнерство, а потім дозволили одностатевим парам укладати звичайний шлюб, або автоматично конвертували укладені партнерства в шлюби, або просто припинили реєструвати нові партнерства, але залишили вже зареєстровані в тому ж статусі (Данія, Норвегія, Швеція, Ісландія). Водночас інші зберегли обидві форми реєстрації сімейного стану – як шлюби, так і партнерства, з можливістю конвертації партнерства в шлюб. Зазвичай у країнах, які визнають реєстровані одностатеві партнерства, але не одностатеві шлюби, такі шлюби, укладені за кордоном, визнаються як одностатеві партнерства за місцевим законодавством [12].

Серед передумов реалізації суб'єктивного права на шлюб можна виділити й інші, але, на нашу думку, описані вище є основними, які можуть вплинути на виникнення шлюбних відносин з іноземним елементом, ураховуючи норми законодавства України.

Висновки

Колізійні норми сімейного права є досить складним інститутом міжнародного приватного права, їм на противагу існують стабільні норми національного права, що регулюють питання сімейних відносин, це й зумовлює наявність відповідних протиріч у регулюванні питань укладення шлюбу. До них, зокрема, й належить реалізація права на шлюб.

З урахуванням глобалізаційних та інтеграційних процесів наявність певних колізійних проблем вимагає від держави створення більш сприятливих умов для укладення шлюбів (виникає необхідність наближення національно-правового регулювання до вироблених міжнародною практикою механізмів захисту прав та інтересів учасників сімейних відносин), що сприятимуть створенню сімейних союзів, у тому числі й із іноземним елементом, оскільки такі сімейні та шлюбні відносини мають вагоме значення для розбудови демократичної та соціально-розвиненої держави.

Список використаних джерел:

1. Розгон О. Колізійні питання укладання шлюбу з іноземним елементом. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014. № 4. С. 184–189.

2. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2018. № 4. С. 140–145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2018_4_20.

3. Фурса С.Я. Про міжнародне сімейне право фахово і компетентно. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 5. С. 144–146.

4. Лефтерова О.І. Колізійне регулювання визначення походження дитини, народженої в «міжнародному» шлюбі. *Вісник Одеського*

національного університету. Серія «Правознавство». 2019. Т. 24. № 2 (35). С. 23–33.

5. Олійник О.С. Основні тенденції розвитку колізійного законодавства щодо регулювання майнових та особистих немайнових відносин подружжя. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. №. 24. С. 118–121.

6. Шершньова О.А. Вирішення колізійних проблем утримання дитини в сучасних кодифікаціях. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Т. 1. № 117.

7. Казарян К.А. Типи колізійних прив'язок у сфері регулювання договірних правовідносин подружжя. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2015. № 20. С. 250–253.

8. Мельничук О.Ф. Реалізація права людини на освіту: сутність та механізм. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 3. С. 23–29.

9. Нукушева А.А. К вопросу о регулировании брачно-семейных отношений в международном частном праве. *Сибирское юридическое обозрение*. 2011. № 17. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-regulirovanii-brachno-semeynyh-otnosheniy-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave.

10. Менджул М.В. Надання права на шлюб особам, що не досягли шлюбного віку: окремі проблеми. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2. С. 149–157.

11. Клименко С.В. Особливості регламентації та визначення умов укладення шлюбу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. № 6-3. Том 2. С. 31-34.

12. Аналітична записка щодо запровадження в Україні реєстрованого партнерства для одностатевих сімейних пар. URL: https://gay.org.ua/documents/zapartnerstvo/policy-brief-registered-partnership-Ukraine-2019.pdf.

Vita Tkachenko. Conflicting issues of exercise of the right to marriage in international private law

The article considers issues related to the conflict of family law norms enshrined in the Law of Ukraine "On International Private Law". The author through the study defined the concept of "right to marriage" and the prerequisites that contribute to its implementation in the framework of marital relations with a foreign element. It is noted that the state, which acts as a guarantor of many social rights of citizens, including the right to marriage, is obliged to introduce at the legislative level effective mechanisms to protect these rights. It should be noted that the basic normative legal acts of states enshrine the right to marriage, which is dictated by the conditions of observance of the rule of law and observance of fundamental human rights and freedoms, which is undoubtedly the civilizational heritage of mankind. The main sources of conflict-of-laws rules governing marital relations in Ukraine are analyzed. Some examples of legislation of foreign countries in the regulation of these issues are illustrated. The subject of conflict – legal regulation of marital relations is determined at the stage of determining the possibility of marriage complicated by a foreign element. Conclusions are made on the preconditions for the exercise of the subjective right to marriage, which may affect the emergence of marital relations with a foreign element, taking into account the laws of Ukraine, namely the main, according to the author, should be considered: marriage age, voluntariness (voluntary consent to marriage) and the gender of those intending to marry. Taking into account globalization and integration processes, the elimination of relevant conflict-of-laws problems described in the article requires the states to create more favorable conditions (there is a need to approximate national legal regulation to the mechanisms developed in international practice to protect the rights and interests of family members), which will promote family unions, including with a foreign element, as such family and marital relations are important for the development of democratic and socially developed state.

Key words: conflict-of-laws rule, marital relations, "international" marriage, foreign element, realization of subjective law.

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.