7 2020 (293)

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

Александр Алименко
Участие адвоката в исковом производстве при рассмотрении наследственных дел с иностранным элементом……7

Анна Анісімова
Відшкодування збитків, завданих пошкодженням або знищенням житла внаслідок збройного конфлікту……13

Мирослава Гудима
Обґрунтування парадигми оборотоздатності речових прав……18

Марія Заболотна
Договірне регулювання відносин із реалізації репродуктивних прав……24

Юрій Заіка
Договір на управління спадщиною……29

Цагік Колінько
Фіктивний шлюб: поняття, підстави, наслідки……35

Вікторія Маковецька
Межі та обмеження здійснення права на належне батьківське виховання малолітніх осіб……39

Марина Савєльєва, Анна Уляницька
Визначення банками кінцевих бенефіціарних власників……45

Олена Сібільова
Відмінність договорів у сфері надання інформаційних послуг від інших механізмів використання інформації……50

Олександр Сосула
Законодавче регулювання корпоративного договору в Україні……56

ГЕЛЬВЕТИКА
ВИДАВНИЧИЙ ДІМ

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Оксана Вінник
Роль модельних установчих документів (шаблонів) у процесі цифровізації сфери господарювання……62

Тетяна Гудіма
Концептуальні підходи до модернізації правового забезпечення грошово-кредитної та макропруденційної політики на засадах сталого розвитку……69

Ліна Дорошенко
Щодо відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непорушності права власності……76

Олена Зельдіна
Поняття інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку економіки України……83

Ірина Кравцова
Штраф за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства як вид адміністративно-господарської санкції……89

Олена Марченко
Порушення вимог законодавства у сфері будівництва……96

Олег Соловйов
Стадії загального позовного провадження в господарському судочинстві……104

Сергій Чаплян
Виникнення засобів платежу та їх співвідношення із суміжними правовими інститутами……109

ТРУДОВЕ ПРАВО

Сергій Вавженчук
Трудова охороноздатність як складник трудової правосуб'єктності……115

Олена Губська
Специфіка та зміст працевлаштування державних службовців в Україні: стадії, сторони та складові елементи правовідносин……121

Людмила Погорєлова
Генезис правового регулювання забезпечення безпеки праці……127

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Людмила Асанова
Організаційно-правовий аспект упровадження електронного документообігу у правоохоронних органах України……132

Оксана Брусакова
Шляхи вдосконалення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту……139

Дмитро Гурін
Правовий статус Державної міграційної служби в забезпеченні реалізації державної політики у сфері міграції……144

Ірина Дрок
Провадження у справах про булінг……149

Олена Коломієць, Юрій Демченко
Забезпечення безпеки поліцейських під час зупинення транспортного засобу……153

Віктор Мушенок
Адміністративно-правові засади реалізації принципів митного оформлення в системі митної політики України……158

Олена Недайхліб
Правовий зміст стандартизації професійної діяльності в похоронній справі……163

Євгенія Павліченко, Олена Гузенко
Нормативно-правове регулювання економічної безпеки України……169

Оксана Поштаренко
Підстави настання адміністративної відповідальності осіб,
що вчинили насильство щодо фізичної особи……175

Денис Савчук
Принципи застосування заходів примусу правоохоронними органами……182

Роман Савчук
Залучення перекладача в адміністративному та кримінальному судочинстві……188

Дмитро Спафаров
Дефект відповідача в адміністративному процесі……192

Андрій Танько
Стратегічні завдання та форми діяльності органів Національної поліції України
як суб'єкта реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини……199

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Діана Івженко
Вплив глобалізаційних процесів на розвиток конституційного права……206

Христина Кметик-Подубінська
Правове моделювання як метод сучасних конституційно-правових досліджень……211

Олексій Колодій
Принципи конституційно-правового статусу українського народу: поняття та ознаки……216

Олена Сінькевич
Регулятивна функція галузі конституційного права України: сучасні тенденції……221

Христина Солодовнікова
Захист розвитку дитини: досвід України та Німеччини……227

Володимир Чубірко
Особливості конституційно-правового регулювання участі політичних партій
у місцевих виборах у Латвії……233

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Павло Коломієць
Елементи податку в контексті забезпечення податкової безпеки України……238

Тарас Пасько
Поняття, правові ознаки та види невиїзних податкових перевірок в Україні……243

Тетяна Татарова
Фінансовий і фіскальний контроль на українських землях у складі Російської імперії……249

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Анатолій Тарасюк
Методологічні підходи до вивчення проблеми безпеки людини в кіберпросторі……254

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Оксана Бунчук
Іван Франко як автор законопроєктів……259

Вікторія Корнієнко
Висновок правової експертизи: теоретико-правові аспекти.....265

Павло Пилипишин
Філософсько-правові принципи середньовіччя
як фундамент християнського індивідуалізму.....270

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Вікторія Ботякова
Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення
ненадання допомоги хворому медичним працівником.....276

Тетяна Михайліченко
Кримінальні проступки: особливості правового регулювання.....284

Олена Олійник
Характеристика зовнішніх і внутрішніх чинників, які впливають
на формування та становлення системи принципів кримінального права.....291

Катерина Осадчук
Визначення одиниці виміру штрафу.....295

КРИМІНОЛОГІЯ

Тетяна Беркій
Кримінологічна характеристика засобів попередження сепаратизму.....300

Сергій Саблук
Контроль за злочинністю в умовах реалізації репресивної політики
під час колективізації.....305

Мар'яна Флюнт
Теоретико-методологічні основи вивчення способу вчинення злочину
у кримінологічній науці.....312

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Наталія Ахтирська
Екстрадиція «вора в законі».....320

Марина Городецька
Функціональний предмет відання у кримінальному процесі.....328

Валентина Дрозд
Спеціальне досудове розслідування (in absentia)
як диференційована форма кримінального провадження.....333

Олександр Торбас
Застосування розсуду прокурором у процесі істотної зміни обвинувачення в суді.....338

КРИМІНАЛІСТИКА

Тетяна Давченко
Тактика слідчого огляду, доступу до документів, призначення податкових перевірок
у справах про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України).....343

Каріна Калюга
Інформація про особу злочинця «політика» в криміналістиці.....352

Ярослав Неділько
Обстановка та «слідова картина» як елементи
криміналістичної характеристики кіберзлочинів..... 359

Оксана Пчеліна
Використання спеціальних знань в галузі психології у кримінальному провадженні.....365

Андрій Саковський
Оперативно-розшукове документування як пошуково-пізнавальний процес
і складник оперативно-розшукової діяльності..... 371

Василина Щербанюк
Допит підозрюваного у втечі з місць позбавлення волі або з-під варти..... 378

СУДОУСТРІЙ

Ірина Кісліцина
Утворення вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні:
дискусійні питання..... 383

Віталій Мартинюк
Формування компетентності суддів: досвід країн Вишеградської групи..... 389

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Владислав Жорницький
Регіональний інституційний аспект міжнародно-правового регулювання
біомедичних досліджень..... 394

Артем Іванов
Міжнародно-правові засади діяльності органів, що здійснюють розслідування
катастрофи Боїнгу 777 над територією Донецької області.....400

Константин Искров
Применение статьи 300 Конвенции ООН по морскому праву в деле судна «NORSTAR».....406

Володимир Король
Модернізація законодавчих засад у сфері іноземного інвестування в Китаї..... 412

Руфат Мірзоєв
Двосторонні міжнародні договори України у сфері транскордонного співробітництва.....424

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Віта Галушка
Теоретико-методичні засади управління проєктами..... 430

Данило Скоромний
Система координат нової (глобальної) реальності..... 435

РЕЦЕНЗІЇ

Наталія Корчак
Рецензія на монографію Цвєткової Юліанни Володимирівни
«Правова традиція релігійної толерантності в державах Європи з федеративним устроєм
(V ст. до н.е. – XVII ст.)» 441

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

Тимур Лоскутов
Актуальне дослідження теоретико-правових основ міжнародних стандартів доказування у кримінальному процесі України (рецензія на монографію Крет Галини Романівни «Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи») **443**

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 № 8 від 15.07.2020 року)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 20.07.2020. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 39,03. Обл.-вид. арк. 48,51.
Тираж – 255. Замовлення № 0820/209
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 347.965.43
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.01

Александр Алименко,
аспирант кафедры нотариального и исполнительного процесса и адвокатуры юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ИСКОВОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПРИ РАССМОТРЕНИИ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЛ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Статья посвящена исследованию особенностей участия адвоката в исковом производстве при рассмотрении наследственных дел с иностранным элементом. Проанализирована роль адвоката при оформлении и подаче искового заявления в суд в контексте владения им достаточным объемом знаний материального и процессуального законодательства и достаточным опытом применения таких знаний на практике. Автор в научной работе обращает особое внимание на важность участия адвоката для правильного определения международной, родовой и территориальной подсудности спорных наследственных правоотношений, осложненных иностранным элементом.

На основании анализа актуальной судебной практики в категории наследственных дел с иностранным элементом автором констатируется необходимость владения адвокатом навыками изложения обстоятельств дела, которыми обосновываются исковые требования, умением сбора доказательной базы, подтверждающей такие обстоятельства. Определено, что профессиональный представитель – адвокат – играет важную роль для эффективного выяснения обстоятельств дела и способствует быстрому судебному разбирательству спора между сторонами как на стадии подготовительного производства, так и на стадии рассмотрения дела по существу. Это проявляется в непосредственной коммуникации представителя с судом и другими участниками судебного заседания в форме произнесения вступительного слова, предоставления объяснений, аргументов, ходатайств об обстоятельствах дела, доказательств и тому подобное.

Отдельное внимание в исследовании посвящено выяснению особенностей участия адвоката в исковом производстве в конкретных видах споров, возникающих из наследственных правоотношений, осложненных иностранным элементом, а именно при определении судом дополнительного срока на принятие наследства. С учетом законодательных требований и судебной практики проанализировано участие адвоката в обозначении круга ответчиков в исследуемой категории дел, определении «уважительности» или «неуважительности» причин пропуска срока для подачи заявления о принятии наследства наследником и определении способа восстановления нарушенных прав и интересов клиентов.

Ключевые слова: адвокат, наследственные дела с иностранным элементом, исковое производство, подготовительное производство, рассмотрение дела по существу, определение дополнительного срока на принятие наследства, «неуважительные» причины пропуска срока для принятия наследства.

Постановка проблемы. Восстановление нарушенных прав и интересов лиц в наследственных правоотношениях с иностранным элементом обычно происходит в гражданском судопроизводстве в порядке искового производства. Участие адвоката в данном виде производства особенно важно и необходимо, учитывая владение им достаточным объемом знаний материального и процессуального законодательства для обращения в суд, практическим опытом их применения и возможностью содействия быстрому и эффективному судебному разбирательству спорной ситуации. При этом участие в исковом производстве при рассмотрении наследственных дел с иностранным элементом характеризуется специфическими особенностями, которые требуют более детального анализа и выяснения в указанной научной статье.

Анализ последних исследований и публикаций. Теоретические и практические вопросы участия адвоката в исковом производстве при рассмотрении наследственных дел с иностранным элементом самостоятельного исследования в отечественной

© А. Алименко, 2020

науке не находят. Так, значительное внимание посвящается общему анализу искового производства в рамках гражданского судопроизводства, в частности, в научных трудах С. С. Бычковой, С. В. Васильева, В. П. Феннич, С. Я. Фурсы, М. И. Штефана, В. В. Яркова; характеристике участия адвоката в гражданском судопроизводстве, в частности, в исследованиях Р. Ю. Ханик-Посполитак, М. В. Шпака. Отдельные научные работы посвящены исследованию искового производства по гражданским делам с иностранным элементом (работы Л. М. Косовского) и анализу основных категорий наследственных дел, рассматриваемых судами в порядке искового производства (работы А. Е. Кухарева).

Целью статьи является выяснение особенностей участия и роли адвоката в исковом производстве при рассмотрении наследственных дел с иностранным элементом судом.

Изложение основного материала. Исковое производство гражданского судопроизводства выступает традиционным производством, в рамках которого решаются споры о праве в сфере гражданских (в том числе относительно наследственных), трудовых, семейных, жилищных, земельных и других отношений [1, с. 1]. А его сущность сводится к существованию двух противоположных по интересам сторон и спорности их имущественных и личных неимущественных правоотношений, которые передаются на рассмотрение суда [2, с. 24]. С целью профессионального и компетентного представительства прав и интересов сторон в суде может быть привлечен адвокат.

Несмотря на то, что подавляющее большинство ученых раскрывают суть искового производства через призму основного института этого вида производства – иска [3, с. 322; 4, с. 322], роль адвоката в надлежащем оформлении искового заявления с соблюдением всех законодательных требований является сверхважной. Обусловлено это тем, что обычный гражданин Украины, иностранец или лицо без гражданства не всегда обладает достаточным объемом знаний материального и процессуального законодательства для обращения в суд за защитой своих нарушенных прав и интересов или, обладая ими, не имеет достаточного опыта их применения, в отличие от профессионального юриста. Более того, актуальность участия адвоката на стадии разработки искового заявления повышается в связи с прогрессирующей тенденцией судебными инстанциями к чрезмерному формализму при решении вопроса открытия производства по делу, в том числе по законодательным требованиям по оформлению иска, подтверждению полномочий адвоката в судебном процессе на осуществление представительства клиента и тому подобное.

В первую очередь, на этапе составления искового заявления в исследуемой категории дел адвокатом должна быть правильно определена подсудность наследственного дела с иностранным элементом (для определения судебной инстанции для обращения с иском) с помощью поиска и анализа норм отечественного (Закон Украины «О международном частном праве», ГПК Украины) и международного законодательства (международные соглашения в этой сфере и двусторонние договоры Украины с другими странами), регламентирующих юрисдикционные вопросы. Фактически адвокату необходимо путем основательного исследования законодательных требований определить международную, родовую и территориальную подсудность спорных наследственных правоотношений, осложненных иностранным элементом.

Важность участия адвоката на указанной стадии с точки зрения содействия суду в правильном установлении подсудности спорных правоотношений находит свое подтверждение в актуальной судебной практике. Так, например, в решении Меживского районного суда Днепропетровской области от 21 июня 2018 по гражданскому делу № 181/590/18 по иску о признании права собственности в порядке наследования по закону хоть и была правильно установлена подсудность по наследственному делу с иностранным элементом, однако судом нарушен процессуальный порядок установления подсудности наследственного дела с иностранным элементом, а именно не были соблюдены требования ст. 75 Закона Украины «О международном частном праве» и рекомендации, установленные в письме Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел «О практике рассмотрения судами гражданских дел с иностранным элементом» от 16.05.2013 г. № 24-754 / 0/4 -13 [5], в которых речь идет об определении подсудности наследственного дела с иностранным элементом на этапе открытия производства по делу. Тогда это бы могло найти отражение в соответствующем постановлении об открытии производства с описанием позиции и обоснованиями суда по указанному вопросу (соответствующее постановление этих сведений не содержит) или на стадии подготовительного производства, относительно чего также отсутствует

соответствующее постановление о закрытии подготовительного производства и назначении дела к судебному разбирательству по существу. Зато позиция и обоснование суда об установлении подсудности наследственного дела с иностранным элементом определяется в решении по результатам рассмотрения данного дела, что явно противоречит требованиям действующего законодательства Украины. Таким образом, привлечение более квалифицированного представительства ответчика, например адвоката, позволило бы во время апелляционного обжалования обратить внимание судебной инстанции на существующие в решении нарушения процессуального законодательства относительно установления юрисдикции и, как результат, в соответствии со ст. 374 ГПК Украины отменить судебное решение полностью или частично и принять в соответствующей части новое решение или изменить решение.

Стоит заметить, что профессионализм работы адвоката проявляется в умении изложения обстоятельств дела, которыми обосновываются исковые требования, сборе и изложении доказательств, подтверждающих данные обстоятельства. Ярким примером является правовая позиция со ссылками на доказательства, изложенная адвокатом в исковом заявления при рассмотрении судом дела № 723/1983/16-с. Так, в решении Сторожинецкого районного суда Черновицкой области от 17 января 2017 года, которое было оставлено без изменений определением Апелляционного суда Черновицкой области от 28 февраля 2017 года, сказано, что исковое заявление мотивировано тем, что после смерти наследодателя – гражданина Украины П. – на территории Федеративной Республики Германия открылось наследство. Факт смерти в иностранном государстве подтверждался свидетельством о смерти, апостилизированным в соответствии с требованиями Гаагской конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов от 1961 года. При жизни наследодателем было составлено завещание в г. Мюнхен Федеративной Республики Германия, согласно которому все имущество завещалось пяти его дочерям А., И., Г., С., В. в разных долях. Жена Л., с которой наследодатель в момент составления завещания находился в процессе официального развода, в завещании не указывалась, как и мать наследодателя Ж. Стоит заметить, что в суд были предоставлены завещание с апостилем, что утверждает подлинность подписи и статус, в котором выступала лицо, подписавшее документ. Ответчиками по делу была предпринята попытка признать завещание, составленное наследодателем за рубежом, ничтожным в связи с тем, что оно было составлено наследодателем лично в письменной форме без удостоверения нотариусом или другим представителем власти. Однако судом указанные аргументы во внимание не были приняты, поскольку наследодатель имел последнее постоянное место жительства на территории Федеративной Республики Германия, где и умер, а потому форма завещания определяется по законодательству страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства (Федеративная Республика Германия). В соответствии со ст. 2231 и ст. 2247 Германского гражданского кодекса обычное завещание может быть составлено, в частности, в форме собственноручно написанного и подписанного наследодателем заявления с указанием места и даты его составления. Также речь шла о том, что при оформлении не были соблюдены процедуры консульской легализации собрания, документы заверены только апостилем. Это, по мнению ответчиков, противоречило требованиям Гаагской конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов от 1961 года, где по возражению Федеративной Республики Германия против присоединения Украины к указанной Конвенции украинские суды не принимают документы, заверенные апостилем. Однако при детальном выяснении обстоятельств дела и принятии во внимание аргументированной позиции представителя истца о том, что на момент составления завещания (2013 год) Федеративная Республика Германия отозвала (в 2010 году) возражения против присоединения Украины к Конвенции, а единственным способом удостоверения подлинности подписи и статуса, в котором выступало лицо, является апостиль, аргументы ответчиков были отклонены [6].

После надлежащего оформления искового заявления в соответствии с требованиями, предусмотренными ст. 175 и ст. 177 ГПК Украины, иск в наследственном деле с иностранным элементом подается в первую инстанцию суда общей юрисдикции. Суд при отсутствии оснований для оставления искового заявления без движения, возвращения искового заявления или отказа в открытии производства открывает производство по делу в течение 5 (пяти) дней со дня поступления искового заявления или заявления об устранении недостатков. Стоит отметить, что в случае рассмотрения дела в общем исковом производстве в постановлении определяется дата, время и место подготовительного заседания.

Также в данном постановлении определяется срок и очередность предоставления сторонами дела процессуальных документов, в частности отзыва на иск, ответов на отзыв, возражений, объяснений третьих лиц.

На данном этапе участие представителя является весьма важным, ведь он может вовремя отреагировать путем предоставления необходимых процессуальных документов на аргументы противоположной стороны по делу, при необходимости уточнить исковые требования, обратиться в суд для проведения урегулирования спора с участием судьи, предоставить ходатайство о привлечении в дело других лиц (например, соответчика), предоставить дополнительные доказательства с обоснованием причины их непредставления на стадии подачи искового заявления в суд.

По результатам подготовительного заседания суд выносит одно из следующих постановлений: 1) определение об оставлении искового заявления без движения; 2) определение о прекращении производства по делу; 3) постановление о закрытии подготовительного производства и назначении дела к судебному разбирательству по существу. Указанный перечень процессуальных действий суда не является исчерпывающим, поскольку в случае признания ответчиком иска на указанной стадии может быть принято решение по делу по результатам подготовительного производства [7].

После окончания стадии подготовительного производства суд переходит к рассмотрению дела по существу. Во время указанной стадии судебного процесса представитель осуществляет непосредственную коммуникацию с судом и другими участниками судебного заседания, в частности: произносит вступительное слово, в котором кратко излагает содержание и основания требований и возражений относительно предмета иска со ссылкой на конкретные обстоятельства и доказательства, предоставляет пояснения по каждому заявленному в иске требованию, задает с разрешения председательствующего вопросы участникам дела, отвечает на вопросы участников процесса, в том числе судьи, предоставляет объяснения по поводу письменных, вещественных и электронных доказательств и тому подобное.

С учетом вышеизложенного следует дать характеристику участия адвоката в конкретных видах споров, возникающих из наследственных правоотношений, осложненных иностранным элементом, а именно при определении судом дополнительного срока на принятие наследства. По общему правилу, определенному в ст. 1270 ГК Украины, срок для принятия наследства составляет 6 (шесть) месяцев с момента открытия наследства. При этом временем открытия наследства является день смерти лица или день, с которого оно объявляется умершим.

Следствием пропуска срока для принятия наследства является утрата права на получение наследства. Однако из указанного правила существуют исключения, в частности судебный способ восстановления права на подачу заявления о принятии наследства в нотариальную контору. Реализовать указанное позволит привлечение профессионального юриста – адвоката. Поскольку адвокат владеет знанием законодательных требований, имеет судебную практику, сложившуюся по решению исследуемой категории дел, он может, прежде всего, правильно определить круг ответчиков в случае подачи искового заявления об определении дополнительного срока на принятие наследства. В зависимости от существования наследников, принявших наследство и отрицающих внесудебную процедуру восстановления срока на подачу заявления о принятии наследства, или их отсутствия круг ответчиков может быть разным (например, или определение наследников, или территориальных общин в лице соответствующих органов местного самоуправления по месту открытия наследства в качестве ответчиков, или невозможность привлечения нотариальной конторы или нотариуса в качестве ответчика и т. д.), а потому роль адвоката при выяснении указанных особенностей становится актуальной и способствует быстрому и эффективному обращению в суд в интересах клиента.

Стоит заметить, что определение дополнительного срока на принятие наследства в судебном решении напрямую зависит от уважительности причин пропуска этого срока наследником. Однако в законодательстве не отражен примерный перечень причин, которые могут быть признаны судом уважительными и служить основанием для определения дополнительного срока на принятие наследства. Бесспорно, словосочетание «уважительность причин» является оценочным, зависит от обстоятельств конкретного дела и сложившейся доказательной базы. При этом адвокат, учитывая наработки судебной практики, может обоснованно определить неуважительность или уважительность причин пропуска срока для подачи заявления о принятии наследства. Так, в частности, к первой категории следует относить: 1) юридическую неосведомленность наследника о сроке и порядке

принятия наследства; 2) неосведомленность наследника о наличии наследственного имущества; 3) преклонный возраст наследника; 4) нетрудоспособность наследника; 5) незнание наследником о существовании завещания от наследодателя; 6) установление судом факта, имеющего юридическое значение для принятия наследства (например, установление факта проживания одной семьей); 7) неопределенность между наследниками, кто будет принимать наследство; 8) отсутствие средств для проезда к месту открытия наследства; 9) неблагоприятные погодные условия [8]. Правда, указанный перечень не является исчерпывающим и может быть расширен в зависимости от конкретных обстоятельств дела, подтвержденных соответствующими доказательствами, и от субъективного мнения представителей «фемиды» и включать следующие неуважительные причины пропуска срока для подачи заявления о принятии наследства: 1) неосведомленность о смерти наследодателя; 2) не уведомление наследника нотариусом об открытии наследства в том числе путем размещения публичного объявления в прессе; 3) постоянное проживание наследника за пределами Украины.

Ко второй категории, включая так называемые «уважительные» причины пропуска срока для подачи заявления о принятии наследства, следует относить длительную и тяжелую болезнь; сложные условия труда, связанные с длительными командировками, в том числе зарубежными; пребывание наследника на срочной военной службе. Указанные обстоятельства должны быть подтверждены только письменными доказательствами, в частности: 1) подтверждающими документами о длительной командировке наследника или военную службу; 2) документами, подтверждающими факт долгосрочного стационарного лечения, и тому подобное.

Выводы

Итак, участие адвоката в исковом производстве при рассмотрении наследственных дел с иностранным элементом приобретает особую актуальность, учитывая осложнения указанных правоотношений иностранным элементом, что проявляется в наличии специфического субъекта (иностранный субъект), объекта наследственных правоотношений, который находится на территории иностранного государства, или юридического факта, связанного с наследственными правоотношениями, что имели место на территории иностранного государства, а также необходимость правильного оформления искового заявления для обращения в надлежащую судебную инстанцию с учетом осложненных законодательных требований, определения международной, родовой и территориальной подсудности спорных наследственных правоотношений, осложненных иностранным элементом, необходимость последовательного изложения обстоятельств дела, которыми обосновываются исковые требования, сбора доказательной базы, подтверждающей такие обстоятельства, необходимость осуществления непосредственной коммуникации с судом и другими участниками во время судебного рассмотрения спорных правоотношений (путем предоставления ходатайств, объяснений, доводов, соображений относительно обстоятельств дела со ссылкой на соответствующие письменные, вещественные и электронные доказательства).

Список использованных источников:

1. Феннич В.П. Основания упрощенного искового производства в гражданском процессе. Материалы 72-й итоговой научной конференции профессорско-преподавательского состава Государственного высшего учебного заведения «Ужгородский национальный университет», г. Ужгород, 26-28 февраля 2018 г. Ужгород: изд-во УжНУ «Говерла», 2018. С. 1-10.

2. Васильев С. В. Гражданский процесс Украины : учебное пособие. 2-е изд., перераб. Москва : Эспада, 2010. 456 с.

3. Штефан М.И. Гражданское процессуальное право Украины: академический курс : учебник. Москва : Ин Юре, 2005. 624 с.

4. Ярков В.В. Гражданский процесс : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Уолтер Клувер, 2004. 720 с.

5. Решение Меживского районного суда Днепропетровской области от 21.06.2018 г. по делу №.1.81/590/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74845883 (дата обращения: 18.06.2020).

6. Решение Сторожинецкого районного суда Черновицкой области от 17.01.2017 г. по делу № 723/1983/16-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64191849 (дата обращения: 18.06.2020).

7. Гражданский процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 18.03.2004 г. № 1618-IV. Ведомости Верховной Рады Украины. 2004. № 40, 40-42. Ст. 1530.

8. Постановление Кассационного гражданского суда в составе Верховного Суда от 13.05.2019 г. по делу № 639/2082/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81722212 (дата обращения: 18.06.2020).

Олександр Аліменко. Участь адвоката в позовному провадженні під час розгляду спадкових справ з іноземним елементом

Стаття присвячена дослідженню особливостей участі адвоката в позовному провадженні під час розгляду спадкових справ з іноземним елементом. Проаналізовано роль адвоката в оформленні та подачі позовної заяви до суду в контексті володіння ним достатнім обсягом знань матеріального і процесуального законодавства і достатнім досвідом застосування таких знань на практиці. Автор у науковій роботі звертає особливу увагу на важливість участі адвоката для правильного визначення міжнародної, родової і територіальної підсудності спірних спадкових правовідносин, ускладнених іноземним елементом.

На підставі аналізу актуальної судової практики в категорії спадкових справ з іноземним елементом автором констатується необхідність володіння адвокатом навичками викладу обставин справи, якими обґрунтовуються позовні вимоги, вміння збору доказової бази, яка підтверджує такі обставини. Визначено, що професійний представник – адвокат – відіграє важливу роль для ефективного з'ясування обставин справи і сприяє швидкому судовому розгляду спору між сторонами як на стадії підготовчого провадження, так і на стадії розгляду справи по суті. Це проявляється в безпосередній комунікації представника із судом та іншими учасниками судового засідання у формі проголошення вступного слова, надання пояснень, аргументів, клопотань про обставини справи, доказів тощо.

Окрему увагу в дослідженні присвячено з'ясуванню особливостей участі адвоката в позовному провадженні в конкретних видах спорів, що виникають із спадкових правовідносин, ускладнених іноземним елементом, а саме під час визначення судом додаткового строку на прийняття спадщини. Проаналізовано з урахуванням законодавчих вимог і судової практики участь адвоката у визначенні кола відповідачів у досліджуваній категорії справ, визначенні «поважності» або «неповажності» причин пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини спадкоємцем і визначенні способу відновлення порушених прав та інтересів клієнтів.

Ключові слова: адвокат, спадкові справи з іноземним елементом, позовне провадження, підготовче провадження, розгляд справи по суті, визначення додаткового строку для прийняття спадщини, «неповажні» причини пропуску строку для прийняття спадщини.

Oleksandr Alimenko. Lawyer's participation in action proceedings when hearing cross-border inheritance case

The article is devoted to the study of the peculiarities of the participation of a lawyer in litigation in the consideration of inheritance cases with a foreign element. The role of a lawyer in drawing up and filing a lawsuit in the context of his possession of a sufficient amount of knowledge of substantive and procedural law and sufficient experience in applying such knowledge in practice is analyzed. The author pays special attention to the importance of the lawyer's participation for the correct determination of the international, tribal and territorial jurisdiction of the disputed hereditary legal relations complicated by a foreign element.

Based on the analysis of current case law in the category of inheritance cases with a foreign element, the author states the need for a lawyer to have the skills to present the circumstances of the case, which substantiate the claims, the ability to gather evidence to support such circumstances. It is established that a professional representative – a lawyer plays an important role in effectively clarifying the circumstances of the case and facilitates the speedy litigation of the dispute between the parties both at the stage of preparatory proceedings and at the stage of consideration of the case on the merits. This is manifested in the direct communication of the representative with the court and other participants involved in the hearing, in particular in the form of an introductory speech, explanations, arguments, motions about the circumstances of the case, evidence and more.

Particular attention in the study is devoted to clarifying the specifics of the participation of a lawyer in litigation in specific types of disputes arising from inheritance relations complicated by a foreign element, namely in determining the court additional time to accept the inheritance. The participation of a lawyer in determining the range of defendants in the investigated category of cases, determining the "validity" or "disrespect" of the reasons for missing the deadline for filing an application for inheritance by the heir and determining how to restore the violated rights and interests of clients were analyzed.

Key words: lawyer, inheritance cases with a foreign element, claim proceedings, preparatory proceedings, consideration of the case, determination of an additional term for acceptance of inheritances, "disrespectful" reasons for missing the term for acceptance of inheritance.

УДК 347.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.02

Анна Анісімова,
провідний юрист відділу захисту та адвокації
представництва Норвезької ради у справах біженців в Україні

ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ПОШКОДЖЕННЯМ АБО ЗНИЩЕННЯМ ЖИТЛА ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

У статті розглянуто особливості відшкодування збитків, завданих через пошкодження або руйнування житла внаслідок збройного конфлікту на Сході України. Проаналізовано причини, з яких застосування цивільно-правового механізму відшкодування збитків є неефективним способом захисту прав такої категорії постраждалих від збройного конфлікту.

Наведений у статті аналіз нормативних положень та судової практики спрямований на виявлення особливостей та складнощів у застосуванні цивільно-правового механізму захисту прав населення, яке зазнало матеріальної шкоди через пошкодження чи руйнування свого житла внаслідок обстрілів. У статті зроблено висновок, що збройний конфлікт на Сході України призвів до особливого виду надзвичайної ситуації, що за своїми наслідками набула державного рівня. Головною особливістю надзвичайної ситуації в Донецькій і Луганській областях є те, що вона є наслідком діяльності, в тому числі терористичної, якихось невстановлених осіб. Це зумовлює відсутність вини заподіювача шкоди як елемента суб'єктивної сторони злочину та однієї з умов його цивільно-правової відповідальності. Крім цього, відсутність вироку суду в кримінальному провадженні викликає складнощі в доказуванні й причинно-наслідкового зв'язку між злочинними діями у вигляді вчинення терористичного акту та завданою цим терористичним актом шкодою. Водночас забезпечення житлом постраждалих, чиє житло було пошкоджено або знищено внаслідок терористичного акту або надзвичайної ситуації, є обов'язком органів місцевої виконавчої влади та місцевого самоврядування.

У статті наголошено, що, з огляду на особливість надзвичайної ситуації, що склалася на Сході України, існує необхідність прийняття спеціального закону, що врегулює питання соціального захисту постраждалих, чиє житло було пошкоджено або повністю знищено внаслідок воєнних дій. Так, запропоновано прийняття закону про соціальний захист та особливості відшкодування збитків населенню, чиє житло було пошкоджено або повністю знищено в результаті збройного конфлікту.

Ключові слова: надзвичайна ситуація, соціальний захист, антитерористична операція, постраждала особа, матеріальна шкода, компенсація, грошова допомога, забезпечення житлом.

Постановка проблеми. Питання застосування цивільно-правового механізму відшкодування збитків, заподіяних таким кримінальним правопорушенням, як терористичний акт, набуло особливої актуальності з початком збройного конфлікту на Сході України.

З початку конфлікту понад 55 000 будинків були пошкоджені або зруйновані в результаті бойових дій, а компенсація залишається однією з найбільш часто згадуваних проблем постраждалого населення [1, с. 14]. За захистом своїх майнових прав постраждале населення звертається до суду з вимогами до держави Україна в особі Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) про відшкодування матеріальної шкоди, завданої пошкодженням або руйнуванням їхнього житла в результаті вчинення терористичних актів під час проведення антитерористичної операції (далі – АТО) в Донецькій і Луганській областях. Адже за фактами пошкодження або руйнування житла, як правило, відкриваються кримінальні провадження за ст. 258 Кримінального кодексу України (далі – КК України), яка передбачає кримінальну відповідальність за вчинення такого злочину, як терористичний акт [2]. Однак вибраний спосіб захисту порушених майнових прав продемонстрував свою неефективність, що робить дослідження питань відшкодування збитків, завданих пошкодженням або знищенням житла внаслідок обстрілів, особливо актуальним на сьомому році збройного конфлікту на Сході України. Разом із тим відсутність функціонуючого адміністративного механізму соціального захисту постраждалих, які втратили своє житло внаслідок збройного конфлікту, ще більш актуалізує необхідність дослідження цього питання.

Підкреслюючи недостатність наукових праць з досліджуваної тематики, зазначимо,

© А. Анісімова, 2020

що питання відшкодування збитків, які зазнало населення в результаті терористичних актів, надзвичайних ситуацій та збройних конфліктів, були поршені в працях або наукових напрацюваннях Є. Карманного, А. Мамушкіної, В. Крутова, В. Смірнова, В. Гордієнко, А. Мул та інших.

Метою статті є дослідження особливостей відшкодування збитків, завданих пошкодженням або знищенням житла внаслідок збройного конфлікту, а також визначення причин, які зумовлюють неефективність цивільно-правового механізму захисту прав осіб, чиє житло було пошкоджено або зруйновано в результаті обстрілів на Сході України.

Виклад основного матеріалу. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого майнового права [3]. Відшкодування збитків як захід цивільно-правової відповідальності є одним із судових способів захисту порушених прав, що має виконувати відновлювальну функцію.

Законом України «Про боротьбу з тероризмом» (ст. 19) передбачено, що відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону, але з наступним стягненням суми цього відшкодування з осіб, якими заподіяно шкоду, та в порядку, встановленому законом [4]. Це не суперечить загальним положенням Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) про відшкодування шкоди потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, в тому числі за рахунок Державного бюджету України (ст. 1177 ЦК України). Однак положення ст. 1177 ЦК України також відсилає до спеціального закону, що встановлює підстави і порядок такого відшкодування [3].

Важко не погодитися з тим, що зобов'язанням унаслідок заподіяння шкоди терористичним актом притаманні риси цивільно-правових відносин з урахуванням деяких характерних особливостей [5, с. 87]. Загальними умовами цивільно-правової відповідальності, крім наявності самої шкоди, є протиправність діяння (дії або бездіяльності) заподіювача шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між таким діянням і завданою шкодою, а також вина особи, яка завдала цю шкоду. Однією з найбільш дискусійних умов виникнення відповідальності за шкоду, заподіяну терористичним актом, особливо в умовах збройного конфлікту, є вина заподіювача шкоди. Саме вина, як елемент суб'єктивної сторони будь-якого злочину, тісно пов'язана з особою, яка його вчинила. Згідно зі ст. 23 КК України виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії та її наслідків [2]. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України) [6]. Отже, лише за наявності вини особи щодо вчиненої нею дії можна взагалі говорити про наявність складу злочину, в тому числі такого, як терористичний акт. Безперечно, що відсутність вироку суду в кримінальному провадженні спричиняє складнощі у доказуванні й причинно-наслідкового зв'язку між злочинними діями (вчинення терористичного акту) та завданою шкодою (пошкодження або руйнування житлового будинку). Щодо питання, чи взагалі мали місце такі дії та чи вчинені вони конкретною особою, результат кримінального провадження (вирок суду або ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності) є обов'язковим для суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності [7]. Крім цього, шкода, завдана кримінальним правопорушенням, також може бути стягнута в судовому порядку за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні [8]. Проте і на цьому етапі, під час розгляду справи у рамках кримінального процесу, потерпіла особа має право пред'явити цивільний позов до підозрюваної чи обвинуваченої особи. В умовах збройного конфлікту, коли складно встановити навіть сторону, з боку якої було здійснено постріл, дуже важко розраховувати на можливість повідомити про підозру або затримати особу за підозрою у вчиненні терористичного акту, наслідком якого є майнова шкода. Водночас відсутні підстави для того, щоб виключити можливість заподіяння такої шкоди не внаслідок вчинення терористичного акту, а в результаті дій уповноважених суб'єктів боротьби із тероризмом, які були спрямовані на припинення терористичної діяльності в рамках АТО.

Аналіз положення ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» дає підстави для припущення, що відшкодування державою шкоди, завданої терористичним актом, має здійснюватися із Державного бюджету України незалежно від наявності вини, тобто незалежно від факту встановлення особи, якою було вчинено такий злочин. Однак слід зазначити, що у правозастосовній практиці суди по-різному підходять до вирішення цього питання.

Відповідно до загальних положень ЦК України щодо відшкодування державою шкоди в межах деліктної відповідальності

(ч. 2 ст. 1177 ЦК України) шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом [3]. До внесення у 2013 році змін до зазначеної статті ЦК України [9] майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовувалась державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною.

Натепер можна навести лише декілька прикладів, коли законодавством передбачено відшкодування шкоди за відсутності вини заподіювача цієї шкоди. Так, наприклад, шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку (ч. 2 ст. 1187 ЦК України). Шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ч. 1 ст. 1176 ЦК України) [3].

Отже, натепер норми ані загального (ст. 1177 ЦК України), ані спеціального закону (ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом») не дають підстав стверджувати, що на державу Україна покладено обов'язок відшкодовувати майнові збитки постраждалим від усіх злочинів, у тому числі терористичних актів. Крім цього, не існує спеціального закону, який врегульовував би порядок відшкодування шкоди, заподіяної терористичним актом, за рахунок Державного бюджету.

У зв'язку з цим доволі цікавими є низка нещодавніх рішень Верховного Суду України, зокрема рішення від 25 березня 2020 року у справі № 310/1739/17, в якому зазначається, що передбачене у ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» право на відшкодування шкоди не породжує легітимного очікування на отримання від держави Україна такого відшкодування за пошкоджений або знищений житловий будинок та така вимога позивача є безпідставною. Разом із цим Верховний Суд України вважає помилковим застосування положень Кодексу цивільного захисту України (далі – КЦЗ України) за аналогією закону для реалізації права, передбаченого ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом». Так, колегія Верховного Суду вважає, що ст. 86 КЦЗ України щодо розміру грошової компенсації регламентує забезпечення житлом постраждалих внаслідок надзвичайних ситуацій і встановлює умови як такого забезпечення, так і його заміни компенсацією. Основною умовою для цього є добровільна передача пошкодженого або зруйнованого житла місцевим органам виконавчої влади або місцевого самоврядування (ч. 9 ст. 86 КЦЗ України), що, на думку колегії, одночасно аргументує безпідставність застосування положень цього нормативного акта [10].

Вважаю, що насправді КЦЗ України – це саме той загальний нормативно-правовий акт, що регулює правовідносини у сфері цивільного захисту населення, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій будь-якого характеру походження, в тому числі воєнного. Здійснення заходів щодо соціального захисту постраждалого населення є одним із основних завдань єдиної державної системи цивільного захисту (ч. 3 ст. 8 КЦЗ України). Надання матеріальної допомоги, забезпечення житлом або виплата грошової компенсації постраждалим є заходами соціального захисту постраждалих внаслідок надзвичайних ситуацій (ч. 2 ст. 84 КЦЗ України) [11].

Комплексний аналіз законодавства у сфері цивільного захисту дає змогу зробити висновок, що надзвичайні ситуації можуть бути як пов'язані з діями або бездіяльністю конкретних осіб, так і спричинені обставинами непереборної сили, наприклад ураганом, землетрусом, буревієм. До таких обставин непереборної сили чинне законодавство України (ст. 14[1] Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні») відносить і збройний конфлікт, військові дії, які, своєю чергою, за своїми наслідками також призводять до надзвичайних ситуацій [12]. І це піддається поясненню, навіть незважаючи на те, що збройні конфлікти завжди пов'язані з діяльністю, в тому числі терористичною, якихось осіб, але ключовим питанням залишається можливість встановлення особи, чиї саме дії призвели до майнової шкоди, зокрема пошкодження або руйнування житла. Як вже зазначалось вище, під час будь-якого збройного протистояння дуже складно встановити навіть сторону конфлікту, з боку якої було здійснено постріл, не кажучи про можливість встановити особу або осіб, якими було здійснено постріл, наслідками якого є конкретна май-

нова шкода. Тому всі кримінальні справи, порушені за фактам вчинення такого кримінального правопорушення, як терористичний акт у фактичних умовах воєнних дій, мають дуже високу ймовірність бути закритими за відсутністю складу злочину, насамперед самого суб'єкта такого злочину (встановленої особи, яка його вчинила). Проте неможливо однозначно стверджувати, що такі поодинокі випадки притягнення до кримінальної відповідальності осіб, якими було заподіяно майнову шкоду постраждалим особам, не можуть мати місця навіть в умовах збройного конфлікту.

Насправді ж спричинення терористичним актом майнової шкоди населенню зумовлює можливість застосування КЦЗ України у випадках визнання наслідків такого терористичного акту надзвичайною ситуацією та за умови відповідності наслідків терористичного акту критеріям, передбаченим класифікаційним ознакам надзвичайних ситуацій [13]. Отже, не всі, без винятку, терористичні акти призводять до такої шкоди життю, здоров'ю та майну населення, що стає підставою для введення режиму надзвичайної ситуації в державі або на її окремих територіях. А коли це все ж таки відбулось, то у січні 2015 року КМУ було визнано, що події в Донецькій та Луганській областях призвели до надзвичайної ситуації соціального та воєнного характеру, що за своїми наслідками набула державного рівня [14].

Отже, з моменту введення режиму надзвичайної ситуації будь-якого рівня законодавство України у сфері цивільного захисту стає нормами загального характеру стосовно законодавства у сфері боротьби с тероризмом. Також не менш важливо зазначити, що й законодавство у сфері цивільного захисту, й у сфері боротьби із тероризмом передбачає обов'язок органів державної влади щодо забезпечення житлом постраждалих, чиє житло було пошкоджено або знищено в результаті надзвичайної ситуації або терористичного акту.

Так, згідно зі ст. 86 КЦЗ України забезпечення житлом постраждалих, житло яких стало непридатним для проживання внаслідок надзвичайної ситуації, здійснюється місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування [11]. Водночас законодавство у сфері боротьби з тероризмом також покладає обов'язок щодо забезпечення житлом постраждалих від терористичного акту, житло яких було пошкоджено або знищено, на місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Зазначене підтверджується положенням п. 10 Порядку проведення соціальної реабілітації осіб, які постраждали від терористичного акту, затвердженого Постановою КМУ від 28 липня 2004 року № 982, згідно з яким такі постраждалі забезпечуються житлом для тимчасового проживання з відповідних фондів місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, а надання зазначеним особам житла для постійного проживання здійснюється місцевими органами виконавчої влади [15].

Розглядаючи справу, Верховний Суд також дійшов висновку, що, враховуючи відсутність в Україні спеціальних нормативно-правових актів щодо порядку та розміру відшкодування власникові шкоди, заподіяної його майну внаслідок подій у Донецькій та Луганській областях, позивачем доведено невиконання з боку держави свого позитивного обов'язку щодо захисту майна, а тому його право підлягає захисту шляхом виплати компенсації від держави [10]. Отже, постраждала особа, яка внаслідок збройного конфлікту втратила своє житло, замість заявлених у позові 503 668, 80 грн. збитків, отримає від держави грошову компенсацію у розмірі 50 000 грн. Така сума компенсації насправді не відповідає сумі збитків, які фактично зазнала особа через знищення свого житла, а також не зможе покрити витрати на придбання житла замість втраченого. Це свідчить про неефективність такого судового способу захисту своїх порушених прав, тоді як кожен, чиї права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі (ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) [16].

Висновки

Таким чином, проведене дослідження питання щодо відшкодування збитків, завданих населенню пошкодженням або руйнуванням житла в умовах збройного конфлікту, засвідчує необхідність прийняття спеціального закону про соціальний захист та особливості відшкодування збитків населенню, чиє житло було пошкоджено або повністю зруйновано в результаті збройного конфлікту.

Під час розробки та прийняття такого законодавчого акта варто врахувати усі особливості збройного конфлікту, що зумовлюють наявність великої кількості постраждалих, яким заподіяно матеріальну шкоду в результаті пошкодження їхнього житла, різні ступені таких пошкоджень, а також необхідність забезпечення житлом великої кількості постраждалого населення, в тому числі серед внутрішньо переміщених осіб.

Список використаних джерел:

1. Огляд гуманітарних потреб в Україні (2020). URL: https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/ukraine_2020_humanitarian_needs_overview_ua.pdf (дата звернення: 29.06.2020).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 30.06.2020).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
4. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 25. Ст. 180.
5. Мамушкіна А. І. Щодо питання про умови виникнення цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди терористичним актом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 50. С. 83-88.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 30.06.2020).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 01.07.2020).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України : Закон України від 16 травня 2013 року № 247-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/245-18#Text (дата звернення: 30.06.2020).
10. Постанова Верховного Суду України від 25 березня 2020 року у справі № 310/1739/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88575080 (дата звернення: 29.06.2020).
11. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI // *Офіційний вісник України*. 2012. № 89. Ст. 3589.
12. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 2 грудня 1997 року № 671. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-вр#Text (дата звернення: 30.06.2020).
13. Про затвердження Класифікаційних ознак надзвичайних ситуацій : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 серпня 2018 року № 658. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0969-18#Text (дата звернення: 30.06.2020).
14. Про становлення режимів підвищеної готовності та надзвичайної ситуації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 січня 2015 року № 47-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47-2015-р#Text (дата звернення: 30.06.2020).
15. Про затвердження Порядку проведення соціальної реабілітації осіб, які постраждали від терористичного акту: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 липня 2004 року № 982. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/982-2004-п#Text (дата звернення: 30.06.2020).
16. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року № 475. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр#Text (дата звернення: 30.06.2020).

Anna Anisimova. Recovery of losses caused by damage or destruction of housings due to armed conflict

The article deals with peculiarities of compensation for losses caused by damage or destruction of housing as a result of the armed conflict in eastern Ukraine. The article analyzes the reasons why the application of the civil-law mechanism of compensation for losses is an ineffective way to protect the rights of this category of affected population.

The analysis of regulatory frameworks and judicial practice is aimed at revealing the peculiarities and difficulties in the application of the civil law mechanism to protect the rights of the population that has suffered property loss due to damage or destruction of their housing as a result of hostilities. The article concludes that the armed conflict in eastern Ukraine has led to a special type of emergency, which has reached the state level. The main feature of the emergency situation in Donetsk and Luhansk oblasts is that it is the result of activities, including terrorist ones, which are being conducted by some unidentified individuals. This determines the absence of guilt of a perpetrator as an element of the subjective aspect of any crime and one of the conditions of his civil liability. In addition, the absence of a court verdict in criminal proceedings makes it difficult to prove a causal link between a criminal act in the form of a terrorist act and the damage caused by that act of terrorism. At the same time, it is the responsibility of local executive authorities and local governments to provide housing for the affected population whose housing has been damaged or destroyed as a result of terrorist act or emergency situation.

The article emphasizes that taking into account the peculiarities of the emergency situation in eastern Ukraine, there is a need to adopt a special law regulating the issue of social protection of those affected whose housing was damaged or completely destroyed as a result of hostilities. Thus, it is proposed to adopt a law on social protection and particularities of compensation for damage to the population whose housing was damaged or completely destroyed as a result of the armed conflict.

Key words: emergency situation, social protection, anti-terrorist operation, affected person, property loss, compensation, monetary assistance, provision of housing.

УДК 147.122
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.03

Мирослава Гудима,
канд. юрид. наук, доцент,
докторант кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

ОБҐРУНТУВАННЯ ПАРАДИГМИ ОБОРОТОЗДАТНОСТІ РЕЧОВИХ ПРАВ

Вказана наукова публікація присвячена дослідженню можливості визнання майнових прав об'єктом цивільних правовідносин та аналізу проблематики оборотоздатності речових прав. Загальновідомо, що проблема об'єктів права сама по собі є складною, а питання включення до їх переліку майнових прав – й поготів. Водночас проблематика оборотоздатності майнових прав повинна отримати достатню теоретичну розробку та обґрунтування, оскільки має вагоме значення для розуміння сутності проявів динаміки суб'єктивних цивільних прав, у тому числі в аспекті розробки концепту їх переходу. У статті широко представлені наукові погляди на проблематику обротоздатності майнових прав, проведено їх критичний аналіз та висловлено власну позицію, спрямовану на доведення оборотоздатності майнових прав. Задля достатньої теоретичної виваженості правових можливостей визнання за суб'єктивними правами властивостей об'єкта цивільних правовідносин в роботі здійснено звернення до загальнотеоретичної правової категорії «об'єкт правовідносин» та виявлено її смислове навантаження, а також проведено розмежування категорій змісту та об'єкта правовідносин в контексті дослідження майнових прав. Задля уникнення змішування аспектів розуміння майнового права, яке може виконувати функцію об'єкта і водночас змісту правовідносин, та спростування аргументів противників визнання майнових прав обороздатними об'єктами, які базують на цьому свої доводи, обґрунтовано, що ніякого змішування функцій майнових прав насправді не відбувається, адже варто визначати їхнє функціональне призначення в рамках різних правовідносин: у відносинах належності певного блага відповідному суб'єкту – майнові права виступатимуть в правовій якості елемента змісту правовідносин, а їх об'єктом – конкретне благо, на яке спрямовуються відповідні дії, тоді як в інших правовідносинах динамічного характеру (договірних, спадкових тощо) майнові права цілком вписуються в рамки загальнотеоретичного розуміння категорії «об'єкт цивільних правовідносин». Далі в роботі зосереджена увага на проблематиці цивільного обороту конкретного виду майнових прав – речових прав – та шляхом аналізу законодавчих норм і практики їх реалізації підтверджено здатність речових прав виступати об'єктом в системі об'єктів цивільних правовідносин та можливість здійснення їх цивільного обігу.

Ключові слова: цивільний оборот, суб'єктивні цивільні права, об'єкти цивільних прав (правовідносин), майнові права, речові права.

Постановка проблеми. У сучасному цивільному обороті циркулює широке коло благ, в яке, окрім традиційно сприйнятих цивілістичною доктриною речей, входять й інші блага, зокрема майнові права. Останні нині вільно обертаються й практично конкурують за поширеністю з іншими об'єктами цивільних правовідносин. Така динаміка розвитку цивільних правовідносин вказує на необхідність удосконалення цивільного законодавства та проведення глибоких наукових досліджень. І якщо на законодавчому рівні факт оборотоздатності майнових прав є визнаним, то на доктринальному – вказану проблему вважати вирішеною досить передчасно. Водночас проблематика оборотоздатності майнових прав повинна отримати достатню теоретичну розробку та обґрунтування, оскільки має вагоме значення для розуміння сутності проявів динаміки суб'єктивних цивільних прав, у тому числі в аспекті розробки концепту їх переходу. Оборотоздатність безтілесних об'єктів не так часто постає предметом наукових досліджень, а незначні наукові доробки в цій царині характеризуються спірністю та неоднозначністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На певних аспектах проблематики оборотоздатності об'єктів цивільних прав була сфокусована наукова увага таких учених, як В. А. Бєлова, В. В. Валах, Ю. О. Гладьо, А. С. Джабаєвої, О. С. Іоффе, Р. А. Майданика, О. І. Міхно, Є. О. Мічуріна, І. А. Полуяхтова, В. Я. Погребняка, Д. І. Погрібного, М. О. Рожкової, С. А. Сліпченко, І. В. Спа-

© М. Гудима, 2020

сибо-Фатєєвої, Є. О. Суханова, Ю. Е. Туктарова, Р. О. Халфіної, Є. О. Харитонова, Г. Г. Харченка, Л. А. Чеговадзе, Я. М. Шевченка, С. І. Шимон, Р. Б. Шишки, В. Л. Яроцького, О. С. Яворської та ін. Незважаючи на те, що наукові зусилля вказаних авторів спрямовуються на побудову раціональної теорії оборотоздатності об'єктів цивільних прав, тим не менше мусимо констатувати наявність пласту наразі не вирішених, часто дискусійних питань, пов'язаних із включенням до цивільного обороту майнових, у тому числі й речових, прав.

Постановка завдання. Мета даної публікації полягає у науковому обґрунтуванні оборотоздатності суб'єктивних цивільних прав як передумови їх динаміки в аспекті концепту переходу речових прав.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання, пов'язані з оборотоздатністю об'єктів цивільних, прав знайшли своє закріплення в ст. 178 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, згідно з якою об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Стаття 177 ЦК України до об'єктів цивільних прав відносить: речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Констатуємо, що в рамках вітчизняного законодавчого цивільно-правового категоріального апарату майнові права належать до об'єктів цивільних прав.

Незважаючи на законодавче визнання майнових прав об'єктами цивільних правовідносин, у цивільно-правовій теорії питання про можливість включення таких прав до об'єктів донині оспорюється.

Історично ще за дореволюційних часів панівною була думка про те, що продавати чи будь-яким іншим чином передавати можна лише речі, та не права. Її прибічниками були, зокрема, В. І. Сінайський, Г. Ф. Шершеневич [1, с. 373; 2, с. 414]. Серед сучасних дослідників теж трапляються прихильники такої позиції. Так, російський правник В. А. Бєлов заперечує можливість визнання майнового права об'єктом цивільного правовідношення; стверджуючи, що такими є виключно речі; а всі майнові права (в тому числі речові та зобов'язальні) як складник цивільного правовідношення є об'єктами цивільного обороту [3, с. 76-77]. Не можемо погодитися з позицією цього дослідника, оскільки обґрунтовуємо штучність розрізнення правових категорій «об'єкт цивільного обороту» та «об'єкт цивільних правовідносин», вважаючи, що цивільний оборот за своєю правовою природою і є правовідносинами. Крім того, надалі В. А. Бєлов не послідовний у дотриманні поглядів щодо розмежування вищевказаних понять, адже науковець визначає, що «оборот об'єктів цивільних правовідносин (цивільний оборот) – це сукупність випадків зміни носіїв суб'єктивних цивільних прав». Об'єктом цивільного правовідношення визнається «будь-яка субстанція, яка має відповідне юридичне значення і не співпадає з його суб'єктами, змістом, а також не входить до кола підстав його динаміки». У таке визначення, за словами самого автора, вписується традиційне розуміння об'єкта, яке закріплене в цивільному законодавстві, з пануванням речової концепції [3, с. 63]. Але ж із цього випливає висновок, що цивільний оборот як оборот об'єктів цивільних правовідносин є оборотом речей, грошей, цінних паперів, іншого майна, майнових прав. Тож пропоноване відмежування цивільного обороту з його об'єктами від цивільного правовідношення з його власними об'єктами втрачає сенс.

Чимало дослідників, висловлюючи позицію щодо неможливості віднесення майнових прав до об'єктів правовідносин, звертаються до загальнотеоретичних правових категорій і стверджують, що традиційно права належать до змісту правовідносин, а тому неможливо одночасно відносити їх до числа об'єктів цивільних прав. Ми ж поділяємо протилежний підхід і вважаємо, що теоретичним ґрунтом для виявлення правових можливостей визнання за суб'єктивними правами властивостей об'єкта цивільних правовідносин є виявлення смислового значення загальнотеоретичної правової категорії «об'єкт правовідносин».

Існують певні субстанції (блага), властивості яких зумовлюють і впливають на змістову характеристику правовідносин, і саме проблема пошуку останніх виявляє сутність визначення категорії «об'єкт правовідносин». Термін «об'єкт правовідносин», таким чином, був сконструйований в чисто прагматичних цілях. Отже, традиційно під об'єктом правовідносин розуміється те, з приводу чого виникають й існують правовідносини, – це матеріальні і нематеріальні блага, властивості яких визначають можливу і належну поведінку суб'єктів правовідносин, до яких належать і суб'єктивні цивільні права.

Вищевказане розуміння «об'єкта прав (правовідносин)» та традиційне тлумачення змісту правовідносин наштовхують на висновок, що майнове право має подвійний сенс,

а тому може розглядатися, з одного боку, як суб'єктивне право в якості складової частини змісту правовідносини, а з іншого – як об'єкт цивільних (правовідносин). У зв'язку з цим виникають запитання: як не допустити змішування цих аспектів розуміння майнового права і чи можливе одночасне виконання вказаною категорією функцій і об'єкта, і змісту правовідносин? В аспекті останнього цілком поділяємо позицію Ю. С. Поварова, що, коли йдеться про майнові права як об'єкти, «ніякого змішання об'єкта правовідносини з правами і обов'язками, які утворюють зміст правовідносини, не відбувається, оскільки об'єктом правовідносин виступають права, що виникли в рамках інших правовідносин» [4, с. 39, 40]. У багатьох випадках, стверджує С. І. Шимон, доводи проти можливості майнових прав виступати об'єктами цивільного обороту є вразливими через те, що ґрунтуються на розгляді майнових прав як об'єктів в межах їхніх «власних» правовідносин, насправді ж у «своєму власному» правовідношенні суб'єктивне право виступає елементом його змісту, а об'єктом може стати виключно в «іншому» правовідношенні [5, с. 127].

Повністю підтримуючи позиції вчених і надалі їх розвиваючи, відзначимо, що визнання цивільного обороту системним явищем, що складається з «динамічних» (переважно зобов'язальних) правовідносин та відносин «статичного характеру» (речових правовідносин), дає нам можливість дійти висновку, що в останніх (відносинах належності певного блага відповідному суб'єкту) майнові права (скажімо, речові права) виступатимуть у правовій якості елемента змісту правовідносин, а їх об'єктом буде конкретне благо, на яке спрямовуються відповідні дії, тоді як у «динамічних» правовідносинах, які опосередковують перехід благ від суб'єкта до суб'єкта, майнові права цілком вписуються в рамки загальнотеоретичного розуміння категорії «об'єкта цивільних правовідносин».

В. А. Бєлов відзначив, що зміст правовідношення (до якого входить суб'єктивне цивільне право) не може водночас бути об'єктом хоч би й іншого правовідношення; інакше довелося б визнати за правовідношенням значення юридичного факту [6, с. 17]. Нам видається, що вказана автором аргументація не достатня для заперечення можливості існування двох правовідносин з різними місцем майнових прав у їхній структурі. Перші правовідносини (відносини щодо належності благ певним суб'єктам) не ведуть до виникнення других (відносин щодо переходу прав на ці об'єкти), а тільки є необхідною передумовою для такого, а тому вважатись юридичним фактом не можуть.

Інша когорта дослідників теж висловлюють думки щодо неможливості віднесення майнових прав до об'єктів правовідносин, однак вже з інших підстав. Так відзначається, що право – це ідеальний феномен, який не може передаватися саме в силу своєї ідеальності. Термін «передача» властивий речам, предметам матеріального світу, право ж моментально виникає і припиняється. Оскільки право – явище ідеального характеру, то і немає ніяких часових проміжків між його припиненням та виникненням [7, с. 61, 62]. Насправді ж, сфері ідеального взагалі не властиві часово-просторові категорії, а конструкція переходу прав як засіб юридичної техніки має спеціальну мету – відобразити те, що у певний момент відбулася зміна суб'єкта правовідносин.

У свою чергу А. С. Джабаєва для обґрунтування такої ж позиції апелює до неможливості існування безсуб'єктних прав, тому зауважує, що будь-яке право завжди належить конкретному суб'єкту – кредитору або уповноваженій особі. Для функціонування в якості об'єктів обороту майнові права повинні відокремитися від їх носія [8, с. 45]. Як контраргумент такій позиції застосуємо тезу В. Касапа, згідно з якою «приналежність прав» не повинна розглядатися в аналогічному сенсі з «приналежністю речей». Це не певна цінність, яку можна пов'язати з особою суб'єкта, швидше, має місце їх зв'язок з певними ситуаціями, які охоплені об'єктивним правопорядком. Суб'єктивне право, так само як і юридичний обов'язок, не може бути «моїм» або «чужим». Воно не належить, а лише діє у зв'язку з тим, що особа «потрапляє» в цивільно-правову ситуацію в правовому статусі суб'єкта. Особа в період існування цивільних правовідносин перебуває в особливому правовому стані їх суб'єкта – уповноваженої або зобов'язаної [9, с. 127]. Реалії сьогодення свідчать, що суб'єктивне право поступово перестає ототожнюватися зі своїм носієм. Воно може набувати властивостей якогось зовнішнього щодо уповноваженої особи блага, стає самостійною майновою цінністю, з приводу якої між учасниками цивільного обороту виникають різні правовідносини. Справедливо відзначає Ю. Є. Туктаров: «Право як об'єкт обороту мислиться як дещо зовнішнє по відношенню до його володільця, об'єктом його належності чи розпорядження» [10, с. 129].

Визнання суб'єктивних прав об'єктами цивільних прав і правовідносин стало можливим завдяки розвитку цивільного обороту і появі нових потреб ділової практики. На думку М. А. Москалець, деякі суб'єктивні

права в цивільному обороті отримують властивості самостійних майнових благ. До таких дослідниця відносить, зокрема, права вимоги за зобов'язаннями, виключні права, бездокументарні цінні папери, які, на її думку, є не чим іншим, як відносними суб'єктивними правами. Щодо таких прав, вважає М. А. Москалець, можливе розпорядження [11, с. 134-141]. О. І. Міхно, виокремлюючи ознаки майнових прав, звертає увагу на відсутність нерозривного зв'язку із суб'єктами цивільних правовідносин, що й надає, на думку автора, можливості їх переходу на правових підставах від одного суб'єкта до іншого [12, с. 46].

В юридичній науці виділяють такі ознаки майнового права як об'єкта цивільних прав: 1) виступає засобом реалізації майнового інтересу; 2) відчужуване, тобто тісно не пов'язане з особою його носія; 3) володіє економічною цінністю, яка визначається за допомогою грошової оцінки самого права; 4) не властиве суб'єкту спочатку в силу самого факту його існування [13, с. 46]. Тобто для кваліфікації суб'єктивного цивільного права майновим та здатним виконувати функції оборотоздатного об'єкта необхідною є наявність майнової цінності (здатності до грошової оцінки) та можливості передання.

У літературі висловлюється думка, що право може виступати виключно об'єктом зобов'язальних правовідносин, тобто право в динаміці, отже, об'єктом є лише право вимоги. У статиці ж право є складником змісту правовідношення [14, с. 72]. Проте зобов'язальний характер правовідносин, об'єктом яких виступають права, ще не є свідченням того, що переходу підлягають тільки права вимоги, адже різновидом майнових прав є також речові права, які на підставі правочинів чи інших юридичних фактів у відповідних зобов'язальних правовідносинах можуть переходити від одних суб'єктів до інших. Отже, речові права можуть бути складниками структури не лише речових, а й зобов'язальних правовідносин, однак як їх різні структурні елементи. Влучно пише С. І. Шимон, що з того факту, що майнове право є об'єктом зобов'язальних правовідносин, не випливає висновок, що таким майновим правом може бути виключно зобов'язальне право [5, с. 127]. Як зазначають прибічники позиції включення речових прав в об'єкти цивільних прав, «немає ніяких відмінностей в суб'єктивному цивільному праві незалежно від того, яке воно – речове або зобов'язальне» [15, с. 18]. Вважаємо раціональною позицію К. І. Скловського, що цивільний оборот є оборотом речових і зобов'язальних прав [7, с. 60].

Виходячи із законодавчого визначення майна, майнові права – це суб'єктивні права учасників правовідносин на окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, відтак це права, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також з матеріальними вимогами, що виникають із приводу розподілу й обміну майна. Тобто, окрім речових прав, до складу майнових прав слід відносити права вимоги. Обґрунтованою видається позиція, згідно з якою поняття «майнові права» є ширшим за обсягом за поняття «речові права». Підтримуємо наукові позиції щодо співвідношення майнових прав і права власності як загального і його частини відповідно [16, с. 5]; про те, що майнові права повною мірою охоплюють систему речових та зобов'язальних прав [17, с. 233; 18, с. 396-401]. Формулювання такого висновку дає можливість речові права, як складник майнових прав, у зв'язку із законодавчим визнанням останніх об'єктом цивільних прав відносити до об'єктів цивільних прав.

Ще одне підтвердження можливості речових прав бути об'єктом правовідносин віднаходимо шляхом аналізу законодавчих норм та практики їх реалізації. Приміром, вітчизняне законодавство визнає за деякими речовими правами на чужі речі властивості об'єктів правовідносин (зокрема, здатність виступати об'єктом правочинів). Так, ч. 2 ст. 413 ЦК України закріпила, що за загальним правилом право користування земельною ділянкою, наданою для забудови (суперфіцій), може відчужуватися або передаватися землекористувачем у порядку спадкування, крім певних винятків, встановлених законодавством; така ж властивість визнана за правом користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (ч. 2 ст. 407 ЦК України). На користь можливості речових прав бути об'єктами інших цивільних прав, на думку В. В. Валах, свідчать положення законодавства про заставу (іпотеку), а саме ст. 5 Закону України «Про іпотеку», яка передбачила, що предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкти нерухомого майна [19, с. 313; 13, с. 48].

Висновки

Резюмуємо, що суб'єктивне цивільне майнове право може розглядатися в двох іпостасях: як елемент змісту правовідносини та в ролі самостійного об'єкта цивільних правовідносин. До того ж ніякого змішання об'єкта правовідносин з правами і обов'язками, які

утворюють зміст правовідносин в контексті майнових цивільних прав, не відбувається, оскільки визначення ролі останніх у вказаних аспектах відбувається в рамках різних правовідносин. Природа майнового права зумовлює різну характеристику зв'язків суб'єкта з відповідниими майновими благами, що знаходить свій вияв у «статиці» та «динаміці» правовідносин: якщо зв'язок суб'єкта із реальним майновим благом є безпосереднім і саме шляхом впливу на нього відбувається задоволення інтересів уповноваженої особи, то йдеться про статичні відносини належності (речові правовідносини), якщо ж зв'язок суб'єкта з річчю і правом на неї набуває властивостей якогось зовнішнього щодо уповноваженої особи блага, стає самостійною майновою цінністю, то відносини, які виникають із приводу таких благ і опосередковують їх рух від одних суб'єктів до інших, характеризуються як «динамічні». Отож, майнове цивільне право, з одного боку, може бути змістом абсолютних (речових) правовідносин, зокрема відносин власності, де на рівні догми об'єктом цього різновиду цивільних правовідносин визнаються речі, а з іншого – об'єктом інших (скажімо, зобов'язальних, спадкових) правовідносин, які забезпечують динаміку цивільних правовідносин.

Можна сміливо стверджувати, що натепер у цивілістиці майнові права – це самостійні блага, окремий оборотоздатний об'єкт цивільних правовідносин. Однак не слід ототожнювати майнові права як об'єкти цивільних прав з правами вимоги, адже останні є лише різновидом майнових прав, не вичерпуючи їх. Законодавчі норми та практика їх реалізації, а також доктринальні положення цивілістики свідчать, що речові права можуть виступати об'єктом правовідносин «динамічного характеру» (зобов'язальних, спадкових тощо), які опосередковують їх перехід від одного суб'єкта до іншого і виступають складником системи правовідносин цивільного обороту, тобто виступають оборотоздатним об'єктом.

Список використаних джерел:

1. Синайский В. И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2002. 638 с.

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

3. Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. Объекты гражданского оборота : сб. ст. Москва : Статут, 2007. С. 6-77.

4. Поваров Ю. С. Предприятие как объект гражданских прав. Самара: Самарский университет, 2002. 176 с.

5. Шимон С. І. Теоретичні передумови виокремлення майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 5. С. 125-128.

6. Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. Опыт исторического исследования, теоретической и догматической конструкции и обобщения российской судебной практики. Москва : ЮрИнфоР, 2000. 288 с.

7. Скловский К. Механизм перехода права и последствия цессии. *Хозяйство и право*. 2002. № 2. С. 60-67.

8. Джабаева А. С. Имущественное право как объект гражданского оборота. *Сибирский юридический вестник*. 2003. № 3. С. 44-49.

9. Касап В. Проблеми співвідношення правонаступництва та заміни осіб у зобов'язанні як цивільно-правових категорій. *Visegrad journal on human rights*. Part 2. 2016. № 1. С. 125-130.

10. Туктаров Ю. Е. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота. *Актуальные проблемы гражданского права*. Вып. 6. Москва: Норма, 2003. С. 101-136.

11. Москалець М. А. Субъективние права и объекти права собственности. *Вестник Пермского университета*. 2010. Випуск 2 (8). С. 134-141.

12. Міхно О. І. До питання про визначення майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. *Бізнес-адміністрування в умовах турбулентної економіки* : матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернетконференції. Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків: ХНУМГ ім. О. М. Бекетова. 2015. С. 44-47.

13. Валах В. В. Теоретико-правовое обоснование существования конструкции «право на право» в украинском и российском гражданском праве. *Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство»*. 2011. Т. 16. Вип. 15. С. 41-54.

14. Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. Москва: Деловой двор, 2010. 200 с.

15. Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. Москва: Статут, 2004. 542 с.

16. Чорна Ж. Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб : автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Львів, 2005. 17 с.

17. Шимон С. І. Поняття майнових прав в контексті конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. *Університетські наукові записки: часопис Івано-Франківського ун-ту права ім. Д. Галицького*. Вип. 3. Івано-Франківськ, 2011. С. 227-235.

18. Другова В. Г. Деякі проблемні питання правової природи іпотеки. *Держава і право* : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 41. 2008. С. 396-401.

19. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 № 898-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text (дата звернення: 02.07.2020).

Myroslava Hudyma. Substantiation of the paradigm of conveyance of real rights

This scientific article is devoted to the study of the possibility of recognizing property rights as an object of civil law and analysis of the transferability of property rights. It is well known that the problem of objects of law is complex in itself, and the question of including property rights in their list is even more complicated. At the same time, the issue of transferability of property rights must receive sufficient theoretical development and justification, as it is crucial to understand the essence of the dynamics of subjective civil rights, including development of the concept of their transfer. The article widely presents scientific views on the issue of transferability of property rights, critically analyzes them and expresses its own position aimed at proving the transferability of property rights. The researcher refers to the general theoretical legal category «object of legal relations» and reveals its semantic loading, as well as makes a distinction of categories of the content and object of legal relations in the context of the study of property rights for sufficient theoretical balance of legal possibilities of recognition of subjective rights of properties being an object of civil legal relations. In order to avoid confusing aspects of understanding «property law», which can serve as an object and at the same time the content of legal relations and refuting the arguments of opponents of recognizing property rights as transferability objects, which base their arguments on it, it is justified that no mixing of property rights functions occurs, because it is necessary to determine their functional purpose in different legal relationships: in the relationship of belonging a particular good to the subject – property rights will act as a legal element of the content of legal relations, and their object – a specific good to which appropriate action is directed, at the same time in other legal relations of a dynamic nature (contractual, hereditary, etc.) property rights fully fit into the framework of the general theoretical understanding of the category «object of civil relations». Further, the paper focuses on the issue of civil circulation of a particular type of property rights – property rights and confirms the ability of property rights to act as an object in the system of objects of civil law and the possibility of their civil circulation by analyzing legislation and practice of its implementation.

Key words: civil turnover, subjective civil rights, objects of civil rights (legal relations), property rights, property rights, real rights.

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.04

Марія Заболотна,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ

Стаття присвячена питанням розвитку нових форм договірних правовідносин, а саме договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій. Даний вид договору відіграє важливу роль у сучасному світі, оскільки правовідносини існують, а законодавче регулювання перебуває на стадії формування. Безліч сімей прагне реалізувати основне право – право на відтворення собі подібних. Кожного дня держава в особі уповноважених органів ухвалює безліч законів, а фундаментальні питання залишаються невирішеними. Натепер доводиться констатувати, що негативна тенденція зниження репродуктивного здоров'я громадян зростає. Продовжує погіршуватися репродуктивне здоров'я жінок, чоловіків, підлітків, зокрема, через недостатній рівень інформованості з питань реалізації репродуктивних прав фізичної особи, їх особливостей та гарантій здійснення. Несприятлива демографічна ситуація зберігається не тільки в Україні, але й у всіх європейських країнах, у зв'язку з чим охорона репродуктивного здоров'я є не тільки гострою медико-соціальною, а й правовою проблемою. Репродуктивні правовідносини посідають основоположне місце серед усіх інших правовідносин, тому потребують належної уваги та правової регламентації. Дана стаття спрямована на дослідження поняття та ознак договору як правової конструкції. Проаналізовано особливості методик лікування безпліддя відповідно до Порядку застосування ДРТ. Виділено загальні та специфічні ознаки договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій, виокремлено його види: договір про екстракорпоральне запліднення in vitro; договір про внутрішньоматкову інсемінацію; договір про донацію гамет та ембріонів; договір про сурогатне материнство. Наведено зв'язок із договором про надання послуг та договором про надання медичних послуг. Сформульовано права та обов'язки сторін цього договору, зокрема пацієнта та закладу охорони здоров'я. Зазначено відповідальність у разі невиконання чи неналежного виконання умов дослідженого договору. Доведено необхідність законодавчого закріплення та виокремлення договору про застосування ДРТ в окремий вид договору, що має свої різновиди.

Ключові слова: репродуктивні правовідносини, репродуктивні права, договірні зобов'язання, методики лікування безпліддя, договір про надання послуг, договір про надання медичних послух, заклад охорони здоров'я, договір про застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Постановка проблеми. Розвиток медицини в наш час зазнає стрімких змін. Люди, які з тих чи інших причин позбавлені можливості мати дітей, отримали надію відчути радість материнства та батьківства у зв'язку з розвитком та широким використанням допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ). Отже, виникають нові відносини, які потребують належного правового регулювання з огляду на особливості реалізації ДРТ, їх види, способи захисту від неправомірні дії у цій сфері тощо.

Для більш ефективного вирішення проблемних питань у сфері реалізації репродуктивних прав фізичних осіб, зокрема права на використання допоміжних репродуктивних технологій як методик лікування безпліддя, доцільно створити типовий зразок договору про застосування ДРТ.

Стан дослідження. Репродуктивні відносини – особиста та інтимна сфера життя, яка потребує законодавчого врегулювання. Наукові дослідження дають поштовх для вирішення нагальних проблем у цьому різновиді правовідносин. Велике значення для дослідження проблеми договірного регулювання застосування ДРТ мають праці багатьох науковців, зокрема Н. Антонова, В. Біленка, С. Булеци, І. Венедіктової, А. Головащука, Р. Майданика, Н. Федорченко, О. Хіневич та інших.

Мета статті – виокремити договір про застосування ДРТ в самостійний вид договору, визначити основні ознаки та його правову характеристику.

Виклад основних положень. Одним зі способів регулювання суспільних відносин виступає договір, який бере свій початок з давньоримського права. Так, для римських юристів класичного часу договір полягав в угоді або згоді сторін. У Кодексі Юстині-

© М. Заболотна, 2020

ана договір визначається як угода двох чи кількох сторін про виникнення, перенесення, припинення, збереження, зміну будь-якого права. Договір використовується в усіх галузях права [1, с. 14].

Згідно зі ст. 626 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Виходячи з цього, договір впливає на динаміку цивільних правовідносин, а також визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірних зобов'язань, що випливає з їхньої домовленості.

Фундаментальною категорією для сучасного поняття договору є згода (consensus). Р. Потьє першим розклав згоду на оферту та акцепт, після чого договір почали розглядати як вираження двох зустрічних волевиявлень сторін, як взаємну згоду, як згоду двох чи більше сторін [1, с. 21].

Договору як юридичному факту притаманні такі ознаки: 1) наявність у договірних відносинах волі контрагентів, тобто волевиявлення не однієї особи, а двох чи більше осіб; 2) договір спрямований на досягнення певних цивільно-правових наслідків, які виникають зі спільних узгоджених дій сторін [2, с. 24].

Цивільне законодавство забезпечує можливість для сторін укладати договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства, зокрема свободі договору, що своєю чергою передбачає, свободу в укладенні договору, у виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог справедливості та розумності.

Договір про застосування ДРТ не знайшов свого відображення у ЦК України. Аналізуючи думки перелічених вище науковців, можна дійти висновку, що цей договір являє собою сукупність загальних ознак договору про надання послуг (одна сторона – виконавець – зобов'язується за завданням другої сторони – замовника – надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором, ст. 901 ЦК України) та спеціальних ознак договору про надання медичних послуг.

На договір про надання медичних послуг поширюються загальні положення цивільного права про правочин і договір. Тому договір про надання медичних послуг розглядають як домовленість сторін цього договору (пацієнта і медичної установи) у формі погодженої із медичною установою згоди пацієнта на надання медичної допомоги згідно із загально-цивільними умовами дійсності та набуття чинності договором [3, с. 54].

У п 1.2. Порядку про застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні (далі – Порядок ДРТ), затвердженого наказом МОЗ України від 09.09.2013 № 787, зазначається, що ДРТ – 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).

У Порядку застосування ДРТ визначено такі види методик лікування безпліддя, зокрема:

1) запліднення in vitro (далі – ЗІВ) – техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольованому середовищі поза живим організмом. Ембріотрансфер (ЕТ): перенесення ембріонів до порожнини матки може здійснюватися на різних стадіях, починаючи зі стадії зиготи і закінчуючи стадією бластоцисти, яка формується у людини на 5-6-й день після запліднення; до порожнини матки рекомендується переносити не більше 1-2 ембріонів;

2) внутрішньоматкова інсемінація (далі – ВМІ) спермою чоловіка або спермою донора є однією з форм лікування безпліддя і може бути проведена шляхом введення підготовлених (капацитованих) сперміїв у порожнину матки в період овуляції;

3) донація гамет та ембріонів – процедура, за якою донори за письмово оформленою добровільною згодою надають свої статеві клітини-гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання в інших осіб для лікування безпліддя. Застосування донації ембріонів здійснюється за медичними показаннями за умови наявності письмової інформованої добровільної згоди пацієнтів, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Донорство гамет та ембріонів здійснюється за наявності відповідної документації: інформованої добровільної згоди на донорство сперми, заяви пацієнтки/пацієнтів про використання донорських ооцитів, інформованої добровільної згоди на донорство ооцитів, інформованої добровільної згоди на донорство ембріонів;

4) сурогатне материнство – метод, який передбачає перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям (генетичними батьками) (ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу України).

Виходячи з перелічених видів методик лікування безпліддя, можна зробити висновок, що кожен з них має свої особливості і може бути предметом окремого договору. Зокрема, щодо договору сурогатного материнства є наукові напрацювання.

Як зазначає В. Біленко, договір про застосування ДРТ – це правочин, за яким одна сторона бере на себе зобов'язання надати медичну послугу з лікування безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, які передбачають здійснення маніпуляцій з репродуктивними клітинами з метою запліднення і розвитку ембріонів, а також його виношування, а інша сторона зобов'язана оплатити вказані послуги відповідно до встановлених договором умов [4, с. 4].

В. Біленко виділяє специфічні ознаки договору про застосування ДРТ, а саме:

1) оскільки репродуктивні права належать до основоположних прав людини та громадянина і забезпечують їх природнє існування, виконання даного виду договору нерозривно пов'язано зі стороною договору, а саме фізичною особою, і передбачає виконання зобов'язань особисто;

2) договір про застосування ДРТ може бути укладений лише за наявності визначених медичних показань для проведення запліднення in vitro, які передбачені у Порядку застосування ДРТ в Україні;

3) стороною договору, яка зобов'язується надати медичну послугу із застосування методик лікування безпліддя шляхом відповідних маніпуляцій з репродуктивними клітинами, можуть виступати лише ті заклади охорони здоров'я, що отримали ліцензію на впровадження господарської діяльності з медичної практики,

мають відповідне обладнання та оснащення. Заклади охорони здоров'я, які здійснюють зазначену діяльність понад 2 роки, повинні отримати відповідний акредитаційний сертифікат;

4) особливий суб'єктний склад договору. Відповідно до положень чинного законодавства, правом за медичними показаннями на проведення лікувальних програм ДРТ наділені лише повнолітні жінки та/або чоловіки. Лише повнолітня, повністю дієздатна фізична особа може бути донором крові, її компонентів, а також органів, інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин [4, с. 92-93].

Виходячи з цього визначення можна виділити загальні ознаки цього виду договору:

– предмет – медична послуга з лікування безпліддя із застосуванням ДРТ;

– мета укладення договору – запліднення та розвиток ембріонів, їх виношування, як результат – народження дитини;

– консенсуальний характер договору, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення всіх істотних умов договору, тобто поєднання двох складників: узгодженого волевиявлення сторін та вираження волі у певній формі;

– укладається на основі вільного волевиявлення, оскільки сторони погоджують всі умови договору на власний розсуд, але відповідно до законодавства;

– двосторонній або багатосторонній (як правило, сторонами виступають медичний заклад та фізична особа-пацієнт);

– оплатний.

Форма договору про застосування ДРТ. За загальним правилом, договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони домовились укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо ця форма для даного виду договорів не вимагалася (ст. 639 ЦК України).

Аналізуючи положення Порядку про застосування ДРТ, слід звернути увагу, зокрема, на те, що процедура донації гамет та ембріонів здійснюється за письмово оформленою добровільною згодою, а також серед переліку необхідних документів для проведення, зокрема, сурогатного материнства зазначено нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям.

Враховуючи специфіку даних правовідносин, доцільно закріпити на правовому рівні обов'язкову письмову, а в деяких випадках нотаріально посвідчену форму договору про застосування ДРТ.

Розглянемо права та обов'язки сторін договору про застосування ДРТ. Як зазначалося вище, сторонами даного виду договору виступає заклад охорони здоров'я та фізична особа-пацієнт.

Згідно із Конституцією України, Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та ЦК України пацієнти мають такі права: право на медичні профілактичні заходи; право на доступність у галузі охорони здоров'я; право на згоду на медичне втручання та право на відмову від медичного втручання; право на свободу вибору в галузі охорони здоров'я, а саме:

право на вільний вибір лікаря; право на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря; право на вибір закладу охорони здоров'я; право на заміну лікаря; право на лікування за кордоном у разі неможливості надання такої допомоги у закладах охорони здоров'я України; право на медичну таємницю; право на якісну медичну допомогу; право на безпечну медичну допомогу; право на інновації, а саме: право на медико-біологічний експеримент; право на репродуктивні технології; право на донорство; право на індивідуальний підхід до лікування; право на оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я; право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю; право людини на життя та на повагу до гідності під час надання медичної допомоги.

Згідно із Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» пацієнти мають такі обов'язки: піклуватися про своє здоров'я та дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; виконувати медичні приписи та правила внутрішнього трудового розпорядку закладу охорони здоров'я; у невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю, отримувати медичну допомогу без своєї згоди чи згоди законного представника [5].

Можна виділити характерні права пацієнтів як сторони договору:

1) право на вибір закладу охорони здоров'я, який наділений правом лікування безпліддя шляхом застосування методів ДРТ, та право на ознайомлення з документами, які це підтверджують;

2) право на отримання достовірної та своєчасної інформації про стан свого здоров'я;

3) право на отримання інформації про особливості застосування конкретних видів ДРТ, їх епати та виникнення можливих ризиків, ускладнень;

4) одержання інформації про ціну даної послуги та можливих додаткових послуг.

Обов'язки пацієнта як сторони договору:

1) пройти попереднє медичне обстеження для з'ясування стану здоров'я;

2) надати повну та достовірну інформацію про стан свого здоров'я, включаючи спадкові захворювання, перенесені хвороби, будь-які хірургічні маніпуляції, стан психічного здоров'я;

3) не порушувати права інших пацієнтів;

4) виконувати вказівки лікаря;

5) обов'язок оплатити витрати, пов'язані з проведенням вибраної програми ДРТ, та додаткові витрати;

6) співпрацювати з працівниками закладу охорони здоров'я.

У свою чергу заклад охорони здоров'я як сторона договору наділений такими правами:

1) право на отримання повної та достовірної інформацію про стан здоров'я пацієнта, включаючи спадкові захворювання, перенесені хвороби, будь-які хірургічні маніпуляції, стан психічного здоров'я;

2) відмовити пацієнтам у разі виявлення протипоказань;

3) у разі виявлення протипоказань для застосування ДРТ в односторонньому порядку розірвати договір на будь-якому етапі.

Обов'язки закладу охорони здоров'я:

1) провести попереднє медичне обстеження пацієнта;

2) дотримуватись лікарської етики;

3) роз'яснити особливості застосування ДРТ, повідомити про можливі ускладнення;

4) консультувати пацієнта на всіх етапах виконання договору;

5) повідомити про інші обставини (ненастання вагітності, настання багатоплідної вагітності, можливість розвитку паталогій плоду, позаматкова вагітність та ін.) [4, с. 128-131].

Щодо відповідальності, то згідно зі ст. 610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Зазначене тягне такі правові наслідки, встановлені договором або законом, а саме: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Підставою цивільно-правової відповідальності є невиконання чи неналежне виконання договору про застосування ДРТ. Варто в такому договорі визначити ризики порушення зобов'язання. Сторони договору про застосування ДРТ не несуть відповідальність за порушення зобов'язань, які виникають із приводу укладення цього договору, якщо воно сталося не з їхньої вини. Сторона вважається невинуватою, якщо доведе, що вжила всіх належних заходів для виконання зобов'язання.

Висновки

Є нагальна потреба у правовому врегулюванні застосування ДРТ, зокрема, необхідно виділити договір про застосування ДРТ в окремий вид договору, який залежно від видів методик лікування безпліддя має свої різновиди. Договір про застосування ДРТ – це узгоджене волевиявлення сторін, за яким одна сторона бере на себе зобов'язання

надати медичну послугу з лікування безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, які передбачають здійснення маніпуляцій з репродуктивними клітинами з метою запліднення і розвитку ембріона (-ів), а також його (-їх) виношування, а інша сторона зобов'язана оплатити вказані послуги відповідно до встановлених договором умов. Цей договір є двостороннім, консенсуальним, оплатним.

Список використаних джерел:

1. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / В. І. Борисова та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків : Право, 2012. 432 с. (Серія «Харківська правова школа»).

2. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навчальний посібник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.

3. Майданик Р. Договір про надання медичних послуг. *Медичне право*. 2010. № 5. С. 52–66.

4. Біленко В. І. Договірне регулювання відносин, що виникають у звязку із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 227 с.

5. Права та обов'язки пацієнтів / Міністерство охорони здоров'я України : веб-сайт. URL: https://moz.gov.ua/obovjazki-pacientiv (дата звернення: 23.01.2020).

Mariia Zabolotna. Contractual regulation of relations on the implementation of reproductive rights

The article is devoted to the development of new forms of contractual relations, namely the agreement on the use of assisted reproductive technologies. This type of contract is important in the modern world, since legal relations exist, and legislative regulation is in the process of formation. Many families seek to realize the basic right – the right to reproduce their kind. Every day, the state in the person of authorized bodies passes many laws, and fundamental issues remain unresolved. At present, we have to admit that the negative trend of a decrease in the reproductive health of citizens is growing. The reproductive health of women, men and adolescents continues to deteriorate, including due to insufficient awareness of the implementation of the reproductive rights of individuals, their characteristics and guarantees of implementation. An unfavorable demographic situation persists not only in Ukraine, but also in all European countries, and therefore, reproductive health protection is not only an acute medical and social, but also a legal problem. Reproductive legal relations occupy a fundamental place among all other legal relations; therefore, they need due attention and legal regulation. This article is aimed at the study of the concept and signs of the contract as a legal construct. The features of the methods of treatment of infertility by the Procedure for the use of ART are analyzed. General and specific features of an agreement on the use of assisted reproductive technologies are highlighted, its types are highlighted: an in vitro in vitro fertilization agreement; contract for intrauterine insemination; gamete and embryo donation agreement; surrogacy agreement. The relationship is given to the service agreement and the medical service agreement. The rights and obligations of the parties to this agreement are formulated, in particular: the patient and the healthcare institution. Liability is indicated in case of non-fulfillment or improper fulfillment of the conditions of the examined contract. The necessity of legislative consolidation and separation of the agreement on the use of ART in a separate type of agreement has been proved; it has its varieties.

Key words: reproductive legal relations, reproductive rights, contractual obligations, methods of infertility treatment, service contract, medical obedience contract, healthcare institution, contract for the use of assisted reproductive technologies.

УДК 347.669
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.05

Юрій Заіка,
докт. юрид. наук, професор,
головний науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ДОГОВІР НА УПРАВЛІННЯ СПАДЩИНОЮ

У статті досліджується правова природа договору на управління спадщиною, його ознаки, предмет управління, аналізується зміст договору і підстави його припинення. З'ясовано, що особливість договору на управління спадщиною полягає у тому, що передумовою договору є: 1) наявність у складі спадщини майна, яке потрібно: а) утримувати; б) доглядати; в) вчиняти інші фактичні чи юридичні дії для підтримання його у належному стані; 2) відсутність спадкоємців чи виконавця заповіту.

Об'єктом управління може виступати майно, яке потребує постійної уваги. Найчастіше об'єктами є підприємства, земельні ділянки, морські судна, акції, цінні папери, виключні права, права на торгівельну марку. Розмір оплати управителю за договором залежить від об'єкта управління, характеру управління і відносин управителя зі спадкодавцем.

Доведено, що стороною договору може бути будь-яка фізична особа, якщо управління майном не потребує спеціальних знань, навичок і дозволів (догляд за квартирою, будинком, земельною ділянкою, худобою, птицею).

З'ясовані права управителя за договором.

Встановлено, що якщо управитель виконує обов'язки за договором без оплати, договір має ознаки фідуціарного договору. Проведене порівняння договору управління спадщиною з договором зберігання та договором підряду, визначено схожі і відмінні риси.

Форма договору у законодавстві не визначена, тому необхідно керуватися загальними положеннями статей 205-201 Цивільного кодексу України. Договір може укладатися в простій письмовій формі або в письмовій формі і посвідчуватися нотаріусом.

Доводиться, що договір управління спадщиною є одностороннім договором, оскільки обов'язки виконує тільки управитель. Виконання договору на управління спадщиною залежить не лише від компетентності управителя, а й від низки об'єктивних факторів економічного, природнього, суспільно-політичного характеру.

Обґрунтовуються пропозиції, спрямовані на вдосконалення правового регулювання договору на управління спадщиною, зокрема на обов'язковість страхування цивільної відповідальності управителя спадковим майном.

Ключові слова: спадщина, охорона спадщини, управління спадщиною, договір на управління спадщиною, відповідальність управителя.

Постановка проблеми. Відмова держави від монополії у сфері управління економікою зумовила необхідність появи нових правових інструментів, одним з яких став інститут управління майном. Внаслідок економічних реформ збільшилась кількість власників і зросло значення інституту приватної власності. Для учасників економічних відносин актуальним стало питання про надійні законні способи збереження належного їм майна та найефективніші методи управління ним.

Підприємницька сфера потребує керівників, які могли б вивести організацію з кризового стану, сприяти отриманню найбільшої вигоди з капіталів. Основне призначення договору управління майном – покладення тягаря правомочності власника на іншу особу, здатну ефективно використовувати їх в інтересах власника, в тому числі й у разі, коли майно набувається у спадщину. Договір на управління спадщиною розрахований переважно на ті види майна, що потребують постійного менеджменту (професійного управління), і насамперед на нерухоме майно (підприємство як єдиний майновий комплекс, земельну ділянку тощо). Проте управління спадковим майном захищає не тільки приватні, а й публічні інтереси, забезпечує не лише виконання цивільно-правових зобов'язань, а і проведення заходів, пов'язаних із виконанням обов'язків публічно-правового характеру (сплату податків, обов'язкових зборів тощо), що і зумовлює актуальність цього напряму наукового дослідження.

© Ю. Заіка, 2020

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній цивілістичній доктрині відсутній єдиний підхід до розуміння категорії «управління майном». Питання, пов'язані із договором управління майном, досліджували А. А. Албу у праці «Цивільно-правове регулювання управління майном» [1], І. І. Плукар – «Договір управління майном у сфері будівництва житла» [12], Т. М. Гнатюк – «Договір управління підприємством як єдиним майновим комплексом» [4]. Окремим питанням, пов'язаним з управлінням спадщиною, приділяли увагу у своїх працях І. В. Спасибо-Фатєєва [20], С. Я. Фурса [15], О. Є. Кухарєв [8], Є. О. Рябоконь [6], О. П. Печений [11]. Проте поза увагою залишилися низка аспектів теоретичного і практичного характеру, пов'язаних із виконанням договору на управління спадщиною та відповідальністю за порушення договірних зобов'язань.

Метою статті є визначення місця договору на управління спадщиною у системі цивільно-правових договорів та з'ясування підстав та меж відповідальності управителя за невиконання чи неналежне виконання обов'язків за договором.

Виклад основного матеріалу. Інститут управління спадщиною з'явився у вітчизняному законодавстві відносно недавно. Спадщина може бути різнорідною за складом не лише юридично, а й натурально-фактично, що зумовлює вжиття відповідних заходів, спрямованих на її збереження і охорону, потребу в необхідних для цього фінансових витрат та інших ресурсів. З часу відкриття спадщини і до її прийняття спадкоємцями проходить певний відрізок часу, протягом якого спадкове майно перебуває в невизначеному стані і за відсутності осіб, які проживали разом із спадкодавцем, потребує певного догляду. Діяльність нотаріуса з охорони й управління спадковим майном передбачена нормативно і регламентується статтями 1283-1285 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Законом України «Про нотаріат» [7] та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 р. [13].

Після відкриття спадщини відповідно до ст. 60 Закону України «Про нотаріат» нотаріус або в сільських населених пунктах – посадова особа органу місцевого самоврядування, уповноважена на вчинення нотаріальних дій, за місцем відкриття спадщини за заявою спадкоємців або за повідомленням підприємств, установ, організацій, громадян, або на підставі рішення суду про оголошення фізичної особи померлою чи за своєю власною ініціативою вживає заходів щодо охорони спадкового майна, коли це потрібно в інтересах спадкоємців, відмовоодержувачів, кредиторів або держави. У ст. 1285 ЦК України зазначено, що якщо у складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідний орган місцевого самоврядування – у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою.

Тобто законодавець передбачає особливі передумови укладання договору управління спадковим майном. Незважаючи на принцип свободи договору, який надає можливість укласти будь-який договір з будь-якою особою і на свій розсуд сформувати його зміст, особливість укладення договору на управління спадщиною полягає в тому, що передумовою його укладення є:

1) наявність у складі спадщини майна, яке потребує: а) утримання; б) догляду; в) здійснення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його у належному стані;

2) відсутність спадкоємців чи виконавця заповіту.

Договір на управління спадщиною не набув належного поширення на практиці, незважаючи на досить оперативне реагування Міністерства юстиції України, яке своїм листом «Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною» від 4 жовтня 2005 р. [23] намагалося популяризувати цей договір.

Укладення договору управління спадковим майном нотаріусом чи посадовою особою органу місцевого самоврядування не суперечить вимогам ст. 9 «Обмеження у праві вчинення нотаріальних дій» Закону України «Про нотаріат», яка під загрозою недійсності забороняє згаданим особам вчиняти нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, оскільки, укладаючи такий договір, вони не мають власної зацікавленості, а уповноважені законом захищати чужі права та інтереси.

Як випливає зі змісту ст.1285 ЦК України, об'єктом управління може виступати майно, яке потребує за своєю природою постійної уваги власника чи правоволодільця. Йдеться про підприємства як єдиний майновий комплекс, земельні ділянки, морські судна, акції, частки в статутному капіталі господарського товариства, цінні папери, виключні права, право на торгівельну марку [17, с. 209] та інше майно, яке, на погляд нотаріуса, потребує управління. Законодавець серед обставин, кожна з яких може зумовити призначення управління спадщиною, як самостійні називає майно, яке потребує утримання, догляду

чи вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, та не пов'язує це з такою умовою, як «отримання прибутку з такого майна». Цей висновок цілком узгоджується із диспозицією ч. 2 ст. 1285 ЦК, де передбачено право особи, яка управляє спадщиною на «вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини». Тобто головна мета вказана імперативно – «зберігати майно».

У договорі на управління спадщиною зазначають перелік майна, що передається в управління, та розмір і форму оплати за управління майном.

Досить категоричним нам видається твердження, що управління спадковим майном являє собою особливий спосіб охорони спадкового майна. І, відповідно, особливість такого способу охорони спадщини зумовлюється саме об'єктом та полягає в обов'язковому поєднанні двох цілей – забезпечити збереження переданого до управління спадкового майна та отримати прибуток від управління таким майном [18, с. 7]. Обов'язки охоронця, як правило, обмежуються конкретним завданням, зокрема, не допустити крадіжку, розбій, грабіж на об'єкті. Водночас професійний зберігач, окрім цього, повинен ще вживати всіх необхідних заходів для забезпечення збереженості майна, навіть якщо це безпосередньо в договорі не зазначено [5, с. 136]. В особи, яка управляє спадщиною, повноваження значно ширші, ніж у зберігача, оскільки управитель спадщини наділений повноваженнями вчиняти будь-які необхідні дії, спрямовані на збереження спадщини, до з'явлення спадкоємців або до прийняття ними спадщини.

Щодо суб'єктного складу договору, то окремі автори вважають, що дії з управління спадщиною повинні вчинятися виключно суб'єктом підприємницької діяльності, що є спеціалістом у сфері управління активами [8, с. 292]. Звичайно, що фаховість і професіоналізм повинні бути обов'язковою вимогою до управителя. І це твердження є обґрунтованим, якщо згідно з договором виникне необхідність вчинення операцій зі спадковим майном, цінними паперами, що вимагає спеціального дозволу і, відповідно, наявності в управителя певної ліцензії. Проте законодавець не обмежує коло суб'єктів, які можуть виступати управителями. І в цьому є сенс. Так, для того щоб доглядати в сільській місцевості за худобою, птицею, багаторічними насадженнями, які становлять спадкове майно, здавати в найм квартиру у місті, не потрібно бути суб'єктом підприємницької діяльності. А зазвичай здебільшого саме це майно становить об'єкт спадкового правонаступництва у пересічного громадянина. Так, у літературі слушно зазначається, що якщо предметом управління є право власності на земельну ділянку, управління нею означатиме перш за все її обробіток [14, с. 222], тобто такі обов'язки з договору управління можуть успішно виконувати, скажімо, і сусіди. У цьому разі договір управління спадщиною набуває певних ознак *фідуціарності*.

Вважається, що управителем спадщини за договором управління може бути і хтось із родичів померлого спадкоємця, працівників підприємства, що належить спадкодавцю [16, с. 150]. У цьому контексті цікаву думку висловила З. В. Ромовська, яка вважає, що управління невеликим підсобним господарством може бути здійснене на підставі договору підряду [10, с. 956], і якщо сторонами буде обрано управління спадковим майном у такій формі, то, як відомо, за договором підряду підрядник виконує певну роботу і передає обумовлений її результат замовнику, а не отримує для нього прибуток.

Потребує додаткових аргументів твердження, що договір на управління спадщиною є «двостороннім, оскільки права та обов'язки мають обидві його сторони» [21, с. 457]. На управителя покладається вчинення фактичних і юридичних дій, спрямованих на забезпечення утримання і догляду за спадковим майном, а також підтримання його в належному стані. Це, перш за все, укладання таких цивільних договорів, як зберігання, охорона, оренда (найм), позика та ін. Треба погодитися із твердженням, що дії, які має право вчиняти управитель, мають бути не просто корисними, а необхідними та спрямованими на збереження спадщини [2, с. 256]. І. В. Спасибо-Фатєєва слушно зазначає, що в певних випадках управитель може і розпорядитися майном, враховуючи його специфіку та різні обставини. Так, він має право продати цінні папери спадкодавця, якщо виникла відповідна ситуація на фондовому ринку і такі дії забезпечили б збереженість спадкових активів [20, с. 523].

Договір на управління спадщиною укладає не власник майна, а особа, яку законодавець уповноважив укласти такий договір з метою захисту інтересів власника. Іншою стороною договору виступає нотаріус, який ніякого зиску від цього договору не має. Які ж цивільно-правові обов'язки на нього покладаються? Які дії нотаріус як зобов'язана за договором особа повинен вчиняти під загрозою настання негативних наслідків майнового характері у вигляді цивільно-правової відповідальності? Якщо розглядати передачу спадкового майна в управління як обов'язок нотаріуса за договором, тоді і договір позики, і договір позички також

необхідно вважати двосторонніми, оскільки в цих договорах також має місце передача майна. За своєю правовою природою договір управління спадщиною – це особливий договір, який містить водночас і ознаки договору на користь третьої особи, проте не тотожний йому, оскільки зобов'язана за договором управління спадщиною особа повинна звітувати безпосередньо перед контрагентом та може розраховувати на оплату.

Форма договору на управління спадщиною у законодавстві не визначена, з цього випливає, що необхідно керуватися загальними положеннями щодо форми правочину, встановленими у статтях 205-201 ЦК України. Тобто якщо, скажімо, предметом договору управління спадщиною є нерухоме майно, то договір укладається у письмовій формі, посвідчується нотаріально і підлягає державній реєстрації. Відповідно до п. 4 Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтва про право на спадщину та свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалених рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р., текст договору викладається без застосування спеціальних бланків нотаріальних документів, згідно з актом опису спадкового майна, який є невід'ємною частиною договору (перелік цього майна може викладатися в тексті договору) [9].

Вважається, що договір на управління спадщиною може бути як оплатним, так і безоплатним [11, с. 287]. У ч. 3 ст. 1285 ЦК України передбачене право управителя на плату, тобто контрагент за договором може виконувати обов'язки управителя на товариських, сусідських засадах і без винагороди. Проблемним питанням договору управління спадковим майном можна вважати і розмір винагороди управителю. З метою особистої зацікавленості управителя в належному виконанні зобов'язання вважається доцільним встановлювати йому винагороду у 3-5 % від доходу [19, с. 348]. Водночас необхідно враховувати й об'єкт управління та особливості його функціонування. Так, скажімо, до складу спадкового майна може входити і провідне в певній галузі промислове підприємство, і торгівельний кіоск, і підприємство, яке перебуває на стадії реконструкції і доходу не дає, що необхідно враховувати, визначаючи розмір плати управителю.

Щодо строку договору на управління спадщиною, то на відміну від загальних положень договору управління майном, де передбачено, що, якщо сторони не визначили строк договору управління майном, він вважається укладеним на п'ять років (ст. 1036 ЦК України), це положення на нього не поширюється. Договір про управління спадщиною, що укладається нотаріусом, є правочином зі скасувальною умовою, оскільки права та обов'язки, що передбачені ним, припиняються з моменту з'явлення спадкоємців [22, с. 938]. У разі подачі спадкоємцями заяви про прийняття спадщини нотаріус повідомляє управителя про припинення дії договору.

Ще однією підставою припинення договору є відсутність спадкоємців як за законом чи за заповітом, неприйняття ними спадщини чи відмова від неї, невиконання спадкоємцем за заповітом умови заповіту, усунення спадкоємців від права на спадкування на підставі ст. 1224 ЦК України як негідних та визнання судом спадщини відумерлою. За заявою органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (а якщо до складу спадщини входить нерухоме майно – за його місцезнаходженням, за заявою кредитора спадкодавця, а якщо до складу спадщини входять земельні ділянки сільськогосподарського призначення – за заявою власників або користувачів суміжних земельних ділянок) суд визнає спадщину відумерлою, і укладений договір на управління спадщиною припиняє свою дію.

Відповідальність за порушення договірних зобов'язань настає незалежно від того, передбачена вона безпосередньо у договорі чи базується на нормах закону. Управитель відповідає за збитки, заподіяні переданому йому в управління майну, які настали внаслідок його неналежних прямих дій чи бездіяльності (скажімо, знищення чи зменшення майна внаслідок не укладення договору охорони, псування продукції чи товарів внаслідок їх невчасної реалізації тощо). Підстави звільнення від відповідальності договірних зобов'язань умовно поділяють на дві групи – прямі (безпосередні) і непрямі (опосередковані) [3, с. 116-117]. Так, управитель спадкового майна звільняється від відповідальності, якщо порушення договірних зобов'язань сталося внаслідок випадку (*casus*) чи непереборної сили (прямі підстави). Непрямим підставами є відсутність вини управителя, якщо інше не встановлене договором, і неможливість виконання зобов'язання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає (непрямі підстави).

Водночас у цьому випадку у нотаріуса, який уклав договір в інтересах спадкоємця, повинні бути певні гарантії відповідального і добросовісного ставлення управителя до своїх обов'язків. Звичайно, на користь цього повинна свідчити ділова репутація управителя. Проте належне виконання договору на

управління спадщиною залежить не лише від добросовісності управителя, а й від низки об'єктивних факторів економічного, природнього, суспільно-політичного характеру, на які управитель впливати не може. Негативні наслідки таких ризиків у підприємницькій діяльності можна частково нейтралізувати, зобов'язуючи управителя спадковим майном укладати договір страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну спадковому майну внаслідок економічної діяльності.

Висновки

Договір на управління спадщиною є особливим різновидом договору управління майна, оскільки укладається не власником майна, а особою, уповноваженою законом для захисту інтересів власника, а строк дії такого договору зазвичай обмежений строком для прийняття спадщини. Розмір оплати управителю за договором залежить від об'єкта управління, характеру управління і взаємовідносин управителя зі спадкодавцем. Незважаючи на певні ознаки фідуціарності такого договору, доцільно передбачити обов'язок управителя застрахувати цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну спадковому майну, що перебуває в управлінні.

Список використаних джерел:

1. Албу А. А. Цивільно-правове регулювання управління майном : монографія. Івано-Франківськ : Супрун В. П. [вид.], 2018. 174 с.

2. Актуальні проблеми спадкового права: навчальний посібник / за ред. Ю.О. Заіки О.О. Лов'яка. Київ : КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.

3. Відповідальність у приватному праві : монографія / І. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданик та ін. ; за заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2014. 416 с.

4. Гнатюк Т.М. Договір управління підприємством як єдиним майновим комплексом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2020. 20 с.

5. Заіка Ю.О. Договір охорони в системі цивільних договорів // *Приватне право і підприємництво*. 2018 р. Вип. 18. С. 134-138.

6. Заіка Ю.О., Рябоконь Є.О. Спадкове право : навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 352 с.

7. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#n617 (дата звернення: 25.06.2020).

8. Кухарев О.Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві : монографія. Київ: Алерта, 2019. 498 с.

9. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтва про право на спадщину та свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя : схвалено рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09 (дата звернення: 25.06.2020).

10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / Ю. Б. Бек [та ін.] ; ред. В. М. Коссак. Київ : Істина, 2004. 976 с.

11. Печений О.П. Спадкове право. Харків : Фактор, 2012. 368 с.

12. Плукар І.І. Договір управління майном у сфері будівництва житла : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 20 с.

13. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text (дата звернення: 25.06.2020).

14. Ромовська З.В. Українське цивільне право. *Спадкове право* : підручник. Київ : Алерта, 2009. 264 с.

15. Спадкове право : Нотаріат. *Адвокатура*. Суд : наук.-практичний посібник / С.Я. Фурса, Є.І., О.М. Клименко, С.Я. Рабовська, Л.О. Кармаза та ін.; за заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Вид. Фурса С.Я. Київ : КНТ, 2007. 1216 с.

16. Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика. 2-е вид., перероб. і доп. / Рябоконь Є.О., Фурса С.Я., Заіка Ю.О. та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 352 с

17. Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Ю.О. Заіка, Н.Б. Солтис, В.В. Проценко, Є.О. Рябоконь; відп. ред. В.В. Луць. Київ : НДІ ПрПіП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України. 2015. 248 с.

18. Тєрєхова О.О. Здійснення, охорона та захист суб'єктивних спадкових прав : автореф..дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2012. 18 с.

19. Фурса С.Я. Рудко Б.Б. Цивилистическая процессуальная мысль : *межд. сборн. науч. статей*. Вып. 2 «Нотариальный процесс / под ред. С.Я. Фурсы. Київ : ЦУЛ, 2013. С. 339-349.

20. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монография / И.В. Спасибо-Фатеева, О.Р. Печеный, В.И. Крат и др.; под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2016. 608 с.

21. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : СТРАЙД, 2009. 544 с.

22. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Ч. 2 / керівники автор. кол. та відп. ред. А.С. Довгерт, Н.С. Кузнєцова. Київ : Юстініан, 2006. 1008 с.

23. Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною Лист Міністерства юстиції України від 4 жовтня 2005 р. № 31-32/1694. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1694323-05#Text (дата звернення: 18.06.2020).

Yuri Zaika. Inheritance managing agreement

The article examines the legal nature of the contract for inheritance management, its features, the subject of management, analyzes the content of the contract and the grounds for its termination.

The research revealed that the peculiarity of the inheritance management contract is that the prerequisite for this contract are: (1) the presence of property in the inheritance, which requires: (a) maintaining; b) looking after; c) performing other actual or legal actions to keep it in proper condition; 2) the absence of heirs or the executor of the will.

The conclusion is drawn that the property that requires constant attention may appear as the object of management. Most often, the category of objects of management comprises enterprises, land plots, sea ships, shares, securities, exclusive rights, trademark rights. The research revealed that the amount of payment to the manager under the contract depends on the object of management, the nature of management and the relationship of the manager with the testator.

It is proved that any natural person can be a party to the contract in case if the management of property does not require special knowledge, skills and permits (care for the apartment, house, plot of land, cattle, poultry).

The rights of the manager under the contract have been clarified.

The research revealed that if the manager performs duties under the contract without payment, the contract will have the characteristics of a fiduciary one. A comparison of the inheritance management contract with the storage and the turnkey ones was performed, similar and distinctive features were defined.

The research revealed that the form of the contract is not defined in the legislation, therefore, it is necessary to follow the general principles of articles 201-205 of the Civil Code of Ukraine. The contract may be concluded in simple written form or in written and notary–certified form.

The conclusion is drawn that the inheritance management contract is a unilateral one, since only the manager performs the duties. The implementation of the inheritance management contract depends not only on the competence of the manager, but also on a number of objective factors of an economical, natural and socio-political nature.

The proposals aimed at improving the legal regulation of the Inheritance managing agreement, in particular, the compulsory insurance of civil liability of the manager of hereditary property, are substantiated.

Key words: inheritance, inheritance protection, Inheritance managing, Inheritance managing agreement, manager's responsibility.

УДК 347.62
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.06

Цагік Колінько,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ФІКТИВНИЙ ШЛЮБ: ПОНЯТТЯ, ПІДСТАВИ, НАСЛІДКИ

У науковій статті досліджено поняття, основи та наслідки фіктивного шлюбу за законами України, проаналізовано історичну ретроспективу цього питання та досвід інших країн. У сучасних умовах, коли суспільство стикається з кризою сімейних цінностей, коли інститут шлюбу знецінився в останні роки, держава повинна вжити ефективних заходів для подолання цих проблем. Шлюб може бути визнаний недійсним рішенням суду, якщо він є фіктивним. Під час укладення фіктивного шлюбу сторони вчиняють юридичні дії без наміру настання передбачених законом юридичних наслідків. Підкреслюється, що саме відсутність наміру створити сім'ю є ознакою фіктивного шлюбу, а мотиви її укладення не мають юридичного значення. Зазначається, що фіктивний шлюб не є підставою для прав та обов'язків подружжя між особами, між якими він був зареєстрований. Якщо під час фіктивного шлюбу особи набули майна, то вважається, що належить їм не на основі спільної власності, а на праві спільної сумісної власності відповідно до норм цивільного законодавства, а не сімейного права. При цьому розмір часток кожної з них визначається відповідно до їхньої участі в придбанні цього майна. Крім того, якщо особа під час укладення такого шлюбу змінила своє прізвище, вважається, що її називають цим прізвищем без достатньої правової підстави. Крім того, попередня угода, укладена між такими особами, визнається недійсною. Водночас якщо фіктивна сімейно-правова ситуація в майбутньому породжує не уявні, а справжні правовідносини, то закон не надає фіктивного юридичного значення. Підкреслюється, що фіктивний шлюб у деяких країнах є основою для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Зазначається, що законодавство інших країн передбачає більш конкретні доказові засоби, які можуть бути використані в таких випадках. Зроблено висновок, що фіктивний шлюб слід розглядати не лише як вигадану угоду, а як форму шахрайства. У цьому випадку з метою боротьби з фіктивними шлюбами слід посилити відповідальність, особливо у випадках фіктивних шлюбів із метою нелегальної міграції. Ймовірно, в законодавстві України може бути набуто широке коло повноважень, щоб зробити можливим довести фіктивний характер шлюбу у випадках, коли позов про визнання шлюбу недійсним пред'являє одна з осіб, права яких були порушено у зв'язку з реєстрацією такого шлюбу.

Ключові слова: шлюб, фіктивний шлюб, недійсний шлюб, юридична відповідальність.

Постановка проблеми. На різних етапах розвитку суспільства шлюбні відносини трансформувалися залежно від режиму правління та багатьох інших факторів. Але основна функція шлюбу у всі часи залишається незмінною. В сучасних умовах, коли суспільство зіштовхнулося з кризою сімейних цінностей, коли впродовж останніх років знецінюється інститут шлюбу, держава повинна вжити дієвих заходів для подолання цих проблем. Відповідно до Сімейного кодексу України шлюб – це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Однією з основних ознак шлюбу є те, що це саме сімейний союз, що припускає спільне проживання і не тільки в фізичному сенсі, а й моральному, тобто спільний побут, взаємні права та обов'язки. Шлюб може визнаватися недійсним за рішенням суду у разі його фіктивності. Під час укладання фіктивного шлюбу сторони вчиняють юридичні дії без наміру настання тих правових наслідків, які передбачені законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі проблематиці недійсних шлюбів приділяли увагу багато зарубіжних і вітчизняних учених, зокрема такі: З.В. Ромовська, І.А. Бірюков, В.С. Гопанчук, В.Ф. Маслов, Ю.О. Заїка, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова, К.М. Глиняна, Т.В. Войтенко, Л.М. Пчелінцева, І.Е. Ревуцька, Ю.С. Червоний, І.В. Апопій та інші.

Метою статті є проаналізувати поняття та особливості фіктивного шлюбу за законодавством України, дослідивши також історичну ретроспективу цієї проблематики та досвід інших країн.

Виклад основного матеріалу. Ч. 2 ст. 40 Сімейного кодексу України встановлює, що фіктивним визнається шлюб, укладений без

© Ц. Колінько, 2020

наміру створення сім'ї. Отже, саме відсутність наміру творення сім'ї є ознакою фіктивного шлюбу, а мотиви його укладення не мають жодного юридичного значення. І.Е. Ревуцька влучно стверджує, що фіктивний шлюб є прикладом деструктивної фікції в сімейному праві, виникнення якої значною мірою пов'язано з негативними соціально-економічними явищами, подолання яких іншим чином ставало неможливим [10, с. 101]. На думку М.В. Антокольської, правова природа фіктивного шлюбу подібна до правової природи уявного правочину, адже в обох випадках юридичні дії вчиняються без наміру створити наслідки, передбачені для них законом [1, с. 124].

Поява поняття «фіктивний шлюб» у судовій практиці належить до 1949 року, але його законодавче закріплення відбулося лише через майже 20 років, у 1968 році. За радянських часів укладення фіктивних шлюбів було пов'язане здебільшого з наявністю значної кількості нормативних заборон, зокрема, стосовно свободи вибору місця проживання. Наприклад, досить поширеним було укладання фіктивного шлюбу з метою отримання прописки, права на житлову площу, ухилення роботи за призначенням після закінчення вищого навчального закладу, отримання можливості еміграції.

Сьогодні фіктивні шлюби найчастіше укладаються з метою отримання громадянства або приховання нетрадиційної орієнтації. Зокрема, досить значна кількість осіб сподівається знайти краще життя в іншій країні саме через укладення шлюбу з іноземцем [9, с. 107].

Необхідно зазначити, що фіктивні шлюби можуть укладатися також і з інших причин. У науковій літературі набув розголосу такий випадок: А.С. та М.С. працювали лікарями обласної клінічної лікарні. На лікуванні у ній перебував П., самотній удівець, інвалід війни, з онкологічним захворюванням четвертого ступеня, який проживав у приватизованій квартирі у престижному районі міста. Подружжя, оскільки у них діти були вже повнолітні, негайно подали до органу РАЦСу заяву про розірвання шлюбу, і через місяць у лікарні було зареєстровано шлюб між М.С. та П. Після цього його було виписано з лікарні додому. М.С. доглядала П., який через три дні помер. Після розголосу пресою цієї події прокурором було пред'явлено позов про визнання шлюбу недійсним через його фіктивність. Суд задовольнив позов, мотивуючи своє рішення тим, що до розлучення А.С. та М.С. мали належні подружні стосунки (проживали однією сім'єю, вели спільне господарство, виконували інші, подібні за змістом права та обов'язки подружжя). Очевидним виявився той юридичний факт, що раніше, до моменту стаціонарного лікування в клінічній лікарні, М.С. та П. не були знайомі одне з одним. Зазначені фактичні обставини справи дали законні та обґрунтовані підстави вважати, що М.С. на момент посвідчення шлюбу мала оманливий намір – спадкування нерухомого майна після смерті чоловіка. Додатково позивач ставив під сумнів питання дієздатності особи померлого на момент реєстрації шлюбу: чи здатний був П. розуміти юридичне значення своїх дій [6, с. 33].

Т.В. Войтенко зазначає, що найчастіше підставами для визнання шлюбу недійсним у зв'язку з відсутністю у сторін чи сторони наміру створювати сім'ю та набувати прав й обов'язків подружжя вказують такі: окреме проживання, відсутність спільно набутого майна, відсутність турботи один про одного та взаємної матеріальної підтримки, не показування подружніх відносин перед третіми особами, відкрите демонстрування перед третіми особами відсутності фактичних шлюбних відносин і наголошення фіктивності реєстрації шлюбу [4]. Водночас велика вікова різниця або матеріальний розрахунок, задля досягнення якого особа одружується, чи небажання мати дітей не можуть трактуватися як достатній доказ відсутності наміру створити сім'ю [11, с. 101–102].

Слід підкреслити, що саме по собі укладання шлюбу з корисливою метою не є підставою для визнання його недійсним, адже лише відсутність наміру створити сім'ю є визначальним фактором. І.В. Атопій слушно наголошує, що основною відмінністю фіктивних шлюбів від шлюбів із розрахунку є те, що в другому випадку особа бажає створити сім'ю, оскільки матиме вигоду саме під час перебування у шлюбі, чого не можна сказати про фіктивні шлюби [2, с. 78]. Саме тому, здійснюючи оцінку шлюбу на предмет його можливої фіктивності, суд бере до уваги всю сукупність обставин справи: тривалість шлюбу, спільне чи роздільне проживання, наявність чи відсутність спільного господарства, участь кожного з подружжя в його веденні, наявність чи відсутність спільних дітей, причини відсутності дітей, спілкування дружини, чоловіка з пасинком, падчеркою та іншими [12, с. 108].

У Постанові Касаційного цивільного суду ВС від 17 квітня 2019 р. у справі № 752/2337/16-ц суд зазначив, що причини реєстрації фіктивного шлюбу можуть бути різними, як правило, вони пояснюються та зумовлюються бажанням отримати певні права, підставою виникнення яких самостійно чи у складі інших юридичних фактів є шлюб, наприклад отримання спадщини, житлової площі тощо. У разі встановлення фіктивності шлюбу намір визначається стосовно речей неправового характеру – бажання проживати разом, вести спільне господарство, дбати про

добробут і моральний стан сім'ї тощо. Саме за речами неправового характеру, що супроводжують відносини осіб після реєстрації шлюбу, можна визначити намір осіб щодо шлюбу.

У справі № 285/720/16-ц Верховний Суд дійшов висновку, що окреме проживання подружжя та непроведення святкової церемонії укладання шлюбу, а також наявність будь-яких фінансових зобов'язань сторін самі по собі не можуть бути підставою для визнання шлюбу недійсним (фіктивним). А припинення сімейних стосунків і наявні конфлікти, які виникають між подружжям, є підставою для розірвання шлюбу, а не для визнання його недійсним.

Водночас доведення фіктивності шлюбу, особливо у випадках, коли мав місце умисел обох сторін, все одно залишається досить важкою процедурою. Згідно з чинним законодавством подружжя не зобов'язане проживати разом, тому їхнє роздільне місце проживання ще не свідчить про відсутність наміру створити сім'ю та не може автоматично розглядатися як доказ фіктивності шлюбу.

Роздільність проживання подружжя може зумовлюватися обставинами тимчасового характеру (наприклад, служба в армії, навчання іншому місті, догляд за непрацездатними родичами тощо) і за відсутності інших поважних обставин сама по собі не може бути підставою для визнання шлюбу недійсним.

За чинним законодавством України фіктивний шлюб не є підставою для виникнення в осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя. Якщо протягом фіктивного шлюбу особи набули майно, то воно вважається таким, що належить їм не на праві спільної сумісної власності, а на праві спільної часткової власності відповідно до положень не сімейного, а цивільного законодавства. У цьому випадку розмір часток кожного з них визначається відповідно до їхньої участі у придбанні цього майна. Також якщо особа під час укладення такого шлюбу змінила своє прізвище, то вона вважається такою, що йменується цим прізвищем без достатньої правової підстави. Крім того, укладений між такими особами шлюбний договір визнається недійсним [7, с. 23].

Водночас якщо фіктивний сімейно-правовий стан надалі породжує не уявні, а справжні правовідносини, то закон не надає фіктивності юридичного значення [10, с. 102; 8, с. 22–23]. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 40 СК України шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували небажання особи створити сім'ю. З цього приводу Верховний Суд зазначив, що відсутність наміру створити сім'ю у момент укладення шлюбу може бути цілком компенсовано його появою після реєстрації шлюбу, коли за всіма об'єктивними обставинами можна стверджувати, що в особи з'явився намір створити сім'ю, наприклад, коли після реєстрації шлюбу, який мав ознаки фіктивності, особи почали разом проживати, вести спільне господарство, дружина завагітніла або в подружжя народилися діти, батько піклується про дружину та дітей, подружжя запрошує до себе своїх батьків і друзів, підтримують інтимні стосунки, разом відпочивають і відвідують своїх рідних і близьких тощо (Постанова від 17 квітня 2019 р. у справі № 752/2337/16-ц).

Як негативне явище, фіктивний шлюб у деяких країнах є підставою для притягнення особи для кримінально-правової відповідальності. Зокрема, О.В. Верейці зазначає, що в Німеччині за укладення фіктивного шлюбу з метою отримання виду на проживання та соціальних пільг передбачено кримінальну відповідальність до трьох років ув'язнення та значний штраф [3, с. 179–180]. Кримінальну відповідальність за укладання фіктивного шлюбу з метою отримання бельгійського громадянства у вигляді ув'язнення на строк до двох років передбачає також законодавство Бельгії [5].

За законодавством США вступ у шлюб без наміру створити сім'ю, а лише з метою підвищити свій рівень життя, отримати певні юридичні переваги або приховати вагітність, або пожартувати над будь-ким є підставою для визнання шлюбу недійсним [4].

У Швейцарії подружні пари, які викликають підозру, зокрема, де один з подружжя – іноземець, щороку підлягають поліційним перевіркам із метою встановлення факту спільного проживання подружжя, ведення спільного господарства тощо.

У 2007 р. в Чехії було прийнято зміни до законодавства й криміналізовано дії щодо допомоги іноземцям у незаконному перебуванні на території Чеської Республіки. Отже, поліція та суди припинили поблажливо ставитись до фіктивних шлюбів з іноземцями, оскільки за укладення фіктивного шлюбу особу можуть притягнути до кримінальної відповідальності [14].

Законодавством Португалії передбачено покарання обох сторін під час укладання фіктивного шлюбу з метою легалізації в країні. Покаранням є позбавлення волі від року до чотирьох років, а організатори шлюбних шахрайств підлягають тюремному ув'язненню строком до п'яти років.

Слід зазначити, що в законодавстві інших країн передбачено більш конкретні засоби доказування, які можуть бути застосовані в таких справах. Наприклад, у Німеччині поліція має право ходити до подружжя й перевіряти, чи є особисті речі, сімейні фотографії, запитувати про смаки, звички чоловіка, спілкуватись із сусідами тощо.

Висновки

Отже, фіктивний шлюб, на нашу думку, необхідно розглядати не лише як фіктивний правочин, а як різновид шахрайства. У цьому випадку з метою боротьби з фіктивними шлюбами слід посилити відповідальність, особливо це стосується випадків укладення фіктивних шлюбів із метою нелегальної міграції. Ймовірно, ширше коло повноважень можна передбачити і в законодавстві України, щоби зробити можливим доказування фіктивності шлюбу у випадках, коли позов про визнання шлюбу недійсним пред'явлено однією з осіб, вказаних у ст. 42 Сімейного кодексу України – особи, права яких порушено у зв'язку з реєстрацією такого шлюбу, батьки, опікун, піклувальник дитини, опікун недієздатної особи, прокурор, орган опіки та піклування.

Список використаних джерел:

1. Антокольская М.В. Семейное право : учебник. Москва : Юристъ, 2002. 336 с.
2. Атопій І.В. Проблеми визнання шлюбу недійсним в судовому порядку. *Актуальні проблеми удосконалення чинного законодавства України*. 2008. Вип. 20. С. 74–83.
3. Верейці О.В. Застосування презумпцій та фікцій у регулюванні сімейних відносин. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. Жовтень. № 5 (89). С. 174–181.
4. Войтенко Т.В. Фіктивність шлюбу як підстава його недійсності. Матеріали науково-практичної інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція». URL: http://legalactivity.com.ua.
5. Коголовский И.Р. Фиктивные состояния в семейном праве. URL: http://www.to-1.ru/articles/425.
6. Кожевнікова В.О. Обмеження права чоловіка та жінки на укладення шлюбу без наміру створити сім'ю. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 32–34.
7. Лукаш Я.Л., Лях І.В. Фіктивний шлюб і шлюб із розрахунку: порівняльно-правові аспекти. *Тенденции, наработки, инновации, практика в науке*. Люблін, 2014. С. 23–24.
8. Маркосян А.В. Юридические факты в семейном праве Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2007. 24 с.
9. Ревуцька І.Е. Особливості укладення шлюбу з іноземним елементом. Римське право і сучасність (Шерешевські читання) : мат-ли Міжнар. наук. конф., м. Одеса, 11 травня 2012 р. Ч. 1. / за заг. ред.: Є.О. Харитонов; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», Нац. акад. прав. наук України, Півд. регіон. центр, Ужгород. нац. ун-т. Ужгород : Говерла, 2012. С. 107–109.
10. Ревуцька І.Е. Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС: порівняльно-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2018. 207 с.
11. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 532 с.
12. Сімейне право України : підручник / за заг. ред. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 520 с.
13. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2497-III URL: http://zakon1.rada.gov.ua.
14. Фіктивні шлюби чехів у Донецьку URL: http://ukrzurnal.eu/ukr.archive.html/164.

Tsahik Kolinko. Fictitious marriage: concepts, grounds, consequences

The scientific article explores the concept, foundations and consequences of fictitious marriage under the laws of Ukraine, analyzes the historical retrospective of this issue and the experience of other countries. In modern conditions, when society is faced with a crisis of family values, when the institution of marriage has been depreciating in recent years, the state must take effective measures to overcome these problems. A marriage may be invalidated by a court decision if it is fictitious. At the conclusion of a fictitious marriage, the parties commit legal actions without the intention of occurring the legal consequences provided for by law. It is emphasized that it is precisely the lack of intention to create a family that is a sign of a fictitious marriage, and the motives for concluding it have no legal significance. It is noted that a fictitious marriage is not a basis for the rights and obligations of spouses between the persons between whom it was registered. If during a fictitious marriage, persons acquired property, then it is considered to belong to them not on the basis of common joint ownership, but on the right of common shared ownership in accordance with the rules of civil law rather than family law. In this case, the size of the shares of each of them is determined in accordance with their participation in the acquisition of this property. Also, if a person at the conclusion of such a marriage has changed his surname, it shall be considered that he is called by that surname without a sufficient legal basis. In addition, a prenuptial agreement concluded between such persons shall be recognized as invalid. At the same time, if a fictitious family legal situation in the future generates not an imaginary, but a true legal relationship, the law does not provide fictitious legal significance. It is emphasized that fictitious marriage in some countries is the basis for bringing a person to criminal liability. It is noted that the legislation of other countries provides more specific means of proof that can be used in such cases. It is concluded that a fictitious marriage should be considered not only as a fictitious transaction, but as a form of fraud. In this case, in order to combat fictitious marriages, responsibility should be strengthened, especially in cases of fictitious marriages for the purpose of illegal migration. Probably, a wide range of powers can be assumed in the legislation of Ukraine in order to make it possible to prove the fictitious nature of the marriage in cases when the claim for declaring the marriage invalid is brought by one of the persons whose rights have been violated in connection with the registration of such marriage.

Key words: marriage, fictitious marriage, void marriage, legal liability.

УДК 347.635
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.07

Вікторія Маковецька,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

МЕЖІ ТА ОБМЕЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА НАЛЕЖНЕ БАТЬКІВСЬКЕ ВИХОВАННЯ МАЛОЛІТНІХ ОСІБ

Статтю присвячено аналізу доктринальних підходів до визначення сутності обмежень здійснення права на належне батьківське виховання малолітніх осіб як способів правового впливу на суспільні відносини. Проаналізовано наукові позиції щодо визначення правової природи меж та обмежень суб'єктивних прав, на підставі яких встановлено співвідношення способів правового впливу та правого регулювання. Правові обмеження як способи правого впливу враховують інтереси та мотиви особи, яка потребує набуття певного блага через суб'єктивне право. Якщо обмеження отримують своє закріплення у способах правового регулювання через дозволи, заборони та велiння в диспозиціях норм права, визначають правомірну модель поведінки, встановлюють допустимі чи заборонені способи реалізації права на належне виховання, їх слід визнавати межами здійснення права. До них віднесено найкращі інтереси дитини, моральні засади суспільства, повагу до дитини, здійснення батьківських прав відповідно до призначення, недопустимість завдання шкоди правам інших осіб. Визначено, що обмеження у здійсненні права є обставинами, що передують певній поведінці в межах права, за наявності чи відсутності яких дозволено чи заборонено реалізувати певні правомочності вільно та автономно, тобто юридичними фактами, які передбачені гіпотезою норми права та визначають порядок чи підстави реалізації правомочностей, що становлять зміст права на належне батьківське виховання.

Сформульовано висновки, що характерними для здійснення такого права малолітніх осіб є такі обмеження: правомочності реалізуються через дії батьків, враховуючи вікові та психологічні обставини розвитку дитини; зменшується можливість належного та достатнього контакту з батьками у разі визначення роздільного місця проживання з ними чи одним із них; обмежена свобода пересування, яка є важливою умовою для розвитку дитини; отримання виховання у формах та методами, що найкращим чином сприяють становленню особистості; врахування думки щодо форм та методів виховання залежить від розсуду батьків. Визначено місце необґрунтованого, непередбаченого законом обмеження прав дитини батьками на належне виховання в механізмі правового регулювання.

Ключові слова: межі та обмеження здійснення прав дитини, належне батьківське виховання, способи правового регулювання, правовий вплив.

Постановка проблеми. Призначенням правових обмежень здійснення суб'єктивних прав є встановлення балансу між інтересами особи-носія права, інших осіб та суспільства. Особливе значення мають правові обмеження у здійсненні прав дітей. Основною причиною застосування таких обмежень є неможливість реалізації конкретного суб'єктивного права повністю або частково, яка зумовлена насамперед їхнім віком і рівнем психологічного розвитку [1, с. 201–202]. Правові ж обмеження, характерні для права на належне батьківське виховання, проявляються через встановлення міри правомірної поведінки та здійснення негативних правомочностей: реалізація їх батьками. Визначення сутності та способів обмежень права на належне батьківське виховання має визначальне значення для його реалізації та захисту. Межі та обмеження здійснення прав традиційно є предметом уваги в цивілістичних наукових дослідженнях. Проте щодо їхньої сутності немає єдиної думки, зокрема, й щодо специфіки реалізації особистих немайнових прав дітей й особливостей меж та обмежень здійснення права на належне батьківське виховання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. М.О. Стефанчук та О.В. Синєгубов визнають обмеженнями суб'єктивних прав правомірні дії інших осіб, спрямовані на здійснення їхніх прав, що унеможливлює здійснення права уповноваженою особою в повному обсязі, стримує в часі, місці, просторі та за іншими ознаками [2, с. 52; 1, с. 201–202]. А.Г. Братко під правовими обмеженнями розуміє позбавлення або звуження суб'єктивного права [3, с. 22]. Про подібність між обмеженнями

© В. Маковецька, 2020

та заборонами як утримання правомочності в межах зазначають й інші дослідники [4, с. 157]. В.І. Гойман убачає в обмеженнях звуження обсягу права відповідно до закону [5, с. 28]; С.С. Алексєєв – обсяг правового регулювання, межі прав [6, с. 65]. В.П. Камишанський та В.В. Породько визнають, що обмеження призводять до ускладнень реалізації права через утиски, перешкоди, зумовлені обмеженням окремих правомочностей, але їх не виключають [7, с. 105, 126; 8, с. 120]. Співвідношення меж та обмежень здійснення права в доктрині цивільного та сімейного права вбачають у тому, що межі є більш загальним поняттям, а обмеження – зменшенням змісту права або перешкодами для його реалізації [9; 10, с. 120]. В.В. Кожевнікова звертає увагу на те, що у структурі норми сімейного права обмеження як правові підстави (юридичні факти) містяться в гіпотезі, у диспозиції ж визначаються певні заборони, призупинення, обов'язки [11, с. 21]. Водночас, незважаючи на ґрунтовний аналіз обмежень суб'єктивних прав, здійснений дослідниками, їхній визначальний науковий внесок у теорію правових обмежень, важливим завданням залишається визначення місця правових обмежень права малолітніх осіб на батьківське виховання в механізмі дії права, їх співвідношення зі способами правового регулювання, що сприятиме отриманню обґрунтованих висновків щодо сутності та змісту меж та обмежень такого права.

Метою статті є визначення співвідношення меж та обмежень здійснення права на належне батьківське виховання малолітніх осіб зі способами правого впливу та правового регулювання, в яких вони відображаються, визначення їхньої сутності та змісту.

Виклад основного матеріалу. Правовий вплив є сукупністю правових і соціальних засобів, що спонукають особу вступати в соціально-правову взаємодію [5, с. 28–29], знаходить своє відображення в інформаційно-мотиваційній, виховній та інших ролях права. Правовий вплив, на відміну від правового регулювання, пов'язаний із відносинами, які не регулюються правом, але на які поширюється дія права [12, с. 38], дає можливість охарактеризувати право на етапі його формування та впливу на учасників відносин через мотиви поведінки. Способами правового впливу є правові стимули та правові обмеження [13, с. 24–26; 14; 15, с. 15–17]. Правовий вплив здійснюється на інтереси суб'єктів права й юридичними засобами, іншими правовими явищами, а правове регулювання є упорядкуванням суспільних відносин за допомогою спеціальних юридичних засобів [16, с. 25]. Способами правового регулювання є заборони, веління (зобов'язування) та дозволи. Вони мають враховувати інтереси, мотиви суб'єктів для передбачуваності правового регулювання, у чому є важливою роль правових обмежень. А.Г. Братко визнає правові обмеження самостійним способом правового регулювання [3, с. 9–10, 17–18, 22, 88]. Схожа позиція поділяється й іншими авторами [4, с. 157; 16, с. 54–56]. Але враховуючи правову природу та роль правових обмежень, віднесення їх до способів правового регулювання не є правильним.

Водночас правові обмеження знаходять відображення у способах правового регулювання, тому їх можна диференціювати залежно від елементу норми права, який його передбачає [16, с. 147; 11, с. 21], а також за іншими ознаками, зокрема дотриманням пропорційності правообмеження, його правомірності: обмеження, що передбачені законодавством, та ті, що не передбачені, не є обґрунтованими, як наслідок, – порушення правових приписів. Будь-які правові обмеження є результатом дії права через відповідні способи правового регулювання. В.А. Сапун зазначає, що заборони, юридичні обов'язки, інші засоби є умовами реалізації суб'єктивних прав [17, с. 17]. Ця позиція відображає правову природу обмежень, водночас не розмежовано межі та обмеження здійснення суб'єктивних прав. Межі здійснення визначають вимогу здійснення суб'єктивних прав не у вільному необмеженому розсуді [18], міру правомірної поведінки. Обмеження здійснення права є правомірним, цілеспрямованим кількісним та (або) якісним зменшенням у процесі правореалізації можливих моделей поведінки (правомочностей), що становлять право особи [19, с. 3].

Під час визначення сутності меж здійснення права на належне батьківське виховання методологічне значення має запропонована вище класифікація правових обмежень залежно від елементу норми права, в якому вони закріплені. Конкретне правило поведінки формулюється в диспозиції норми права як суб'єктивне право чи обов'язок (під час використання дозволів, заборон або зобов'язань як способів правового регулювання). Щодо права на належне виховання, то по-перше, такі обмеження встановлюються заради інтересів малолітніх осіб, по-друге – заради охорони батьківських прав. Межі права на належне батьківське виховання виконують функції його гарантій саме для дитини. Межі визначають зміст права, у межах якого закріплюються способи

здійснення та відбувається правореалізація, що відповідає моделі правомірної поведінки.

Як і більшість особистих немайнових прав дітей, право на виховання має строковий характер. Під час здійснення цього права забороняється завдавати моральної шкоди іншим особам, шкоди їхнім правам, свободам, гідності, життю та здоров'ю. Не допускаються дії особи, що здійснює право, які вчиняються з наміром завдати шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах (ст. 13 ЦК України), тобто здійснення їх усупереч призначенню. Межами права на належне батьківське виховання є також дотримання моральних засад суспільства й вимог, визначених у ст. ст. 150, 155 СК України та інших положеннях СК України, що визначають батьківські обов'язки, пов'язані з вихованням, та права дитини, здійснення яких створюють умови для належного виховання. Межі права на належне виховання визначаються найкращими інтересами дитини, повагою до дитини, принципами моральності, але є оціночними, залежать від моральних якостей і розсуду батьків, розсуду органу, що здійснює захист права дитини. Зобов'язаними суб'єктами у відносинах із належного виховання є батьки, реалізація права зумовлюється негативними правомочностями; межі ж права визначають зміст обов'язків і заборон щодо батьків, а допустима поведінка батьків під час здійснення особистого впливу на дитину повинна бути сумірною з вимогами педагогіки, нормами моралі, метою виховання. Межі належного виховання визначають підстави позбавлення батьківських прав, що викладено у ст. 164 СК України. В.П. Мироненко справедливо зазначає про труднощі й у визначенні меж здійснення цих прав, й у визначенні чітких меж між правомірними та неправомірними діями батьків [20, с. 60].

Обмеження здійснення права на належне виховання є умовами, що передують певній поведінці в межах права, або юридичними фактами, які передбачені гіпотезою норми права та визначають виникнення та порядок здійснення суб'єктивного права взагалі, окремої його правомочності. О.Є. Мічурін стосовно цього справедливо зазначає, що обмеження впливають на виникнення ускладнень під час здійснення права на свій розсуд, полягають у встановленні умов, які необхідні для того, щоби здійснити це право [21, с. 213, 215].

На реалізацію права на належне батьківське виховання може впливати наявність умов, що становлять зміст інших суб'єктивних прав малолітніх осіб. Зокрема, здійснення права дитини на вільний вибір місця проживання та права на свободу пересування залежить від віку дитини та волі батьків (ст. ст. 157, 160–161 СК України). Реалізація цих прав визначально впливає на якісні, кількісні та темпоральні характеристики контакту дитини з батьками, який є необхідною умовою для здійснення виховного впливу. Пропорційне обмеження права на належне виховання відбувається за роздільного проживання батьків. Батьки мають право укласти в письмовій формі договір про права та обов'язки того з батьків, хто проживає окремо, чи відповідний спір вирішується органом опіки та піклування або судом. У такому разі суд зобов'язаний визначити права того з батьків, хто проживає окремо від дитини, встановити місце, час, періодичність побачень. При цьому обмежуються права для цього з батьків на щоденне спілкування, виховання, розвиток своєї дитини [10, с. 163]. Право ж малолітньої дитини на отримання виховання від цього з батьків обмежується також. І хоча ч. 2 ст. 159 СК України містить вказівку на «способи участі у вихованні дитини», зміст цієї норми та практика її застосування свідчать саме про періодичність спілкування, способи не визначаються, прирівнюються до контакту.

Свої особливості має для малолітньої особи реалізація права на інформацію, отримання якої може бути визначальною для розвитку дитини (ст. 9 Закону України «Про охорону дитинства»), права на висловлення та врахування думки. Малолітня дитина має право бути вислуханою батьками з питань, що стосуються її особисто, зокрема щодо питань її виховання. Законодавством встановлено, що суд має право постановити рішення всупереч думки дитини, якщо цього вимагають її інтереси (ст. 171 СК України), але не визначено критеріїв врахування такої думки для батьків. Очевидно, що батьки можуть по-різному ставитись до необхідності зважати на думку дитини щодо питань виховання, її ставлення до форм і методів, які застосовуються батьками, іншими членами сім'ї та особами у разі передання на виховання та залучення інших осіб до виховання. Право бути вислуханим батьками, членами сім'ї, посадовими особами є мінімальним стандартом забезпечення прав, право ж на врахування думки, особливо малолітньої дитини дошкільного чи молодшого шкільного віку, має складний механізм реалізації, зумовлює залучення спеціалістів у галузі педагогіки та психології, а відповідні обмеження мають бути справді виправданими найкращими інтересами дитини й обґрунтованими.

Деякі правові норми надають дитині конкретні правомочності, але не містять (або

містять недосконалий) механізм їх реалізації, що, за позицією М.О. Стефанчука, є межами здійснення права [2, с. 54]. Таке положення є характерним для опору неналежному вихованню та частково для форм і методів виховання. Наприклад, право визначення батьками форм виховання звужує можливості дитини на отримання батьківського виховання [1, с. 201–202]; методи ж виховання, що не суперечать закону, моральним засадам суспільства, є загальними межами, що не завжди може відповідати найкращим інтересам дитини. Якщо реалізація відповідного права має ознаки зловживання чи внаслідок здійснення таких прав порушується право дитини, у наявності необґрунтоване, не передбачене законом правообмеження, що може бути кваліфіковане як правопорушення. Виховання повинно поєднувати міри заохочення та покарання, де немає чітких критеріїв того чи іншого на долю дитини з урахуванням її віку, характеру, стану здоров'я. Однак і вседозволеність у задоволенні будь-яких вимог дитини має такі ж негативні наслідки, як і безмежна суворість, постійна жорстокість, систематичне покарання [22, с. 19]. Право дитини чинити опір неналежному вихованню не має визначених законом обмежень у реалізації, а межі його є загальними. Утім, під час визначення порядку реалізації та забезпечення цієї можливості може бути застосовано аналогію із правом на врахування думки дитини, яке може бути обмежене у разі, якщо ця думка щодо питань, що її стосуються, не відповідає її найкращим інтересам. Зрозуміло, що відповідна інтерпретація не додає визначеності до правового регулювання правовідносин із належного батьківського виховання, водночас відповідні відносини засновані на засадах забезпечення найкращих інтересів, що визнаються достатніми критеріями на світовому рівні.

Кількість випадків, коли батьки недоречно обмежують здійснення дитиною своїх особистих немайнових прав. Тому є необхідним охороняти та захищати їх власне від батьків, які недобросовісно реалізують свої батьківські права та неналежно виконують покладені на них обов'язки [1, с. 116]. У санкціях норм права визначаються ті правові обмеження, що є негативними правовими наслідками, які застосовуються за порушення встановлених законом правил, що у способах правового регулювання закріплюються також через зобов'язання чи заборони, можуть полягати у припиненні певного права, окремої правомочності або їх зупиненні, покладенні додаткового обов'язку, який не існував до порушення певних нормативних приписів. Останній вид традиційно іменується у доктрині права мірою юридичної відповідальності. Зокрема, батьки, що порушують обов'язки з належного виховання, притягаються до сімейної відповідальності у вигляді позбавлення батьківських прав чи відібрання дитини. У разі застосування обмежень щодо батьківських прав одночасно обмежується право на належне батьківське виховання, що здійснюється на законних підставах правозахисного значення.

Неправомірне обмеження прав малолітньої особи на належне виховання відбувається й у разі зловживання батьками своїми правами щодо дитини. Зловживання визнавалось у цивілістичній доктрині як здійснення матір'ю, батьком належних їм прав із порушенням меж та принципів їх здійснення, коли батьки використовують належне їм право на особисте виховання дитини всупереч його призначенню, інтересам дитини [23, с. 13; 24, с. 71].

Висновки

Правові обмеження здійснення права на належне батьківське виховання малолітніх осіб як способи впливу права на суспільні відносини є родовим поняттям щодо меж та обмежень у здійсненні окремих правомочностей, які становлять зміст зазначеного права. Відповідними обмеженнями визначаються умови та способи здійснення права, вони здійснюють регулятивний і правоохоронний вплив на поведінку й носія права, й зобов'язаних осіб – батьків. Обмеженнями здійснення права є обставини, за наявності чи відсутності яких дозволено чи заборонено реалізувати певні правомочності, що становлять зміст права, зокрема, й вільно та автономно. Враховуючи наявність вікових і психологічних обмежень малолітньої особи, яка потребує набуття належного виховання, основоположним обмеженням у здійсненні права на належне батьківське виховання є його реалізація через дії батьків, але виключно у найкращих інтересах дитини. Останні поряд із загальними межами здійснення особистих немайнових прав визначають межі здійснення права через дозволи та заборони, якими зумовлюються способи реалізації правомочностей. Відповідні межі визначають обов'язки батьків у межах здійснення виховання, а їх виконання визначає батьківське виховання як належне. Водночас чинним законодавством не врегульовано межі та обмеження здійснення правомочностей чинити опір неналежному вихованню та врахування думки дитини, що є перспективним напрямом подальшого наукового пошуку, враховуючи їхню визначальну роль у забезпеченні прав малолітніх осіб.

Список використаних джерел:

1. Синєгубов О.В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 508 с.
2. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. Київ : КНТ, 2008. 184 с.
3. Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1979. 92 с.
4. Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань : Изд-во Казанского гос. ун-та, 1987. 336 с.
5. Гойман В.И. Действие права (методологический анализ) : дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 1992. 180с.
6. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. Москва : Юрид. лит., 1989. 288 с.
7. Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. Москва, 2000. 303 с.
8. Породько В. Межі та обмеження суб'єктивних цивільних прав громадян: розмежування понять. *Право України*. 2009. № 7. С. 118–124.
9. Мечетина Т.А. Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2003. 182 с.
10. Кожевнікова ВО. Науково-теоретичні засади обмеження прав суб'єктів сімейних відносин : дис. ... докт. юрид. наук. : 12.00.03. НДІППіП імені академіка Ф.Г. Бурчака, НАПН України, ТНЕУ, МОН України. Тернопіль, 520 с.
11. Кожевникова В.О. Співвідношення правової категорії «обмеження» з іншими правовими категоріями у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 18–21.
12. Дума В.В. *Наукові* підходи до праворозуміння та реалізації права. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 35–39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2011_6_8 (дата звернення: 25.06.2020).
13. Іщенко І. Проблеми співвідношення понять «правове регулювання» і «правовий вплив» у сучасній теорії права. *Юридична Україна*. 2011. № 8. С. 21-27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2011_8_6 (дата звернення 20.06.2020).
14. Лазарєв В.В. Правовий стимул та його цілі. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми* : тези доп. учасників Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 17 травня 2019 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Консультат. місія Європейського Союзу. Харків : ХНУВС, 2019. С. 117–118.
15. Калюжний Р.А., Лапка О.Я., Пікуля Т.О. Правові стимули в механізмі правового стимулювання. Київ : МП Леся, 2013. 204 с.
16. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве : 2 изд. перераб. и доп. Москва. : Юрист, 2004. 250 с.
17. Сапун В.А. Деятельность по использованию правовых средств в реализации советского права. *Проблемы реализации права. Межвузовский сборник научных трудов*. Свердловск, 1990. С. 9–20.
18. Стефанчук М.О. Обмеження особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування особи. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. С. 88–90. URL: http://www.univer.km.ua/visnyk/64.pdf (дата звернення: 15.06.2020).
19. Стрекалов А.Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2010. 20 с.
20. Мироненко В.П. Межі здійснення батьківських прав. *Юридична наука*. 2012. № 5. С. 59–65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2012_5_7 (дата звернення: 16.06.2020).
21. Мічурін Є.О. Межі та обмеження цивільних прав. *Право і безпека*. 2010. № 3. С. 212–215. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_3_47 (дата звернення: 24.06.2020).
22. Нечаева А.М. Пределы осуществления родительских прав. *Соц.законность*. 1986. № 7. С. 19–21.
23. Красицкая Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав дітей і батьків : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03; ДНУ. Вінниця, 2015. 496 с.
24. Мироненко В.П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2000. 193 с.

Viktoriia Makovetska. Limits and limitations on exercising the right for proper parental nurturing of children under the age of fourteen

The article analyses doctrinal approaches to defining the essentials of legal limitations on exercising the right for proper parental nurturing of children under the age of fourteen as means of legal influence on social relations. Analyzed are the scientific views on defining the legal nature of the limits and limitations on individual civil rights that are the basis for establishing the methods of legal influence and legal regulation. Legal limitations as methods of legal influence take into account the interests and motives of the person who needs to get a certain benefit through individual right. If the limitations are fixed in the methods of legal regulation through permissions, prohibitions and commands in dispositions of legal standards and (or) establish the permitted or prohibited methods of exercising the right for proper nurturing, they must be recognized as the limits of exercising the right. They include the child's best interests, moral fundamentals of society, respect for the child, exercising parental rights according to their purpose, inadmissibility of infringing the rights of other people.

It is established that the limitations on exercising the right are circumstances which precede certain behavior within the right and with the presence or absence of which it is permitted or prohibited to exercise

certain authority free and independently. That is, they are legal facts provided for by a legal norm and defining the order or grounds of exercising the authority that constitute the right for proper nurturing. A conclusion is made that characteristic of exercising such a right are the following limitations: limitation in exercising the authority through parents' actions (age and psychological factors taken into account); in getting the proper and enough contact with parents if the child lives separated from one or both of them; in freedom of movement that is a condition of the child's development; in getting the nurturing in the forms and by the methods that best contribute to personality development; in opinion about the forms and methods of nurturing being considered. The place of unjustified, unlawful limitation of child's rights for proper nurturing by the parents is established.

Key words: limits and limitations of exercising children's rights, proper parental nurturing, methods of legal regulation, legal influence.

УДК 347.45
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.08

Марина Савєльєва,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу
ТОВ «Академія адвокатури України»

Анна Уляницька,
студентка магістратури спеціальності «Право»
ТОВ «Академія адвокатури України»

ВИЗНАЧЕННЯ БАНКАМИ КІНЦЕВИХ БЕНЕФІЦІАРНИХ ВЛАСНИКІВ

У статті досліджується проблематика визначення кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) юридичних осіб. Незважаючи на те, що в українському законодавстві існує вимога щодо визначення кінцевих бенефіціарних власників юридичних осіб, фактично така вимога повністю не виконується, що пов'язано з трьома основними проблемами.

Перша проблема – це певний конфлікт у законодавстві між «презумпцією достовірності» інформації, яка міститься у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), і професійним судженням, з яким стикаються суб'єкти первинного фінансового моніторингу, зокрема банки, які мають перевіряти інформацію, наявну в ЄДР.

Друга проблема полягає в тому, що схеми з приховування КБВ постійно змінюються, вдосконалюються та ускладнюються. Це означає, що банку постійно необхідно удосконалювати та розвивати навички своїх співробітників для визначення КБВ. Третя проблема полягає в тому, що, відмовляючи клієнту в обслуговуванні, банк фактично має відмовитися від частини свого доходу.

У статті систематизовано наукові підходи до розкриття сутності кінцевих бенефіціарних власників, окреслено шляхи вирішення проблеми з розкриттям справжніх кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) юридичних осіб. Для досягнення цієї мети було зроблено аналіз банківського законодавства.

У статі наголошується на необхідності створення в державі певного алгоритму, який би в процесі реєстрації юридичної особи перевіряв інформацію про справжність КБВ. Створення такого алгоритму потребує проведення окремого наукового дослідження в цій сфері.

Ключові слова: банк, фінансовий моніторинг, відмивання коштів, Національний банк України, власник істотної участі, структура власності банку, юридичної особи, пов'язані з банками особи.

Постановка проблеми. Норма Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» ще з 2014 року зобов'язує всіх юридичних осіб розкривати інформацію про кінцевого бенефіціарного власника (далі – КБВ) у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР). Згідно аналізу відкритих даних станом на 25 червня 2019 року [20] лише 21,6% (360 660) юридичних осіб із 1 672 576 зареєстрованих подали обов'язкову інформацію про КБВ. Ще 51,2% (856 413) юридичних осіб мають право не подавати інформацію про бенефіціарного власника. Майже 27% юридичних осіб (455 503) не виконали вимоги та не подали до реєстру дані про КБВ.

28 квітня 2020 року набрав чинності новий Закон № 361-IX від 06.12.2019 «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон). Цей Закон приводить систему протидії відмиванню коштів / фінансуванню тероризму України до міжнародних стандартів, а саме до імплементації норм Директиви ЄС 2015/849 [11]. Закон удосконалює систему фінансового моніторингу, зокрема щодо:

1) застосування ризик-орієнтованого підходу суб'єктами первинного фінансового моніторингу при проведенні належної перевірки своїх клієнтів;

2) удосконалення процедури розкриття суб'єктами господарювання своїх кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) і посилення вимог до виявлення суб'єктами первинного фінансового моніторингу бенефіціарних власників своїх клієнтів.

© М. Савєльєва, А. Уляницька, 2020

Після вступу у силу цього Закону бізнес буде зобов'язаний суттєво оновити та розширити інформацію про своїх кінцевих бенефіціарних власників. При цьому треба буде подати структуру власності з детальним розписом «ланцюжка» компаній, які ведуть до кінцевого власника, та нотаріально завірену копію паспорта бенефіціара, якщо про нього відсутня інформація в демографічному реєстрі. Особливо це може стосуватися іноземних громадян.

Відповідно до Перехідних положень Закону № 361-IX від 06.12.2019 «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» юридичні особи, зареєстровані до набрання чинності цим Законом, мають подати державному реєстратору інформацію про кінцевого бенефіціарного власника в обсязі, визначеному цим Законом, та структуру власності протягом трьох місяців з дня набрання чинності нормативно-правовим актом, яким буде затверджена форма та зміст структури власності. Нормативно-правовий акт розробить Міністерство фінансів України. Ним буде затверджена форма та зміст структури власності.

Метою статті є проаналізувати існуюче законодавство у сфері визначення кінцевих бенефіціарних власників, окреслити шляхи вирішення проблеми з розкриттям справжніх кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) юридичних осіб.

Для досягнення цієї мети було зроблено аналіз саме банківського законодавства, оскільки нині саме банки найбільше зацікавлені в уникненні санкцій з боку Національного банку України (далі – НБУ або Національний банк). Саме в банках вже кілька років впроваджується ризик-орієнтований підхід у сфері фінмоніторингу, що дозволяє не просто формально ставитися до своїх обов'язків як суб'єкта первинного фінансового моніторингу, а й виявляти різні фінансові схеми.

Виклад основного матеріалу. В українському законодавстві, крім самого визначення КБВ, існує багато дотичних до нього визначень. По-перше, це визначення контролера в Законі України «Про акціонерні товариства», відповідно до якого контролер здебільшого є фізичною особою, в якої пакет акцій має бути у розмірі 50 і більше відсотків. По-друге, визначення «кінцевий власник істотної участі банку» в Положенні про ліцензування банків затверджене Постановою Правління Національного банку України від 22.12.2018 № 149. Кінцевий власник істотної участі банку також здебільшого є фізичною особою та повинен мати щонайменше 10 і більше відсотків у статутному капіталі банку.

З визначень контролю і істотної участі в Законі України «Про банки і банківську діяльність» (далі – Закон про банки) випливає, що контроль починається з 50% і ототожнюється з поняттям вирішального впливу, тоді як істотна участь – із 10% та ототожнюється з поняттям значного впливу. При цьому поняття КБВ має свою специфіку, адже воно хоч і ототожнюється з вирішальним впливом, але розпочинається з порогу у 25%. При цьому, на відміну від контролера та власника істотної участі, КБВ може бути виключно фізичною особою.

Відповідно до визначень 4-ї AML-Директиви ЄС бенефіціарний власник – це фізична особа, яка є остаточним контролером особи. При цьому визначення в міжнародному законодавстві більш широке, ніж в українському. Воно передбачає наявність бенефіціарних власників не тільки в юридичних особах, а й в особах, які мають інший статус, наприклад у деяких видах фундацій. Такі фундації можуть не мати статусу юридичної особи.

Особливістю визначання КБВ банку є те, що для такого визначення Національним банком України встановлено спеціальне законодавство – Положення про порядок подання відомостей про структуру власності банку, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 21.05.2015 № 328 (далі – Положення про структуру). Крім того, Національний банк контролює та перевіряє достовірність інформації про КБВ банку.

Так, у Положенні про структуру встановлено спеціальний механізм, що дозволяє перевірити достовірність такої структури, особливо за формальної відсутності власників істотної участі у банку. Суть такої перевірки полягає в тому, що Національний банк України має право запитати документи, які підтверджують майновий стан остаточних ключових учасників банку. Якщо в таких остаточних ключових учасників банку виявиться не досить активів чи джерел походження коштів на придбання акцій банку, то структура власності такого банку може бути визнана непрозорою.

При цьому відповідно до Положення про застосування Національним банком України заходів впливу, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 17.08.2012 № 346, Національний банк має право віднести банк до категорії проблемних

у разі, зокрема, невідповідності структури власності банку вимогам щодо її прозорості, встановленим Національним банком. Як вже було зазначено вище, такі вимоги встановлено Положенням про структуру.

Верховний Суд України підтвердив правову позицію Національного банку України у визначенні прозорої структури власності банку. Це підтверджується результатами судового розгляду по справі віднесення ПАТ «БАНК «ЮНІСОН» до категорії неплатоспроможних [2]. Так, у 2016 році Національний банк України відніс ПАТ «БАНК «ЮНІСОН» до категорії неплатоспроможних відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 76 Закону про банки, оскільки мало місце неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, після віднесення його до категорії проблемних, але не пізніше ніж через 180 днів з дня визнання його проблемним [6; 7].

Банк є суб'єктом первинного фінансового моніторингу [15]. Це означає, що банк зобов'язаний встановлювати КБВ кожного свого клієнта – юридичної особи. При цьому банк повинен застосовувати так званий ризик-орієнтований підхід. Тобто, банк має не тільки отримувати дані з ЄДР, а й аналізувати ці дані. Для такого аналізу банк може порівнювати дані з ЄДР із його власними даними та даними, які є в публічних джерелах і реєстрах. При цьому, якщо КБВ встановити немає можливості, то банк як суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний відмовитися від проведення фінансової операції за відсутності інформації про КБВ.

У судовій практиці з фінансового моніторингу немає однозначного підходу. Це може бути пов'язано з тим, що Національний банк України почав вимагати від банків, як суб'єктів фінансового моніторингу, застосовувати ризик-орієнтований підхід не так давно, приблизно з 2016 року. Під час накладення штрафу на АТ «ТАСКОМБАНК» та під час застосування заходів впливу до керівників цього банку Національний банк виходив із того, що банк не здійснив належних заходів для перевірки своїх клієнтів при тому, що операції клієнта не відповідали реальності: частина документів була підроблена, а відома українська співачка торгувала металобрухтом [3; 5].

Крім того, банк визначає пов'язаних із банком осіб відповідно до вимог ст. 52 Закону про банки. При цьому на банк покладено обов'язок самостійно встановлювати повний перелік пов'язаних із ним осіб, а для правильного встановлення такого переліку часто необхідно визначати, хто є КБВ тієї чи іншої юридичної особи.

Частина 1 ст. 52 Закону про банки побудована таким чином, що чим сильніший зв'язок із банком, тим вище знаходиться особа в цьому переліку. Наприклад, відповідно до п. 1 зазначеної вище частини пов'язаними з банком особами є контролери банку, а відповідно до п. 9 – будь-яка особа, через яку проводиться операція в інтересах осіб, зазначених у цій частині, та на яку здійснюють вплив під час проведення такої операції особи, зазначені в цій частині, через трудові, цивільні та інші відносини.

Під час визначення пов'язаних із банком осіб п'ятого рівня (особи, які мають істотну участь у споріднених та афілійованих особах банку) банк стикається з тим, що йому необхідно знати всю структуру власності споріднених та афілійованих із ним осіб. Це не складно зробити, коли така юридична особа є клієнтом банку, оскільки банк має право запросити у своїх клієнтів таку інформацію. Здебільшого перелік пов'язаних із банком осіб значно ширший, ніж перелік його клієнтів. Тому банку може бути складно визначити структуру власності юридичних осіб, які не є клієнтами банку. В такому випадку банк змушений звертатися до даних із публічних реєстрів, які не є відкритими у всіх країнах. Особливо в банку виникають проблеми із визначенням КБВ, коли структура власності юридичної особи містить у собі офшорні країни.

Для того, щоб у реєстрі почали відображатися справжні власники юридичних осіб, необхідно зробити контроль при внесенні інформації про КБВ до реєстру. При цьому такий контроль має бути миттєвим і відбуватися за декілька секунд. Цього можливо досягти під час аналізу інформації з державних реєстрів і відкритих джерел. Для такого аналізу вже існують певні алгоритми, суть яких полягає в зборі інформації від розпорядників та адміністраторів даних і її миттєвому аналізі. Під час внесення даних система робить запити до розпорядників та адміністраторів даних і порівнює їх. Якщо результати такого порівняння валідні, то система видає результат про успішну реєстрацію [1; 19].

Застосовуючи ризик-орієнтований підхід на практиці, банк також може встановити певний алгоритм, як перевіряти інформацію про справжність КБВ в ЄДР. В основі такого алгоритму будуть використовуватися певні критерії, які визначатимуть, чи продовжувати пошук далі, чи варто зупинитися і бути певним, що КБВ знайдено. Наприклад, першим таким критерієм може бути публічність

самого КБВ – чи відома така особа як мінімум у вузьких професійних колах. Якщо ні, то алгоритм повинен вивчити всю структуру власності особи (як поточну, так і минулу). Якщо у структурі власності з'являються офшорні країни, то це також має слугувати критерієм для поглибленої перевірки [18].

Другим критерієм такої перевірки може слугувати інформація про керівника юридичної особи. Третім важливим критерієм є місцезнаходження юридичної особи. Якщо таким місцезнаходженням є адреса масової реєстрації, то це також є критерієм для поглибленої перевірки. Якщо юридична особа є клієнтом банку, то банк має право запитати в неї додаткові документи. Крім того, якщо такий клієнт є позичальником банку, то банк може користуватися даними з фінансової звітності клієнта та даними по рахунку свого клієнта. Аналіз інформації про основних контрагентів банку здебільшого дозволяє встановити не тільки економічний зміст транзакцій, а й встановити справжнього вигодонабувача, яким по суті і є КБВ.

Можна виділити три основні проблеми при визначенні КБВ. Перша проблема – це певний конфлікт у законодавстві між «презумпцією достовірності» інформації, внесеної до ЄДР, і професійним судженням. При цьому немає чітко окресленої законодавством межі, на якому етапі банку варто припинити шукати КБВ.

Друга проблема, з якою зіштовхується кожна людина, робота якої полягає у визначенні КБВ, полягає в тому, що схеми з приховування КБВ постійно змінюються, удосконалюються та ускладнюються. Це означає, що ті усталені критерії, яких нині банк може дотримуватися для визначення КБВ, можуть не спрацювати вже завтра. Тобто, банку постійно необхідно вдосконалювати та розвивати навички своїх співробітників для визначення КБВ.

Третя проблема полягає в тому, що, відмовляючи клієнту в обслуговуванні, банк фактично має відмовитися від заробітку на ньому. Часто саме це може стати найголовнішою проблемою банку. Щоб зменшити вплив цього фактору, варто розділити зони відповідальності в банку та пам'ятати про ризик бути оштрафованим зі сторони Національного банку України.

Висновки

Отже, незважаючи на те, що в українському законодавстві існує вимога щодо визначення кінцевих бенефіціарних власників юридичних осіб, фактично така вимога повністю не виконується. Це призводить до того, що суб'єкти первинного фінансового моніторингу, зокрема банки, мають перевіряти інформацію, наявну в ЄДР. Це свідчить про необхідність створення в державі певного алгоритму, який би в процесі реєстрації юридичної особи перевіряв інформацію про справжність КБВ. Створення такого алгоритму потребує проведення окремого наукового дослідження в цій сфері.

Список використаних джерел:

1. YouControl допоможе державі налагодити механізм перевірки бенефіціарів / Блог YouControl. 25.02.2020. URL: https://youcontrol.com.ua/news/youcontrol-dopomozhe-derzhavi-nalahodyty-mekhanizm-perevirky-benefitsiariv/ (дата звернення: 12.04.2020).

2. Верховний Суд підтвердив безпідставність вимог акціонера ПАТ «Банк «Юнісон» до Національного банку. Пресреліз Національного банку України від 11.09.2018. URL: https://bank.gov.ua/news/all/verhovniy-sud-pidtverdiv-bezpidstavnist-vimog-aktsionera-pat-bank-yunison-do-natsionalnogo-banku (дата звернення: 10.04.2020).

3. Заходи впливу, що застосовував Національний банк України до банків у 2017 та 2018 роках. URL: https://finmon.bank.gov.ua/finmon/ (дата звернення: 05.04.2020).

4. Інтернет-ресурс про фінансовий моніторинг в Україні Національного банку України. URL: https://finmon.bank.gov.ua.

5. НБУ виграв «фінмонівський» спір з екстопом «ТАСКОМБАНКУ» / Електронне видання FINBALANCE від 23.05.2019. URL: http://finbalance.com.ua/news/nbu-kazhe-shcho-vihrav-finmonivskiy-spir-z-eks-topom-taskombanku (дата звернення: 11.04.2020).

6. ПАТ «Банк «Юнісон» віднесено до категорії неплатоспроможних у зв'язку з непрозорою структурою власності. Пресреліз Національного банку України від 28.04.2016. URL: https://bank.gov.ua/news/all/PAT_%22Bank_%22Iunison%22_vidneseno_do_katehorii_neplatospromozhnykh_u_zviazku_z_neprozoroiu_strukturoiu_vlasnosti (дата звернення: 10.04.2020).

7. Пресреліз. Апеляційний суд підтвердив законність ліквідації банку «Юнісон». Національний банк України, 02.10.2019. URL: https://bank.gov.ua/news/all/apelyatsiyniy-sud-pidtverdiv-zakonnist-likvidatsiyi-banku-yunison (дата звернення: 10.04.2020).

8. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI.

9. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121 III.

10. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV.

11. Про запобігання використання фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму : Директива 2015/849/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20.05.2015.

12. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-IX (набрав чинності 28.04.2020).

13. Про затвердження Положення про визначення пов'язаних із банком осіб : Постанова Правління Національного банку України від 12.05.2015 № 315.

14. Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу : Постанова Правління Національного банку України від 17.08.2012 № 346.

15. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу : Постанова Правління Національного банку України від 26.06.2015 № 417.

16. Про затвердження Положення про ліцензування банків : Постанова Правління Національного банку України від 22.12.2018 № 149.

17. Про затвердження Положення про порядок подання відомостей про структуру власності банку : Постанова Правління Національного банку України від 21.05.2015 № 328.

18. Уляницька А.Ю. Як за 15 хвилин знайти справжнього власника компанії. URL: https://nv.ua/ukr/biz/experts/beneficiar-abo-pidstavna-osoba-yak-diznatisya-vse-pro-kompaniji-za-15-hvilin-ekspert-biznesu-50037811.html (дата звернення: 03.03.2020).

19. Час відкритись: YouControl розробив алгоритм для виявлення реальних бенефіціарів / Блог YouControl. 29.11.2019. URL: https://youcontrol.com.ua/news/chas-vidkrytys-youcontrol-rozrobyv-alhorytm-dlia-vyiavlennia-realnykh-benefitsiariv/ (дата звернення: 12.04.2020).

20. Що ЄДР розповів про бенефіціарів компаній : Звіт щодо аналізу даних із Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань / Інтернет-видання Ліга. URL: https://project.liga.net/projects/beneficiar/?fbclid=IwAR1_CE2uZWkj-MbEC3Y0zRgRBLDDTYPfX8GzyPajSxr-wPuuvSpPxTAB5vg.

Maryna Savielieva, Anna Ulianytska. Bank appointment of ultimate beneficiary owners

The author of the article studies the issue of determining the ultimate beneficial owners (controllers) of legal entities. Despite the fact that in the Ukrainian legislation there is a requirement to determine the ultimate beneficial owners of legal entities, in fact, such a requirement is not fully met.

There are three main problems with this. The first problem is a certain conflict in the legislation between the "presumption of authenticity" of the information contained in the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Associations (hereinafter – USR) and the professional judgment faced by the subjects of primary financial monitoring, in particular, banks that have to check the information available in the USR.

The second problem is that concealment schemes are constantly changing, improving and becoming more complex. This means that the bank constantly needs to improve and develop the skills of its employees to determine the ultimate beneficial owners (controllers). The third problem is that by denying the customer service, the bank must actually give up part of its income.

The article systematizes scientific approaches to the disclosure of the essence of the ultimate beneficial owners, outlines ways to solve the problem of disclosure of the true ultimate beneficial owners (controllers) of legal entities. To achieve this goal, an analysis of banking legislation was made.

The article emphasizes the need to create a certain algorithm in the country, which in the process of registration of a legal entity, would check the information about the authenticity of the beneficial owners. The creation of such an algorithm requires a separate scientific study in this area.

Key words: bank, financial monitoring, money laundering, National Bank of Ukraine, qualifying holding, ownership structure of a bank, legal entity, related parties.

УДК 347.454.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.09

Олена Сібільова,
аспірантка кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВІДМІННІСТЬ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЛУГ ВІД ІНШИХ МЕХАНІЗМІВ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

Доведено, що надання інформаційних послуг замовникам здійснюється на підставі різноманітних договорів, узагальнюючим поняттям яких є договори у сфері надання інформаційних послуг. Обґрунтовано, що серед договорів у сфері надання інформаційних послуг доцільно виділити договори про надання інформаційних послуг, предметом яких є інформаційні послуги у вузькому значенні (дії щодо забезпечення користувача інформацією, що мають нематеріальний характер, створюють певний корисний ефект немайнового характеру та спрямовані на досягнення результату, який не має уречевленого змісту та задовольняє інформаційні потреби користувача), та договори, в яких інформаційні послуги є лише одним зі складників предмету договору разом з іншими діями. До таких договорів доцільно віднести договори про надання правових послуг, договори про надання консалтингових послуг, договори про надання маркетингових послуг, договори на проведення оцінки майна, договори про надання аудиторських послуг тощо.

Доведено, що, на відміну від договорів у сфері надання інформаційних послуг, такі договори як договори про надання телекомунікаційних послуг, договори про надання послуг поштового зв'язку тощо, не укладаються щодо надання інформаційних послуг, але послуги, які надаються за такими договорами, тісно пов'язані з інформаційними послугами, зокрема сприяють наданню доступу до інформації, технічно забезпечують доступ до інформації та її захист тощо.

Аргументовано, що від договорів у сфері надання інформаційних послуг необхідно відмежовувати договори, спрямовані на використання інформації для комерційних потреб як об'єкта прав інтелектуальної власності, зокрема договори комерційної концесії, договори про передачу ноу-хау. На такі договори не розповсюджуються загальні положення щодо договорів про надання послуг, а комерційна таємниця охороняється як об'єкт права інтелектуальної власності.

Запропоновано в ЦК України передбачити правове регулювання відносин щодо договорів у сфері надання інформаційних послуг, зокрема визначити сферу застосування таких договорів та особливості інформаційних послуг як предмету договору чи складника предмету договору.

Ключові слова: договір, інформаційні послуги, інформація, використання інформації, телекомунікаційні послуги, договір комерційної концесії, ноу-хау.

Постановка проблеми. Розвиток сучасного інформаційного суспільства пов'язаний як із постійним удосконаленням інформаційних технологій, так і зі сферою їх використання, діяльністю з надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їхніх інформаційних потреб. Частиною 3 статті 2 Закону України від 4 лютого 1998 року № 74/98-ВР «Про Національну програму інформатизації» проголошується, що Національна програма інформатизації спрямована, зокрема, на створення умов для інтеграції України у світовий інформаційний простір відповідно до сучасних тенденцій інформаційної геополітики [1].

Такий напрям розвитку українського суспільства ставить перед наукою приватного права завдання розробки та впровадження відповідних правових механізмів регулювання суспільних відносин у сфері надання інформаційних послуг. Важливе значення в сфері надання інформаційних послуг має саморегулювання (договірне) регулювання договірних відносин у сфері надання інформаційних послуг, передбачаючи лише правове регулювання загальних положень про послуги в главі 63. Тому важливим є визначення напрямів правового регулювання відносин у сфері надання інформаційних послуг в контексті оновлення цивільного законодавства України та відмежування їх від інших механізмів використання інформації для комерційних потреб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зобов'язальні інформаційні відносини були предметом дослідження цивілістів А.О. Кодинець [3], О.В. Кохановської [4], П. Лютікова [5]. Інформаційні послуги в сфері господа-

© О. Сібільова, 2020

рювання досліджувалися в наукових працях Ю.П. Бурила [6], А.В. Жорняк [7], використання інформації в комерційних цілях досліджувала А.Г. Дідук [8, с. 163–164] та інші правники. Проте питання відмінності договорів у сфері надання інформаційних послуг від інших механізмів використання інформації досліджувалися фрагментарно в контексті визначення правової природи договору про надання інформаційних послуг.

Метою статті є визначення особливостей договорів у сфері надання інформаційних послуг та виявлення їх відмінностей від інших механізмів використання інформації з розробкою пропозицій щодо удосконалення договірного регулювання відносин у сфері надання інформаційних послуг.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з того, що інформаційні послуги в широкому значенні включають в себе різноманітні дії виконавця зі створення, отримання, пошуку, обробки, систематизації, передачі, розповсюдження, охорони інформації за завданням замовника з метою задоволення його різноманітних потреб інформаційного характеру, можна зробити висновок, що інформаційні послуги в широкому значенні включають в себе консультаційні послуги, консалтингові послуги, аудиторські послуги, маркетингові послуги тощо [9, с. 137].

Відповідно й договори у сфері надання інформаційних послуг є узагальнюючим поняттям щодо різноманітних договорів, предметом яких є інформаційні послуги в широкому значенні, що включають в себе інформаційні послуги як такі (інформаційні послуги у вузькому значенні), консультаційні послуги, консалтингові послуги, аудиторські послуги, маркетингові послуги тощо.

Так, інформаційні послуги у вузькому значенні є предметом договору про надання інформаційних послуг. За договором про надання інформаційних послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника – користувача інформаційних послуг) надати інформаційні послуги, результати яких не охороняються як об'єкти права інтелектуальної власності, мають певний корисний ефект немайнового характеру для замовника – користувача інформаційних послуг, а замовник – користувач інформаційних послуг зобов'язується оплатити виконавцеві інформаційні послуги, якщо інше не встановлено договором [10, с. 73].

В юридичній літературі було запропоновано договори з інформаційним обов'язком поділяти на: 1) власне договір про надання інформаційних послуг (спрямовані виключно на задоволення інформаційних потреб), 2) інші договори, які крім задоволення інформаційних потреб мають інші правові цілі.

Останню групу договорів можна поділити на змішані та інші договори з інформаційним обов'язком. До змішаних договорів можна віднести консалтинговий договір, маркетинговий договір, договір з надання аудиторських послуг, договір з надання оціночних послуг та інші [11, с. 116]. Не визначаючи правової природи зазначених договорів в межах цього дослідження, варто погодитися з поглядом, що у сфері надання інформаційних послуг доцільно виокремлювати власне договори про надання інформаційних послуг.

Розмаїтість послуг, які надаються замовникові з метою задоволення його інформаційних потреб та інших потреб, пов'язаних з інформаційними, надає підстави для того, щоб виокремлювати й договори про надання послуг, предмет яких складають як інформаційні послуги, так і інші дії (договір про надання правових послуг, договір про надання консалтингових послуг тощо); договорів, в яких інформаційні послуги не є предметом договору, але послуги, які надаються за такими договорами, тісно пов'язані з інформаційними послугами (договір про надання телекомунікаційних послуг, договір про надання послуг зв'язку тощо).

Так, законодавець визначає правові послуги як надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації (пункт 4 частина 1 статті 1 Закону України від 2 червня 2011 року № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу») [12].

Положення про порядок організації та проведення конкурсів на право виконання консалтингових (консультаційних, аудиторських, юридичних та оціночних) послуг, затверджене наказом Національного агентства України з управління державними корпоративними правами від 15 липня 1999 року № 131, визначає порядок організації та проведення конкурсів з визначення юридичних та фізичних осіб, яким може буде надано право виконання для Національного агентства з управління державними корпоративними правами консультаційних, аудитор-

ських, юридичних та оціночних послуг [13]. Цим положенням консалтингові послуги розглядаються також у широкому значенні як консультаційні, аудиторські, юридичні, оціночні послуги. Але зазначені послуги належать до сфери надання інформаційних послуг, оскільки вони спрямовані на задоволення інформаційних потреб учасників правовідносин, хоча одночасно задовольняють і інші їхні потреби.

Предметом договору про надання аудиторських послуг є аудиторські послуги, які в статті 1 Закону України від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» визначаються як аудит, огляд фінансової звітності, консолідованої фінансової звітності, виконання завдань з іншого надання впевненості та інші професійні послуги, що надаються відповідно до міжнародних стандартів аудиту [14]. Отже, складником аудиторських послуг є надання певної інформації, але ця інформація є результатом перевірки даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності юридичної особи чи іншого суб'єкта.

В частині 2 статті 4 Закону України від 12 липня 2001 року № 2658-III «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» визначаються форми здійснення оціночної діяльності, зокрема вказується, що це може бути консультаційна діяльність, яка полягає в наданні консультацій з оцінки майна суб'єктам оціночної діяльності, замовникам оцінки та (або) іншим особам в усній або письмовій формі [15]. Складовим елементом оціночної діяльності також є надання консультаційних послуг і здійснення іншої діяльності, пов'язаної з обробкою, узагальненням певної інформації, тобто договори на проведення оцінки майна можуть бути віднесені до договорів у сфері надання інформаційних послуг.

Закон України від 3 липня 1996 року № 270/96-ВР «Про рекламу» в статті 1 визначає рекламу як інформацію про особу чи товар, розповсюджену в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначену сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару [16]. Виробництво і розповсюдження реклами здебільшого здійснюється на договірній основі, саме такі договори про надання рекламних послуг і можуть бути віднесені до договорів у сфері надання інформаційних послуг, зважаючи на те, що сама реклама є певною інформацією про особу чи товар.

Договори у сфері надання інформаційних послуг необхідно відмежовувати від договорів, в яких інформаційні послуги не є предметом договору, але послуги, які надаються за такими договорами, тісно пов'язані з інформаційними послугами, зокрема такі послуги спрямовані на створення умов для надання доступу до інформації, її захисту тощо.

Стаття 1 Закону України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV «Про телекомунікації» визначає телекомунікаційну послугу як продукт діяльності оператора та/або провайдера телекомунікацій, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій [17]. Отже, телекомунікаційні послуги не є за своєю сутністю інформаційними послугами, але такі послуги сприяють наданню доступу до інформації, технічно забезпечують доступ до інформації.

У статті 1 Закону України від 4 жовтня 2001 року № 2759-III «Про поштовий зв'язок» послуги поштового зв'язку визначаються як продукт діяльності оператора поштового зв'язку з приймання, обробки, перевезення та доставки (вручення) поштових відправлень, виконання доручень користувачів щодо поштових переказів, банківських операцій, спрямований на задоволення потреб користувачів [18]. Договір про надання послуг поштового зв'язку також не може бути віднесено до договору в сфері надання інформаційних послуг, бо послуги, які складають предмет такого договору, спрямовані на доставку (вручення) поштових відправлень, які містять певну інформацію.

Так, доцільно в ЦК України передбачити правове регулювання відносин щодо договорів у сфері надання інформаційних послуг, зокрема визначити сферу застосування таких договорів та особливості інформаційних послуг як предмету договору чи складника предмету договору.

Від договорів у сфері надання інформаційних послуг необхідно відмежовувати договори, в яких інформація охороняється як об'єкт права інтелектуальної власності. На думку О. Кохановської, свою специфіку мають також положення ЦК України про комерційну таємницю, хоча і в цьому випадку йдеться про особливості виключних прав. Розгляд останньої виходить за межі дослідження договору про надання інформаційних послуг, оскільки ЦК України називає комерційну таємницю одним із об'єктів прав інтелектуальної власності [19, с. 89].

Стаття 505 ЦК України містить поняття «комерційної таємниці». Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона загалом чи в певній формі та сукупності її складників є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим

вона має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [2].

На думку А.Г. Дідук, здебільшого до комерційної таємниці належить інформація, комерційне застосування якої створює для особи, яка фактично її контролює, певні конкурентні переваги саме завдяки її незагальновідомості та нелегкодоступності. Комерційна цінність у цьому випадку може виражатися в отриманні більших прибутків від реалізації продукції, виробленої за допомогою комерційної таємниці. Якщо інформація не має для особи, яка фактично її контролює, комерційної цінності, то вона не може вважатися комерційною таємницею [8, с. 87]. Комерційна таємниця є об'єктом права інтелектуальної власності, тому інформація, яка є комерційною таємницею, охороняється також як об'єкт права інтелектуальної власності.

Використання комерційної таємниці здійснюється за договором комерційної концесії. Згідно з частиною 1 статті 1116 ЦК України предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації [2].

Правоволоділець зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних зі здійсненням цих прав (частина 1 статті 1120 ЦК України) [2]. Передання за договором комерційної концесії технічної, комерційної документації, іншої інформації свідчить не про надання інформаційних послуг правоволодільцем і задоволення інформаційних потреб користувача, а про передачу права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема комерційної таємниці.

Виникають питання й щодо визначення предмету договору про передачу ноу-хау та можливості віднесення цих договорів до договорів у сфері надання інформаційних послуг.

Стаття 1 Закону України від 18 вересня 1991 року № 1560-XII «Про інвестиційну діяльність» визначає «ноу-хау» як сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків і виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих [20].

У пункті 5 частини 1 статті 1 Закону України від 14 вересня 2006 року № 143-V «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» ноу-хау визначається як технічна, організаційна або комерційна інформація, отримана завдяки досвіду та випробуванням технології та її складників, яка не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною досить вичерпно, щоб було можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності [21].

Наведені легальні визначення ноу-хау дають підстави для віднесення ноу-хау до об'єктів права інтелектуальної власності і охорони прав на ноу-хау як прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Ноу-хау не є тими відомостями та даними, які складають зміст інформації як об'єкта цивільних прав. Тому на договори комерційної концесії, договори про передачу ноу-хау не розповсюджуються загальні положення цивільного законодавства України, що регулює відносини з надання послуг. На ці договори розповсюджуються ті законодавчі положення, які регулюють відносини з охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Висновки

Таким чином, розвиток постіндустріального суспільства сприяє активному впровадженню інформаційних технологій і становленню інформаційного ринку. Відносини на інформаційному ринку з надання інформаційних послуг опосередковуються різноманітними договорами, узагальнюючим поняттям для яких є договори в сфері надання інформаційних послуг. Проте не всі договори, які тим чи іншим чином пов'язані з наданням доступу до інформації, є договорами у сфері надання інформаційних послуг, відповідно й регулюються вони різними законодавчими положеннями, а самі дії за цими договорами мають різний правовий режим охорони.

Серед договорів у сфері надання інформаційних послуг доцільно виділити договори про надання інформаційних послуг, в яких предмет договору складають саме інформаційні послуги, які задовольняють інформа-

ційні потреби замовників. Також до договорів у сфері надання інформаційних послуг належать договори, в яких інформаційні послуги є лише одним зі складників предмету договору разом з іншими діями. Зокрема, до таких договорів доцільно віднести договори про надання правових послуг, договори про надання консалтингових послуг, договори про надання маркетингових послуг тощо.

Крім того, необхідно виділити групу договорів, в яких інформаційні послуги не є предметом договору, але послуги, які надаються за такими договорами, тісно пов'язані з інформаційними послугами, наприклад договір про надання телекомунікаційних послуг, договір про надання послуг поштового зв'язку тощо.

Від договорів у сфері надання інформаційних послуг необхідно відмежовувати договори, спрямовані на використання інформації для комерційних потреб як об'єкта прав інтелектуальної власності, зокрема договори комерційної концесії, договори про передачу ноу-хау. На такі договори не розповсюджуються загальні положення про договори про надання послуг, а комерційна таємниця, ноу-хау охороняються як об'єкти права інтелектуальної власності. Запропоновано передбачити в ЦК України правове регулювання відносин щодо договорів у сфері надання інформаційних послуг. Подальше дослідження механізмів використання інформації в цивільному обороті сприятиме удосконаленню правового регулювання відносин у сфері надання інформаційних послуг.

Список використаних джерел:

1. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04 лютого 1998 року № 74/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1998. № 27–28. Ст. 181.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*, 2003. № 40–44. Ст. 356.

3. Кодинець А.О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин: методологія, теорія, практика : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Київськ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2016. 470 с.

4. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Київськ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. 531 с.

5. Лютікова П. Поняття та види договорів на надання інформаційних послуг. *Право України*, 2008. № 7. С. 91–94.

6. Бурило Ю.П. Договірне регулювання робіт і послуг в інформаційній сфері господарювання. *Правова інформатика*, 2013. № 3. С. 60–68.

7. Жорняк А. Інформаційна послуга у сфері господарювання: поняття та ознаки. *Підприємництво, господарство і право*, 2019. № 10. С. 61–65.

8. Дідук А.Г. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2008. 243 с.

9. Sibilyova O. Information services as the subject matter of a contract on providing information services (Інформаційні послуги як предмет договору про надання інформаційних послуг). *Visegrad Journal on Human Rights*, 2019. № 5. Vol. 3. P. 134–139.

10. Сібільова О. Поняття договору про надання інформаційних послуг. *Підприємництво, господарство і право*, 2019. № 11. С. 70–74.

11. Дорохова Н.А. Договоры об оказании информационных услуг: виды и отграничение от гражданско-правовых договоров с информационной обязанностью. *Вестник университета имени О.Е. Кутафина*, 2015. № 10. С. 116-124. URL: http://vestnik-msal.ru/netcat_files/521/703/Dorohova.pdf (дата звернення: 25.06.2019).

12. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2011. № 51. Ст. 577.

13. Про затвердження Положення про порядок організації та проведення конкурсів на право виконання консалтингових (консультаційних, аудиторських, юридичних та оціночних) послуг : наказ Національного агентства України з управління державними корпоративними правами від 15.07.99 № 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0633-99#Text (дата звернення: 20.05.2020).

14. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 9. Ст. 50.

15. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 року № 2658-III. *Відомості Верховної Ради України*, 2001. № 47. Ст. 251.

16. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 року № 270/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 39. Ст. 181.

17. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004. № 12. Ст. 155.

18. Про поштовий зв'язок : Закон України від 4 жовтня 2001 року № 2759-III. *Відомості Верховної Ради України*, 2002. № 6. Ст. 39.

19. Кохановська О. Інформація у договірних відносинах. *Право України*, 2012. № 9. С. 85–94.

20. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.

21. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 року № 143-V. *Відомості Верховної Ради України*, 2006. № 45. Ст. 434.

Olena Sibilyova. Differences between Contracts in the Field of Information Services' Provision and Other Mechanisms of Using Information

It has been proved that the provision of information services to customers is carried out on the basis of various contracts, the general concepts of which are contracts in the field of information services' provision.

It has been substantiated that it is expedient to single out contracts for the provision of information services among the contracts in the field of information services' provision, where information services in the narrow sense (actions to provide users with intangible information create some beneficial effect and aimed at achieving the result, which has no materialized content and satisfies the information needs of the user) are their subject, and contracts, where information services are only one of the components of the subject matter of the contract together with other actions.

Such contracts should include agreements for the provision of legal services, agreements for the provision of consulting services, agreements for the provision of marketing services, contracts for property valuation, agreements for the provision of audit services, etc.

It has been proved that such contracts as contracts for the provision of telecommunications services, contracts for the provision of postal services, etc. are not concluded for the provision of information services, unlike contracts in the field of information services' provision, but services provided under such contracts are closely related to information services, in particular they facilitate access to information, technically provide access to information and its protection, etc.

It has been argued that contracts in the field of information services' provision should be distinguished from contracts aimed at the usage of information for commercial purposes as an object of intellectual property rights, in particular franchising agreements, know-how transfer contracts. Such agreements are not subject to general provisions on service agreements, and commercial information is protected as an object of intellectual property rights.

The author has offered to provide, in the Civil Code of Ukraine, legal regulation of relations regarding agreements in the field of providing information services, in particular, to determine the scope of applying such agreements and specific features of information services as the subject matter of the agreement or the component of the agreement's subject matter.

Key words: contract, information services, information, usage of information, telecommunication services, franchising agreement, know-how.

УДК 347.454
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.10

Олександр Сосула,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

У статті автором досліджуються новели українського законодавства в розрізі поняття «корпоративного договору» як форми розпорядження корпоративними правами. Детально аналізуються складові компоненти корпоративного договору, їх взаємозв'язок та особливості. Здійснено класифікацію корпоративних договорів.

Предметом корпоративного договору охоплюються питання порядку реалізації прав і обов'язків сторін у сфері управління юридичною особою, що включає як зміну обсягу повноважень організаційного характеру, так і неорганізаційного про розподіл прибутків (дивідендів), обмеження щодо розподілу прибутків. Сторонами корпоративного договору є завжди особа, яка є власником буду-яких часток у статутному (складеному) капіталі юридичної особи корпоративного типу, може бути власником і сама корпорація, інші суб'єкти корпоративних відносин.

Оскільки корпоративний договір за своєю правовою природою є цивільно-правовим, йому властиві функції останнього. Зокрема, регулятивна функція виявляється в тому, що сторони за допомогою договору обирають форму та вид договору, визначають його зміст, встановлюють, змінюють правила поведінки відповідно до своїх потреб і вимог законодавства.

Організаційна функція договору сприяє реалізації соціально-економічних прав громадян, а стимулююча функція договору активізує відносини у сфері майнового обігу, слугує правовим засобом визначення попиту споживачів і розвитку пріоритетних напрямів в економіці. Заохочувальна функція відображає здатність договору стимулювати розвиток соціально-правової активності всіх суб'єктів цивільних відносин, розвиток соціально-правової свідомості.

Охоронна ж функція полягає у створенні правових гарантій, які запобігають порушенням зобов'язань і в можливості у випадку такого порушення застосувати заходи цивільної відповідальності з метою компенсації майнових інтересів потерпілої сторони як шляхом звернення до суду, так і через вчинення виконавчих написів нотаріусів на підставі нотаріально посвідчених договорів.

Ключові слова: форма розпорядження корпоративними правами, поняття корпоративного договору, правова природа корпоративного договору, внутрішньо-корпоративні відносини, зовнішньо-корпоративні відносини, предмет корпоративного договору, об'єкт корпоративного договору, сторони корпоративного договору, диференціація корпоративних договорів.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження зумовлено потребою з'ясування корпоративного договору як нової форми, передбаченої законодавством для реалізації правомочності розпорядження корпоративними правами у внутрішньо-корпоративному та зовнішньо-корпоративному обороті, а також необхідності розробки рекомендацій щодо удосконалення нормативної бази регулювання корпоративних відносин і правозастосувальної практики.

Метою статті є з'ясувати місце корпоративного договору в системі цивільно-правових договорів, встановити, розпорядження якими корпоративними правами може здійснюватися на основі корпоративного договору.

Виклад основного матеріалу. Договір є основною правовою формою опосередкування цивільного обороту. Об'єктом зобов'язального правовідношення, яке виникає з договору як юридичного факту, можуть бути різні види об'єктів, в тому числі корпоративні права. Договір у сфері корпоративних відносин базується на вільному волевиявленні сторін. Згідно зі ст. 626 ЦК України договір є домовленістю двох і більше сторін, спрямованою на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Договір про розпорядження корпоративними правами можливий за наявності згоди не лише їх володільця, але й іншої сторони – набувача корпоративних прав. У рамках домовленості відбувається передання корпоративного права загалом або його частини.

В сенсі змісту корпоративного права, яким охороняються правомочності володіння, користування та розпорядження, можна стверджувати, що в рамках договір-

© О. Сосула, 2020

ного зобов'язання здійснюється розпорядження корпоративним правом. Особливість полягає в тому, що розпорядження залежить не лише від волевиявлення володільця корпоративного права, але й від особи, яка висловила згоду на перехід до неї корпоративного права. При цьому розпорядження корпоративним правом не завжди означає його відчуження. Правовий наслідок укладення договору про перехід корпоративного права або окремих корпоративних правомочностей буде залежати від виду договору та юридичного результату, якого бажають досягнути сторони.

Дискусійним залишається питання щодо правової природи договорів, на основі яких здійснюється розпорядження корпоративними правами. Володілець корпоративних прав має статус інвестора, тому може застосовуватися до договірних відносин такого типу корпоративне та інвестиційне законодавство.

Частиною 1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» передбачено, що основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода). В Законі України «Про режим іноземного інвестування» (ч. 8 ст. 3) встановлено, що інвестиції в Україні, зокрема іноземні, можуть здійснюватися у формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів.

Цією ж статтею передбачено, що однією з форм інвестиційної діяльності є часткова участь у підприємствах, які створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств, створення підприємства, що повністю належить іноземним інвесторам, або придбання у власність діючих підприємств повністю. Тлумачення цього положення дозволяє дійти висновку, що часткою діючого підприємства є частка у його складеному (статутному) капіталі.

Корпоративні права можуть посвідчуватися цінним папером, який є самостійним об'єктом цивільних правовідносин. Розпорядження цінним папером зумовлює і визначення юридичної долі корпоративного права. Останнім часом актуалізувалося питання, пов'язане зі з'ясуванням правової природи договору між акціонерами, оскільки, надавши відповідне право, законодавець не визначив правової природи та сутності [1, с. 206].

У цивільному обороті корпоративних прав ще не склалася чітка практика регулювання відносин між учасниками. Виклики сьогодення на ринку корпоративних відносин диктують необхідність удосконалення правових форм управління майновими і немайновими правомочностями володільців корпоративних прав. Однією з новел є впровадження такої правової категорії як «корпоративний договір». Корпоративний договір став новелою законодавства про акціонерні відносини. У ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» було передбачено положення про узгоджену реалізацію акціонерами корпоративних прав.

Питання місця корпоративних договорів у зобов'язальному праві розглядалося Пленумом Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року «Про практику розгляду судами корпоративних спорів». Зокрема, було передбачено, що акціонери можуть укладати акціонерні угоди, але відносини між товариством та акціонерами, між акціонерами товариства щодо його діяльності, а також корпоративного управління регулюються виключно законами та іншими нормативно-правовими актами України, а акціонерні договори є частиною корпоративних відносин.

Здійснення корпоративних прав на основі договорів може мати місце як у внутрішньо-корпоративних, так і у відносинах з третіми особами. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» [2] передбачена можливість за допомогою договірних форм регулювання відносин між учасниками корпоративної структури та між ними і корпорацією.

Зокрема, договором про реалізацію прав учасниками товариств з обмеженою відповідальністю визнається договір про особливості реалізації прав учасника (засновника) товариства. За договором про реалізацію прав учасника (засновника) товариства з обмеженою відповідальністю його сторони зобов'язуються реалізовувати у такий спосіб, передбачені цим договором права, що надаються учасникам (засновникам) товариства з обмеженою відповідальністю та/або утримуватися від реалізації зазначених прав.

Договором може бути передбачено обов'язок учасників голосувати у спосіб, визначений таким договором на загальних зборах учасників (засновників) товариства, погоджувати придбання або відчуження частки за заздалегідь визначеними цінами та/або у разі настання передбачених у договорі обставин утримуватися від відчуження часток до настання встановлених договором обставин, а також вчиняти дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділенням з нього нової юридичної особи.

Договір про реалізацію прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю

може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник товариства-сторона договору мають право або зобов'язані придбати або продати частку в статутному капіталі товариства та визначити випадки (які можуть залежати чи не залежати від сторін), коли таке право або обов'язки виникли.

Предметом договору про реалізацію прав учасника (засновника) товариства з обмеженою відповідальністю не може бути зобов'язання сторони договору голосувати згідно з вказівками органу управління товариства, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка входить до складу органу управління товариства. Умови корпоративного договору не повинні суперечити положенням законодавства.

Договір, укладений стороною договору про реалізацію корпоративних прав учасника (засновника) товариства з обмеженою відповідальністю, може бути визнаний судом недійсним за позовом зацікавленої сторони коментованого договору, якщо буде доведено, що інша сторона договору знала або мала знати про обмеження, передбачені договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. Договором можуть передбачатися способи забезпечення зобов'язань, що випливають із цього договору, та заходи цивільно-правової відповідальності.

На думку М.М. Сигидин, корпоративний договір покликаний регулювати відносини щодо управління корпоративними правами. Тобто, йдеться про узгодженість дій учасників юридичної особи корпоративного типу у сфері реалізації ними повноважень організаційного характеру, що входять до змісту корпоративних прав. Предмет корпоративного договору зумовлений регуляторною функцією договору, адже окреслює те коло питань, з приводу яких сторони можуть координувати та взаємоузгоджувати спільну діяльність у сфері реалізації належних їм корпоративних прав.

Авторка обґрунтовує висновок, що управління майном – це здійснення власником майна необхідного комплексу дій шляхом використання всіх можливих правомочностей щодо володіння, користування й розпорядження власним майном у особистих інтересах чи інтересах третіх осіб і обґрунтовує недоцільність включення до змісту корпоративного договору умов щодо безпосереднього відчуження корпоративних прав [3, с. 9].

З останньою тезою не можна погодитися. Авторка сама стверджує, що до правомочностей володільця корпоративних прав належать майнові та організаційні повноваження. Тому виключення зі змісту договору умов, які визначають порядок відчуження корпоративних прав, фактично нівелює суть майнових повноважень, оскільки останні можуть реалізуватися відповідно до положень законодавства і статутних документів.

У рамках корпоративного договору володільці корпоративних прав врегульовують відносини, що виникають між учасниками структур корпоративного типу. Тому зміст корпоративного договору не змінює правового статусу самої юридичної особи корпоративного типу, який визначається статутом.

Предметом корпоративного договору охоплюються питання порядку реалізації прав і обов'язків сторін у сфері управління юридичною особою, що включає зміну обсягу повноважень організаційного характеру. Але предмет договору не обмежується організаційними питаннями. До його змісту можуть включатися умови про розподіл прибутків (дивідендів), обмеження щодо розподілу прибутків.

У корпоративному договорі сторони реалізують свої інтереси і визначають порядок здійснення правомочностей, які становлять зміст корпоративного права. Фактично шляхом укладення корпоративного договору володільці корпоративних прав конкретизують динаміку здійснення як організаційних (немайнових), так і майнових повноважень. Кінцевим результатом корпоративного договору є узгодження спільної діяльності учасників з приводу реалізації повноважень, що складають зміст корпоративного права. Одним із важливих елементів змісту корпоративних прав є повноваження щодо їх розпорядження.

Визначення корпоративних прав об'єктом цивільних правовідносин дозволяє їм бути предметом динаміки цивільного та господарського обороту. Корпоративні права можуть відчужуватися або як окремі правомочності, які складають зміст суб'єктивного корпоративного права, або передаватися іншим особам. Правовою формою передання є договір або інший правочин. Специфіка обороту корпоративних прав залежить від виду відносин, що складаються між їхніми учасниками. Так, внутрішньо-корпоративні чи зовнішньо-корпоративні відносини опосередковують перехід корпоративних прав загалом чи лише окремих повноважень.

Майновий складник корпоративних прав може бути об'єктом передання як у внутрішньо-корпоративних відносинах, так і у зовнішньо-корпоративних. Правовою формою передання майнових прав у корпоративних відносинах є договір (правочин). Він має місце як у зовнішньо-корпоратив-

них, так і у внутрішньо-корпоративних відносинах. Предметом договору може бути корпоративне право як об'єкт правовідносин загалом і окремі майнові правомочності, які складають зміст корпоративного права.

Елементами механізму правового регулювання є система юридичних фактів (юридичних складів) як підстав виникнення, зміни та припинення корпоративних правовідносин. Серед них вирізняються насамперед договори про створення товариства (засновницький), про реорганізацію товариства (корпоративний), медіаційний як первинні підстави виникнення, зміни або припинення корпоративних прав та обов'язків.

Відносини, які виникають між учасниками корпоративних відносин, можуть регулюватися корпоративним договором (угодою), який укладається після створення товариства і пов'язує учасників взаємними правами та обов'язками протягом усього періоду існування товариства. За корпоративним договором учасники зобов'язуються реалізовувати свої права певним чином або утримуватися від їх реалізації, зокрема купити чи продати частку або її частину у статутному капіталі товариства тощо.

Вторинне право набуття в корпоративних відносинах ґрунтується на праві учасника господарського товариства здійснити відчуження частки у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, які засвідчують участь у товаристві в порядку, встановленому законом. Розпорядження частками у статутному (складеному) капіталі товариства, цінними паперами (акціями) учасники товариства здійснюють у правових формах, здебільшого теж договірних, властивих цивільному праву (купівля-продаж, дарування, міна, застава, спадкування за законом чи заповітом тощо) [4, с. 84].

Як бачимо, договір є основною правовою формою розпорядження майновими корпоративними правами як при первинному їх набутті, так і при вторинному. За допомогою договору відбувається реалізація майнових корпоративних суб'єктивних прав. Однією з правомочностей є розпорядження корпоративними майновими правами.

На договори, які опосередковують передання майнових прав, поширюються положення, які регулюють окремі види договірних відносин з урахуванням особливостей корпоративних прав, які є предметом зазначених договорів. Але майнові корпоративні права можуть стосуватися різних об'єктів: частки в статутному капіталі, цінних паперів, дивідендів. Тому особливості предмету таких договорів необхідно враховувати при визначенні їх змісту.

Договір є універсальним регулятором майнових відносин. За його допомогою здійснюється розпорядження майновими правами. При цьому застосовуються як загальні положення договірного права, так і спеціальні норми, які враховують особливості окремих видів договорів.

У корпоративних відносинах з використанням договірних форм здійснюється розпорядження майновими корпоративними правами. Корпоративний договір є спеціальною правовою формою розпорядження корпоративними правами між їх володільцями та самою корпорацією. Відповідно корпоративні договори можна диференціювати на такі види:

1) за суб'єктним складом: договори між учасниками корпоративних відносин та учасниками корпоративних відносин і самою корпорацією;

2) за предметом корпоративного договору: договори про передання корпоративного права як об'єкта правовідносин та договори, предметом яких є окремі майнові чи організаційні правомочності;

3) за метою: правоприпиняючі договори, спрямовані на відчуження корпоративного права, і договори про тимчасове передання окремих майнових і організаційних повноважень;

4) за сферою правового регулювання: договори, які опосередковують внутрішньо-корпоративні відносини, та договори, що регулюють відносини зовнішньо-корпоративного характеру.

Особливістю корпоративних договорів є їх багатосторонність. За своєю правовою природою ці договори найближче примикають до договорів про спільну діяльність. Проте на відміну від корпоративного договору зобов'язання, які виникають за договором про спільну діяльність, мають майновий характер. Порядок погодження умов корпоративного договору відбувається шляхом погодження волі всіх учасників правочину.

Зобов'язання, яке виникає з корпоративного договору, може мати акцесорний характер щодо установчого договору чи статуту, тоді як договір про спільну діяльність є самостійним видом, який має господарську (майнову) мету. Акцесорний характер корпоративного зобов'язання впливає на низку умов договору, які погоджуються сторонами з урахуванням регламентації цих умов в основному зобов'язанні. Вони змушені мати похідний характер щодо усіх видів корпоративного законодавства під загрозою їх недійсності [5, с. 141].

Оскільки корпоративний договір за своєю правовою природою є цивільно-пра-

вовим, йому властиві функції останнього. Зокрема, регулятивна функція виявляється в тому, що сторони за допомогою договору обирають форму та вид договору, визначають його зміст, встановлюють, змінюють правила поведінки відповідно до своїх потреб і вимог законодавства.

Організаційна функція договору сприяє реалізації соціально-економічних прав громадян, а стимулююча функція договору активізує відносини у сфері майнового обігу, слугує правовим засобом визначення попиту споживачів і розвитку пріоритетних напрямів в економіці. Заохочувальна функція відображає здатність договору стимулювати розвиток соціально-правової активності всіх суб'єктів цивільних відносин, розвиток соціально-правової свідомості.

Охоронна ж функція полягає у створенні правових гарантій, які запобігають порушенням зобов'язань, і в можливості у випадку такого порушення застосувати заходи цивільної відповідальності з метою компенсації майнових інтересів потерпілої сторони як шляхом звернення до суду, так і через вчинення виконавчих написів нотаріусів на підставі нотаріально посвідчених договорів [6, с. 14]. Перелічені функції властиві також корпоративним договорам, які поєднують майнові та організаційні функції.

Корпоративні договори мають свої особливості залежно від виду юридичної особи корпоративного типу. В акціонерних товариствах корпоративні договори трактуються як акціонерні угоди. Ці особливості зумовлені поняттям «корпоративних прав», які містяться в Законі України «Про акціонерні товариства». Відповідно до п. 8 ст. 2 названого закону корпоративні права – це сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства в разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом і статутними документами.

Стороною корпоративного договору є завжди особа, яка є власником будь-яких часток у статутному (складеному) капіталі юридичної особи корпоративного типу. Це є підставою для набуття як майнових правомочностей (право на дивіденди, отримання майнових активів у разі ліквідації юридичної особи), так і організаційних (немайнових) на участь в управлінні корпоративною структурою. Іншою стороною може бути сама корпорація, інші суб'єкти корпоративних відносин.

Висновки

Предмет корпоративного договору складають дії, спрямовані на розпорядження корпоративними правами або окремими правомочностями, які повинні бути конкретизовані за певними критеріями, що дозволяють визначити обсяг повноважень, якими передається або добровільно обмежується їхня реалізація. Істотною умовою корпоративного договору є строк, на який передається або обмежується реалізація майнових і немайнових правомочностей.

Корпоративний договір не може укладатися на невизначений строк, а його припинення зумовлюватися правом вимоги. Специфіка корпоративних відносин вимагає їх упорядкування в часовому вимірі. Тому момент припинення повноважень, переданих за договором, повинен бути встановлений у ньому. Момент припинення корпоративного договору пов'язується з припинення корпорації як юридичної особи.

Важливе значення для змісту корпоративного договору мають спосіб і межі здійснення повноважень. Майнові та організаційні (немайнові) правомочності можуть передаватися іншим суб'єктам або самій корпорації з визначенням меж їх здійснення. Водночас суб'єкт корпоративних відносин на основі вільного волевиявлення може обмежити себе в здійсненні корпоративних прав.

Список використаних джерел:

1. Бондарєв Е.М. Договір між акціонерами: сучасний стан та перспективи дослідження. *Цивільне право України: нові перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-й річниці з дня народження д. ю. н., проф. В.П. Маслова, м. Харків, 28 лютого 2020 р. Харків : Право, 2020, С. 204–208.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів : Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII / *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19 (дата звернення: 01.07.2020).

3. Сигидин М.М. Корпоративний договір : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 27 с.

4. Луць В.В. Про механізм правового регулювання корпоративних відносин. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали XVII наук. – практ. конф., присв. 97-й річниці з дня нар. д. ю. н., проф. В.П. Маслова, м. Харків, 22 лютого 2019 р. Харків : Право, 2019, С. 84–89.

5. Васильєва В. Проблеми розвитку корпоративного права. *Приватне право*, 2013. № 1. С. 135–145.

6. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 20 с.

Oleksandr Sosula. Legislative regulation of corporate agreement in Ukraine

The article examines the novelties of Ukrainian legislation in terms of the concept of corporate agreement as a form of corporate rights. The components of the corporate agreement, their relationship and features are analyzed in detail. The classification of corporate agreements is carried out.

The subject of the corporate agreement covers the implementation of the rights and obligations of the parties in the management of the legal entity, which includes both changes in the scope of organizational and non-organizational powers on the distribution of profits (dividends), restrictions on the distribution of profits.

The parties to a corporate agreement are always a person who owns any shares in the authorized (composed) capital of a legal entity of the corporate type, and on the other hand may be the corporation itself, other subjects of corporate relations. Since the corporate agreement by its legal nature is civil, it has the functions of the latter.

In particular, the regulatory function is manifested in the fact that the parties with the help of the contract choose the form and type of contract, determine its content, establish, change the rules of conduct in accordance with their needs and legal requirements. The organizational function of the contract promotes the implementation of socio-economic rights of citizens, and the stimulating function of the contract intensifies relations in the field of property circulation, serves as a legal means of determining consumer demand and development of priority areas in the economy.

The incentive function reflects the ability of the contract to stimulate the development of social and legal activity of all subjects of civil relations, the development of social and legal consciousness.

The protective function is to create legal guarantees that prevent breaches of obligations and in the event of such a breach to apply civil liability measures to compensate for the property interests of the injured party both by going to court and by making writs of execution of notaries on the basis of notarial certified contracts.

Key words: form of disposition of corporate rights, concept of corporate agreement, legal nature of corporate agreement, internal corporate relations, foreign corporate relations, subject of corporate agreement, object of corporate agreement, parties to corporate agreement, differentiation of corporate agreements.

УДК 346.1; 346.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.11

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

РОЛЬ МОДЕЛЬНИХ УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТІВ (ШАБЛОНІВ) У ПРОЦЕСІ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СФЕРИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Стаття присвячена проблемі використання модельних установчих документів (шаблонів) господарських організацій в процесі їх формування, включаючи реєстраційні процедури, в ракурсі цифровізації сфери економіки.

Визначаються переваги таких документів і он-лайн процедур в процесі формування суб'єктів господарювання (економія часу, коштів, зручність, адекватність обмежувальним заходам на кшталт антикоронавірусного карантину). Відсутність адекватного потребам суспільства нормативно-правового регулювання зазначених відносин та брак наукових досліджень з цих питань свідчать про актуальність порушеної в цій статті проблеми та необхідність визначення шляхів її розв'язання.

Аналізується українське законодавство щодо можливості використання модельних установчих документів і на підставі отриманих результатів робляться такі висновки: загальні положення щодо цього закріплені в кодексах (Цивільному та Господарському), а стосовно реєстраційних процедур – в Законі «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Проте в Україні є чинним лише Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю, затверджений Кабінетом Міністрів України.

Разом із тим у сфері господарювання діють різноманітні суб'єкти, правовий статус яких визначається зазначеними кодексами, а також спеціальними законами: «Про колективне сільськогосподарське підприємство», «Про кооперацію», «Про сільськогосподарську кооперацію», «Про фермерське господарство» тощо, в яких відсутня навіть згадка про модельні установчі документи.

На відміну від українського законодавства право ЄС (зокрема, Директива 2019/1151 від 20.06.2019) передбачає широке використання шаблонів у процесі формування компаній з урахуванням національного законодавства країн-членів щодо видів таких суб'єктів та пов'язаних із цим процесом процедур.

З урахуванням результатів проведеного аналізу пропонуються шляхи вдосконалення українського законодавства з порушених в цій статті питань. Зокрема, є нагальна потреба уніфікації положень зазначених актів законодавства щодо видів суб'єктів господарювання і відмови від застарілих, подібних чи непрозорих з точки зору їх правового регулювання організаційно-правових форм суб'єктів господарювання. Для забезпечення використання переваг модельних установчих документів доцільно їх розробити для кожного виду легалізованих суб'єктів господарювання/господарських організацій, а положення про використання шаблонів включити в закони, що визначають статус таких суб'єктів.

Ключові слова: цифровізація, модельні установчі документи (шаблони), формування суб'єктів господарювання, вдосконалення правового регулювання.

Постановка проблеми. Одним із ключових принципів цифровізації відповідно до затвердженої Урядом Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки [1] є її спрямування на створення переваг у різноманітних сферах повсякденного життя.

У сфері економіки цифровізація відбувається за багатьма напрямами, серед яких важливе місце посідає легалізація суб'єктів господарювання з використанням цифрових технологій. Закон «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (далі – Закон про державну реєстрацію) [2] передбачає використання таких технологій, в тому числі ведення Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – Єдиний державний реєстр), можливість подання

© О. Вінник, 2020

в електронній формі через портал електронних сервісів документів для відповідних реєстраційних процедур (державної реєстрації, внесення змін у відомості такої реєстрації та її скасування) та отримання витягів з Єдиного державного реєстру в такій же формі тощо. Зазначений Закон також містить положення щодо модельного статуту як установчого документа юридичної особи (станом на час написання цієї статті модельний статут для суб'єктів господарювання актуальний лише для товариств з обмеженою відповідальністю з 2011 р. [3], коли було затверджено перший варіант такого статуту, і нині чинний, багатоваріантний, затверджений 2019 р. [4], що відповідає Закону «Про товариства з обмеженою і товариства з додатковою відповідальністю» [5]). Реєстрація таких товариств на підставі модельного статуту здійснюється за допомогою запровадженого Мінюстом, який забезпечує створення, ведення та функціонування Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань [6], сервісу онлайн-реєстрації ТОВ [7]. Єдиний алгоритм формування цифрового коду Модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю затверджено наказом Міністерства юстиції України від 20 березня 2020 року № 1162/5 «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України» [8].

Метою статті є розгляд проблем використання модельних установчих документів (шаблонів) господарських організацій у процесі їх формування, у тому числі реєстраційних процедур, у ракурсі цифровізації сфери економіки.

Виклад основного матеріалу. Проблема цифровізації бізнес-діяльності, включаючи всі її стадії – від започаткування до *припинення*, набула особливої актуальності в умовах пандемії короновірусної хвороби, введення карантинних заходів, що унеможливлюють/утруднюють традиційний порядок ведення справ з необхідністю подання/отримання паперових документів, включаючи різноманітні дозволи, реєстраційні процедури. При цьому зростає роль модельних установчих документів (шаблонів), оскільки їх наявність полегшує процедуру онлайн формування господарських організацій, мінімізує зусилля та витрати для їх засновників та попереджає конфлікти, зумовлені непрофесійним складанням таких документів, що нерідко трапляється на практиці не лише через брак знань та навичок у їх розробників, а й у зв'язку зі складним правовим регулюванням, про що варто зупинитися окремо.

Зазначена проблема порушується в основному юристами-практиками (А. Перепельченко [9]), А. Бучковським [10]) та ін.) та юридичними фірмами [11; 12] в ракурсі використання Модельного статуту ТОВ [4] в процесі формування такого товариства з точки зору *переваг* та *недоліків* подібного документа. До перших зазвичай відносять: неможливість підробки Модельного статуту; відсутність потреби затверджувати нову редакцію статуту товариства у разі внесення в неї змін (в межах, передбачених Модельним статутом варіантів), а також подавати текст такого статуту при реєстрації ТОВ, оскільки він є загальнодоступним, до других (недоліків) – неможливість внесення змін до положень Модельного статуту (відступлення від його положень); у разі внесення змін в такий статут Кабінетом Міністрів, ці зміни стосуються всіх ТОВ, які здійснюють свою діяльність на його підставі; неможливість доповнення Модельного статуту бажаними для учасників товариства положеннями та особливості використання (необхідність зазначення у підписаному всіма засновниками ТОВ рішенні про його створення положення про функціонування товариства на основі Модельного статуту; неможливість урахування індивідуальних особливостей конкретного ТОВ, які не знайшли віддзеркалення в Модельному статуті, що робить його більш прийнятним для представників малого бізнесу, для започаткування товариства однієї особи, а також для тих, «хто вже знає, як організувати свою справу, та не хоче перейматися «зайвими» паперами на старті»; мало привабливість Модельного статуту у разі необхідності створення більш гнучкої та індивідуальної системи органів управління та контролю, а також додаткових механізмів захисту майнових інтересів учасників товариства, ніж передбачені Модельним статутом [10]).

Разом із тим ця проблема стосується не лише ТОВ, а всіх господарських організацій, що створюються та функціонують у передбачених українським законодавством досить численних організаційно-правових формах, що, своєю чергою, зумовлює необхідність уніфікації процесів їх створення з використанням переваг модельних установчих документів і цифровізації, а також з урахуванням нових загроз суспільному благополуччю на кшталт нинішньої коронавірусної. Проте питання застосування виключно в режимі онлайн процедури формування господарських організацій як таких, незалежно від організаційно-правової форми, та ролі в цьому модельних установчих документів залишається малодослідженою. Тому

в цій статті порушується зазначена проблема та окреслюються можливі шляхи її вирішення.

У зв'язку з цим слід проаналізувати положення відповідних актів законодавства України із вказаних питань, зазначивши при цьому, що питання цифровізації започаткування бізнес-діяльності та використання при цьому шаблонів регулюється в основному в ракурсі реєстраційних процедур, передбачених Законом про державну реєстрацію, хоча в ГК України [13, ст. 56, 62, 74, 82] та ЦК України [14, ст. 81, 87] містяться загальні положення про можливість створення та функціонування на базі модельного статуту юридичних осіб приватного права (ЦК) та суб'єктів господарювання, підприємств, в тому числі державних, господарських товариств (ГК). Більш ґрунтовні положення щодо цього містяться в Законі про державну реєстрацію, який, зокрема, передбачає:

– модельний статут як вид установчого документа (нарівні з установчим актом, статутом, засновницьким договором, одноособовою заявою (меморандумом), положенням тощо) та необхідність зазначення цифрового коду модельного статуту (якщо модельний статут є багатоваріантним);

– забезпечення порталом електронних сервісів[1] формування за визначеним алгоритмом цифрового коду модельного статуту, що дає змогу ідентифікувати автоматичними засобами редакцію модельного статуту, на підставі якого діє юридична особа (якщо модельний статут є багатоваріантним); перегляд, копіювання та роздрукування виписки, витягу, інших документів та відомостей з Єдиного державного реєстру, а також редакції модельного статуту, на підставі якого діє юридична особа (якщо модельний статут є багатоваріантним); затвердження Міністерством юстиції України/Мінюстом Порядку функціонування порталу електронних сервісів, яким визначається, зокрема, алгоритм формування цифрового коду модельного статуту (ст. 8); Мінюст відповідно до Закону про державну реєстрацію [2] та Положення про це міністерство [6] забезпечує створення, ведення та функціонування Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, затверджує Порядок функціонування порталу електронних сервісів, яким визначається, зокрема, алгоритм формування цифрового коду модельного статуту, що дає змогу ідентифікувати автоматичними засобами редакцію модельного статуту, на підставі якого діє товариство з обмеженою відповідальністю [15].

– серед відомостей про юридичну особу, які містяться в Єдиному державному реєстрі, зазначається і вид установчого документа (установчий акт, статут, модельний статут, засновницький договір, одноособова заява (меморандум), положення тощо) та установчий документ, а також цифровий код модельного статуту (якщо модельний статут є багатоваріантним) – ст. 9;

– зазначення серед відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі і надаються у вигляді безоплатного доступу через портал електронних сервісів, цифрового коду модельного статуту (ст. 11);

– обов'язкова відповідність модельного статуту, що подається для державної реєстрації, встановленим вимогам (ст. 15, 17).

Отже, законодавець передбачає не окремий випадок (стосовно товариств з обмеженою відповідальністю), а загальне правило щодо використання модельного статуту при здійсненні реєстраційних процедур стосовно юридичних осіб. Проте до цього часу подібний документ розроблено лише для ТОВ. Разом із тим потреба в модельних статутах та інших видах модельних установчих документів (засновницького договору, меморандуму, договору (декларації) про створення фермерського господарства) для господарських організацій, що безпосередньо здійснюють господарську діяльність, вельми актуальна з кількох причин:

– використання такого статуту спрощує реєстраційні процедури, про що свідчить вищезгаданий онлайн сервіс Мінюсту [7];

– можливість функціонування на базі модельного статуту відповідає інтересам більшості засновників господарських організацій, оскільки позбавляє їх клопоту щодо звернення до недешевих послуг юристів/юридичних фірм;

– розробка індивідуальних установчих документів, крім значної вартості подібної послуги, досить проблематична з огляду на численність організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, оскільки, крім індивідуальних підприємців, фермерських господарств, господарських товариств і виробничих кооперативів, що є традиційними учасниками відносин у сфері ринкової економіки, як свідчить зарубіжна практика, українське законодавство передбачає можливість започаткування господарської діяль-

[1] Це веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимального доступу до інформації та послуг у сфері державної реєстрації, ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності (ст. 1 Закону про державну реєстрацію [2]).

ності також у таких організаційно-правових форма, як: (1) *унітарне приватне підприємство* [14, ст. 63] та вибору для такого підприємства одного з основних правових титулів майна – права власності, права господарського відання, права оперативного управління [14, ст. 133]; 2) колективне сільськогосподарське підприємство, що має ознаки виробничого кооперативну, проте його правове становище регулюється не законами, що визначають правове їхнє становище («Про сільськогосподарську кооперацію» [16], «Про кооперацію» [17]), а Законом 1992 р. «Про колективне сільськогосподарське підприємство» [18], положення якого були актуальні в період його прийняття, проте втратили свою злободенність, а деякі з них (зокрема, майнові відносини) і досі викликають проблеми їх застосування на практиці.

Отже, проблема модельних установчих документів (їх розробки, затвердження та застосування) зумовлена: численністю не лише організаційно-правових форм бізнесу, а й правових титулів майна приватних унітарних підприємств (право власності, право господарського відання, право оперативного управління [14, ст. 133]) та відсутністю більш-менш ґрунтовного регулювання щодо таких підприємств; складним законодавством, що формувалося протягом 30 років і містить акти з різним ступенем регулювання (від лаконічного – Закон «Про колективне сільськогосподарське підприємство», який стосується перехідних – від планово-розподільчої економіки до ринкової – форм ведення господарської діяльності, до вельми ґрунтовних, адекватних ринковим відносинам – закони «Про кооперацію» [17], «Про акціонерні товариства» [19], «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [5], «Про фермерське господарство» [20] чи пристосованих до ринкових умов демократичних форм господарювання (закони «Про кооперацію» [17], «Про сільськогосподарську кооперацію» [16]).

Цифровізація сфери господарювання і, відповідно, формування суб'єктів господарювання, в тому числі їх державна реєстрація на підставі модельних установчих документів, виключно в режимі онлайн набули особливої злободенності із застосуванням карантинних режимів з метою зменшення ризику поширення коронавірусної хвороби. У зв'язку з цим варто звернутися до досвіду ЄС, де цифровізація корпоративних відносин вирішується досить активно, про що, зокрема, свідчить низка директив [21: 22], одна з яких стосується безпосередньо цифровізації процесу формування компаній, включаючи реєстраційні процедури, та ролі в цьому шаблонів (модельних установчих документів). Це Директива (ЄС) 2019/1151 Європейського Парламенту та Ради від 20 червня 2019 року про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 щодо використання цифрових інструментів та процесів у праві компаній (DIRECTIVE (EU) 2019/1151 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 June 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law) [22]. Як зазначається в цій Директиві, використання таких інструментів та процесів забезпечує економію часу і коштів у процесі створення компаній та їхніх філій, надання вичерпної та доступної інформації про компанії, що є однією з передумов ефективного функціонування, модернізації та адміністративного упорядкування конкурентного внутрішнього ринку та забезпечення конкурентоспроможності та надійності компаній. Крім того, Комісія ЄС у своєму повідомленні «Стратегія єдиного цифрового ринку для Європи» [23] та «Плані дій щодо електронного урядування ЄС на 2016-2020 роки: прискорення цифрової трансформації уряду» [24] наголосила на ролі державних органів у наданні допомоги бізнесу щодо полегшення започаткування бізнес-діяльності, включаючи компанії, з використанням можливостей Інтернету, а в «Талліннській декларації про електронне урядування» від 6 жовтня 2017 року [25] держави-члени закликають активізувати зусилля для забезпечення ефективних, орієнтованих на користувачів електронних процедур у ЄС.

Частина передбачених в зазначеній Директиві заходів значною мірою врахована в праві України, зокрема щодо можливості здійснення реєстраційних процедур в режимі онлайн, проте положення щодо формування компаній ***виключно*** в режимі онлайн та ролі в цьому шаблонів (модельних установчих документів), розміщених на відповідних електронних ресурсах, враховано фрагментарно, оскільки фактично в Україні офіційно затверджено лише модельний статут ТОВ.

Уведенням жорстких карантинних заходів в умовах пандемії коронавірусної хвороби, що було застосовано цього року в більшості країн світу, включаючи Україну, значно ускладнює чи навіть унеможливлює традиційний порядок ведення справ з необхідністю подання/отримання паперових документів у процесі відповідних реєстраційних та дозвільних процедур. З огляду на невтішні прогнози щодо перебігу цієї пандемії цифровізація зазначених процесів та використання при цьому шаблонів значною мірою має запобігти зменшенню біз-

нес-діяльності та пов'язаним із цим втратам на рівні національної економіки. Оскільки чинне законодавство України (включно з наведеними вище актами законодавства) містить прогалини щодо можливості формування господарських організацій виключно в режимі онлайн з використанням шаблонів (модельних установчих документів, в тому числі статутів) належним чином не врахована, доцільно коротко проаналізувати відповідні положення Директиви 2019/1151 Європейського Парламенту та Ради від 20 червня 2019 року [22]. Так, згідно зі ст. 13г і ст. 13h зазначеної Директиви: 1) формування компаній може здійснюватися повністю в режимі онлайн, не вимагаючи від заявників особисто їх присутності у будь-якому органі чи при будь-якій особі, наділених згідно з національним законодавством відповідними повноваженнями щодо формування компаній, включаючи складання документа про створення підприємства; 2) для формування компаній виключно в режимі онлайн встановлюються правила онлайн-формування компаній, в тому числі ***правила*** щодо використання шаблонів, які повинні принаймні передбачати таке: процедури щодо підтвердження наявності у заявників необхідної правоздатності та повноважень представляти компанію; засоби для підтвердження особи заявників, передбачені цією Директивою (ст. 13b); вимоги до заявників щодо використання довірчих послуг, зазначених у Регламенті (ЄС) № 910/2014; процедури перевірки законності об'єкта компанії, якщо такі перевірки передбачені національним законодавством; процедури перевірки законності найменування компанії, якщо такі перевірки передбачені національним законодавством; процедури перевірки призначення директорів; 3) крім того, мають бути забезпечені: наявність шаблонів для відповідних типів компаній (згідно з національним законодавством країни-члена ЄС) та їх розміщення на реєстраційних порталах або веб-сайтах, доступних за допомогою Єдиного цифрового шлюзу, а також забезпечення використання шаблонів заявниками відповідно до встановлених правил.

Висновки

Отже, відповідність українського законодавства положенням цієї Директиви, як свідчить вищенаведений аналіз, стосується переважно ТОВ. Решта передбачених українським законодавством (згаданими актами) організаційно-правових форм підприємництва залишається без модельних установчих документів і, відповідно, можливості використання їхніх переваг у нинішніх, досить непростих, умовах започаткування і ведення бізнесу.

З метою подолання цієї прогалини та з огляду на необхідність урахування передбаченого законодавством досвіду ЄС [26], а також з урахуванням ймовірних загроз суспільному благополуччю (включно з економічним життям) пропонується:

– оптимізувати положення чинного законодавства щодо: (а) суб'єктів господарювання, які функціонують у певних організаційно-правових формах, виключивши з їх кола застарілі (зокрема, КСП) і передбачивши перетворення функціонуючих в таких формах суб'єктів на подібні їм, але більш ефективні для соціально орієнтовної ринкової економіки (в цьому випадку – на сільськогосподарські кооперативи); (б) приватних унітарних підприємств, виключивши можливість їх створення з похідними від права власності правовими титулами майна (правом господарського відання або правом оперативного управління) і передбачивши перетворення приватних унітарних підприємств-власників майна на ТОВ однієї особи, оскільки приватне унітарне як підприємство-власник майна по суті мало чим відрізняється від товариства однієї особи, правове становище якого є прозорим з огляду на ґрунтовне регулювання на рівні ЦК [14], законів «Про акціонерні товариства» [19] та «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю» [5];

– доповнити усі закони, що визначають специфіку функціонування суб'єктів господарювання з певною організаційно-правовою формою, положеннями про *дві можливості* для таких осіб, що відповідають процесу цифровізації та є найбільш прийнятними в умовах ймовірності обмежень на зразок антикоронавірусного карантину: (а) можливості створення таких суб'єктів виключно в режимі онлайн та (б) можливості їх функціонування на основі модельних установчих документів, розроблених Урядом,

– розробити модельні установчі документи для всіх видів легалізованих суб'єктів господарювання з наступним їх затвердженням Кабінетом Міністрів України.

Такі заходи сприятимуть посиленню прозорості не лише правового регулювання, а й самої сфери господарювання, а також в організаційному сенсі сприятимуть бізнесу (особливо малому і середньому, для якого важливим є оптимізація витрат, часу і зусиль на подібні процеси) як за звичайної ситуації в економіці, так і за наявності обмежень, що можуть встановлюватися для забезпечення суспільного благополуччя.

Список використаних джерел:

1. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів Українивід 17 січня 2018 р. № 67-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 08.07.2020).

2. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15?find=1&text=%D0%BC%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD#Text (дата звернення: 08.07.2020).

3. Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1182. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1182-2011-%D0%BF#Text (дата звернення: 08.07.2020).

4. Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 2019 р. № 36. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 08.07.2020).

5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text (дата звернення: 11.07.2020).

6. Положення про Міністерство юстиції України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text (дата звернення: 09.07.2020).

7. Реєстрація юридичної особи. URL : https://online.minjust.gov.ua/registration-ur (дата звернення: 08.07.2020).

8. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України : наказ Міністерства юстиції України від 20 березня 2020 року № 1162/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0295-20#Text (дата звернення: 09.07.2020).

9. Перепельченко А. Спрощення процедури реєстрації ТОВ. Відтепер компанію можна зареєструвати онлайн. URL : https://prikhodko.com.ua/ua/sproshhennya-protseduri-reyestratsiyi-tov-vidteper-kompaniyu-mozhna-zareyestruvati-onlayn/ (дата звернення: 08.07.2020).

10. Бучковський А. Від шаблона до конструктора: кому не підходить модельний статут. URL : https://mind.ua/openmind/20196951-vid-shablona-do-konstruktora-komu-ne-pidhodit-modelnij-statut (дата звернення: 08.07.2020).

11. Модельний статут: плюси і мінуси. URL : https://advislgl.if.ua/modelniy-statut-plyusi-minusi/ (дата звернення: 08.07.2020).

12. Новий модельний статут ТОВ та спрощення у сфері будівництва, морського бізнесу та автотранспорту. URL : http://dinai.com/ua/overview/4972 (дата звернення: 08.07.2020).

13. Господарський кодекс України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15?find=1&text=%D0%BC%D1%96%D0%BA%D1%80%D0%BE#Text (дата звернення: 08.07.2020).

14. Цивільний кодекс України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 11.07.2020).

15. Порядок функціонування порталу електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи : затв. наказом Міністерства юстиції України 23.03.2016 № 784/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-16#Text (дата звернення: 12.07.2020).

16. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17 липня 1997 року № 469/97-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/469/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 11.07.2020).

17. Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 року № 1087-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text (дата звернення: 11.07.2020).

18. Про колективне сільськогосподарське підприємство : Закон України від 14 лютого 1992 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-12#Text (дата звернення: 11.07.2020).

19. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text (дата звернення: 11.07.2020).

20. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 року № 973-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text (дата звернення: 11.07.2020).

21. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132 (дата звернення: 09.07.2020).

22. Directive (EU) 2019/1151 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company lawю URL : https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1151/oj (дата звернення: 08.07.2020).

23. A Digital Single Market Strategy for Europeю URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192 (дата звернення: 12.07.2020).

24. European eGovernment Action Plan 2016-2020ю URL : https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/european-egovernment-action-plan-2016-2020 (дата звернення: 12.07.2020).

25. Tallinn Declaration on eGovernment at the ministerial meeting during Estonian Presidency of the Council of the EU on 6 October 2017ю URL : file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80/Downloads/eGovernmentMinisterialDeclarationsignedinTallinnon6October2017.pdf (дата звернення: 12.07.2020).

26. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15 (дата звернення: 12.07.2020).

Oksana Vinnyk. The role of model constituent documents (templates) in the process of digitalization of the economic sphere

The article is devoted to the problem of using model constituent documents (templates) of commercial organizations in the process of their formation, including registration procedures, in the perspective of digitalization of the economy.

The advantages of such documents and online procedures in the process of formation of business entities (saving time, money, convenience, their adequacy to restrictive measures such as anticoronavirus quarantine) are determined. The lack of adequate legal regulation of these relations and the lack of research on these issues indicate the urgency of the problem raised in this article and the need to identify ways to solve it.

The Ukrainian legislation on the possibility of using model constituent documents is analyzed and on the basis of the obtained results the following conclusions are made: general provisions on this are enshrined in codes (Civil and Commercial), and on registration procedures – in the Law on State Registration of Legal Entities, Individuals – Entrepreneurs and public formations. However, in Ukraine only the Model Charter of a limited liability company approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine is valid.

It should be noted that in the field of economy there are various entities, the legal status of which is determined by these codes, as well as special laws: "On Collective Agricultural Enterprise", "On Cooperation", "On Agricultural Cooperation", "On Farming", etc., in which there is no mention of model constituent documents.

Unlike Ukrainian legislation, EU law (in particular, Directive 2019/1151 of 20.06.2019) provides for the widespread use of templates in the process of forming companies, taking into account the national legislation of member states on the types of such entities and related procedures.

Taking into account the results of the analysis, ways to improve Ukrainian legislation on the issues raised in this article are proposed. In particular, there is an urgent need to unify the provisions of these acts of legislation on the types of economic entities and the rejection of obsolete, similar or opaque in terms of their legal regulation of organizational and legal forms of economic entities. To ensure that the benefits of the model constituent documents are used, it is advisable to develop them for each type of legalized business entities / business organizations, and to include provisions on the use of templates in the laws determining the status of such entities.

Key words: digitalization, model constituent documents (templates), formation of business entities, improving legal regulation.

УДК 346.62
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.12

Тетяна Гудіма,
канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник
ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова
Національної академії наук України»

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОШОВО-КРЕДИТНОЇ ТА МАКРОПРУДЕНЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ НА ЗАСАДАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

Стаття присвячена дослідженню економіко-правових особливостей модернізації грошово-кредитної та макропруденційної політики на засадах сталого розвитку. Запропоновано концептуальні підходи в цьому напрямі, які полягатимуть у створенні передумов для інституціональних перетворень у фінансовій системі країни, а також сприянні фінансовій та ціновій стабільності з урахуванням дотримання принципу соціальної справедливості, стимулювання зеленого інвестування, формування екологічно та соціально відповідальних фінансових установ, а також їх клієнтів – суб'єктів господарювання та фізичних осіб. Доведено, що у найбільш загальному вигляді запровадження таких підходів дасть змогу: удосконалити грошово-кредитну політику держави, зокрема, привести її у відповідність до цілей економічної політики та посилити інституційну спроможність для її реалізації; покращити спроможність країни у напрямі дотримання усіх зобов'язань України за Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Рамковою конвенцією Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату та іншими міжнародними угодами у сфері зміни клімату; забезпечити зниження та попередження екологічних, кліматичних та соціальних ризиків у процесі реалізації грошово-кредитної та макропруденційної політики; збільшити обсяг фінансових інвестицій, необхідних для переходу на екологічно безпечне, низьковуглецеве виробництво/споживання в країні та забезпечити розподіл коштів методами та засобами грошово-кредитної політики з урахуванням принципу соціальної справедливості; забезпечити захист прав та інтересів споживачів фінансових послуг (зокрема, кредитних) та сприяти трансформації їхнього споживчого економічного мислення на екологічно безпечне; удосконалити законодавчу базу у грошово-кредитній сфері у взаємозв'язку з іншими напрямами економічної політики держави та з урахуванням положень міжнародних документів; покращити імідж та підвищити роль Національного банку України у міжнародних переговорах з питань запровадження зеленого банкінгу, протидії змінам клімату, мінімізації екологічних та соціальних ризиків тощо.

Ключові слова: грошово-кредитна політика, макропруденційна політика, правове забезпечення, сталий розвиток, концептуальні підходи.

Постановка проблеми. Доцільність формування концептуальних підходів до модернізації правового забезпечення грошово-кредитної (далі – ГКП) та макропруденційної політики на засадах сталого розвитку зумовлена викликами, що їх залишають економіці тієї чи іншої країни кризові дисбаланси (спричинені соціальними, екологічними та кліматичними ризиками), та необхідністю сприяння сталості фінансової системи. Зокрема, йдеться про такий її стан, коли прибуток кожного із суб'єктів цієї системи (центрального банку, банківських та небанківських фінансових установ, а також їхніх клієнтів: суб'єктів господарювання, фізичних осіб) не має являти собою екологічні та соціальні витрати для суспільства. Відсутність комплексних робіт у відповідному напрямі підсилює актуальність даного дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Питання удосконалення господарського законодавства на засадах сталого розвитку тривалий час перебувають у полі зору значного кола провідних науковців-господарників та правознавців суміжних правових галузей. Зокрема, можна відзначити роботи В. К. Мамутова, В. А. Устименка, А. Г. Бобкової, В. С. Щербини, Д. В. Задихайла, Г. Л. Знаменського, О. П. Подцерковного, Б. Г. Розовського, О. В. Шаповалової та інших. Здобутки вчених можуть скласти теоретичне підґрунтя для формування концептуального бачення

© Т. Гудіма, 2020

модернізації правового забезпечення сталості ГКП та макропруденційної політики.

Метою статті є формування концептуальних підходів, зокрема «Концепції модернізації правового забезпечення ГКП та макропруденційної політики на засадах сталого розвитку».

Виклад основного матеріалу. Невідкладність залучення Національного банку України (далі – НБУ) (суб'єкта, який реалізує ГКП) до сприяння сталому розвитку та модернізації законодавства в цьому напрямі загалом пояснюється: (1) доцільністю врахування екологічних, кліматичних та соціальних ризиків у реалізації ГКП та макропруденційної політики, зважаючи на їхній системний для фінансової та цінової стабільності характер; (2) недостатністю фінансових інвестицій, необхідних для переходу на екологічно безпечне, низьковуглецеве виробництво/споживання в країні; (3) неможливістю виконання завдань, передбачених у міжнародних документах у сфері зміни клімату, виключно засобами екологічної, податкової політики; тощо.

Зважаючи на вищенаведене, можна сформулювати ***мету*** відповідного концептуального документа, яка полягатиме у вдосконаленні правового забезпечення ГКП та макропруденційної політики на засадах сталого розвитку шляхом створення передумов для інституційних перетворень у фінансовій системі країни, а також забезпечення фінансової та цінової стабільності з урахуванням дотримання принципу соціальної справедливості, стимулювання зеленого інвестування, формування екологічно та соціально відповідальних фінансових установ, а також їхніх клієнтів – суб'єктів господарювання та фізичних осіб.

Передбачається, що процес реалізації поставленої мети охоплюватиме своїм впливом безпосередньо модернізацію правового регулювання грошово-кредитних вертикальних (НБУ/банки та небанківські фінансові установи) та горизонтальних відносин (банки та небанківські фінансові установи/споживачі банківських послуг (суб'єкти господарювання, фізичні особи)) та створення інституційних засад для взаємодії НБУ з органами державної влади, які залучені до процесу реалізації окремих напрямів державної економічної політики, а також політики у сфері зміни клімату. У свою чергу, практичну діяльність з удосконалення ГКП та макропруденційної політики на засадах сталого розвитку, пропонується здійснювати за такими ***основними напрямами***:

(1) сприяння зміцненню інституційної спроможності щодо формування і забезпечення реалізації ГКП та макропруденційної політики на засадах сталого розвитку;

(2) стимулювання фінансових інвестицій в екологічно безпечне, низьковуглецеве виробництво, товари, транспортні засоби, будівництво тощо;

(3) створення системи управління екологічними, кліматичними та соціальними ризиками, оцінки їхнього впливу на фінансову стабільність, а також розробка та впровадження заходів ГКП та макропруденційної політики, спрямованих на їх пом'якшення і попередження;

(4) стимулювання розкриття інформації, пов'язаної з екологічними, кліматичними та соціальними ризиками у сфері банківських та фінансових послуг;

(5) забезпечення обігу грошових коштів на засадах принципу соціальної справедливості.

Вбачається за доцільне більш детально зупинитися на характеристиці кожного із запропонованих етапів.

1. Сприяння зміцненню інституційної спроможності щодо формування і забезпечення реалізації ГКП та макропруденційної політики на засадах сталого розвитку. Першочергового значення в даному аспекті поряд із конкретизацією правового статусу НБУ (як органу адміністративно-господарського управління та контролю, якому Верховною Радою України делеговано функції, закріплені статтею 99 Конституції України та статтями 6, 7 Закону України «Про Національний банк України»), набуває питання ***щодо створення правових умов щодо залучення НБУ до сприяння досягненню цілей сталого розвитку країни*** (зокрема, шляхом внесення змін до Закону України «Про Національний банк України»; стратегічних та концептуальних документів). Практика доводить, що відсутність законодавчо закріпленого за центральним банком такого обов'язку, а також чітких стратегічних пріоритетів у цьому напрямі створює передумови для ухилення останнього від сприяння досягненню цілей сталого розвитку. Водночас, беручи до уваги здатність екологічних шоків негативно впливати на цінову та фінансову стабільність, а також той факт, що НБУ є одним із учасників реалізації економічної політики держави, основним вектором якої є сталий розвиток країни, можна говорити про іманентно притаманний центральному банку обов'язок щодо розробки та реалізації заходів для запобігання екологічним/кліматичним та соціальним ризикам, зокрема, засобами ГКП та макропруденційної політики.

Зарубіжній практиці відомі приклади, коли центральний банк тієї чи іншої країни бере на себе зобов'язання щодо сприяння сталому розвитку країни без прямого закріплення цієї цілі як основної на рівні спеціального законодавства. Так, наприклад, статтею 141-1 Закону «Про Центральний банк Франції» передбачено, що Центральний банк Франції є невід'ємною частиною Європейської системи центральних банків, створеної статтею 8 Договору про заснування Європейського Співтовариства, та бере участь у виконанні місій і поважає цілі, які покладені на нього цим Договором. У цьому контексті і без шкоди для основної мети стабільності цін Центральний банк Франції підтримує загальнодержавну політику Уряду» [1]. Відповідно до статті 2 Договору про заснування Європейського співтовариства [2], така політика полягає у «сприянні гармонійному, збалансованому та сталому розвитку економічної діяльності, високому рівню зайнятості та соціального захисту <...> поліпшенню якостей навколишнього середовища, підвищення рівня і якості життя, а також економічної і соціальної згуртованості та солідарності між державами-членами». Зважаючи на це, в 2018 році, Центральний банк Франції підготував свій перший відповідальний інвестиційний звіт, заснований на положеннях ст. 173 Закону Франції «Про енергетичний перехід для зеленого зростання» і рекомендаціях Цільової групи по розкриттю фінансової інформації, пов'язаної з кліматом. У документі описується зовнішня фінансова ефективність портфелів Центрального банку Франції і встановлюються стратегічні цілі його відповідального інвестування. Зокрема, регулятор Франції зобов'язався (1) узгодити власні інвестиційні цілі з кліматичними цілями державної політики Франції, привівши їх у відповідність до траєкторії 2 градуси за Цельсієм і фінансуючи енергетичний і екологічний перехід через зелені облігації і цільові фонди; (2) включати в управління активами критерії навколишнього середовища, соціальної сфери і управління [3]. Відповідна практика є характерною для центральних банків інших країн, зокрема Банку Англії, Народного банку Китаю та інших. Отже, зарубіжний досвід свідчить про свідоме впровадження центральними банками екологічних та соціальних засад як у власну діяльність, так й у сферу ГКП.

Водночас специфіка формування та реалізації такої політики на вітчизняному рівні переконують у доцільності законодавчого спрямування діяльності НБУ на сприяння сталому економічному розвитку. Важливого значення набуває також необхідність включення певних заходів, які має здійснювати регулятор, у даному випадку у тексти відповідних стратегічних і концептуальних документів, зокрема Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року та плану заходів щодо її виконання, Стратегії низьковуглецевого розвитку України до 2050 року тощо.

Слід зауважити, що переорієнтація діяльності НБУ та перегляд підходів до реалізації ГКП та макропруденційної політики з акцентом на сталий розвиток є складним завданням через мультидисциплінарний характер проблеми. Зважаючи на це, будь-які рішення в цьому напрямі доцільно приймати з урахуванням позиції інших органів державної влади, зокрема, відповідальних за реалізацію державної екологічної політики, і навпаки. У цьому аспекті показовим слід визнати досвід Китаю і Перу. У цих країнах було запроваджено механізми взаємодії між Міністерством охорони навколишнього середовища, Міністерством фінансів, центральним банком та іншими регуляторними органами для забезпечення обміну інформацією та даними, а також взаємної підтримки на шляху до забезпечення додержання природоохоронного законодавства. Відповідні інституції зобов'язались координувати власну нормативну діяльність та функції з нагляду, особливо у разі, якщо дотримання екологічних та фінансових нормативів впливають один на одного. Подібний досвід є характерним і для інших країн, наприклад Бразилії [4].

Таким чином, переорієнтація діяльності НБУ (зокрема, у частині реалізації ГКП та макропруденційної політики) на таку, що здійснюється на засадах сталого розвитку, потребує: (1) узгодженості ГКП та макропруденційної політики із законодавчими та іншими нормативно-правовими актами, які визначають стратегічні рішення щодо досягнення сталого розвитку держави, розвитку енергетичного, промислового та інших секторів економіки, підвищення енергоефективності та використання відновлюваних джерел енергії; а також (2) ефективного розподілу функцій та розробки дієвого механізму координації НБУ і центральних органів державної виконавчої влади у напрямі (а) інтеграції окремих складників державної політики, зокрема, у сфері зміни клімату в розробку та реалізацію ГКП та макропруденційної політики держави, відповідно до компетенції центрального банку, (б) постійного обміну інформацією з метою удосконалення ГКП та макропруденційної політики держави.

Попри зазначене, одним з основних чинників ефективності процесу (розробки та реалізації ГКП та макропруденційної політики на засадах сталого розвитку) має стати *екологізація власне діяльності НБУ і, як наслідок, діяльності банків як суб'єктів господарювання*. Цьому, безперечно, має передувати розробка стратегічного бачення реалізації відповідного процесу.

2. Стимулювання фінансових інвестицій в екологічно безпечне, низьковуглецеве виробництво, товари, транспортні засоби, будівництво. Великого значення для успішної реалізації завдання щодо ***стимулювання фінансових інвестицій в екологічно безпечне, низьковуглецеве виробництво, товари, транспортні засоби, будівництво*** набуває розробка таксономії «зеленого банкінгу» на національному рівні. Йдеться про доцільність закріплення на законодавчому рівні поняття «зелений банкінг» із визначенням банківських продуктів, які об'єднуються цим поняттям; розробки критеріїв та принципів сталості (з урахуванням тих, що вже є розробленими на міжнародному рівні), які б узгоджувались із принципами ризик-менеджменту, ГКП, пріоритетних напрямів кредитування тощо.

Прикладом в даному випадку може бути досвід Китаю, де визначення «зеленого банкінгу» було введено ще в 2013 році Комісією з регулювання банківської і страхової справи Китаю у Керівництві по зелених кредитах. Воно включає 12 пріоритетних напрямів фінансування, зокрема: поновлювані джерела енергії, зелений транспорт, зелене будівництво тощо. Відтоді Комісія з регулювання банківської і страхової справи Китаю почала збирати піврічні звіти банків про баланс та дефолти по зелених кредитах та оцінювати їхні переваги порівняно зі звичайними (вже використовуваними на практиці). У 2015 році Китай представив першу у світі таксономію зелених облігацій на національному рівні – перелік проектів, що фінансуються за рахунок зелених облігацій [5]. Документ використовується практично всіма емітентами, інвесторами та наглядовими органами Китаю, хоча і не має обов'язкового характеру. У свою чергу Європейська комісія внесла законодавчу пропозицію щодо розробки єдиної таксономії ЄС щодо видів економічної діяльності, які можна вважати сталими для інвестиційних цілей.

Великого значення в цьому напрямі набуває взаємоузгодженість таксономії зеленого банкінгу в різних юрисдикціях. Наприклад, Китайський комітет по зеленим фінансам і Європейський інвестиційний банк вже зробили таку спробу, опублікувавши Білу книгу під назвою «Необхідність спільної мови в зелених фінансах» в листопаді 2017 року, а потім у грудні 2018 року вийшло друге видання. У «Білих книгах» порівнюються і зіставляються відмінності і подібності між різними таксономіями зелених облігацій, а також наголошується на необхідності їх гармонізації [6].

Іншими словами, таксономія зеленого банкінгу має: стати основою для визначення сутності, класифікації фінансових активів (зокрема, зелених кредитів, зелених облігацій тощо); сприяти виявленню, оцінці та управлінню фінансовими установами кліматичних та екологічних ризиків; допомогти краще зрозуміти відмінності між потенційними ризиками різних типів активів; мобілізувати капітал для зелених і низьковуглецевих інвестицій відповідно до Паризької угоди.

Зважаючи на вищезазначене, розробку такого документа було б доцільно здійснювати з урахуванням таких принципів, зокрема: (1) виваженості і точності, задля того щоб унеможливити випадки інвестування «псевдоекологічних» проектів та полегшити аналіз їх ризиків; (2) динамічності (регулярного перегляду), для того щоб відповідати вимогам часу і міжнародним ініціативам в цій сфері; (3) загальнодоступності та (4) обов'язковості до застосування всіма банківськими установами. Отже, це має забезпечити рівні умови для всіх суб'єктів банківського ринку і запобігти махінаціям у сфері зеленого банкінгу.

Особливого значення у переході на зелене фінансування/кредитування також набуває розробка відповідних фінансових інструментів (різних видів кредитування, зелених облігацій тощо) та стратегічне бачення стосовно їх впровадження у практичну дійсність. *Принцип обережності має відігравати ключову роль у цьому процесі для мінімізації ризиків погіршення ситуації.*

3. Створення системи управління екологічними, кліматичними та соціальними ризиками, оцінки їх впливу на фінансову стабільність, а також розробка та впровадження заходів ГКП та макропруденційної політики, спрямованих на їх пом'якшення і попередження. Як відомо, ключовою умовою для здійснення оцінки екологічних та кліматичних ризиків та визначення рівня їхнього впливу на фінансову стабільність є розробка та постійне (з урахуванням змін та вимог часу) оновлення методики стрес-тестування фінансової системи (яка, зокрема, включатиме оцінку ймовірного впливу гіпотетичних кліматичних сценаріїв

на фінансовий стан банків та банківської системи в цілому; стійкості окремих установ та системи до несприятливих шоків).

Зокрема, Мережа центральних банків та органів нагляду за екологізацією фінансової системи (Network of Central Banks and Supervisors for Greening the Financial System) визнає, що ризики, пов'язані з кліматом, є джерелом фінансового ризику, і тому закликає центральні банки та органи нагляду почати інтегрувати їх, в макро- та мікро- контроль та моніторинг фінансової стабільності [6].

Крім того, вагомого значення набуває розробка та затвердження єдиної методики оцінки ризиків проектів (зокрема, кількісної оцінки екологічних, соціальних вигід і витрат проектів, стосовно яких приймається рішення про фінансування, а також оцінки можливості перетворення цих екологічних витрат на майбутній ризик дефолту тощо). У разі відсутності такого документу існує вірогідність помилкового інвестування «небезпечних» підприємств та, відповідно, скорочення обсягів інвестування в «екологічно безпечні».

За позицією Світового банку для ефективного управління екологічними, кліматичними та соціальними ризиками необхідною є розробка однойменної системи – Системи екологічного, кліматичного та соціального управління [7]. Обов'язковість створення такої системи на рівні кожної фінансової установи було б доцільно врегулювати шляхом внесення змін до спеціальних нормативно-правових актів, наприклад Закону України «Про банки та банківську діяльність», а особливості створення та функціонування – шляхом прийняття відповідного положення. Таке положення має містити норми щодо визначення: (1) переліку засобів, необхідних для виявлення банками екологічних, кліматичних та соціальних ризиків в об'єктах кредитування та критеріїв оцінки можливого їх (ризиків) впливу на власну діяльність у разі надання відповідних банківських послуг; (2) особливостей проведення експертизи та подальшого контролю екологічних та соціальних показників об'єкта кредитування; (3) вимог до ведення документації та обліку тощо.

Загалом, слід зазначити, що розуміння проблем сталості, з якими стикається світ, на рівні фінансових установ і використання можливостей щодо їх мінімізації та запобігання їм може виявитися визначальним аспектом фінансової стабільності вітчизняної економічної системи.

4. Розкриття інформації, пов'язаної з екологічними, кліматичними та соціальними ризиками у сфері банківських та фінансових послуг. Масштабний характер зміни клімату робить його однозначно складним, особливо в контексті прийняття інвестиційних рішень. Більшість суб'єктів господарювання помилково вважають, що наслідки зміни клімату є актуальними лише в довгостроковій перспективі і, отже, не обов'язково стосуються рішень, прийнятих сьогодні. Водночас з появою інформації про глобальний характер потенційних фінансових наслідків зміни клімату такий підхід поступово змінюється. У грудні 2019 року керуючий Банку Англії Марк Керні зазначив, що «зміни кліматичної політики, нові технології та зростаючі фізичні ризики істотно впливають на переоцінку вартості практично кожного фінансового активу» [8]. А тому банківським установам слід брати це до уваги, розробляючи довгострокові стратегії щодо ефективного розподілу капіталу. Інакше кредитування нежиттєздатних в довгостроковій перспективі підприємств загрожує фінансовому стану кредиторів. Зважаючи на це, банки потребують детальної інформації щодо заходів, які вживаються потенційними отримувачами кредиту, для зниження ризиків власної діяльності в умовах зміни клімату та переходу на низьковуглецеву економіку.

Основною політичною міжнародною ініціативою в цьому напрямі стала взаємодія Ради з фінансової стабільності G20 і Цільової групи з розкриття інформації, пов'язаної зі зміною клімату (далі – Цільова група), на шляху до підготовки рекомендацій з добровільного розкриття фінансової інформації, пов'язаної зі зміною клімату. Зокрема, фахівці дійшли висновку, що суб'єкти господарювання повинні надавати в тому числі банкам інформацію стосовно власних заходів з управління кліматичними ризиками в чотирьох напрямах: політичному та правовому (зобов'язання щодо ціноутворення та звітності на вуглець; наявність судових справ тощо); технологічному (технології, товари, послуги та їх екологічна безпека або плани щодо їх заміни на більш екологічно безпечні; невдале інвестування в нові технології); ринковому (зміна поведінки клієнтів; невизначеність ринкових сигналів; збільшення вартості сировини; репутація; зміна споживчих переваг; збільшення стурбованості зацікавлених сторін/негативні відгуки; стигматизація сектору) [8]. Відповідні рекомендації були розроблені для певних промислових і фінансових секторів. Зокрема, в них містяться аргументи для оцінки ризиків, з якими стикається підприємство, особливо під час переходу країни на низьковуглецеву економіку. Ряд країн натепер вже схвалили

та запровадили рекомендації Цільової групи на державному рівні.

Серед іншого, слід звернути увагу і на інші схожі ініціативи у відповідному напрямі, зокрема Регламент (ЄС) 2019/2088 Європейського парламенту і Ради від 27 листопада 2019 року про розкриття інформації, пов'язаної зі стійким розвитком в секторі фінансових послуг [9]. Цим документом на підприємства покладається обов'язок розкриття інформації про «ризики сталості» інвесторам.

Зважаючи на вищенаведене, нормативне закріплення обов'язку щодо розкриття інформації про ризики, пов'язаної зі зміною клімату та переходом на низьковуглецеву економіку, може стати ефективним заходом з боку органів державної влади у напрямі стимулювання сталого економічного розвитку суб'єктів господарювання та сприяння фінансовій стабільності не тільки банківської системи, але й загалом економіки країни. Особливого значення в цьому напрямі набуває постійний моніторинг та оновлення інформації, зокрема, щодо шкідливості окремих галузей економіки, в тому числі в довгостроковій перспективі тощо, з боку профільних органів державної влади (наприклад, Міністерства енергетики України, Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та інших). Такі заходи сприятимуть (1) формуванню банками більш чітких прогнозів та (2) оперативному прийняттю рішень стосовно кредитування того чи іншого проекту/підприємства і водночас (3) фінансовій стабільності як на мікро-, так і на макрорівні.

5. Забезпечення розподілення фінансових коштів на засадах принципу соціальної справедливості. Першочергового значення набуває проблема створення передумов для посилення соціальної спрямованості грошово-кредитного законодавства. Положення частини 4 статті 13 Конституції України про забезпечення державою соціальної спрямованості економіки стосується в тому числі ГКП. З цього випливають і специфічні завдання для неї. У подальшому розвитку видається доцільним врахування як мінімум таких напрямів: 1) захист прав та корпоративних інтересів суб'єктів господарювання (банків) у відносинах із НБУ, найбільш повне втілення в цих відносинах основ законності, справедливості і партнерства; 2) посилення відповідальності учасників банку та НБУ (в тому числі встановлення залежності посадових окладів менеджменту центрального банку від ключових індикаторів, що визначають ефективність його діяльності (наприклад, досягнення цілей визначених Основними засадами ГКП на поточний рік та середньострокову перспективу); 3) захист прав споживачів фінансових послуг (в тому числі шляхом обмеження вартості кредитної послуги залежно від суми кредиту (досвід Великобританії); фінансового стану споживача фінансової послуги (досвід Литви) або з урахуванням специфіки для окремих фінансових продуктів (зокрема, окремих видів споживчих кредитів) тощо; 4) захист корпоративних інтересів суб'єктів господарювання, акціонерів банків та інших учасників відносин у сфері господарювання; 5) фінансова грамотність населення, доступність кредитної інформації та інформації про фінансовий стан установ, а також позичальників (створення кредитних бюро).

Висновки

У найбільш загальному вигляді реалізація Концепції дасть змогу: (1) удосконалити ГКП держави, зокрема, привести її у відповідність до цілей економічної політики та посилити інституційну спроможність для її реалізації; (2) посилити спроможність країни у напрямі дотримання усіх зобов'язань України за Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Рамковою конвенцією ООН про зміну клімату та іншими міжнародними угодами у сфері зміни клімату; (3) забезпечити зниження та попередження екологічних, кліматичних та соціальних ризиків у процесі реалізації ГКП та макропруденційної політики; (4) збільшити обсяг фінансових інвестицій, необхідних для переходу на екологічно безпечне, низьковуглецеве виробництво/споживання в країні, та забезпечити розподіл коштів методами та засобами ГКП з урахуванням принципу соціальної справедливості; (5) забезпечити захист прав та інтересів споживачів фінансових послуг (зокрема, кредитних) та сприяти трансформації їхнього споживчого економічного мислення на екологічно безпечне тощо.

Список використаних джерел:

1. Code monetaire et financier statuts de la monetaire et financier status de la Banque de France. URL: https://www.banque-france.fr/sites/default/files/media/2016/11/22/statuts-banque-de-france.pdf (дата звернення: 07.07.2020).

2. Treaty establishing the European Community (Consolidated version 2002). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12002E%2FTXT (дата звернення: 07.07.2020).

3. Banque de France Responsible Investment Report. 2018. URL: https://www.banque-france.fr/sites/default/files/media/2019/03/26/banque-de-

france-responsible-investment-report-2018_0.pdf (дата звернення: 07.07.2020).

4. A call for action climate change as a source of financial risk. Network for Greening the Financial System. First comprehensive report. April 2019. URL: https://www.banque-france.fr/sites/default/files/media/2019/04/17/ngfs_first_comprehensive_report_-_17042019_0.pdf (дата звернення: 07.07.2020).

5. China Green Bond Endorsed Project Catalogue (2015 Edition). URL: http://www.greenfinance.org.cn/displaynews.php?cid=79&id=468 (дата звернення: 07.07.2020).

6. A call for action climate change as a source of financial risk. Network for Greening the Financial System. First comprehensive report. April 2019. URL: https://www.banque-france.fr/sites/default/files/media/2019/04/17/ngfs_first_comprehensive_report_-_17042019_0.pdf (дата звернення: 07.07.2020).

7. Managing Environmental and Social Risk URL: https://firstforsustainability.org/risk-management/managing-environmental-and-social-risk-2_2/managing-environmental-and-social-risk-2_2_2/ (дата звернення: 07.07.2020).

8. Task Force on Climate-related Financial Disclosures URL: https://www.fsb-tcfd.org/wp-content/uploads/2020/03/TCFD_Booklet_FNL_Digital_March-2020.pdf (дата звернення: 07.07.2020).

9. Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on sustainability related disclosures in the financial services sector (Text with EEA relevance). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/2088/oj (дата звернення: 07.07.2020).

Tetiana Hudima. Conceptual approaches to the modernization of the legal framework for monetary and macro-prudential policies based on sustainable development

The article examines the economic and legal features of modernizing monetary and macro-prudential policies based on the principles of sustainable development. Conceptual approaches in this direction have been proposed, which will be to create prerequisites for institutional change in a country's financial system, as well as to promote financial and price stability, taking into account the principle of social justice, incentives for green investment and the formation of ecologically and socially responsible financial institutions, as well as their clients – economic entities and individuals. It has been shown that, in its most general form, the implementation of the Concept will make it possible to improve the monetary policy of the State, in particular to bring it into line with the objectives of economic policy and to strengthen the institutional capacity for its implementation; strengthen the country's ability to comply with all Ukraine's obligations under the Association Agreement between Ukraine and the European Union, the United Nations Framework Convention on Climate Change and other international agreements in the field of climate change; ensure the reduction and prevention of environmental, climate and social risks in the implementation of monetary and macro-prudential policies; increase financial investments necessary for the transition to environmentally sound policies; low-carbon production / consumption in the country and the allocation of monetary policies and instruments with social equity; promote the transformation of the consumer economic thinking of economic entities and individuals to environmentally sound conditions; protect the rights and interests of users of financial services (in particular credit) raise the awareness of banking institutions on all aspects of climate change and low-carbon State development; improve of the legal framework in monetary sphere according with other economic policies areas of the State and taking into account the provisions of international documents; improve the image and role of the National Bank of Ukraine in international negotiations on the introduction of green banking, combating climate change, minimizing environmental and social risks; etc.

Key words: monetary policy, macro-prudential policy, legal support, sustainable development, conceptual approaches.

УДК 346.3.347.191
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.13

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

ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ ПРОЦЕДУРИ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ПРОДАЖУ АКЦІЙ (SQUEEZE-OUT) ПРИНЦИПУ НЕПОРУШНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена аналізу положень законодавства та правової доктрини України і європейських країн щодо розуміння призначення та змісту процедури примусового викупу мажоритарним акціонером акцій міноритарних акціонерів відповідно до механізму squeeze-out. Особливу увагу приділено аналізу судової практики щодо застосування цієї корпоративної процедури, досліджено за цією проблематикою практику Європейського суду з прав людини, практику конституційних судів зарубіжних країн, національних господарських судів. На підставі аналізу законодавства Великобританії, Німеччини, Австрії та інших країн та практики його застосування досліджено основні закономірності розвитку доктринальних підходів до поняття, правової природи та визначення умов проведення squeeze-out. Зазначено, що відповідна процедура не має одностайної підтримки серед юридичної спільноти, що пов'язано з примусовою природою squeeze-out та начебто можливістю порушення суб'єктивних прав міноритарних акціонерів у контексті позбавлення таких учасників права власності на акції, які їм належать, побоюваннями щодо ймовірного зловживання своїми правами мажоритарними акціонерами, які є власниками домінуючого контрольного пакету акцій. З метою розробки єдиного доктринального підходу, а також визначення шляхів удосконалення національного корпоративного законодавства в цій сфері проаналізовано позитивний досвід правової регламентації squeeze-out в країнах, в яких довгий час успішно застосовується ця процедура. У роботі зазначено передумови, які призводять до потреби впровадження механізму squeeze-out, виокремлено умови, за яких примусовий викуп акцій стає можливим, та переваги, які він надає як мажоритарним акціонерам, так і міноритарним, визначено його роль в сприянні як дотриманню балансу інтересів обох категорій акціонерів, так і публічному інтересу в цілому. Стаття присвячена також дослідженню процесів гармонізації українського корпоративного законодавства з корпоративним законодавством зарубіжних країн в частині регламентації squeeze-out.

Ключові слова: обов'язковий продаж акцій, squeeze out, мажоритарний акціонер, міноритарний акціонер, домінуючий контрольний пакет акцій.

Постановка проблеми. Впровадження процедури примусового викупу акцій (squeeze-out) у національне законодавство відбулося ще три роки тому. Це було зумовлено імплементацією Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради в межах виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1]. Але резонанс від появи в українському законодавстві цього інституту не тільки не стихає і досі, але й набирає обертів. Стосовно процедури, призначенням якої є забезпечення балансу інтересів як мажоритарних, так і міноритарних акціонерів, точаться дискусії в юридичній науці в контексті можливості вірогідного порушення суб'єктивних прав міноритарних акціонерів у разі примусового позбавлення їх права власності на акції, стосовно встановлення ціни акцій, а також відповідності порядку обов'язкового продажу акцій міноритарних акціонерів принципу непорушності права власності, визначеному п. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 41 Конституції України. Практика реалізації squeeze-out є відносно новою для українських акціонерних товариств та акціонерів і, як і будь-яке нове явище, сприймається суспільством з певною настороженістю, незважаючи на той факт, що в розвинутих європейських країнах цей механізм успішно працює ще з 90-х років минулого століття.

Поява проектів законів «Про акціонерні товариства», систематичні обговорення цих законопроектів науковцями та практиками на різних платформах свідчать про актуальність

© Л. Дорошенко, 2020

питань застосування процедури squeeze-out, необхідність адаптації національного законодавства до законодавства ЄС у сфері примусового викупу акцій та вдосконалення вітчизняного законодавства про компанії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням примусового викупу акцій, проблемам його правореалізації, захисту прав учасників акціонерного товариства приділили увагу такі вчені, як: В. К. Андрєєв, О. В. Бігняк, В. А. Бєлов, А. Ю. Бурчак, Ю. М. Жорнокуй, О. В. Кологойда., В. А. Лаптєв, Д. В. Ломакін, Л. Д. Руденко та ін. Разом із тим у зв'язку з динамічним розвитком корпоративного законодавства, зокрема істотною зміною акціонерного законодавства, а також з урахуванням того, що більшість наукових досліджень з аналізованих питань проводилась до появи нового законодавства, є підстави говорити про об'єктивну необхідність здійснення теоретичного дослідження питань примусового викупу акцій.

Застосування механізму squeeze-out в Україні навіть після зміни законодавства в цій сфері можна охарактеризувати як вкрай обережне. Відповідно до статистичних даних на 2020 рік практика застосування процедури squeeze-out в Україні має поодинокий характер. Так, з моменту запровадження у 2017 році процедури обов'язкового викупу акцій на вимогу особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета у розмірі 95 %, всього 328 акціонерних товариств пройшли через цю процедуру [2]. Зокрема, 216 процедур squeeze-out із загальної кількості відбулося згідно із Прикінцевими та перехідними положеннями Закону України від 23.03.2017 № 1983-VIII «Щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах». 112 squeeze-out здійснено за процедурою, яка визначена у ст. 652 Закону України «Про акціонерні товариства».

Станом на 1 березня 2020 року на банківських рахунках умовного зберігання (ескроу), які були відкриті в рамках здійснення процедур обов'язкового викупу акцій у міноритарних акціонерів, зберігалося 436 мільйони гривень. Ці кошти призначені для виплати фізичним і юридичним особам, які є міноритарними акціонерами товариств, де відбулась процедура squeeze-out. З початку запровадження squeeze-out з рахунків ескроу відповідно до надісланих вимог сплачено вже 980 мільйонів гривень. Під час викупу акцій кошти отримали 33 тисячі міноритарних акціонерів [3]. Однією з причин, чому кошти залишаються на рахунках незатребуваними, є неточність або зміна адреси акціонера, яка була зазначена ним під час відкриття рахунку в цінних паперах у депозитарній системі, що теж свідчить про те, що такі акціонери є «сплячими», вони або не зацікавлені в ефективній роботі компанії, або взагалі є такими, щодо яких немає інформації, живі вони чи ні.

Про гостроту проблематики свідчить і той факт, що в липні 2019 року 47 народних депутатів України звернулись із конституційним поданням до Конституційного Суду України (далі – КСУ) із проханням перевірити на відповідність Конституції України та визнати неконституційними положення деяких законів щодо примусового викупу у міноритарних акціонерів акцій акціонерних товариств. У зверненні зазначалося, що положення ст. 652 Закону України «Про акціонерні товариства» суперечать Конституції України та висновкам КСУ стосовно порушення прав власників акцій на мирне володіння та вільне розпорядження своїм майном та повинні бути визнані неконституційними. Відповідаючи на це, Асоціація правників України (Комітет з корпоративного права та фондового ринку) оприлюднила своє відкрите звернення до КСУ, в якому не погоджувалася з можливістю визнання неконституційними відповідних положень законів. Велика Палата КСУ відмовила у відкритті конституційного провадження за цим поданням, мотивуючи своє рішення непідсудністю суду порушених у конституційному поданні питань [4].

Практика господарських судів щодо питань застосування squeeze-out також ще не сформувалась. Є поодинокі судові рішення, щоб порахувати які, вистачить пальців однієї руки, що вирішують лише окремі питання застосування такого механізму, наприклад, це стосується питань примусового викупу акцій на підставі публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій у всіх власників акцій та визнання права позивача на отримання компенсації за примусово вилучені акції [5], питань забезпечення позову шляхом заборони Центральному депозитарію цінних паперів включати мажоритарного акціонера в перелік (реєстр) акціонерів [6] тощо. Отже, аналіз практики національних господарських судів дозволяє побачити, що рішення щодо squeeze-out є нечисленними, що свідчить про новизну цієї правової конструкції і, як наслідок, відсутність усталеної судової практики.

Наступний крок у формуванні правової позиції щодо питання, чи порушує процедура squeeze-out основний Закон України та Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, повинна зробити Велика Палата Верховного Суду. У її провадженні знаходиться справа № 908/137/18 про визна-

ння правочинів щодо примусового викупу акцій недійсними [7]. Справу передано ВП ВС, оскільки визнання неконституційною процедури squeeze-out є виключною правовою проблемою, вирішення якої є необхідним для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики, крім того, воно потенційно зачіпає права більш ніж 440 тисяч міноритарних акціонерів.

Суди нижчих інстанцій не визнали недійсними правочини щодо зобов'язання продати прості акції у разі подання до товариства публічної безвідкличної вимоги, мотивуючи це тим, що процедура squeeze-out не порушує право власності міноритарних акціонерів у розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції: підстави, порядок та умови примусового відчуження акцій, визначені законом; оскільки встановлено зобов'язання попереднього і повного відшкодування вартості акцій. Рішення ВП ВС у цій справі ще не прийнято, але воно матиме стратегічне значення для правозастосування процедури squeeze-out та дасть відповіді на численні питання правозастосовної практики.

Таким чином, відсутність єдності в доктринальному розумінні відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непорушності права власності, відсутність однозначної позиції суду щодо законності цієї процедури зумовлює необхідність дослідження цього питання.

Метою статті є визначення особливостей процедури примусового продажу акцій squeeze-out за законодавством України та зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. З точки зору економічної доцільності примусовий викуп акцій – це можливість завершити процес консолідації акцій акціонерного товариства в руках акціонера, який є власником домінуючого пакету акцій, на умовах, максимально вигідних як для набувача, так і для міноритарних акціонерів.

Процедура примусового викупу акцій мажоритарними акціонерами у міноритаріїв у багатьох країнах світу є ефективним засобом захисту прав великих інвесторів і популярним тактичним прийомом, що дозволяє ефективно регулювати процес корпоративного управління в господарських організаціях, інструментарієм, який сприяє недопущенню корпоративних конфліктів між учасниками та паралізації діяльності підприємств. Примусовий викуп акцій міноритарних акціонерів без їхньої згоди – це надзвичайно важлива і нова для України процедура, яка в міжнародній практиці відома під назвою squeeze-out (англ. – «витіснення», «видавлювання»). Поширеність використання цієї процедури у світі зумовлена неможливістю врегулювання певних відносин між учасниками без шкоди інтересам великих інвесторів, господарської організації в цілому, а іноді – і економіці країни. У разі її застосування інтереси інвестора є більш захищеними, він має можливість впливати на процеси управління в товаристві, що позитивно впливає на ефективність діяльності такого товариства, також це вирішує проблему існування акціонерів, бездіяльність яких блокує роботу компанії.

Проте squeeze-out є одним із найбільш неоднозначних інструментів, запозичених національною правовою системою. На відміну від України процедура squeeze-out за кордоном не тільки давно інституціоналізована, але й активно застосовується у бізнес-практиці. І якщо на початку свого впровадження вона викликала невдоволення дрібних інвесторів, які вважали її легалізацією експропріації, то зараз питання про її законність та доцільність взагалі не постає. Так, у Німеччині пул акціонерів, що володіють не менше 95 % акцій компанії, має право витіснити меншість акціонерів, виплативши їм адекватну компенсацію (ст. 39а Закону «Про набуття та поглинання цінних паперів») [8]. Крім законодавства про цінні папери, процедуру консолідації акцій регулюють і положення §§ 327a-327f Закону «Про акціонерні товариства» [9]. Вперше в історії Німеччини цей закон визначив правову основу для примусового поглинання. Після заміни добровільного поглинання на примусове не виникало питань щодо порушення цим законом Конституції, крім того, відповідно до положень законодавства така підстава, як неадекватна компенсація, є недостатньою для того, щоб перешкоджати витісненню міноритаріїв. Засобом захисту міноритаріїв за німецьким законодавством є те, що такі акціонери можуть оскаржити примусовий викуп акцій у суді. Цікавим є те, що, незважаючи на те, що за німецьким законодавством, навіть якщо процедура squeeze-out ще триває, основний акціонер має право зареєструватися в комерційному реєстрі і тим самим починається процес її схвалення, і всі акції, що належать міноритарним акціонерам, передаються йому.

Відповідно до положень Закону Великобританії «Про компанії» 2006 року особа, яка придбала 90 % акцій компанії, має право примусово викупити акції у дрібних акціонерів. У статуті компанії, як правило, уточнюються положення щодо реалізації права більшості на примусовий викуп акцій у міноритаріїв, включаються положення

про примусовий продаж акцій, наприклад, регламентується умова щодо справедливої ціни, зазначаються формули для оцінки частки меншості. Але будь-яка деталізація положень законодавства в статуті не повинна порушувати права дрібних акціонерів і бути несправедливою [10].

Найвідомішою в практиці ЄСПЛ справою щодо squeeze-out є справа Bramelid and Malmström v. Sweden (1982) стосовно того, що примусовий викуп акцій є порушенням ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції. На той момент скаргу розглядав не ЄСПЛ, а Європейська комісія з прав людини (далі – Комісія), яка відмовила в задоволенні скарги. Комісія у своєму рішенні зазначила, що обов'язок передати своє майно іншій особі не суперечить ст. 1, проте в будь-якому разі необхідно гарантувати, що закон не створює нерівності сторін, а положення шведського законодавства, на думку Комісії, не створювали таку нерівність, а отже, не порушували право на мирне володіння майном. Це мотивувалося тим, що: по-перше, хоча закон і передбачав обов'язок міноритаріїв продати свої акції на вимогу мажоритарного акціонера, він також надавав міноритаріям право вимагати викупити їхні акції; по-друге, право особи на мирне володіння майном не може бути перешкодою для змін у регулюванні приватноправових відносин власності, якщо дотримано баланс інтересів (п. 82 рішення Комісії) [11]. ЄСПЛ фактично визнав, що squeeze-out є неправомірним не сам по собі, а лише тоді, коли позбавлення права власності здійснюється без виплати розумної компенсації, яка відповідає реальній вартості майна.

Конституційний суд Австрії у рішенні від 27 червня 2018 року у справі № G 30/2017 дійшов висновку, що положення законодавства Австрії, які регулюють питання «витіснення» міноритарних акціонерів, не порушують Конституцію. Суд зазначив, що створення ефективної корпоративної структури відповідає інтересам суспільства [12]. Конституційний суд Хорватії у 2007 році не задовільнив позов, поданий міноритарними акціонерами філіалу компанії Siemens. Міноритарії просили визнати положення законодавства про squeeze-out неконституційними. Суд не сприйняв доводи позивачів та постановив, що squeeze-out не впливає на їхні права, оскільки міноритарним акціонерам виплачується компенсація за передані ними акції. У рішенні суд зазначив, що метою squeeze-out є захист мажоритарного акціонера від можливого зловживання правом міноритарних акціонерів оскаржувати рішення зборів акціонерів і тим самим затримувати виконання таких рішень та створювати перешкоди в діяльності компанії [13]. Відповідність механізму squeeze-out положенням Конституції розглядалася судовими органами багатьох інших країн, зокрема Німеччини, Польщі, Чехії, Румунії та інших.

Вочевидь, світова практика виходить з того, що процедура squeeze-out – це благо, прогресивна процедура, яка однаково враховує інтереси всіх акціонерів, адже жорсткий контроль за процедурою примусового викупу і за ціноутворенням дозволяє максимально врахувати інтереси обох сторін. Проте в сучасній юридичній науці та на практиці з боку міноритарних акціонерів є точка зору, що процедура squeeze-out, передбачена ст. 65[2] Закону України «Про акціонерні товариства», є неправомірною, порушує Конституцію України і Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Наріжним каменем стала примусова природа зазначеного інструменту, що нібито може вплинути на права міноритарних акціонерів товариства. Є також нарікання на зловживання в процесі реалізації, основні з яких зводяться до несправедливої ціни акцій. Так, О. Кологойда, В. Стафійчук вважають, що вітчизняна модель правового регулювання процедури примусового продажу акцій (squeeze-out) на підставі публічної вимоги власника домінуючого контрольного пакету акцій, заснована на британській (європейській) моделі регулювання публічної пропозиції, підлягає доопрацюванню з метою забезпечення гарантій прав міноритаріїв. Це, на їхню думку, зумовлено необхідністю спочатку створити в Україні публічний ринок цінних паперів та публічні компанії, а тоді вже запроваджувати такі новітні механізми, як squeeze-out та sell-out [14, с. 128]. Л. Бєлкін висловлює побоювання, що squeeze-out може бути способом для олігархів дешево забрати залишки власності у дрібних акціонерів. Він наполягає на ретельній перевірці норм щодо squeeze-out на конституційність та на відповідність засадам українського законодавства [15, с. 26].

Представники протилежної позиції акцентують увагу на перевагах цієї корпоративної процедури та вважають її виходом з корпоративного дедлоку. Так, О. В. Бігняк наполягає на тому, що процедура squeeze-out, по-перше, має на меті захист інтересів міноритарного акціонера, якому в якості компенсації пропонується викуп акцій за справедливою ціною, по-друге, вона спрямована на запобігання рейдерському захвату, втягуванню акціонерного товариства в судові спори, наслідком чого є блокування управління товариством і завдання збитків

[16, с. 47]. Л. Д. Руденко відзначає переваги процедури squeeze-out та зазначає, що вона: 1) надає змогу мажоритарному акціонеру викупити акції міноритарних акціонерів задля можливості стати єдиним власником товариства з метою спрощення процедури прийняття поточних рішень та порядку ведення господарської діяльності в цілому; 2) може бути корисною і для міноритаріїв, адже в ідеалі передбачає викуп акцій за справедливою ціною [17, с. 166].

Ю. М. Жорнокуй вважає, що примусовий викуп акцій не суперечить Конституції України, оскільки має суспільну мету у вигляді загальних для АТ благ, що полягають у забезпеченні балансу законних інтересів міноритарних та мажоритарних акціонерів, зменшенні адміністративних витрат товариства, запобіганні неправомірному використанню акцій міноритаріїв та створенні цивілізованих і законних механізмів витіснення міноритарних акціонерів з повною та справедливою компенсацією вартості їхніх акцій. Водночас правник акцентує увагу на тому, що позбавлення прав власності на акції без волевиявлення міноритарних акціонерів навіть за умови справедливої компенсації має бути крайнім заходом, коли вичерпані інші способи для усунення конфлікту інтересів та запобігання корпоративному конфлікту. Саме механізм викупу мажоритарним акціонером акцій міноритарних акціонерів дозволяє досягнути рівноваги у правовому захисті інтересів вказаних категорій і, найголовніше, запобігти можливості виникнення корпоративних конфліктів через стабілізацію функціонування товариства. Логіка полягає в тому, що, з одного боку, у великих АТ в особи, яка прагне придбати контроль над товариством за допомогою консолідації його акцій, практично немає шансів викупити всі акції, навіть у разі пропозиції вигідної ціни (хоча би просто через наявність «мертвих душ» у реєстрі). З іншого боку, у разі зосередження в руках одного акціонера великого пакета акцій ліквідність таких акцій значно знижується і міноритаріям практично неможливо реалізувати свої акції за вигідною ціною на фондовому ринку [18, с. 33]. Ю. М. Жорнокуй резюмує, що впровадження squeeze-out є корисною ініціативою, що спрямована на вдосконалення корпоративного управління та запобігання виникненню корпоративних конфліктів в АТ. Він наголошує на тому, що, хоча відповідні корпоративні процедури не отримали одностайної підтримки серед наукової спільноти у зв'язку з тим, що їх пов'язують з порушенням прав власників акцій, застосування правила про витіснення міноритарних акціонерів є доцільним, оскільки цей механізм дозволяє останнім отримати еквівалент вартості фактично «мертвих» корпоративних прав, що їм належать, та зменшує ймовірність виникнення конфліктів в АТ [19, с. 150].

Загальновідомим є той факт, що право власності на акції захищається ст. 1 Протоколу до Конвенції, ст. 41 Конституції України. Проте право власності не є абсолютним. Чомусь жвавий інтерес викликає лише такий примусовий спосіб припинення права приватної власності, як squeeze-out, і головним аргументом представників юридичної спільноти, які займають позицію несприйняття цієї процедури, є її невідповідність принципу непорушності права власності. Але при цьому ними ігнорується той факт, що за певних обставин, у разі суспільної необхідності і у виняткових випадках за умови відшкодування вартості майна такі примусові способи припинення права власності давно відомі цивільному праву (зокрема, реквізиція, викуп пам'ятки культурної спадщини тощо). Тобто за своєю правовою природою право власності потребує регулювання з боку держави, може бути обмежено, і в передбачених законом випадках допускається втручання в право власності, у тому числі й позбавлення приватних осіб власності, але таке втручання має бути правомірним, сумісним з гарантіями ст. 1 Першого протоколу, а саме воно повинно бути: (а) законним; (б) переслідувати «суспільний інтерес» (public interest, general interest of the community); (в) бути пропорційним визначеним цілям (must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims pursued). ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Першого протоколу, якщо хоча б одного критерію не буде додержано. Судова практика розробила також поняття «справедлива рівновага» (баланс)», яке не означає обов'язкового досягнення соціальної справедливості в кожній конкретній справі, а передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що передбачається для досягнення, та засобами, які використовуються.

Принцип «пропорційності» (principle of proportionality), закріплений як загальний принцип у Договорі про заснування ЄС, вимагає сумірного обмеження прав і свобод людини для досягнення публічних цілей Дотримання принципу «пропорційності» передбачає, що втручання в право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу, якщо

не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства. Одним із важливих елементів дотримання принципу «пропорційності» у разі втручання в право на мирне володіння майном є надання справедливої та обґрунтованої компенсації. При цьому ЄСПЛ вважає, що не існує універсальних правил визначення розміру компенсації й таке питання повинно розглядатися в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх фактичних обставин. Компенсація має бути розумно пов'язаною з вартістю втраченого майна, але не обов'язково має відповідати його ринковій вартості.

Видається, що застосування процедури squeeze-out зумовлено також наявністю публічного інтересу, оскільки держава зацікавлена в стабільному функціонуванні акціонерних товариств, які є одними з найбільших роботодавців та платників податків у державі. Стабільності функціонування, розвитку та інвестиційної привабливості компаній, серед іншого, сприяють чіткі та прозорі правила для різних груп акціонерів, які здатні запобігати корпоративним конфліктам, грінмейлу та рейдерству, забезпечують баланс інтересів таких груп акціонерів та оптимальний порядок прийняття важливих корпоративних рішень.

У висновку ВПВС у постанові від 13 лютого 2019 року у справі № 233/4308/17 зазначається, що «публічним інтересом» є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації. Тобто публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів [20]. І наявність не тільки приватного, а і публічного інтересу в цих відносинах очевидна.

Висновки

Таким чином, на підставі аналізу законодавства, доктринальних положень, судової практики:

доведено, що натепер відсутня єдність у розумінні відповідності процедури примусового викупу акцій принципу непорушності права власності. Аргументовано, що застосування інституту squeeze out не суперечить положенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 41 Конституції України. Звісно, на практиці виникають питання щодо порядку визначення ціни викупу акцій, потребують доопрацювання питання її справедливості і дотримання балансу інтересів всіх учасників squeeze-out. Але всі ці гострі питання можна врегулювати шляхом внесення змін в Закон України «Про акціонерні товариства»;

визначено чинники, які характеризують процедуру squeeze-out, а саме: 1) застосовується в публічних інтересах; 2) сприяє дотриманню балансу інтересів як мажоритарних, так і міноритарних учасників акціонерного товариства; 3) порядок її здійснення встановлено законом; 4) застосовується у крайніх випадках, коли вичерпано інші способи для усунення конфлікту інтересів; 5) передбачає компенсацію вартості акцій міноритарних акціонерів за справедливою ціною.

Такими чином, наявність проблемних питань щодо реалізації примусового викупу акцій не повинна ставити під сумнів доцільність існування такої законодавчої конструкції взагалі. Запровадження процедури squeeze-out у вітчизняному законодавстві – це, безумовно, прогресивний крок до його уніфікації з європейськими практиками та стандартами, крок до зближення зі світовою корпоративною культурою, логічний етап розвитку українського корпоративного права.

Список використаних джерел:

1. Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р // *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80#Text (дата звернення: 10.03.2020).

2. Squeeze-out: копії публічних безвідкличних вимог. *Фондовий вісник Національного депозитарію України*. URL: https://www.csd.ua/index.php?option=com_easytable&view=easytable&id=48&Itemid=342&lang=ua (дата звернення: 30.06.2020).

3. З початку запровадження squeeze-out у міноритарні акціонери отримали майже мільярд гривень. *Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку*. URL: https://www.nssmc.gov.ua/z-pochatku-zaprovadzhennia-skviz-autu-minorytarni-aktsionery-otrymaly-maizhe-miliard-hryven/ (дата звернення: 10.03.2020).

4. Ухвала Великої Палати Конституційного Суду України від 10 жовтня 2019 р. № 45-у/2019. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/45_y_2019.pdf (дата звернення: 11.03.2020).

5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29 січня 2020 р. у справі № 905/671/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87363474 (дата звернення: 11.03.2020).

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду

від 20 червня 2018 р. у справі № 914/228/18 // *Єдиний державний реєстр судових рішень*.URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74882223 (дата звернення: 23.05.2020).

7. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 14 квітня 2020 р. у справі № 908/137/18 // *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88815833 (дата звернення: 11.06.2020).

8. Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz. *Bundesministerium der Justiz und fur Verbraucherschutz. Bundesament fur Justiz*. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/wp_g/ (reviewed: 20.06.2020).

9. Aktiengesetz. *Bundesministerium der Justiz und fur Verbraucherschutz. Bundesament fur Justiz*. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/index.html (reviewed: 21.06.2020).

10. Companies Act 2006. *Legislation.gov.uk*. URL : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (reviewed: 20.05.2020).

11. Bramelid and Malmström v. Sweden (1982). *ECHR CaseLaw*. URL: http://echr.ketse.com/doc/8588.79-8589.79-en-19821012/ (reviewed).

12. Verfassungsgerichtshof Österreich: VfGH 27.06.2018, G 30/2017. URL: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_G_30-2017_Gesellschafter-Ausschlussgesetz_.pdf (reviewed: 15.03.2020).

13. 21.02.2007. U-I-4120/2003. Rješenje o neprihvaćanju prijedloga za ocjenu akata zakonodavnog tijela – zakoni i akti – snage zakona. *PRAKSA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE*. URL: https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/fOdluka.xsp?action=openDocument&documentId=C12570D30061CE53C125728A00375043 (reviewed: 18.03.2020).

14. Кологойда О., Стафійчук В. Процедура примусового продажу акцій (squeeze-out): законодавство та практика правозастосування. *Право України*. 2018. № 6. С. 111–131.

15. Бєлкін Леонід Михайлович. Проблеми реалізації процедури squise-out: судді поки не у захваті. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 5 (10). С. 22-26.

16. Бігняк О. В. Напрямки вдосконалення корпоративного управління в аспекті захисту корпоративних прав учасників корпоративних відносин. *Часопис цивілістики*. 2017. № 22. С. 46-50.

17. Руденко Л.Д., Бенько А.В. Процедура "squezze-out" в Україні: порівняльно-правовий аналіз та проблематика реалізації. *Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2019. № 5. С. 164–167.

18. Жорнокуй Ю. Викуп акцій мажоритарним акціонером: за та проти. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 30-34.

19. Жорнокуй Ю.М. Викуп-витиснення (squeeze-out) та добровільний викуп акцій: питання правозастосування *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*: матеріали XVIIIШ наук.-практ. конф., присвяч. 98-річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 148-150.

20. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 р. у справі № 233/4308/17 // *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883404 (дата звернення: 11.06.2020).

Lina Doroshenko. On the compliance with the procedure of the mandatory sale of shares (squeeze-out) to the principle of ownership inviolability

The article is devoted to the analysis of the provisions of the legislation and legal doctrine of Ukraine and European countries on understanding the purpose and content of the procedure of compulsory redemption of shares of minority shareholders by a majority shareholder according to the squeeze-out mechanism. Particular attention was paid to the analysis of the court practice on the implementation of this corporate procedure, the practice of the European Court of Human Rights on this issues has been studied, the practice of Constitutional Courts of foreign countries, national Commercial Courts on this issue have been researched also. Based on the analysis of the legislation of Great Britain, Germany, Austria and other countries and the practice of its application, the main patterns of development of doctrinal approaches to the concept, legal nature and definition of conditions for squeeze-out were studied. It was stated that the relevant procedure does not have unanimous support among the legal community, which is due to the coercive nature of squeeze-out and probable violation of the subjective rights of minority shareholders in the context of depriving such participants of shares ownership owned by them, concern for probable abuse of their rights by majority shareholders who own a dominant controlling stake. In order to develop a unique doctrinal approach, as well as to identify ways to improve national corporate law in this area, the positive experience of legal regulation of squeeze-out in countries where this procedure has been far and successfully used was analyzed. The article identifies the preconditions that lead to the need to implement a squeeze-out mechanism, defines the conditions under which the forced redemption of shares becomes possible, and the benefits it provides to both majority and minority shareholders, determines its role in promoting balance of interests of both categories of shareholders and the public interest in general. The article is also dedicated to the research of the processes of harmonization of Ukrainian corporate legislation with the corporate legislation of foreign countries in terms of squeeze-out regulation.

Key words: mandatory sale of shares, squeeze out, majority shareholder, minority shareholder, dominant controlling stake.

УДК 346.52
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.14

Олена Зельдіна,
докт. юрид. наук, професор,
завідувачка сектором, керівник центру з підготовки незалежних експертиз
у сфері права та економіки
ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова
Національної академії наук України»

ПОНЯТТЯ ІНВЕСТИЦІЙНО-ІННОВАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано наукову літературу, українське законодавство та зарубіжний досвід щодо інвестиційно-інноваційної діяльності. На підставі цього аналізу запропоновано авторське визначення терміна «інвестиційно-інноваційна модель в умовах сталого розвитку економіки України». Пропонується під інвестиційно-інноваційною моделлю в умовах сталого розвитку економіки України розуміти стійку, збалансовану стратегію розвитку економіки України, яка включає систему взаємопов'язаних правових і економічних інструментів, спрямованих на створення сприятливого інвестиційного середовища з метою залучення інвесторів до процесу структурної модернізації економіки України за допомогою інновацій. Зазначено, що інвестиційно-інноваційна модель в умовах сталого розвитку повинна забезпечити підвищення інвестиційної привабливості держави для ефективності проведення структурних інноваційних перетворень на національному і регіональному рівнях. Основними факторами, які покликані забезпечити інвестиційну привабливість України для інноваційної модернізації економіки, є: по-перше, інвестиційно-інноваційна політика держави; по-друге, правове закріплення інвестиційно-інноваційної політики держави; по-третє, створення стимулів для інвесторів, які вкладають кошти в інноваційну сферу. Зазначено, що потрібно розглядати структурно-галузеву та інвестиційну політику не кожну окремо, а у взаємозв'язку. У ситуації, що склалась в економіці України, тільки комплексний підхід дозволить вирішити поставлені завдання структурної модернізації економіки України. Зазначено, що для реалізації інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку економіки України необхідно створити відповідні правові, економічні, організаційні та інші умови інвестиційної привабливості країни, що дозволить залучати інвесторів у сферу інновацій. Важливим чинником реалізації цього завдання є якісний стан законодавства у сфері інвестицій та інновацій, формування конкурентного на внутрішньому та зовнішньому ринках потенціалу країни.

Ключові слова: інвестиційно-інноваційна модель, сталий розвиток, інвестори, зарубіжний досвід, законодавство.

Постановка проблеми. Негативні тенденції в економіці України, які загострилися в умовах карантину, демонструють доцільність вжиття негайних заходів для стабілізації ситуації. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання насичення економіки України фінансовими ресурсами для її структурної модернізації. Для розв'язання цього питання потрібно залучити позабюджетні кошти, тому що бюджетні ресурси обмежені і не дають змоги вирішити поставлені завдання щодо структурної модернізації економіки України. З огляду на прагнення України до сталого розвитку економіки, для вирішення поставленого завдання необхідно створити умови для залучення інвестицій в інноваційну сферу. Це можливо за допомогою створення інвестиційно-інноваційної моделі, яка дасть змогу забезпечити сталий розвиток економіки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання інвестиційно-інноваційної моделі розвитку економіки України розглядаються такими науковцями, як: І. В. Бродюк, В. Ю. Вовк, М. П. Денисенко, О. П. Романко, О. Ю. Смітюх, Д. Г. Сташенюк, Р. П. Топіна, О. В. Ульянченко, М. Р. Усманова, Н. П. Юрчук, та іншими. Водночас немає визначеності в термінології, зокрема, терміни «інвестиційно-інноваційна модель» та «інноваційна-інвестиційна модель» використовуються як синоніми, що не відповідає дійсності. У законодавстві України відсутнє визначення терміна «інвестиційно-інноваційна модель в умовах сталого розвитку економіки України», науковці теж не про-

© О. Зельдіна, 2020

понують чіткого визначення цього терміна. Здебільшого в науковій літературі аналізуються моделі розвитку підприємства, проте доцільно з'ясувати, яка модель, стратегія потрібна для економіки України в цілому з урахуванням прагнення до сталого розвитку. Зазначене свідчить про необхідність подальшого дослідження питань, пов'язаних з інвестиційно-інноваційною моделлю в умовах сталого розвитку економіки України.

Мета цієї статті – в процесі аналізу наукової літератури, норм права та зарубіжного досвіду запропонувати визначення терміна «інвестиційно-інноваційна модель в умовах сталого розвитку економіки України».

Виклад основного матеріалу. Науковці зазначають, що поєднання економічних категорій «інвестиції» та «інновації» в стратегії передбачає пошук та використання інноваційних засобів ведення інвестиційної діяльності. Таким чином, інвестиційно-інноваційна стратегія формується на перетині цілей інвестиційної й інноваційної стратегії та є похідною від загальної стратегії підприємства [1].

На думку О. Ю. Смітюх, впровадження інвестиційно-інноваційної моделі розвитку країни є одним з основних факторів зростання економіки [2].

О. П. Романко зазначає, що сьогодні інвестиційно-інноваційна проблема в країні є однією з головних, оскільки в умовах дефіциту бюджетних ресурсів інвестиції є важливим джерелом наповнення бюджету. На жаль, механізм інвестиційно-інноваційної діяльності не є оптимальним і не має досить збалансованої методологічної основи [3, с. 878].

О. В. Ульянченко вказує, що забезпечення розвитку економіки на основі інноваційно-інвестиційної моделі потребує нарощення обсягів інвестування, що має бути включено до стратегічних пріоритетів економічної політики України. Зменшення уваги до розв'язання проблем економічної безпеки призвело до зниження рівня інвестування в економіку, послаблення інноваційної активності та загальмувало розвиток економіки загалом [4, с. 71].

Формування інноваційно-інвестиційної моделі розвитку України передбачає модернізацію системи управління високотехнологічними секторами національного господарства, забезпечення високої ефективності суспільного виробництва з метою сталого економічного розвитку, виходу на світові ринки та підвищення якості життя українських громадян. Одним з найголовніших факторів цього процесу є формування інноваційної інфраструктури, яка має забезпечити результативність впровадження інноваційних ідей у виробництво [5].

Утвердження інноваційно-інвестиційної моделі розвитку національної економіки є безальтернативним шляхом для України, що дозволяє забезпечити конкурентоспроможність вітчизняної економіки, відкриває можливість інтегруватися в глобальні інтеграційні процеси як рівноправний суб'єкт, забезпечити випереджальні темпи економічного зростання стосовно розвинених країн світу і створити економічне підґрунтя для запровадження високих соціальних стандартів, притаманних розвиненим країнам світу [6].

Проведений аналіз наукової літератури дозволяє зробити висновок, що для інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку первинними є інвестиційні надходження, за допомогою яких стає можливим інноваційна перебудова у сфері економіки. Ефективність інвестиційно-інноваційної моделі залежить від рівня припливу інвестицій в інноваційну сферу. «У зв'язку з низьким рівнем інвестиційного забезпечення інноваційної діяльності виникає необхідність формування ефективної інвестиційно-інноваційної стратегії, адаптованої до зовнішніх умов» [7].

Таким чином, необхідно створити в Україні економіко-правові умови, які будуть сприяти залученню інвестицій у сферу інновацій. Інвестиції є значним джерелом модернізації економіки України, яке наддасть можливість реалізації інноваційних процесів у держави. Сучасна ситуація у сфері економіки демонструє потрібність усунути розрив між інвестиціями та інноваціями, тому що інновація, яка не підкріплена інвестиціями, є нежиттєздатною. Для ефективної реалізації інноваційної ідеї необхідно «живильне» інвестиційне середовище. Формування інвестиційно-інноваційної моделі з урахуванням принципів сталого розвитку передбачає створення умов, які необхідні для збільшення інвестицій в інноваційний розвиток економіки країни та забезпечення ефективності їх використання. Проте є низка факторів, які стримують інвестиційно-інноваційні процеси в Україні, а саме: брак власних коштів у промислових підприємств; відсутність або недостатність фінансової підтримки з боку держави; залишковий принцип фінансування наукових розробок з державного бюджету; тривалий термін окупності інновацій при великих фінансових витратах; високий рівень ризику для інвесторів; недосконалі і застарілі норми права, що регулюють питання вкладення інвестицій

у сферу інновацій; відсутність з боку держави стимулів для інвесторів та інше.

Отже, натепер модернізація української економіки стримується не тільки через нестачу фінансів, а й через відсутність системи стратегічного управління інвестиціями, сучасного правового регулювання, взаємодії процесу правотворчості та правореалізації.

Потрібно зазначити, що інноваційна діяльність успішно розвивається в США, Німеччині, Франції, Великій Британії, Нідерландах, Іспанії, а також у Китаї. Практично у всіх перерахованих країнах на державному рівні добре налагоджені правові та економічні механізми взаємин великих, середніх, малих фірм та інвесторів. Тому можна припустити, що вирішальним фактором є те, що «держави не тільки створюють рамкові умови роботи національної інноваційної системи, а й значною мірою формують мотиваційну основу діяльності елементів системи, багатьох ресурсів і інститутів національної інноваційної системи, надає доступ до них, постає каталізатором процесів національної інноваційної системи як партнер, що знижує інноваційні ризики» [8, с. 41]. Досвід свідчить, що в законодавстві України необхідно врахувати позитивні заходи, які передбачено законодавством різних країн, що дозволить вирішувати наявні проблеми України.

Проведене дослідження демонструє, що інвестиційно-інноваційна модель в умовах сталого розвитку повинна забезпечити підвищення інвестиційної привабливості держави для ефективності проведення структурних інноваційних перетворень на національному і регіональному рівнях. Основними факторами, які покликані забезпечити інвестиційну привабливість України для інноваційної модернізації економіки, є: по-перше, інвестиційно-інноваційна політика держави; по-друге, правове закріплення інвестиційно-інноваційної політики держави; по-третє, створення стимулів для інвесторів, які вкладають кошти в інноваційну сферу.

Зупинимось більш детально на перерахованих факторах, що повинні забезпечити інвестиційну привабливість України.

Стаття 10 Господарського кодексу України передбачає, що основними напрямами економічної політики, які визначаються державою, є: структурно-галузева політика; інвестиційна політика; політика інституційних перетворень; цінова політика; антимонопольно-конкурентна політика; бюджетна політика; податкова політика; грошово-кредитна політика; валютна політика; зовнішньоекономічна політика. Так, структурно-галузева політика, спрямована на здійснення державою прогресивних змін у структурі економіки, удосконалення міжгалузевих та внутрішньогалузевих пропорцій, стимулювання розвитку галузей, які визначають науково-технічний прогрес, забезпечують конкурентоспроможність вітчизняної продукції та зростання рівня життя населення. Складовими частинами цієї політики є промислова, аграрна, будівельна та інші сфери економічної політики, щодо яких держава здійснює відносно самостійний комплекс заходів стимулюючого впливу. Інвестиційна політика спрямована на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва, переважно у галузях, розвиток яких визначено як пріоритети структурно-галузевої політики, а також забезпечення ефективного і відповідального використання цих коштів та здійснення контролю за ним.

Отже, структурно-галузева політика та інвестиційна політика розглядаються незалежно одна від одної. Проте сьогодні неможливо здійснити прогресивні зміни у структурі економіки без реальних, а не декларативних інвестиційних надходжень. Створення привабливих умов для інвесторів дозволить залучити національних та іноземних інвесторів у процес структурної модернізації економіки України. Зважена політика держави в таких сферах, як інвестиційна та структурно-галузева, дозволить знайти шляхи для розв'язання проблем, які мають місце в економіці України. Тому потрібно розглядати структурно-галузеву та інвестиційну політики не кожну окремо, а у взаємозв'язку. У ситуації, що склалась в економіці України, тільки комплексний підхід дозволить вирішити поставлені завдання структурної модернізації економіки України. У цьому зв'язку є сенс розглядати інвестиційно-інноваційну модель в умовах сталого розвитку економіки України як результат симбіозу структурно-галузевої та інвестиційної політик держави.

Для реалізації інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку економіки України необхідно створити відповідні правові, економічні, організаційні та інші умови інвестиційної привабливості країни, що дозволить залучати інвесторів у сферу інновацій. Важливим чинником для реалізації цього завдання є якісний стан законодавства у сфері інвестицій та інновацій, формування конкурентного на внутрішньому та зовнішньому ринках потенціалу країни. У зв'язку з цим важливою є проблема належного захисту інтелектуальної власності. Так,

науковці акцентують увагу на тому, що необхідно створити базу у вигляді розвиненої юридичної системи захисту інтелектуальної власності. Права на інформацію, які підлягають юридичному захисту, повинні мати монопольний характер. Це не тільки є необхідною умовою для перетворення інформації в товар, але і дозволяє витягувати монопольний прибуток, збільшуючи рентабельність постіндустріальної економіки [9].

Таким чином, для ефективної реалізації інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку економіки України потрібно створити належне правове поле, що забезпечить розвинену систему стратегічних заходів, спрямованих на створення сприятливих умов для інвесторів, які вкладають кошти в інновації.

Інвестування в умовах ринкової економіки пов'язане зі значним ризиком, який збільшується від збільшення терміну окупності вкладень. Тому держава за допомогою правового забезпечення повинна надати інвесторам, які вкладають кошті в інновації, стимулюючі важелі для збалансування наявного інвестиційного ризику. «В Україні на макрорівні неможливо планувати розвиток технологій, формувати інноваційну політику і забезпечувати її виконання. Концептуальною основою державної політики фінансового забезпечення інноваційного розвитку має стати створення спеціалізованих державних фінансових інститутів і їх взаємодія з банківськими та небанківськими фінансовими інститутами. У цьому могла б допомогти єдина національна програма розвитку інвестиційно-інноваційної діяльності» [10, с. 115].

Одним із ключових факторів, якій може забезпечити інвестиційну привабливість України, є стимулювання інвестиційної діяльності. Мова може йти про такі стимули: зменшення кількості податків, митних платежів; податкові та митні пільги для інвестицій в інноваційній сфері; скорочення бюрократичних процедур щодо реєстрації інвестицій та інновацій; дієві гарантії для інвесторів, що на сучасному рівні гарантують виконання зобов'язань, які бере на себе держава в цій сфері. У науковому середовищі мають місце суперечки щодо впливу стимулів на економіку України. Деякі вчені зазначають, що стимули мають негативний вплив на економіку України та заборонені приписами Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [11]. Без сумніву, Україна зобов'язана виконувати положення, які передбачено Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, проте ці норми потрібно ретельно вивчати. Так, у ст. 267 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС передбачено, що до кінця 2020 р. уся територія України розцінюватиметься як така, що підпадає під дію п. 3(а) ст. 107 TFEU [12], де йдеться про вилучення положень, що стосуються допомоги, яка покликана сприяти економічному розвитку регіонів, в яких рівень життя є ненормально низьким або де спостерігається серйозна неповна зайнятість. Отже, Угода про асоціацію між Україною та ЄС передбачає, що на всій території України у 2020 році може надаватися максимально інтенсивна допомога. А враховуючи той факт, що покращення економічної ситуації в Україні поки не передбачається, є всі передумови, що й після 2020 року положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо можливості надання максимально інтенсивної допомоги на всій території України будуть діяти.

Також необхідно зазначити, що правові документи ЄС, а також національне законодавство країн-членів ЄС закріплюють спеціальні правила щодо можливості встановлення та застосування стимулів для інвесторів. «Досвід країн-членів ЄС демонструє, що знаходження балансу між необхідністю встановлення стимулів для залучення інвесторів в депресивні регіони країни та важливістю дотримання принципів ЄС до регіональної державної допомоги дозволяє позитивно вирішувати проблеми депресивних регіонів» [13]. Таким чином, необхідно знайти гармонійний баланс, що дозволить залучати інвесторів в інноваційну сферу за допомогою прозорого і дієвого механізму застосування стимулів для інвесторів.

Проведене дослідження дозволяє запропонувати визначення терміна «інвестиційно-інноваційна модель в умовах сталого розвитку економіки України». Отже, інвестиційно-інноваційна модель в умовах сталого розвитку економіки України – це стійка, збалансована стратегія розвитку економіки України, яка включає систему взаємопов'язаних правових і економічних інструментів, спрямованих на створення сприятливого інвестиційного середовища з метою залучення інвесторів до процесу структурної модернізації економіки України за допомогою інновацій.

Висновки

Підводячи підсумки, потрібно зазначити, що аналіз наукової літератури, норм прав, а також зарубіжного досвіду свідчить про таке.

1. Модернізація української економіки стримується не тільки через нестачу фінансів, а й через відсутність системи стратегіч-

ного сучасного управління інвестиціями. Тому на сучасному етапі з урахуванням прагнення до сталого розвитку економіки України безальтернативним шляхом є створення інвестиційно-інноваційної моделі.

2. Багато теоретико-правових питань щодо створення інвестиційно-інноваційної моделі не дістали належного відображення в законодавстві України та наукових дослідженнях. З метою ліквідації прогалин у цій сфері пропонується під інвестиційно-інвестиційною моделлю в умовах сталого розвитку економіки України розуміти стійку, збалансовану стратегію розвитку економіки України, яка включає систему взаємопов'язаних правових і економічних інструментів, спрямованих на створення сприятливого інвестиційного середовища з метою залучення інвесторів до процесу структурної модернізації економіки України за допомогою інновацій.

3. Для реалізації інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку економіки України необхідно створити відповідні правові, економічні, організаційні та інші умови, які будуть спонукати інвесторів вкладати кошти у структурну модернізацію економіки України.

Список використаних джерел:

1. Денисенко М. П., Бродюк І. В., Сташенюк Д. Г. Основні положення формування інвестиційно-інноваційної стратегії підприємства. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 22. С. 17-20. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/22_2016/6.pdf (дата звернення: 02.06.2020).

2. Смітюх О. Ю. Впровадження інвестиційно-інноваційної моделі розвитку України в сучасних умовах. *Ученые записки Крымского инженерно-педагогического университета*. 2011. Вып. 30. С. 78-83.

3. Романко О.П. Інвестиційно-інноваційна складова управління конкурентоспроможністю регіону. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2014. № 2. С. 875-880.

4. Ульянченко О.В. Інноваційно-інвестиційна діяльність, як основа розвитку економіки держави. *Науковий вісник Мукачівського державного університету. Серія «Економіка»*. 2015. Вип. 2. Ч. 1. С. 70-76.

5. Усманова М.Р. Теоретичні засади формування інноваційної інфраструктури в Україні. *Вісник Східноєвропейського університету економіки і менеджменту. Серія «Економіка і менеджмент»*. 2016. № 1. С. 74-82.

6. Юрчук Н.П., Вовк В.Ю., Топіна Р.П. Інноваційно-інвестиційна діяльність як основа реалізації концепції сталого розвитку економіки України. *Агросвіт*. 2019. № 3. С. 53-61. URL: http://www.agrosvit.info/pdf/3_2019/9.pdf (дата звернення: 15.06.2020).

7. Хаустова К. М. Роль инвестиционно-инновационной стратегии в обеспечении развития предприятия. *Современные технологии управления*. 2014. № 11 (47). URL: https://sovman.ru/article/4712/ (дата звернення: 02.06.2020).

8. Голиченко О.Г. Национальная инновационная система: от концепции к методологии исследования. *Вопросы экономики*. 2014. № 7. С. 35-50.

9. Мартиянова М. П. Приоритетные направления инвестиционно-инновационной политики. URL: http://www.confcontact.com/2008dec/5_martiyanova.php (дата звернення: 17.06.2020).

10. Столбуненко Н. Н., Прибок В.А. Инновационно-инвестиционное развитие – стратегический курс экономики Украины. *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління*. 2015. Т. 14. Вип. 2. С. 112-121.

11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. С. 83. Ст. 2125.

12. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*, C 326, 26 October 2012, 344 p.

13. Ustymenko V., Zeldina O. EU Investment Policy as the Basis for Sustainable Development: Implementation Prospects in Ukraine. *European Journal of Sustainable Development*. 2019. Vol. 8. № 1. Pp. 40-52.

Olena Zeldina. The concept of investment-innovative model in the conditions of sustainable development of the economy of Ukraine

The article analyzes the scientific literature, Ukrainian legislation and foreign experience in investment and innovation activities. Based on this analysis, the author's definition of the term: "investment and innovation model in terms of sustainable development of Ukraine's economy." It is proposed to understand the investment model in terms of sustainable development of Ukraine's economy as a stable, balanced strategy of Ukraine's economy, which includes a system of interrelated legal and economic instruments aimed at creating a favorable investment environment to attract investors to the structural modernization of Ukraine's economy. innovation. It is noted that the investment-innovation model in the conditions of sustainable development should provide increase of investment attractiveness of the state for efficiency of carrying out of structural innovative transformations at national and regional levels. The main factors that are designed to ensure the investment attractiveness of Ukraine for innovative modernization of the economy are: first, investment and innovation policy of the state; secondly, the legal consolidation of investment and innovation policy of the state; third, creating incentives for investors who invest in innovation.It is noted that it is necessary

to consider structural-sectoral and investment policies not individually, but in conjunction. In the current situation in the economy of Ukraine, only a comprehensive approach will solve the problems of structural modernization of the economy of Ukraine. It is noted that in order to implement the investment-innovation model in the conditions of sustainable development of Ukraine's economy it is necessary to create appropriate legal, economic, organizational and other conditions of investment attractiveness of the country, which will attract investors to innovation. An important factor for the implementation of this task is the quality of legislation in the field of investment and innovation, the formation of competitive in domestic and foreign markets potential of the country.

Key words: investment and innovation model, sustainable development, investors, foreign experience, legislation.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.15

Ірина Кравцова,
аспірантка кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ШТРАФ ЗА ПОРУШЕННЯ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКОЇ САНКЦІЇ

Питання відповідальності за порушення антимонопольного законодавства є актуальним. Це спричинено динамічним розвитком ринку та економічної конкуренції, активною законодавчою та правотворчою діяльністю держави, в особі її уповноважених органів, а також, приведенням норм національного законодавства та практик Антимонопольного комітету України до європейських та міжнародних стандартів.

Чинне законодавство України містить достатню кількість ефективних інструментів припинення порушення антимонопольного законодавства. Зазначимо, що держава реалізовує свої повноваження у сфері контролю за додержанням антимонопольного законодавства через Антимонопольний комітет України. Одним із видів вищезазначеного контролю є притягнення до відповідальності у вигляді накладання штрафів. Грошовий показник привертає особливу увагу до діяльності Антимонопольного комітету України та свідчить про те, що вектор розвитку регулювання конкурентних відносин в Україні набирає нових обертів. Так, відповідно до Річного звіту Антимонопольного комітету України за 2019 рік, накладено штрафів на загальну суму 8,7 млрд.грн. Найбільший штраф застосовано в рішенні про вертикальні антиконкуренті узгоджені дії виробників сигарет та тютюнового дистриб'ютора у розмірі 6,5 млрд.грн. При цьому, варто наголосити, що основна функція Антимонопольного комітету України – не наповнення бюджету штрафами, а ефективний захист економічної конкуренції. Прийняття Рекомендаційних роз'яснень № 39-рр від 09 серпня 2016 року щодо визначення підходів при визначені розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції підкреслюють основну направленість діяльності Антимонопольного комітету України, крім того, несе позитивний вплив на уніфікацію підходів до визначення штрафних санкцій та сприяє розвитку антимонопольного законодавства.

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-господарської санкції, аналізу визначення штрафів як адміністративно-господарської санкції, підходів при визначенні розмірів штрафів, формуванню висновків та пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства України у частині визначення адміністративно-господарської санкції та накладання штрафів.

Ключові слова: штраф, адміністративно-господарська санкція, юридична відповідальність, система відповідальності, державний контроль, повноваження Антимонопольного комітету України, розрахунок розміру штрафу.

Постановка проблеми та її актуальність. Зловживання монопольним становищем, ведення недобросовісної конкуренції, антиконкурентні дії органів влади – це правопорушення, які суттєво впливають на встановлення та розвиток економічної конкуренції. В країнах з високорозвиненою ринковою економікою переважає непряме втручання держави в економіку шляхом правового регулювання економічної конкуренції, а в державах із недостатньо цивілізованими економічними відносинами існують інші форми безпосередньої діяльності держави у сфері економіки [1, с. 55]. Ефективна протидія таким явищам – необхідна запорука стабільного розвитку ринкової економіки. Штраф за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства є дієвим механізмом не тільки припинення, а й запобігання виникнення правопорушень. Оскільки штрафи застосовуються найчастіше, актуальність їх дослідження у розрізі об'єктивності, справедливості їх накладання є беззаперечною.

Стан дослідження. Дослідженням питання юридичної відповідальності за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства займалися ряд вітчизняних науковців: О.О. Бакалінська, Л.Р. Біла, П.С. Борцевич, Я.В. Горбатюк, Ю.В. Журик, О.С. Каштанов, Н.М. Корчак, О.П. Рябченко, С.В. Шкляр, І.А. Шуміло. Однак, майже всі питання стосовно відповідальності за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства аналізуються як юридична відповідальність

© І. Кравцова, 2020

у цілому або господарсько-правова відповідальність. Наразі актуальним є дослідження штрафу як адміністративно-господарської санкції у розрізі адміністративного права.

Формування цілей статті. Розвиток ринкової економіки та економічної конкуренції супроводжуються змінами у поведінкових та стратегічних діях суб'єктів господарювання. З метою унеможливлення свавілля на ринку та дотримання добросовісної поведінки, необхідні правові норми, які є орієнтиром для суб'єктів господарювання при ведені ними господарської діяльності, а також, дієві заходи впливу на порушників, які не тільки змушували б останніх припинити правопорушення, але й стимулювали не скоювати їх у майбутньому. Одним з таких дієвих механізмів є притягнення до відповідальності у вигляді накладання штрафу. Саме тому, дане питання потребує поглибленого дослідження.

Мета статті є теоретичний аналіз адміністративно-господарської санкції та дослідження визначення штрафів як адміністративно-господарської санкції, та практичних аспектів згідно чинного законодавства визначення розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Виклад основного матеріалу. Захист економічної конкуренції є основоположним принципом захисту свободи підприємницької діяльності, який закріплений у ст. 42 Конституції України [2]. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. За зловживання монопольним становищем, ведення недобросовісної конкуренції, антиконкурентні узгоджені дії, здійснення інших заборонених дій, які призводять до порушення антимонопольно-конкурентного законодавства суб'єкти господарювання та інші учасники конкурентних правовідносин несуть юридичну відповідальність.

Так, система відповідальності за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства складається з:

(1) господарсько-організаційних санкцій – передбачені законом заходи організаційного впливу (обмеження) на суб'єкта господарювання, що застосовується компетентними державними органами або за їх ініціативою судом у передбачених законом випадках [3].

Господарсько-організаційні санкції застосовуються у формі: примусового поділу суб'єктів господарювання; надання обов'язкових до виконання вказівок щодо припинення виявлених порушень; блокування цінних паперів; скасування дозволу на узгоджені дії чи економічну концентрацію у разі порушення умов надання; обов'язкове спростування порушником в офіційних органах преси неправдивих, неточних або неповних відомостей; скасування ліцензій, припинення операцій зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання у разі порушення ними антимонопольно-конкурентного законодавства;

(2) адміністративно-господарських санкцій, які відповідно до ст. 238 Господарського кодексу України [4] є заходами організаційно-правового або майнового характеру, що можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування до суб'єкта господарювання, який порушив встановлені законодавчими актами правила здійснення господарської діяльності та спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків;

(3) відшкодування збитків;

(4) визнання недійсними актів органів влади;

(5) кримінальна відповідальність.

Відповідно до ст. 40 Господарського кодексу України, державний контроль за дотриманням антимонопольно-конкурентного законодавства, захист інтересів підприємців та споживачів від його порушень здійснюються Антимонопольним комітетом України відповідно до його повноважень, визначених законом. Таким чином, суб'єктом державного контролю за дотриманням антимонопольно-конкурентного законодавства є Антимонопольний комітет України.

Повноваження Антимонопольного комітету України можна згрупувати у 3 сфери, що прямо випливає зі ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [5]:

1) контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції;

2) контроль за узгодженими діями, концентрацією;

3) формування та реалізація конкурентної політики, сприяння розвитку конкуренції, нормативного і методичного забезпечення діяльності Антимонопольного комітету України та застосування законодавства про захист економічної конкуренції.

Варто підкреслити, незважаючи на те, що деякі органи виконавчої влади мають певні повноваження у сфері реалізації конкурентної політики, Антимонопольний комітет має виключні повноваження, які не можуть бути передані інших органам державної влади. Зокрема, до виключних повноважень

Антимонопольного комітету України належать розгляд заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проведення розслідування за цими заявами і справами; розгляд справи про адміністративні правопорушення, прийняття постанови та перевірка їх законність та обґрунтованість; перевірка суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю щодо дотримання ними вимог законодавства про захист економічної конкуренції та під час проведення розслідувань за заявами і справами про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Таким чином, виключні повноваження надають Антимонопольному комітету України статус незалежного державного органу, що передбачає наявність самостійності в прийнятті рішень та виконанні процедур, проведені відповідних досліджень та розслідувань.

Відповідно до Річного звіту Антимонопольного комітету України за 2019 рік [6] останнім було здійснено 22 перевірки. Протягом 2019 року Антимонопольний комітет України припинено 2071 порушення конкурентного законодавства, з яких 1439 порушень (69%) було припинено шляхом прийняття рішень про застосування передбаченої законом відповідальності та 632 порушення (31%) – шляхом надання рекомендацій. Антимонопольним комітетом України за типами було припинено наступні порушення: 799 – антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання; 457 – антиконкурентні дії органів влади; 268 – зловживання монопольним становищем; 168 – недобросовісна конкуренція; 379 – інші порушення (інформаційні порушення, здійснення концентрації без дозволу, невиконання рішення Антимонопольним комітетом України, створення перешкод Антимонопольному комітету України). У 2019 році було завершено розгляд більше 700 справ із прийняттям рішень, що передбачали накладання штрафу. Загальний розмір накладених штрафів становить 8,67 млрд грн., при цьому, розмір сплачених безпосередньо до бюджету штрафів та пені перевищує 150 млн грн.

Дослідивши статистичні дані можна сказати, що притягнення до відповідальності у вигляді накладання штрафу є тим інструментом, який активно використовує Антимонопольний комітет України у своїй діяльності. Саме тому дослідження питання штрафу за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства як виду адміністративно-господарської санкції є досить актуальним та має бути всебічно проаналізовано.

Аналізуючи теоретичну частину даного дослідження слід звернути увагу, що законодавець закріпив адміністративно-господарську санкцію в Господарському кодексі України (ГКУ). Таке закріплення викликає дискусії серед науковців адже одні відносять адміністративно-господарську санкцію до галузі господарського права, інші – до адміністративного. Так, Богомолова Н. наполягає, що адміністративно-господарська санкція це один із видів господарської санкції, аргументуючи це тим, що «при визначенні галузевої природи санкцій, перш за все, доречно виходити з галузевої належності тих правопорушень, за вчинення яких вони застосовуються. Аналіз переліку адміністративно-господарських санкцій призводить до висновку, що більшість цих правопорушень вчинюються у сфері господарювання його суб'єктами, які порушують встановлені господарським законодавством правила. Тому не можна заперечувати господарську природу вказаних санкцій, як і адміністративний елемент, що притаманний цим санкціям» та пропонує їх визначати як господарсько-управлінські санкції [7, с. 526, 528].

Адміністративно-господарську санкція до галузі господарського права відносить й науковець Віхрова І.О. посилаючись на їх закріплення у Господарському кодексі України. При цьому, слід погодитися з науковцем у тому, що однією з причин виникнення наукових суперечок слугує не досить вдала редакція ст. 217 ГКУ [8, с. 151-155].

Іншу позицію займає Рябченко О.П. та відносить адміністративно-господарські санкції до адміністративно-правого регулювання [9, с. 276]. Науковець спирається на визначення адміністративно-правової норми з метою обґрунтування приналежності адміністративно-господарські санкції до адміністративно-правових норм, оскільки правила поведінки органів державної влади, органів місцевого самоврядування у сфері застосування адміністративно-господарських санкцій є формально визначеними і охоронюваними державою. Разом з тим, уважне ознайомлення із ключовими ознаками адміністративно-правової норми, що випливають із цього поняття, вказують на необхідність встановлення того, чи є діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування управлінською при реалізації виділених юрисдикційних повноважень. Звернення до доктринальних положень вказує на те, що до управлінської віднесено тільки діяльність органів виконавчої влади та внутрішньо організаційну діяльність з боку апаратів державних органів [10, с. 78]. Спираючись на зазначене, можна вказати, що серед

органів державної влади та органів місцевого самоврядування, уповноважених щодо застосування адміністративно-господарських санкцій тільки органи виконавчої влади діють як суб'єкти адміністративно-правового впливу, а, отже, тільки їх діяльність у сфері застосування виділених санкцій пов'язана з реалізацією управлінської компетенції (у широкому смислі, включно із адміністративно-юрисдикційною діяльністю).

Кантор Н.Ю. також вважає, що адміністративно-господарські санкції за своєю правовою природою – це адміністративні санкції, які застосовуються за правопорушення у сфері господарювання. Науковець опирається на Конституцію України (п. 22 ч. 1 ст. 92), де визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Отже, як визначає науковець, у переліку видів юридичної відповідальності, закріпленому Основним Законом, господарська відповідальність не вказана. Крім того, ці адміністративно-господарські санкції у ст. 217 ГКУ відокремлені від господарських санкцій (відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські санкції) [11, с. 88].

У свою чергу, Журик Ю. доцільно задається питанням: чому види адміністративних правопорушень (проступків), які можуть вчинятися посадовими та іншими фізичними особами у сфері господарювання, містяться у господарському законі? Так, науковець стверджує, що це не адміністративно-господарські санкції, а класичні адміністративно-владні відносини, які повинні міститися в спеціальному нормативному акті – Кодексі України про адміністративні правопорушення. Науковець наводить думку, що у нормативних актах необхідно дотримуватися певної сепарації норм залежно від відносин, які вони регулюють. В основу такої сепарації безумовно необхідно покласти сферу застосування норм (сферу правового регулювання) та суб'єктивний склад учасників правовідносин [12, с. 81]. Однак на думку Кантор Н.Ю. жорстка класифікація адміністративно-господарських санкцій не приведена, тому що їх мета має змішаний характер: своїм цільовим призначенням вони можуть мати припинення подальших правопорушень у процесі здійснення господарської діяльності, відновлення порушених прав, забезпечення належної реалізації норм законодавства або покарання за скоєне правопорушення. Наприклад, адміністративно-господарський штраф не лише змушує суб'єкта до припинення господарського правопорушення, що триває, а й слугує покаранням за протиправну поведінку, має превентивний і виховний вплив [11, с. 89].

Проаналізувавши твердження науковців, схиляємося до позиції, що адміністративно-господарські санкції, все ж таки, слід віднести до норм адміністративного правового регулювання. Так, адміністративна відповідальність від інших видів юридичної відповідальності відрізняється наступними критеріями: 1) за підставами її застосування; 2) за органами які її застосовують; 3) за колом суб'єктів відповідальності; 4) за правовими наслідками; 5) процесуальною процедурою її здійснення; 6) за санкціями. Особливостями адміністративної відповідальності є: 1) публічний державно-обов'язковий характер; 2) право адміністративного покарання, як правило, зосереджуються в органах виконавчої влади та у інших суб'єктах владних повноважень; 3) самостійний вид правової відповідальності, що настає за адміністративні проступки в різних сферах державного управління; 4) є специфічною формою правового реагування з боку держави в особі її компетентних органів на певну категорію протиправних проявів і є наслідком винного суспільного шкідливого діяння; 5) адміністративна відповідальність врегульовується та захищається, як правило, в позасудовому порядку; 6) є одним із видів державного примусу; 7) зобов'язує правопорушника дати відповідь перед повноважними державними органами щодо своїх неправомірних дій і понести за це стягнення, з негативними для правопорушника наслідками; 8) реалізується у відповідних процесуальних формах [13, с. 136-141].

Погоджуюсь з думкою науковців щодо доцільності закріплення адміністративно-господарських санкції в одному кодифікованому акті, а саме – Кодексі України про адміністративні правопорушення (наряду із ст. 164-3, 164-14, 166-1, 166-2, 166-3, 166-4). Саме винесення адміністративно-господарських санкції в Господарський кодекс України є підгрунттям палких наукових дискусій.

Відповідно до ст. 241 ГКУ адміністративно-господарський штраф – це грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності. Особливістю такого штрафу є те, що його розмір та порядок стягнення визначаються не самим ГКУ, а законами, що регулюють податкові та інші відносини, в яких допущено правопорушення.

Іншою особливістю адміністративно-господарського штрафу є те, що ГКУ закріплює можливість його застосування одночасно з іншими адміністративно-господарськими санкціями, передбаченими у ГКУ. При

цьому, у ст. 61 Конституції України зазначається, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Антимонопольний комітет України (Комітет) має право власним рішенням накладати штрафи на порушників антимонопольно-конкурентного законодавства без звернення до суду. Перелік та розміри штрафів вказані у Кодексі України про адміністративні правопорушення, Законі України «Про захист від економічної конкуренції» та Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

З метою забезпечення правової визначеності Комітет видав Рекомендаційні роз'яснення № 39-рр від 09 серпня 2016 року (Роз'яснення № 39-рр), які визначають підходи Комітету, які рекомендується застосовувати його органам при визначені розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції [14]. Перш за все слід зазначити, що Комітет задекларував принципи, які застосовуються при розрахунку розміру штрафів, а саме:

– пропорційності: співмірність розміру санкцій, які мають на меті не лише покарання за вчинене правопорушення, але й стримування від вчинення чи продовження таких порушень, з масштабом та характером порушення;

– недискримінаційності: неприпустимість застосування до суб'єктів господарювання різних підходів в аналогічних випадках;

– розумності: розмір штрафу має визначатися з урахуванням значення фактичних обставин кожного випадку для забезпечення справедливого балансу між публічними інтересами та правами й свободами учасників правовідносин.

При цьому, застосування штрафних санкцій не повинно призводити до позбавлення суб'єкта господарювання можливості конкурувати або до неможливості задоволення споживчого попиту.

Визначення розміру штрафу здійснюється у два етапи:

– на першому визначається базовий розмір штрафу для кожного відповідача;

– на другому цей розмір коригується з урахуванням обтяжуючих та пом'якшуючих обставин.

У Роз'ясненнях № 39-рр чітко зазначається, що розмір накладеного штрафу не може перевищувати меж, встановлених у частинах 2, 5 та 6 ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частинах 1 та 2 ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Однак у виняткових випадках, розмір штрафу може бути визначений у більшому, але в межах визначених у вищезазначених законах, або меншому розмірі виходячи з відповідних обставин. Так, при збільшені розміру аналізується вчинення порушення, що призвело до особливо негативних наслідків для конкуренції, інтересів інших суб'єктів господарювання, споживачів, можливостей органів Комітету виконувати покладені на них завдання. При зменшені – наявність форс-мажорних обставин, засвідчення яких відбувається в установленому законом порядку.

Час тривання порушення визначається від моменту фактичного початку дії/бездіяльності, визначених порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, до моменту їх добровільного припинення, зазначеного в рішенні органу Комітету, або до моменту прийняття рішення у справі. Якщо порушення триває менше одного року, розмір доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) або витрат покупця, пов'язаних з порушенням, визначається шляхом поділу відповідного річного показника на 365 та подальшого множення на кількість днів, протягом яких тривало порушення.

Відповідно до п. 8 розділу II під час визначення розрахункового базового розміру штрафу органами Комітету беруться до уваги:

– розмір доходу (виручки) продавця від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), пов'язаного з порушенням, або розмір витрат покупця при придбанні товару, прямо чи непрямо (опосередковано) пов'язаних із порушенням, на відповідній території в Україні, або якщо така реалізація/придбання впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України, за час тривання порушення;

– тяжкість порушення;

– необхідність забезпечення стримуючого ефекту;

– витрати покупця на придбання товару, пов'язані з порушенням, – розмір витрат, які були/могли бути понесені покупцем на придбання продукції (товарів, робіт, послуг), що відбулося з порушенням вимог законодавства про захист економічної конкуренції (наприклад, за меншими цінами, ніж які існували б за умов значної конкуренції між покупцями на ринку), у разі, якщо б такого порушення не було і відповідні товари реалізувалися б за умов значної конкуренції.

Розмір доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) визначається на підставі будь-якої інформації, яка є належною і достовірною. Зокрема, можуть бути використані: статистична інформація, адміністративні дані, фінансова та податкова

звітність, дані бухгалтерського обліку, відомості про діяльність суб'єктів господарювання, отримані від них органами Комітету.

Як вже зазначалось, базовий штраф може або збільшуватись або зменшуватись. Так, базовий штраф збільшується до 50% сукупно у випадку доведеності, зокрема, таких обтяжуючих обставин: ініціювання дій (бездіяльності), які визнані порушенням, та/або керівництво ними (щодо антиконкурентних узгоджених дій); створення перешкод у розслідуванні справи про порушення, крім випадків створення перешкод працівникам Комітету, його територіальним відділенням у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації; відмова від співпраці. Обтяжуюча обставина враховується у тих випадках, коли вона не є елементом складу порушення, за яке застосовується штраф. Крім того, базовий штраф може бути збільшений до двох разів у випадку повторно вчиненого порушення, стосовно якого органом Комітету прийнято рішення про визнання вчинення порушення.

У свою чергу, базовий розмір штрафу зменшується до 50% сукупно у випадку надання доказів існування пом'якшуючих обставин: припинення відповідачем дій (бездіяльності), що містять ознаки порушення, до прийняття відповідного рішення, попереднього рішення органу Комітету; відшкодування шкоди, завданої порушенням, чи усунення наслідків порушення в інший спосіб до прийняття відповідного рішення органу Комітету; усунення умов, що сприяли вчиненню порушення, до прийняття відповідного рішення; співпраця під час розгляду справи з органами Комітету, що сприяла з'ясуванню обставин справи, зокрема виявленню фактів, відомостей, про які органи Комітету не запитували, або виявленню інших порушень законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі вчинених інших особами; вчинення порушення внаслідок впливу органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю або суб'єкта господарювання, в економічній залежності від якого знаходився порушник; звернення до початку розгляду справи про порушення за отриманням дозволу суб'єкта господарювання на концентрацію в разі здійснення концентрації без отримання відповідного дозволу Комітету, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна.

Висновки

Питання належності адміністративно-господарських санкцій до адміністративної чи господарської галузей права залишається дискусійним серед науковців. Основою такої дискусії є закріплення адміністративно-господарських санкцій у Господарському кодексі України. При цьому, відокремлення законодавцем адміністративно-господарських санкцій від інших господарських санкцій у ст. 217 ГКУ викликає ряд додаткових питань на науковому поприщі. А колізія ст. 241 ГКУ з Конституцією України у частині можливого одночасного застосування адміністративно-господарського штрафу з іншими адміністративно-господарськими санкціями є проблематичним практичним аспектом. Дослідивши вищезазначене питання, можемо навести рішення даної проблематики, а саме, – виокремлення та перенесення положень про адміністративно-господарські санкції та адміністративно-господарський штраф з Господарського кодексу України до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Державний контроль за дотриманням антимонопольно-конкурентного законодавства здійснює Антимонопольний комітет України. Серед повноважень Антимонопольного комітету України належать, зокрема, контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції, формування та реалізація конкурентної політики, контроль за узгодженими діями, концентрацією. Антимонопольний комітет України наділений й виключними повноваженнями, такими як: розгляд заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проведення розслідування за цими заявами і справами, проведення перевірок суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю щодо дотримання ними вимог законодавства про захист економічної конкуренції та, у разі виявлення порушень, власним рішенням накладає штрафи на порушників антимонопольно-конкурентного законодавства без звернення до суду.

В законодавстві наведений чіткий перелік штрафів за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства, які Антимонопольний комітет України може накладати на порушника. До того ж, Антимонопольний комітет України надав Рекомендаційні роз'яснення щодо порядку визначення розміру штрафів, які є досить прозорими, а деякі положення – відкритими та позитивними для суб'єктів господарювання-порушників як-то запровадження пом'якшуючих обставин. Вважаємо, що такі Рекомендаційні роз'яснення демонструють намір Антимонопольного комітету України забезпечити сприятливі передумови розвитку конкурен-

ції та залучення іноземних інвестицій, а не виконувати роль карального органу. На нашу думку, було б доцільно надати Рекомендаційним роз'ясненням обов'язковий, а не рекомендаційний до застосування характер.

Список використаних джерел:

1. Ладиченко В. В. Гуманістичні основи організації державної влади [Текст] / В. В. Ладиченко ; Київський національний торговельно-економічний ун-т. – Київ : [б.в.], 2007. 407 с.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

3. Вінник О.М. Господарське право. Навчальний посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 766 с.

4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 03.07.2020).

5. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993р. № 3659-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12 (дата звернення: 03.07.2020).

6. Антимонопольний комітет України. Річний звіт за 2019 рік. URL: https://data.gov.ua/dataset/9a5e535b-3cf1-4d38-8c01-dab68de767ed/resource/c02d2314-411e-46d7-b237-3def10a31fdb (дата звернення: 03.07.2020).

7. Богомолова Н. Відповідальність у сфері господарювання /Н.М. Богомолова / *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія* / за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова, МОН України, НУ «ОЮА», Кафедра крим. права та ін. крим-прав. дисциплін Миколаїв. ін.-т права, ПРЦ НАПрНУ, ГО «Всеукр. Асоціація крим. права». Миколаїв : Іліон, 2016. С. 514-533.

8. Віхрова І.О. Адміністративно-господарські санкції як заходи господарсько-правової відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2015/2. С. 151-155.

9. Рябченко О.П. Правова природа адміністративно-господарських санкцій : деякі проблемні питання визначення. *Вісник Запорізького національного університету*. № 1(I), 2012. С. 273 -277.

10. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2-х томах Т. 1. : Загальна частина / ред. кол. Авер'янов В.Б. (голова). Київ : Юрид. думка, 2007. 592 с.

11. Кантор Н.Ю. Адміністративно-господарські санкції як гарантії реалізації та захисту економічних інтересів держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. С. 87 – 90.

12. Журик Ю. Окремі проблеми притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері економічної конкуренції. *Юридична Україна*. 4/2014. С. 80-85.

13. Адміністративне право України : Підручник / за заг.ред. д.ю.н., проф. Коломоєць Т.О. Київ : «Істина», 2008. 457 с.

14. Щодо застосування положень частини другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частини першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»: Рекомендаційні роз'яснення № 39-рр від 09 серпня 2016 р. / Антимонопольний комітет України. URL: http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=128682&schema=main (дата звернення: 03.07.2020).

Iryna Kravtsova. Fine for violation of antitrust and competition law as a kind of administrative-economic sanction

The issue of liability for antitrust violations is relevant. This is due to the dynamic development of the market and economic competition, active legislative and law-making activities of the state, represented by its authorized bodies, as well as bringing national legislation and practices of the Antimonopoly Committee of Ukraine to European and international standards.

The current legislation of Ukraine contains a sufficient number of effective tools to stop the violation of antitrust law. It should be noted that the state exercises its powers in the field of control over compliance with antitrust law through the Antimonopoly Committee of Ukraine. One of the types of control mentioned above is prosecution in the form of imposition of fines. The monetary indicator draws special attention to the activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine and indicates that the vector of development of competition regulation in Ukraine is gaining momentum. Thus, according to the Annual Report of the Antimonopoly Committee of Ukraine for 2019, fines totaling UAH 8.7 billion were imposed. The largest fine was applied in the decision on vertical anticompetitive concerted actions of cigarette manufacturers and the tobacco distributor in the amount of UAH 6.5 billion. At the same time, it should be emphasized that the main function of the Antimonopoly Committee of Ukraine is not to fill the budget with fines, but to effectively protect economic competition. Adoption of Recommendation Explanations № 39- pp dated August 9, 2016 on determining approaches to determining the amount of fines for violations of economic competition law emphasize the main focus of the Antimonopoly Committee of Ukraine, in addition, has a positive impact on the unification of approaches to determining penalties and promotes the development of antitrust law.

The article is devoted to the study of administrative-economic sanctions, analysis of fines as administrative-economic sanctions, approaches to determining the amount of fines, conclusions and proposals aimed at improving the legislation of Ukraine in determining administrative-economic sanctions and imposition of fines.

Key words: fine, administrative-economic sanction, legal liability, system of responsibility, state control, powers of the Antimonopoly Committee of Ukraine, calculation of the amount of the fine.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.16

Олена Марченко,
здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

У статті розглянуто особливості надання недостовірних відомостей як форми об'єктивної сторони порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва. Висвітлено основні види документів, за наведення недостовірних даних у яких передбачена адміністративна відповідальність. Проаналізовано правозастосовну, судову та правоохоронну практику щодо вирішення проблемних питань у частині притягнення до відповідальності за правопорушення, передбачені ст. 96 КУпАП України. Наголошено на необхідності усунути помилки чи недостовірні відомості, якщо останні були виявлені замовником самостійно, або ж вказані випадково, тобто не умисно. Так, до органу держархбудконтролю замовник має право подати заяву про самостійне виявлення ним помилки (описки, друкарської, граматичної, арифметичної помилки тощо) в раніше зареєстрованому повідомленні чи декларації та звернутись із проханням зареєструвати нову декларацію та внести відповідні зміни до Єдиного реєстру документів. Зроблено висновок про необхідність підвищити розміри штрафу за порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва, адже значна кількість порушень здійснюється особами завідомо свідомо, оскільки розміри штрафів відносно не значні. Однак, окрім посилення розмірів штрафів, в тому числі за подання недостовірних даних, необхідно вдосконалити та максимально оцифрувати процедури з подання та реєстрації дозвільних, реєстраційних документів, створивши єдину інформатизовану базу даних. Поєднання такої системи з наявними державними електронними базами та реєстрами значно спростили б та пришвидшили процедури з подання та реєстрації документів, декларацій, повідомлень тощо. Окрім того, це б дозволило значно пришвидшити процедуру перевірки достовірності вказаних у документах даних та виключити людський фактор, а також дало б можливість прострочення строків притягнення до відповідальності в разі наявності порушення. Також запровадження єдиної інформатизованої бази даних дозволить виключити корупційні ризики серед представників державних контролюючих органів, а також надасть можливість у режимі реального часу моніторити статистичні дані.

Ключові слова: недостовірні відомості, сфера будівництва, адміністративна відповідальність, адміністративно-правове регулювання, об'єкти будівництва, дозвільні документи.

Постановка проблеми. Сфера будівництва в Україні активно продовжує свій сталий розвиток. Водночас разом із розвитком галузі зростає і кількість порушень вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва. Тому охорона учасників відносин у сфері будівництва реалізовується на різних законодавчих рівнях, зокрема за допомогою цивільного, кримінального та адміністративного права.

Як справедливо зазначає О.В. Скригулець, наука адміністративного права, вивчаючи питання теорії адміністративної відповідальності організацій у сфері будівництва, аналізує, уточнює і доповнює загальний інститут адміністративної відповідальності. Проте законодавець не дає єдиного поняття адміністративного правопорушення у сфері будівництва, який можна було б застосовувати до фізичних та юридичних осіб. Це негативно позначається на визначенні підстав адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері будівництва [1, с. 236]. Водночас у ст. 96 КУпАП все ж передбачено порядок притягнення до відповідальності за порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва. Однак зважаючи на кількість порушень вимог адміністративного і містобудівного законодавства, вважаємо за необхідне більш детально дослідити склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 96 КУпАП, зокрема такий його елемент, як об'єктивна сторона в частині надання недостовірних даних.

Стан дослідження. Вивчення наукових напрацювань, законодавства, судової та правоохоронної практики дає підстави для того, що б констатувати недостатню розробленість питання дотримання вимог

© О. Марченко, 2020

законодавства, будівельних норм, стандартів та правил під час будівництва в Україні. Наявні роботи вчених у галузі адміністративного права та адміністративної діяльності лише дотично висвітлюють окремі аспекти діяльності суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб у сфері будівництва, а також деякі проблемні питання притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів та правил під час будівництва. Дана проблематика прослідковується в роботах В.Б. Авер'янова, Д.М. Бахраха, А.Х. Бербекова, М.І. Брагінського, В.П. Бугорського, О.М. Вінник, М.І. Вітрянського, В.І. Димченка, О.Є. Єршова, Р.А. Калюжного, Л.В. Коваля, В.К. Колпакова, О.О. Озерова, М.С. Студеникиної, В.А. Тархова, Е.М. Трубецького, Ю.С. Шемшученка та ін.

Водночас активне оновлення протягом 2019 та поточного 2020 року містобудівних умов, внесення змін до порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів, зміни щодо технічних умов, а також пов'язана із цим адаптація регулятивного, земельного та іншого, дотичного до будівельної галузі законодавства – все це зумовлює необхідність здійснення додаткового вивчення форм об'єктивної сторони порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва, зокрема в частині надання недостовірних відомостей.

Метою статті є аналіз судової та правоохоронної практики з метою встановлення особливостей надання недостовірних відомостей як форми об'єктивної сторони порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва.

Виклад основного матеріалу. За даними аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених на виконання повноважень Державної архітектурно-будівельної інспекції України, виконаного Рахунковою палатою у 2019 році, у 2017 році індекс будівельної продукції становив 126,3%, будівельних робіт виконано майже на 106 млрд. грн. Результати аудиту говорять про зростання темпів розвитку будівельної галузі, однак це потребує подальшого формування ефективної системи державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду в Україні, яка є визначальною в забезпеченні конституційних законних прав громадян і підприємств щодо якості та безпеки об'єктів будівництва. Отже, питання створення прозорих та ефективних механізмів нагляду і контролю, забезпечення дотримання містобудівного законодавства суб'єктами будівельної галузі та незворотності відповідальності за правопорушення є пріоритетними та актуальними. Водночас фахівці зазначають, що протягом 2017 року Україна в рейтингу сприятливості ведення бізнесу за напрямом будівництва Doing Business піднялась зі 140 місця на 105 позицій, посівши 35 місце, та в загальному рейтингу – з 80 на 76 місце відповідно, а у 2018 році – ще на п'ять позицій як за напрямом будівництва, так і в загальному рейтингу. Зазначеному, зокрема, сприяли законодавчі зміни у сфері держархбудконтролю та нагляду, які наблизили галузь до європейських стандартів [2].

Однак, як свідчить судова практика, незважаючи на активний розвиток будівельної галузі та законодавчі зміни, що цьому сприяють, випадки порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва, зокрема шляхом наведення недостовірних відомостей, залишаються поширеним явищем. Так, наприклад, ОСОБА_1 як директор Товариства навів недостовірні дані в ряді документів, зокрема в деклараціях щодо інформації про відповідальну особу-інженера з технічного нагляду, щодо генерального проектувальника, експертизи проекту будівництва, наявності затвердженої проектної документації, містобудівних умов та обмежень забудови земельних ділянок, земельної ділянки, яка використовується для будівництва, та невірно вказав кадастровий номер такої ділянки, а будівництво відповідного об'єкта взагалі не здійснювалося. Такими діями ОСОБА_1 як директор Товариства порушив ряд законодавчих актів та вчинив дії, за які передбачена адміністративна відповідальність ч. 7 ст. 96 КУпАП. У даному випадку особою порушено ряд нормативно-правових актів, що регулюють містобудівну діяльність. Водночас Суд дійшов висновку, що позивача не може бути притягнуто до адміністративної відповідальності за порушення, вчинене за ч. 7 ст. 96 КУпАП, за спливом трьох років після подання відповідних декларацій, оскільки строк притягнення позивача до адміністративної відповідальності минув, а тому позивач звільняється від відповідальності [3]. У даному випадку маємо ситуацію, коли особою було порушено низку законодавчих та нормативно-правових актів шляхом надання недостовірних відомостей у документах, і незважаючи на те, що перевірку дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил було проведено належним чином, за її результатом зафіксовано порушення, однак

особа уникнула адміністративної відповідальності за вчинені порушення. Така ситуація зумовлена тим, що порушення в частині подання недостовірних даних у документах, передбачених у ст. 96 КУпАП, не можуть визнаватись триваючими, а тому є закінченими правопорушеннями з моменту подання такого документу на реєстрацію. Показовою в даному випадку є постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.12.2019 р. [4]. Так, судом переглядалась справа, відповідно до якої постановою відповідача ОСОБА_1 було визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення передбаченого частиною першою статті 96 КУпАП та накладено стягнення у вигляді штрафу в розмірі 1700,00 грн. Вказане адміністративне стягнення було накладено за наведення недостовірних даних, які були вказані останнім у пункті 11.1 декларації про готовність об`єкта до експлуатації. Перевіривши доводи касаційної скарги, правильність застосування норм матеріального та процесуального права судами попередніх інстанцій, Суд дійшов висновків: заповнення та подання документів зумовлюється вчиненням разової дії в певний час, яка завершується моментом реєстрації такого документу уповноваженим органом. У випадку, що переглядався Верховним судом, після реєстрації декларації уповноважений орган у встановлені строки не вчинив жодних дій щодо відомостей, зазначених у декларації, а тому порушення, передбачене ч. 1 ст. 96 КУпАП, не може вважатися триваючим [4].

Водночас варто зазначити, що окремі проблемні питання виникають стосовно узгодженості диспозицій ст. 96 КУпАП з положеннями, виписаними в Законі України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» [5]. Адже зазначення недостовірних відомостей в декларації про початок виконання будівельних робіт та здійснення будівництва на підставі проектної документації, яка не відповідає вимогам чинного законодавства, є також самостійними видами правопорушення у сфері містобудівної діяльності, відповідальність за вчинення яких передбачена Законом України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності». Дана правова позиція міститься, зокрема, в постанові Верховного Суду від 23 липня 2019 року у справі № 826/5607/17 [6]. Однак досліджуючи судову практику, ми дійшли висновку, що в більшості випадків, розглядаючи справи із приводу регулювання містобудівної діяльності та землекористування, суд керується трьома ключовими законодавчими актами: Постановою Кабінету Міністрів України № 466 від 13.04.2011 року, якою затверджено «Порядок виконання підготовчих та будівельних робіт» [7], де у п. 11 зазначено, що замовник несе відповідальність за повноту та достовірність даних, зазначених у поданому ним повідомленні, за виконання будівельних робіт без подання повідомлення та за порушення вимог, визначених цим Порядком; Законом України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» [5]; Кодексом України про адміністративні правопорушення [8].

Водночас маємо ситуацію, коли особи завідомо свідомо порушують вимоги законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва шляхом подання недостовірних даних у деклараціях, повідомленнях та інших документах. Так, наприклад, під час перевірки встановлено, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 наведено недостовірні дані в повідомленні про початок виконання будівельних робіт стосовно необхідності отримання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки та документа, який посвідчує право власності або користування земельною ділянкою, розроблення проектної документації, проведення експертизи проекту, забезпечення здійснення авторського та технічного наглядів. При цьому у вищезазначеному повідомленні присутня відмітка, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 відомо, що за подання не в повному обсязі та недостовірних даних, зазначених у повідомленні, встановлена відповідальність відповідно до закону, що підтверджується їхніми підписами [9].

Загалом аналіз ст. 96 КУпАП України дозволяє виокремити документи, за наведення недостовірних даних у яких (всупереч вимогам законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва) передбачена адміністративна відповідальність. До таких документі належать:

– повідомлення про початок виконання підготовчих робіт;

– повідомлення про початок виконання будівельних робіт щодо об'єктів, будівництво яких здійснюється на підставі будівельного паспорта;

– повідомлення про початок виконання будівельних робіт щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із незначними наслідками (СС1), крім порушень, передбачених частиною четвертою ст. 96 КУпАП України;

– декларація про готовність об'єкта до експлуатації щодо об'єктів, будівництво

яких здійснювалося на підставі будівельного паспорта.

– декларація про готовність об'єкта до експлуатації щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із незначними наслідками (СС1), крім порушень, передбачених частиною восьмою ст. 96 КУпАП України;

– акт готовності об'єкта до експлуатації щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми наслідками (СС2).

– акт готовності об'єкта до експлуатації щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із значними наслідками (СС3).

Механізм вирішення нагальних проблем, що виникають у сфері будівництва, в тому числі відносно порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва, запропонувало Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. Так, останнім було прийнято «Порядок проведення технічного обстеження і прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, будівель і споруд сільськогосподарського призначення, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із незначними наслідками (СС1), збудованих на земельній ділянці відповідного цільового призначення без дозвільного документа на виконання будівельних робіт», який було затверджено наказом від 3 липня 2018 року № 158.

Зазначений порядок регулює легалізацію об'єктів будівництва незначного класу наслідків (СС1), а саме: індивідуальних (садибних) житлових, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд загальною площею до 300 м , збудованих з 5 серпня 1992 року по 9 квітня 2015 року; будівель і споруд сільськогосподарського призначення, збудованих до 12 березня 2011 року.

Важливо, що за спрощеною процедурою прийняття об'єктів в експлуатацію здійснюється безоплатно, а штрафні санкції за виконання будівельних робіт без отримання документів не застосовуються. Протягом 2019 року територіальними органами Держархбудінспекції прийнято позитивні рішення по більш ніж 27,5 тис. звернень щодо узаконення об'єктів самочинного будівництва в порядку «будівельної амністії». Така відкрита позиція державного регулятора сприяє стабілізації ситуації щодо порушень вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва, в тому числі відносно наведення недостовірних даних. Здавалося б, на перший погляд, яке це має відношення до подання недостовірних даних у випадках, передбачених ст. 96 КУпАП? Із даного приводу вважаємо за необхідне пояснити наступне. Частина друга статті 39-1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачає, що в разі виявлення інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю факту подання недостовірних даних, наведених у надісланому повідомленні чи зареєстрованій декларації, які є підставою вважати об'єкт самочинним будівництвом, зокрема, якщо він збудований або будується на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту або будівельного паспорта, реєстрація такого повідомлення або декларації підлягає скасуванню інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Таким чином, реєстрація декларації може бути скасована в разі виявлення інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю факту наведення в ній недостовірних даних, які є підставою вважати об'єкт самочинним будівництвом, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [10].

Так, згідно з абзацами сьомим та восьмим пункту 22 Порядку виконання будівельних робіт, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 року № 466 [11], у разі виявлення органом державного архітектурно-будівельного контролю недостовірних даних (встановлення факту, що на дату реєстрації декларації інформація, яка зазначалася в ній, не відповідала дійсності, та/або виявлення розбіжностей між даними, зазначеними у декларації), наведених у зареєстрованій декларації, які є підставою вважати об'єкт самочинним будівництвом, зокрема, якщо він збудований або будується на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту або будівельного паспорта, реєстрація такої декларації підлягає скасуванню органом державного архітектурно-будівельного контролю.

Таким чином, можемо констатувати, що Міністерство регіонального розвитку, затвердивши своїм Наказом від 3 липня 2018 року № 158 «Порядок проведення технічного обстеження і прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) жит-

лових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, будівель і споруд сільськогосподарського призначення, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), збудовані на земельній ділянці відповідного цільового призначення без дозвільного документа на виконання будівельних робіт», надало можливість за спрощеним порядком, у чітко визначений спосіб реалізувати громадянам узаконення об'єктів самочинного будівництва в порядку «будівельної амністії». Однак не варто забувати, що дана дія дозволена лише відповідному класу об'єктів та є обмеженою в часових рамках.

Водночас за останні декілька років спільними зусиллями Міністерства регіонального розвитку та Держархбудінспекції з метою попередження порушень вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва подано на розгляд та затверджено такі нормативно-правові акти:

1) постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 № 256 «Деякі питання ліцензування будівництва об'єктів IV і V категорії складності», якою затверджено Ліцензійні умови провадження господарської діяльності в будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури;

2) постанова Кабінету Міністрів України від 07.06.2017 № 407, якою внесено зміни до Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 № 553, якими передбачено, що в разі виявлення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил, містобудівних умов та обмежень, затвердженого проекту або будівельного паспорта забудови земельної ділянки, видаються обов'язкові для виконання приписи щодо усунення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил, зупинення підготовчих та будівельних робіт;

3) Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері містобудування» від 17.10.2019 № 199-IX, в якому конкретизовано підстави для зупинення дії ліцензії і надання суб'єкту будівельної діяльності часу на усунення порушень, пов'язаних із додержанням ліцензійних умов, визначено перелік порушень, усунення яких неможливе в процесі будівельної діяльності, підстави та порядок відновлення дії зупиненої ліцензії;

4) Міністерством регіонального розвитку прийнято наказ від 29.05.2017 № 133 «Про внесення змін до наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 15 травня 2012 року № 240», яким затверджено уніфіковану форму акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт [12].

Водночас варто звернути також увагу на те, що відповідно до пункту 22 Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 № 461 «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» (зі змінами), у разі виявлення органом державного архітектурно-будівельного контролю наведених у декларації недостовірних даних (встановлення факту, що на дату реєстрації декларації інформація, яка зазначалася в ній, не відповідала дійсності та/або виявлення розбіжностей між даними, зазначеними у декларації), які не є підставою вважати об'єкт самочинним будівництвом відповідно до статті 391 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», орган державного архітектурно-будівельного контролю письмово повідомляє замовнику (його уповноваженій особі) протягом одного робочого дня із дня такого виявлення.

У випадку встановлення в зареєстрованих документах, а саме повідомленнях, деклараціях про початок виконання підготовчих робіт чи будівельних робіт недостовірних даних, наприклад, вказана в документах інформація не відповідає дійсності, або ж має місце невідповідність вказаних даних фактичним даним, представниками контролюючих органів ДАБІ здійснюється їх оцінка та приймається відповідне рішення в частині достатності підстав для визнання чи невизнання об'єкта самочинним будівництвом, від чого в подальшому залежить розвиток ситуації щодо об'єкта будівництва, а також визначається порядок подання достовірних даних.

Так, у випадку коли надані замовником недостовірні дані не є підставою визнавати об'єкт як самочинне будівництво, контролюючі органи ДАБІ в письмовій формі повідомляють замовника про виявлені недостовірні дані протягом одного робочого дня із дня їх виявлення, після чого замовнику необхідно протягом трьох робочих днів після отримання повідомлення подати достовірні дані

за встановленою формою. За умови виконання вищевказаних дій зі сторони замовника орган держархбудконтролю реєструє нові декларації та вносить відповідні зміни до Єдиного реєстру.

Однак коли наведені замовником недостовірні дані дають підстави вважати об'єкт самочинним будівництвом, орган держархбудконтролю скасовує реєстрацію повідомлення (декларації) протягом п'яти робочих днів із дня виявлення та повідомляє замовника протягом трьох робочих днів із дня скасування. У даному випадку замовник має право повторно подати повідомлення (декларацію) згідно з вимогами, установленими законодавством [13].

На сьогодні подання, заповнення та подальша перевірка документів максимально автоматизується за допомогою програмних інструментів та сучасних технологічних рішень. Станом на 2019–2020 роки 80% дозвільних документів на початок будівництва подаються у формі повідомлення [14]. Так, наприклад, для отримання права на виконання будівельних робіт щодо об'єктів, будівництво яких здійснюється на підставі будівельного паспорта (об'єкти, розташовані на присадибних, дачних, садових земельних ділянках, індивідуальні (садибні) житлові будинки, садові, дачні будинки не вище двох поверхів (без урахування мансардного) площею до 300 квадратних метрів, господарські будівлі і споруди, гаражі), необхідно подати повідомлення за встановленим зразком, а наступного дня можна розпочинати будівельні роботи.

Важливою є також і можливість усунути помилки чи недостовірні відомості, якщо останні були виявлені замовником самостійно, або ж вказані випадково, тобто не умисно. Так, до органу держархбудконтролю замовник має право подати заяву про самостійне виявлення ним помилки (описки, друкарської, граматичної, арифметичної помилки тощо) в раніше зареєстрованому повідомленні чи декларації та звернутись із проханням зареєструвати нову декларацію та внести відповідні зміни до Єдиного реєстру документів. Це надзвичайно важливо, адже надає можливість учасникам відносин у сфері будівництва вчасно, ефективно та без негативних наслідків реагувати на ситуацію та оперативно усувати недоліки та порушення, в тому числі щодо недостовірних даних у деклараціях, повідомленнях, актах.

Висновки

Незважаючи на важливі та дієві кроки зі сторони держави щодо питання врегулювання й впорядкування містобудівної діяльності, вони все ж є наразі недостатніми. Адже декларативний принцип початку проведення будівельних робіт безперечно має ряд переваг для доброчесних суб'єктів відносин у сфері будівництва, однак водночас він же надав можливість недобросовісним суб'єктам зловживати ним. Аналіз судової практики та положень законодавства наштовхує на висновки, що подані декларації, акти повідомлення тощо досить часто не перевіряються належним чином органом архібудконтролю на предмет достовірності вказаних у документа даних. Здебільшого суть перевірки контролюючих органів зводиться до формального огляду повноти внесення даних. Таким чином, непоодинокими, на жаль, є випадки, коли в декларації та інших документах вказуються довільні дані відносно права власності на земельну ділянку, недійсні дані щодо підрядника чи генпідрядника, недостовірні характеристики об'єкту будівництва та інше. Такий стан справ зумовлений, насамперед, тим, що сьогодні процедура встановлення факту подання недостовірних даних шляхом здійснення, наприклад, тих самих виїзних перевірок об'єкта будівництва врегульована законодавчо настільки невдало та поверхнево, що цим вкрай часто зловживають як ті суб'єкти, що будують, так і ті, що здійснюють державний архітектурно-будівельний контроль. Водночас не варто опускати і той фат, що рівень відповідальності за порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва фактично мінімальний, що дає можливість порушувати законодавчо закріплені норми та правила, а також нести мінімальну відповідальність та матеріальні/фінансові втрати як фізичним особам, так і великим гравцям ринку сфери будівництва. Тому фактично органи контролю та передбачена законом відповідальність за порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва, в тому числі за подання недостовірних відомостей у документах, фактично не виконують свої функції.

Зважаючи на це вбачаємо за необхідне підвищити розміри штрафу за порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва, адже значна кількість порушень здійснюється особами завідомо свідомо, оскільки розміри штрафів відносно не значні. Однак, окрім посилення розмірів штрафів, в тому числі за подання недостовірних даних, на нашу думку, необхідно вдосконалити та максимально оцифрувати процедури з подання та реєстрації дозвільних, реєстраційних документів, створивши єдину інформатизовану базу

даних. Поєднання такої системи з наявними державними електронними базами та реєстрами значно спростило б та пришвидшило процедури з подання та реєстрації документів, декларацій, повідомлень тощо. Окрім того, це б дозволило значно пришвидшити процедуру перевірки достовірності вказаних у документах даних та виключити людський фактор, а також дало б можливість прострочення строків притягнення до відповідальності в разі наявності порушення. Також запровадження єдиної інформатизованої бази даних дозволить виключити корупційні ризики серед представників державних контролюючих органів, а також надасть можливість в режимі реального часу моніторити статистичні дані. Подібний досвід широко використовується у країнах Європи та у світі [15; 16; 17; 18].

Список використаних джерел:

1. Скригулець О.В. Склад адміністративних правопорушень у будівництві. *Науковий вісник ЛДУВС*. 2011. № 2. С. 233–244.

2. Звіт Рахункової палати про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених на виконання повноважень Державної архітектурно-будівельної інспекції України. URL : https://rp.gov.ua/PressCenter/News/?id=150.

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суд від 07.04.2020 р. Справа № 719/102/16-а. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/88655298.

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23 грудня 2019 року. Провадження № К/9901/13498/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86552118.

5. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності: Закон України від 10.06.2017 № 208/94-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/94-вр.

6. Постанова Верхового Суду України від 23 липня 2019 року № 826/9967/18. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83356090.

7. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 466 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2015 р. № 747). URL : https://zakon.rada.gov.ua / laws/show/466-2011-п.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

9. Постанова Суворовського районного суду м. Одеси від 09.02.2020 р. Справа № 523/18792/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/88007970.

10. Скасування декларації про початок будівництва за інформацією правоохоронців. URL : https://blog.liga.net/user/emorozov/article/35879.

11. Порядок виконання будівельних робіт. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 року № 466. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-2011-п.

12. Звіт Рахункової палати про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених на виконання повноважень Державної архітектурно-будівельної інспекції України. URL : https://rp.gov.ua/PressCenter/News/?id=150.

13. Сім кроків з децентралізації системи держархбудконтролю. Методичний посібник. Національна асамблея розбудови України. URL : http://nadu.org.ua.

14. Без втручання посадової особи: відтепер онлайн-повідомлення про початок будівельних робіт повністю автоматизовано. Державна архітектурно-будівельна інспекція України. URL : https://dabi.gov.ua.

15. Jacquie Cannon (1994) Lies and construction statistics, Construction Management and Economics, 12:4, 307-313, DOI: 10.1080/01446199400000040.

16. Ziemele, I. (2017). Responsibility in construction law. Administrative and Criminal Justice, 4(81), 36. DOI:10.17770/acj.v4i81.2845.

17. Ziemele, I. (2019). Responsibility in construction law of latvia. Administrative and Criminal Justice, 3(84), 72. DOI:10.17770/acj.v3i84.3660.

18. Nenko, S. S. (2019). Administrative responsibility in the construction industry. Theoretical and practical problems of the legal regulation of social relations, 208–226. DOI:10.36059/978-966-397-177-3/208-226.

Olena Marchenko. Statutory non-compliance in the field of construction

The article deals with the peculiarities of providing untrue information as a form of the objective side of violating the requirements of the law, building codes, standards and rules during construction. The main types of documents for providing false information in which administrative responsibility is provided. The law enforcement, judicial and law enforcement practice of solving problematic issues in terms of prosecution of the offenses under Art. 96 KUPAP of Ukraine. Emphasized the need to eliminate errors or inaccurate information if the latter were identified by the customer themselves, or were accidentally, that is, not intentional. Thus, the contracting authority has the right to submit an application for self-identification of a mistake (note, spelling, grammatical, arithmetic, etc.) in a previously registered message or declaration, and to request to register a new declaration and make corresponding changes in the Single register. The conclusion was made about the need to increase the amount of the fine for violations of the requirements

of legislation, building codes, standards and rules during construction, since a considerable number of violations are committed by persons deliberately, since the amounts of fines are relatively small. However, in addition to increasing the amount of fines, including the submission of false information, it is necessary to improve and maximize the procedures for submitting and registering permits, registration documents, by creating a single computerized database. Combining such a system with existing state electronic databases and registers would greatly simplify and expedite the procedures for submitting and registering documents, declarations, notices, etc. In addition, this would significantly speed up the process of verifying the accuracy of the data provided in the documents and exclude the human factor, as well as the possibility of delay in holding the liability in the event of a breach. Also, the introduction of a unified computerized database will eliminate corruption risks among the representatives of state control authorities, and will allow to monitor statistics in real time.

Key words: inaccurate information, sphere of construction, administrative responsibility, administrative and legal regulation, objects of construction, permits.

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.17

Олег Соловйов,
аспірант
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

СТАДІЇ ЗАГАЛЬНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена дослідженню стадій загального позовного провадження у господарському судочинстві. Метою статті є теоретичне осмислення існуючих у науці підходів і вироблення авторського бачення щодо системи стадій загального позовного провадження у господарському судочинстві, а також виявлення та аналіз проблемних питань, які стосуються правової регламентації окремих стадій загального позовного провадження у господарському судочинстві.

Проаналізовано існуючі в науці підходи щодо системи стадій господарського судочинства загалом і стадій загального позовного провадження у господарському судочинстві зокрема. Наголошено, що стадії позовного провадження не збігаються зі стадіями судового розгляду справи, оскільки позовне провадження розпочинається ще з моменту пред'явлення позову, тоді як власне судовий розгляд справи (у широкому значенні) розпочинається стадією відкриття провадження у справі.

Проаналізовано правову природу процедури врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві і за результатами цього аргументовано, що врегулювання спору за участю судді є самостійною стадією господарського судочинства, адже ця процедура не належить ані до підготовчого провадження, ані до стадії розгляду справи по суті. За результатами дослідження стадії підготовчого провадження у господарському судочинстві автором обґрунтовано, що слід підтримати позицію тих науковців, які вважають, що встановлений законодавцем строк здійснення підготовчого провадження у господарському судочинстві є не виправдано великим, що не сприяє оперативному вирішенню господарських спорів, а лише затягує цей процес.

За результатами проведеного дослідження автор доходить висновку, що стадіями загального позовного провадження у господарському судочинстві є: 1) стадія пред'явлення позову; 2) стадія відкриття провадження у справі; 3) стадія підготовчого провадження; 4) стадія врегулювання спору за участю судді; 5) стадія розгляду справи по суті; 6) стадія перегляду судового рішення в апеляційному порядку; 7) стадія перегляду судового рішення в касаційному порядку; 8) стадія перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами; 9) стадія виконання судового рішення.

Ключові слова: господарське судочинство, господарський процес, загальне позовне провадження, врегулювання спору за участю судді, стадії господарського судочинства, підготовче провадження.

Постановка проблеми. Із прийняттям нової редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) з'явилися нові процесуальні форми вирішення господарських спорів, до яких слід віднести наказне провадження та спрощене позовне провадження. Вказані процесуальні форми були запроваджені з огляду на необхідність застосування принципово різного підходу до порядку вирішення господарських спорів.

Так, наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику не відомо. Спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

У науковій літературі зазначається, що застосування спрощеного провадження прискорить судовий розгляд, підвищить ефективність судочинства. Спрощене провадження існує практично в усіх розвинених європейських країнах, що ще раз підтверджує необхідність розвитку цієї форми провадження [1, с. 148]. Натомість загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини не доцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні. Саме у порядку загального позовного провадження розглядаються складні справи або позови, в яких до стягнення заявляється значна сума, у зв'язку з чим саме така форма

© О. Соловйов, 2020

господарського судочинства є предметом цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, предметом наукових пошуків яких стали актуальні проблеми господарського судочинства, слід назвати О.А. Беляневич, А.Г. Бобкову, А.А. Бутирського, Н.В. Іванюту, Л.М. Ніколенко, О.П. Подцерковного, Д.М. Притику, В.В. Рєзнікову, Т.В. Степанову, Є.А. Таликіна, О.С. Фонову, В.С. Щербину та інших. Нова редакція ГПК України діє не так давно, а тому дослідження процедури розгляду і вирішення господарських спорів не втрачають своєї актуальності.

Метою статті є теоретичне осмислення існуючих у науці підходів і вироблення авторського бачення щодо системи стадій загального позовного провадження у господарському судочинстві, а також виявлення та аналіз проблемних питань, які стосуються правової регламентації окремих стадій загального позовного провадження у господарському судочинстві.

Виклад основного матеріалу. ГПК України не містить поняття «стадія розгляду справи», а лише оперує цим поняттям. Так само у ГПК України відсутня систематизація стадій розгляду справи, а згадки про наведене поняття розпорошені по всьому кодексу. Тому звернуся до доктринальних визначень цього поняття.

Так, В.В. Рєзнікова зазначає, що стадія господарського процесу – це сукупність процесуальних дій з конкретної справи, об'єднаних однією метою або спрямованих до однієї певної мети [2, с. 42–43].

Поділ процесу на стадії науковці пов'язують з його диференціацією. Так, В. Щербина та В. Рєзнікова вказують, що «в межах окремої галузі процесуального права диференціація правового регулювання виявляє себе на рівні окремих стадій процесу, а також етапів процесу та/або процесуальних дій. При цьому характерно, що більш високий рівень поступальної диференціації процесуального регулювання завжди охоплює нижчий. Диференціація правового регулювання на рівні стадій, етапів процесу та окремих процесуальних дій може відбуватися за різними критеріями: залежно від сутності (змісту) регламентованих процесуальних відносин, специфіки спірних матеріальних правовідносин, суспільно-політичного та/або загальносуспільного значення справ тієї чи іншої категорії, за суб'єктним критерієм тощо» [3, с. 19].

Що стосується провадження у суді першої інстанції, то аналіз нової редакції ГПК України дозволяє С.В. Масловському виділити 4 стадії розгляду господарської справи у суді першої інстанції: 1) відкриття провадження у справі; 2) підготовче провадження; 3) врегулювання спору за участю судді; 4) розгляд справи по суті. Такий поділ є притаманним для загального позовного провадження, яке можна назвати основним у господарському судочинстві [4, с. 134].

Ця теза є правильною для визначення стадій розгляду справи в суді першої інстанції, однак в межах цього дослідження ми говоримо про стадії загального позовного провадження, що є ширшим, ніж стадії судового розгляду справ у порядку загального позовного провадження.

Ю. Бездоля визначає, що першою стадією позовного провадження у новому господарському процесі є пред'явлення позову шляхом подання позовної заяви [5, с. 156]. Таким чином, позовне провадження розпочинається ще з моменту пред'явлення позову, тоді як власне судовий розгляд справи (у широкому значенні) розпочинається стадією відкриття провадження у справі.

Аналіз ГПК України дозволяє виділити такі стадії загального позовного провадження: 1) стадія пред'явлення позову; 2) стадія відкриття провадження у справі; 3) стадія підготовчого провадження; 4) стадія врегулювання спору за участю судді; 5) стадія розгляду справи по суті; 6) стадія перегляду судового рішення в апеляційному порядку; 7) стадія перегляду судового рішення в касаційному порядку; 8) стадія перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами; 9) стадія виконання судового рішення.

Стадія пред'явлення позову. Позов є матеріально-правовою вимогою позивача до відповідача, зверненою через суд. Враховуючи дію засади диспозитивності у господарському судочинстві, тільки від особи, права якої порушено (потенційного позивача), залежить, чи буде взагалі мати місце втручання господарського суду у розв'язання конфлікту між сторонами. Звернення до суду, на мою думку, є крайньою мірою, оскільки для збереження майбутніх договірних відносин сторонам завжди краще знайти компроміс поза межами судового розгляду, адже після втручання суду у вирішення спору сторони здебільшого вже не можуть співпрацювати так, як раніше.

Стадія відкриття провадження у справі. Ця стадія є першою стадією розгляду справи у господарському суді. На цій стадії суд вирішує питання про прийняття позовної заяви до розгляду та відкриття провадження у справі, якщо пред'явлений позов відповідає

вимогам, передбаченим ГПК України. Якщо ж позовна заява містить недоліки, то суд може залишити її без руху, повернути або ж відмовити у відкритті провадження.

Особливістю відкриття провадження у справі, якщо відповідачем вказана фізична особа, яка не є підприємцем, є те, що суду необхідно отримати інформацію про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи-відповідача.

Метою цієї стадії є перевірка позовної заяви на її відповідність нормам ГПК України. Також на цій стадії суд визначає, за якими правилами позовного провадження (загального чи спрощеного) буде розглядатися справа; дату, час і місце підготовчого засідання, якщо справа буде розглядатися в порядку загального позовного провадження; результат вирішення заяв і клопотань позивача, які надійшли разом із позовною заявою, якщо їх вирішення не потребує виклику сторін; строк для подання відповідачем відзиву на позов тощо.

Стадія підготовчого провадження. Згідно з частиною 1 статті 177 ГПК України завданнями підготовчого провадження є:

1) остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог і складу учасників судового процесу;

2) з'ясування заперечень проти позовних вимог;

3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів;

4) вирішення відводів;

5) визначення порядку розгляду справи;

6) вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.

Підготовче провадження має бути проведене протягом 60 днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на 30 днів за клопотанням однієї зі сторін або з ініціативи суду. Встановлена чинним законодавством тривалість підготовчого провадження вітчизняним науковцям і практикам здається занадто великою, у зв'язку з чим ще коли нинішня редакція ГПК України була проектом, висловлювалися пропозиції встановити, що підготовче провадження має бути проведено протягом 35 днів із дня відкриття провадження у справі з можливістю продовження цього строку на десять днів (строк розгляду справи залишається незмінним) [6, с. 59].

Підтримую таку позицію і також вважаю, що встановлений законодавцем строк здійснення підготовчого провадження у господарському судочинстві є невиправдано великим, що не сприяє оперативному вирішенню господарських спорів, а скоріше лише затягує процес. Адже, звертаючись до суду за захистом своїх порушених прав, сторони сподіваються на оперативне та якісне вирішення господарського спору. Саме оперативність та якість є критеріями ефективності діяльності суду [7, с. 90].

Стадія підготовчого провадження характерна лише для загального позовного провадження і спрямована на якісну підготовку справи для розгляду. За результатами підготовчого засідання суд постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без розгляду; закриття провадження у справі; закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті. Також за результатами підготовчого провадження суд ухвалює рішення суду у випадку визнання позову відповідачем.

До початку розгляду справи по суті може мати місце ще одна факультативна стадія – *врегулювання спору за участю судді.* Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. Враховуючи, що врегулювання судді не належить ані до підготовчого провадження (яке на час проведення цієї процедури зупиняється), ані до стадії розгляду справи по суті, вважаю, що врегулювання спору за участю судді є самостійною стадією господарського судочинства.

З приводу запровадження у новій редакції процесуальних кодексів процедури врегулювання спору за участю судді О.О. Кармаза зазначає, що в Україні прийнято правові норми, які сприяють зменшенню напруги в суспільстві, піднімають питання мирного врегулювання спору на вищий рівень і створюють умови для врегулювання зазначених відносин на підставі принципу верховенства права [8, с. 41]. І.А. Бутирська вказує, що врегулювання спору за участю судді є якісно новим інститутом вітчизняного господарського процесуального права, який можна розглядати як самостійний вид примирювальних процедур [9, с. 80].

Стадія розгляду справи по суті. Завданням розгляду справи по суті є розгляд і вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів, а також розподіл судових витрат (стаття 194 ГПК України). Розгляд справи відбувається в судовому засіданні, про місце, дату і час проведення якого суд повідомляє учасників справи. Ця стадія складається з декількох етапів:

а) відкриття судового засідання, де суд відкриває судове засідання та оголошує,

яка справа розглядатиметься (з оголошення головуючим судового засідання відкритим розпочинається розгляд справи по суті);

б) з'ясування обставин справи та дослідження доказів, де суд, заслухавши вступне слово учасників справи, з'ясовує обставини, на які учасники справи посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та досліджує в порядку, визначеному в підготовчому засіданні у справі, докази, якими вони обґрунтовуються.

На цьому етапі суд повинен безпосередньо дослідити докази у справі: ознайомитися з письмовими та електронними доказами, висновками експертів, поясненнями учасників справи, викладеними у заявах по суті справи, показаннями свідків, оглянути речові докази. Докази, що не були предметом дослідження в судовому засіданні, не можуть бути покладені судом в основу ухваленого судового рішення;

в) судові дебати, де з промовами (заключним словом) виступають учасники справи. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні;

г) ухвалення рішення, що відбувається після судових дебатів. Суд виходить до нарадчої кімнати (спеціально обладнаного для ухвалення судових рішень приміщення) для ухвалення рішення, оголосивши орієнтовний час його оголошення. Судовими рішеннями у загальному позовному провадженні в суді першої інстанції є ухвали та рішення.

Стадія перегляду судового рішення в апеляційному порядку. Учасники справи, особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, мають право подати апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції. Варто зауважити, що суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними в ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів і вимог апеляційної скарги.

Апеляційна інстанція покликана перевірити повне з'ясування місцевим господарським судом обставин, що мають значення для справи; відповідність висновків, викладених у рішенні місцевого господарського суду, обставинам справи; дослідити, чи не було місцевим господарським судом допущено порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права [10, с. 162].

Стадія перегляду судового рішення в касаційному порядку. Судом касаційної інстанції у господарських справах є Верховний Суд. Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, мають право подати касаційну скаргу на рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи та постанову суду апеляційної інстанції, крім судових рішень, перелік яких визначений ГПК України. Вказівки, що містяться у постанові суду касаційної інстанції, є обов'язковими для суду першої та апеляційної інстанцій під час нового розгляду справи, а сама постанова суду касаційної інстанції є остаточною і оскарженню не підлягає. Стадії апеляційного та касаційного перегляду є факультативними, оскільки їх проведення залежить від волі сторін.

Крім названих вище стадій, у господарському судочинстві можливе здійснення ще й *стадії перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами*. Л. Ніколенко визначає перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами як провадження, у процесі якого суд шляхом всебічного та ретельного дослідження за участю зацікавлених осіб має можливість вирішити справу відповідно до принципу правової визначеності, з урахуванням обставин, які мають істотне значення для розгляду справи, але які з незалежних від суду причин не були відомі, та ухваленням рішення, що набрало законної сили [11, с. 119]. Ця стадія здебільшого має місце у виняткових випадках і зустрічається на практиці набагато рідше, ніж апеляційний і касаційний перегляд.

Стадія виконання судового рішення. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами (стаття 326 ГПК України). Виконання судових рішень є завершальною стадією господарського процесу, без якої всі попередні стадії втрачають своє практичне значення, оскільки саме на цій стадії реально здійснюється захист і відновлення порушених оскаржуваних прав та охоронюваних законом інтересів учасників господарських відносин [12, с. 122].

Виконання судового рішення здійснюється на підставі наказу, виданого судом, який розглядав справу як суд першої інстанції. Стаття 339 ГПК України передбачає судовий контроль за виконанням судових рішень, який полягає в тому, що сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду зі скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової

особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права.

Висновки

Таким чином, стадіями загального позовного провадження у господарському судочинстві є: 1) стадія пред'явлення позову; 2) стадія відкриття провадження у справі; 3) стадія підготовчого провадження; 4) стадія врегулювання спору за участю судді; 5) стадія розгляду справи по суті; 6) стадія перегляду судового рішення в апеляційному порядку; 7) стадія перегляду судового рішення в касаційному порядку; 8) стадія перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами; 9) стадія виконання судового рішення.

Список використаних джерел:

1. Ніколенко Л.М. Удосконалення процесуального законодавства в умовах проведення судової реформи. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні :* Матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 24-25 жовтня 2019 р.); [редкол.: О.В. Щербанюк (голова), А.С. Цибуляк-Кустевич (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2019. С. 146–148.

2. Рєзнікова В.В. До питання про поняття господарського процесу. *Економіка та право*. 2015. № 2. С. 38–44.

3. Щербина В., Рєзнікова В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 9–27.

4. Масловський С.В. Сутність розгляду справи судом першої інстанції у господарському судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 50. Т. 4. С. 133–137.

5. Бездоля Ю. Позовне провадження та його стадії: аналіз положень проекту Господарського процесуального кодексу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 154–161.

6. Бутирський А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад. *Право України*. 2017. № 9. С. 56–62.

7. Бутирський А.А. Роль суду в господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2019. № 1. С. 89–97.

8. Кармаза О.О. Інститут врегулювання спору за участю судді в цивільному, господарському та адміністративному процесах України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 3. Т. 1. С. 37–48.

9. Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 79–83.

10. Богацька Н. Особливості апеляційного провадження відповідно до проекту Господарського процесуального кодексу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 162–166.

11. Ніколенко Л. Поняття та ознаки перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у господарському судочинстві. *Право України*. 2018. № 7. С. 115–129.

12. Мелех Л.В., Візняк О.В. Проблемні аспекти виконання рішень господарського суду в Україні та шляхи їх удосконалення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4. С. 121–131.

Oleg Soloviov. Stages of general claim proceedings in economic litigation

The article is devoted to the study of the stages of general litigation in economic litigation. The aim of the article is to theoretically comprehend the existing approaches in science and develop the author's vision of the system of stages of general litigation in economic litigation, as well as identify and analyze problematic issues related to the legal regulation of individual stages of general litigation in economic litigation.

The existing approaches in science concerning the system of stages of commercial litigation in general and stages of general claim proceedings in commercial litigation in particular are analyzed. It is emphasized that the stages of litigation do not coincide with the stages of litigation, as litigation begins from the moment of filing a lawsuit, while the actual litigation (in the broadest sense) begins with the stage of opening proceedings.

The legal nature of the dispute resolution procedure with the participation of a judge in commercial litigation is analyzed and based on the results it is argued that the settlement of a dispute with a judge is an independent stage of commercial litigation, because this procedure does not apply to preparatory proceedings or stage of proceedings.

The study of the stage of preparatory proceedings in commercial litigation by the author substantiates that the position of those scholars who believe that the term set by the legislator of preparatory proceedings in commercial litigation is unreasonably long, which does not contribute to the prompt resolution of commercial disputes, but rather only delays the process.

According to the results of the study, the author concludes that the stages of the general claim proceedings in commercial litigation are: 1) the stage of filing a lawsuit; 2) the stage of opening proceedings in the case; 3) stage of preparatory proceedings; 4) the stage of dispute settlement with the participation of a judge; 5) the stage of consideration of the case on the merits; 6) the stage of reviewing the decision on appeal; 7) the stage of reviewing the decision in cassation; 8) the stage of review of the court decision on newly discovered or exceptional circumstances; 9) the stage of execution of the court decision.

Key words: economic litigation, economic process, general claim proceedings, dispute settlement with the participation of a judge, stages of commercial litigation, preparatory proceedings.

УДК 346.12
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.18

Сергій Чаплян,
аспірант
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ВИНИКНЕННЯ ЗАСОБІВ ПЛАТЕЖУ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ ІНСТИТУТАМИ

У статті розглянуто засоби платежу як правовий інститут, їх виникнення та співвідношення із засобами обміну та грошовими коштами, наведено визначення поняттю «платіж», розглянуто такі альтернативні негрошові засоби платежу як криптовалюти. У публікації підкреслено, що принципова різниця між обміном та платежем полягає в тому, що при обміні майно передається в якості компенсації за певне благо, в той час як платежем слід вважати дію, спрямовану на передачу зобов'язаною особою управненій особі певного майна, а не виключно грошових коштів, з метою виконання боргового зобов'язання.

Виходячи із вказаного визначення, запропоновано засобами платежу вважати майно (цінності), в тому числі, але не виключно, грошові кошти, що передаються боржником у зобов'язанні кредитору з метою виконання боргового зобов'язання (погашення боргу). За результатами дослідження окреслено співвідношення обсягів понять «засоби обміну» та «засоби платежу», які можуть частково збігатися, але такий збіг не має наслідком ототожнення вказаних понять, враховуючи відмінності їх змісту, оскільки засоби обміну не завжди приймаються в якості засобів платежу.

Поява засобів обміну та платежу є результатом дії ринкових механізмів, проте із множинності засобів платежу внаслідок дії владного примусу держави виокремлюється група законних засобів платежу, які гарантуються державою до прийняття з метою погашення боргових зобов'язань.

У публікації також висвітлюється питання можливості віднесення до засобів платежу таких новітніх об'єктів товарно-грошового обороту як криптовалюти. Натепер єдиного підходу до цього правового явища немає, і в багатьох країнах, зокрема й в Україні, криптовалюти засобами платежу не визнаються. В той же час низка країн на рівні законодавства визнала криптовалюти законними засобами платежу.

Виходячи з правової природи цього явища, зроблено висновок про фактичну належність криптовалют до універсальних засобів платежу, проте, враховуючи не можливість визнання на сучасному етапі криптовалют в якості грошових коштів, відповідні платежі не можуть вважатися грошовими, тому їх доцільно позначати терміном «криптоплатежі».

Ключові слова: платіж, засоби платежу, засоби обміну, гроші, криптовалюти.

Постановка проблеми. Поняття «засоби платежу» широко використовується в наукових джерелах і нормативно-правових актах, проте його визначення нормативно не закріплено, а на рівні наукових розробок єдиного уявлення про зміст цього терміну немає. Те ж саме стосується й поняття «платіж». Відсутність єдиного підходу до вказаних понять створює певну правову невизначеність, що має наслідком різні погляди щодо суті платежів і тих засобів, які можуть використовуватися для їх здійснення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняна правова наука взагалі не досліджує засоби обміну та платежу як цілісні правові інститути окремо від інституту грошей, що природно, враховуючи їх тісний зв'язок, але й штучно обмежує обсяги дослідження, адже інститути засобів обміну, платежу і грошей все ж таки є різними за обсягами та змістом.

Теоретичні підвалини дослідження засобів платежу як окремої правової категорії, відмінної від грошей, закладені фундаментальною роботою Л.А. Лунца «Гроші та грошові зобов'язання у цивільному праві» (1927) [1]. На сучасному етапі теоретичні розробки дослідників здебільшого вичерпуються дослідженням тієї чи іншої категорії об'єктів (грошей, грошових сурогатів, електронних грошей або криптовалют) із констатацією їх приналежності (або неприналежності) до засобів платежу без ґрунтовного опрацювання питань, в силу яких особли-

© С. Чаплян, 2020

востей чи характеристик той чи інший об'єкт може або не може бути віднесений до засобів платежу.

Метою статті є визначення ознак платежу, ознак об'єктів, які можуть бути кваліфіковані як засоби платежу, розмежування понять «засоби платежу», «засоби обміну» та «гроші».

Матеріали та методи. Методологічну основу дослідження насамперед склали порівняльно-правовий метод та метод історичного аналізу у поєднанні з іншими методами наукових досліджень (індукції, дедукції, абстракції тощо).

Виклад основного матеріалу. Термін «засоби платежу» часто вживається у поєднанні з терміном «засоби обміну», що зумовлено дослідженням обох понять здебільшого в контексті аналізу походження та суті грошей, які визначаються універсальними засобами обміну та платежу.

Засобом обміну є певне благо, властивістю якого є здатність передаватися іншій особі, і така передача є підставою для одержання взамін іншого блага. Оборотоздатність, тобто здатність передаватися і набуватися, є визначальною ознакою засобу обміну, яка виключає використання у цій якості особистих немайнових благ (хоча час від часу з'являються інтригуючі повідомлення про продаж прізвища чи навіть душі, але з юридичної точки зору такі «правочини» є нікчемними).

У множинності засобів обміну окрему нішу займає група об'єктів, що може бути узагальнена терміном «універсальні засоби обміну» – це об'єкти, визнані певною групою або спільнотою як такі, які можуть передаватися в якості компенсації за широке коло інших благ. Здебільшого такі об'єкти мають необмежений строк використання і належать до неспоживаних речей, хоча можуть бути і винятки. Універсальні засоби обміну виникають як наслідок усталеної практики, вони не можуть бути результатом примусу чи владного розпорядження, оскільки у такому випадку матимуть абсолютно іншу природу й інші властивості. Як зазначає Л.А. Лунц, закон не може впливати на появу загального засобу обміну, оскільки не може вказувати, що має бути предметом угод, які вчиняються добровільно [1, с. 30].

Обмін має місце, коли зустрічний рух відчужуваних об'єктів відбувається одночасно. За наявності часового розриву з моменту передання першого об'єкта і до передання другого утворюється боргове зобов'язання, погашення якого є платежем. Тому засіб обміну перетворюється на засіб платежу, коли продавець товару стає кредитором, а покупець – боржником за зобов'язанням, що має своїм предметом сплату ціни за раніше переданий товар (виконані роботи, надані послуги) [1, с. 154].

Чимало юридичних та економічних енциклопедичних видань взагалі оминають визначення терміну «платіж», що, на мою думку, є великою прогалиною, оскільки це поняття є надзвичайно важливим для цивільного та господарського обороту, а його доктринальне визначення та тлумачення дозволило б найбільш повно розкрити його зміст, враховуючи, що навіть ті поодинокі дефініції, які зустрічаються у довідковій та науковій літературах, можуть відчутно відрізнятися між собою.

У Сучасному економічному словнику платіж визначається як грошові кошти, які належить сплатити в порядку оплати придбаних товарів, за використані ресурси, за наданий кредит, у вигляді встановлених законом внесків, у формі розрахунків за зобов'язаннями [2]. На мою думку, таке визначення є неточним, оскільки платіж спрямований на виконання (і погашення) не будь-якого, а саме боргового зобов'язання. По-друге, з точки зору морфології слово «платіж» є віддієслівним іменником [3]. Такі іменники, утворені від дієслів, насамперед позначають дії, процеси, стани, явища, натомість позначення ними предметів є похідним (здебільшого друге значення). Таким чином, платіж – це насамперед відповідна дія.

Американський юридичний словник "Black's Law Dictionary" визначає платіж як: 1) виконання зобов'язання шляхом передачі грошей *або інших цінних речей*, прийнятих при частковому або повному виконанні зобов'язання; 2) гроші або іншу цінну річ, передану на виконання зобов'язання [4, с. 1243].

Енциклопедія Британіка називає платежем виконання зобов'язання зі сплати грошей. Платіж має бути здійснений законними грошима, що часто зазначаються як законний засіб платежу, і боржник не має права вимагати заміни цього засобу на інший. Однак сторони можуть дійти згоди, що платіж може бути здійснений будь-яким іншим способом – векселем, чеком або електронним переказом коштів [5].

Якщо відштовхуватися від семантики слова «платіж», Сучасний тлумачний словник української мови визначає його як виплату грошей за що-небудь придбане, використане. При цьому дієслово «платити», від якого утворено іменник «платіж», тлумачиться таким чином: 1) винагороджувати за виконану роботу, видаючи або віддаючи

гроші чи щось цінне; 2) відшкодувати вартість одержаного або витраченого, використаного; 3) віддавати кошти, виконуючи певні зобов'язання [6, с. 678].

Тобто, значення слова «платити» передбачає передачу не лише грошей, але і «чогось цінного», тому обмеження платежу передачею лише і виключно грошей буде штучним звуженням змісту цього поняття, залишаючи поза його межами платежі у формі інших цінностей, тобто негрошові платежі, а вони також мають місце, адже заборгованість може погашатися не лише грошима.

Німецький економіст Г.Ф. Кнапп (1842 – 1926) на питання, коли платіж можна вважати грошовим, відповідає, що в разі, якщо відбувається передача металу на вагу, то має місце так званий пензаторний платіж, тобто платіжна сила визначається через фізичні властивості матеріалу (вага, чистота тощо), але грошей ще немає. Але коли платіж відбувається шляхом передачі таврованих знаків, які мають прокламаторну (тобто визначену державою) силу, саме в такому разі можна говорити про гроші [7, с. 22]. Я не оцінюю справедливість такого підходу, оскільки наведений приклад має завданням виключно продемонструвати визнання провідними економістами існування негрошових платежів.

Отже, принципова різниця між обміном та платежем полягає в тому, що у другому випадку майно передається не як компенсація за певне благо, а саме з метою погашення боргового зобов'язання, яке утворилося між сторонами. На цій підставі С.А. Тертишний виділяє платіжний оборот, коли гроші використовуються для погашення зобов'язань і функціонують саме як засоби платежу. Платіжний оборот може бути як готівковим, так і безготівковим, причому весь безготівковий оборот, на думку С.А. Тертишного, є платіжним, адже передбачає розрив у часі між рухом коштів і рухом товарів, а саме в такому випадку гроші функціонують як засоби платежу [8, с. 10].

Останнє твердження, на мою думку, є дещо поспішним, оскільки не враховує низку грошових операцій, які можуть здійснюватися у безготівковому порядку, але не кваліфікуються як платежі, наприклад безпідставне безготівкове перерахування коштів (у господарській діяльності такі випадки непоодинокі), яке включається до безготівкового обороту, але за своїми ознаками не належить до платежів.

З урахуванням наведеного, можна визначити платіж як дію, спрямовану на передачу зобов'язаною особою управненій особі певного майна, в тому числі, але не виключно грошових коштів, з метою виконання боргового зобов'язання. Друге значення платежу як майна, що передається, вважаю похідним від визначення платежу як дії. Відповідно й засобом платежу є грошові кошти, а також інше майно (цінності), що передаються боржником у зобов'язанні кредитору з метою виконання боргового зобов'язання (погашення боргу).

Категорія універсальності засобів платежу (як і щодо засобів обміну) вказує на широко розповсюджене використання багатьма учасниками цивільного та господарського обороту певного об'єкта в якості засобу платежу (незалежно від його офіційного визнання чи невизнання в якості законного засобу платежу). Поєднання в одному об'єкті універсального засобу обміну та платежу утворює особливий об'єкт цивільно-правових і господарсько-правових відносин – гроші. При цьому обсяги понять «засобів обміну» і «платежу» залишаються ширшими за обсяг поняття «гроші».

Безумовно, останні належать і до засобів обміну, і до засобів платежу, але далеко не завжди можуть ототожнюватися з ними. Коректність співставлення напряму залежить від змісту, що вкладається у ці поняття, насамперед це стосується поняття «гроші». Таке співставлення є більш важливим у зв'язку з виділенням у множинності засобів платежу окремої групи законних засобів платежу, наділених легальною платіжною силою, яка полягає в тому, що зобов'язання, яке може бути погашено шляхом грошового платежу, може бути погашено шляхом передання законного засобу платежу, і кредитор під загрозою виникнення прострочення (mora creditoris) має прийняти його в якості виконання боргового зобов'язання [1, с. 52–53], за відсутності об'єкта, безпосередньо зумовленого сторонами, в якості юридично рівноцінного замінника боржник може запропонувати законний засіб платежу.

Законні засоби платежу виникають саме внаслідок імперативного розпорядження держави, на відміну від звичайних засобів платежу, які можуть прийматися без будь-якої участі держави, наприклад внаслідок домовленості у певній людській спільності на основі звичаю чи «суспільного договору», як у відомому прикладі з саморобною горілкою в радянські (і не тільки в радянські) часи: за відсутності у населення грошей, особливо в сільській місцевості, найбільш ходовим засобом обміну та платежу на рівні побутових цивільних відносин між фізичними особами був самогон – саморобна горілка, яку виготовляли у багатьох домогосподарствах.

Зрозуміло, що в офіційних розрахунках про такий «засіб платежу» не могло бути

й мови, але між людьми він використовувався досить широко. Російський письменник А. Сенніков в оповіданні «Долина тіней» писав: «Самогон у селі був, є і буде. Він і товар, і засіб платежу, і бальзам від душевних ран, і ліки від всіх тілесних хвороб» [9]. І це не одиничний приклад. Як зазначає Д. Везерфорд, «сигарети, шоколад і жувальна гумка заповнили монетарні діри по всій Європі вкінці Другої світової війни» [10, с. 30].

Визначення кола законних засобів платежу, які за термінологією Л.А. Лунца виступають «універсальним сурогатом виконання майнових зобов'язань» [1, с. 31] і «граничними і примусовими засобами виконання зобов'язань» [1, с. 31], відбувається через встановлення гарантування на рівні державного примусу, в силу припису закону. При цьому «один лише факт випуску в оборот певних грошових знаків державою не створює законного засобу платежу» [1, с. 279], оскільки «будь-який законний засіб платежу є грошима, але не всі гроші – законні засоби платежу» [1, с. 287].

Так, в Англії з 1663 по 1813 рік карбувалася золота монета – гінея. І хоча вона карбувалася урядом і належала до грошей, як засіб платежу вона приймалася у перерахунку на шилінги, причому курс з часом змінювався: якщо на початку «вартість» монети прирівнювалася до 21 шилінга, то пізніше вона досягала навіть 30 шилінгів [11, с. 41]. При цьому заборгованість виражалася і погашалася у шилінгах і фунтах стерлінгів.

Зв'язок і відмінності між засобами обміну та платежу Л.А. Лунц демонстрував на таких прикладах: 1) законний засіб платежу стає засобом обміну, коли, наприклад, держава випускає паперові знаки, визначаючи, що з їх допомогою можна погашати існуючі борги; 2) засіб обміну стає законним засобом платежу, коли, наприклад, держава починає чеканити монети із золота, яке і до цього в обороті використовувалося як засіб обміну [1, с. 31]. Але і в першому, і в другому прикладі чітко простежується те, що законний засіб платежу виникає внаслідок вольової дії держави (суверена).

Поняття «засоби обміну» і «засоби платежу» в сучасних умовах можуть збігатися за обсягом, проте цей збіг не має логічного характеру і не випливає із суті самих цих явищ, які є різними за своїм змістом [1, с. 31]. Продовжуючи цю думку, Н.М. Розанова зазначає, що засіб платежу обов'язково одночасно є засобом обміну, але засіб обміну далеко не завжди буде функціонувати в якості засобу платежу [12, с. 33].

В українському законодавстві категорії «засіб платежу», «платіжний засіб» і «законний платіжний засіб» є усталеними і широко вживаними. Зокрема, згідно зі ст. 192 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [13] законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Стаття 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [14] визначає, що гривня як грошова одиниця України є єдиним законним платіжним засобом в Україні. В аналогічному розумінні термін «платіжний засіб» наводиться у ст. 35 Закону України «Про Національний банк України» [15]. Як зазначається в листі Національного банку України від 07.06.2013 № 25-112/6750 [16], платіжний засіб існує у формі грошової одиниці.

Термін «засіб платежу» у законодавстві України не визначений, і це офіційно визнано Національним банком України в листі від 07.06.2013 № 25-112/6750 [16], але він активно використовується у нормативно-правових актах. Так, згідно зі ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [14] електронні гроші приймаються «як засіб платежу». В науковій літературі обидва терміни (платіжний засіб і засіб платежу) часто розглядаються як тотожні, тобто такі, що позначають одне і те ж явище – певний об'єкт, який використовується для оплати боргових зобов'язань.

У контексті піднятого питання варто сказати кілька слів про такий новітній засіб платежу, як криптовалюти (або криптоактиви, як їх все частіше називають). Якщо електронні гроші в Україні отримали нормативне закріплення і визнані засобами платежу, то криптовалюти ще залишаються у невизначеному становищі, оскільки законом вони не заборонені, але й правового регулювання їх емісії та обігу досі немає, при цьому ставлення правоохоронних органів до криптовалют навряд чи можна назвати позитивним.

У різних країнах правове регулювання криптовалют істотно відрізняється, варіюючись від прямої заборони, визнання криптовалюти товаром до прийняття її в якості засобу платежу. Постають закономірні питання, наскільки обґрунтовано визначати криптовалюту як засіб платежу, і чи є підстави вважати перерахування криптовалюти платежем? До цих питань існують різні підходи. Так, у жовтні 2012 року Європейський центральний банк (European Central Bank), використовуючи термін «віртуальна валюта», визначав її як тип нерегульованих цифрових грошей, який видається і зазвичай контролюється його розробниками, використовується і приймається серед членів певного віртуального співтовариства [17]. Проте вже

у жовтні 2016 року ЄЦП дійшов протилежного висновку, що віртуальні валюти не є ані грошима, ані валютою, а є, скоріше, засобом обміну, але не платежу [18].

Натомість Європейський суд справедливості (European Court of Justice), використовуючи аналогічну термінологію, дійшов абсолютно протилежного висновку у своєму рішенні від 22 жовтня 2015 року у справі Хедквіст проти Швеції, зазначаючи, що криптовалюта Bitcoin є договірним платіжним засобом [19], і в подальшому він був визнаний таким у багатьох країнах.

Так, у лютому 2018 року Федеральне міністерство фінансів Федеративної Республіки Німеччина роз'яснило, що віртуальні валюти (криптовалюти, як, наприклад, Bitcoin) прирівнюються до законних засобів платежу настільки, наскільки вони були прийняті сторонами угоди як альтернативні договірні і прямі засоби оплати, що не слугують жодній іншій цілі, крім використання в якості засобу платежу [20].

Уряд Японії (Японської Держави) у 2017 році схвалив зміни до Закону «Про банківську діяльність» і офіційно визнав Bitcoin законним засобом платежу [21]. Уряд сусідньої з Україною Республіки Білорусь не пішов так далеко, щоб визнати криптовалюту законним засобом платежу, але визнав її універсальним засобом обміну [22].

Чимало зарубіжних країн знаходить інші категорії для визначення криптовалюти, причому в цьому випадку проблема визначення полягає не стільки у криптовалюті, скільки у ставленні до неї того чи іншого регулятора.

Якщо проаналізувати зміст, властивості і історію виникнення та стрімкого розвитку криптовалют, стає очевидним, що традиційні криптовалюти не здатні жодним іншим чином задовольняти споживчий попит, аніж виступаючи в якості засобів обміну та платежу, для жодного іншого використання вони не придатні.

Більше того, вони і задумані були саме як альтернативні офіційним грошам засоби обміну та платежу (або навіть як альтернативні гроші). У згаданій вище справі Хедквіст проти Швеції на це звернув увагу Європейський суд справедливості, зауваживши, що віртуальна валюта Bitcoin *не має іншої мети, окрім тієї, що вона використовується для оплати і приймається з цією метою* деякими операторами [19].

Таким чином, незалежно від того, чи визначені криптовалюти на законодавчому рівні в якості засобу платежу, об'єктивним є той факт, що вони були створені саме з метою їх використання в якості засобу обміну та платежу, і саме так вони і використовуються, причому досить широко. Тобто, де-факто криптовалюти є універсальними засобами платежу, але враховуючи, що на відміну від електронних грошей, криптовалюти до офіційних грошових одиниць не прив'язані, платежі у криптовалютах не можуть вважатися грошовими, більш влучним було б їх позначення терміном «криптоплатежі».

Як уже зазначалося, в окремих країнах криптовалюти нині визнані офіційним і навіть законним засобом платежу, але не в Україні. Наявні законопроекти ставлять під сумнів визнання криптовалют засобами платежу в Україні найближчим часом, що не впливає на природу, характеристики і призначення цих об'єктів.

Висновки

Засоби платежу є досить широким класом об'єктів, об'єднаних єдиною ознакою – здатністю погашати боргові зобов'язання. У цій якості насамперед використовуються грошові кошти, але можуть використовуватися й інші об'єкти. До кола останніх належать криптовалюти, які створюються і використовуються саме в якості засобу обміну та платежу.

Враховуючи, що інститут засобів платежу не має належного опрацювання у науковій літературі як самостійного правового явища, подальші наукові розробки цього питання можуть стати важливим кроком у розумінні природи засобів платежу та об'єктів, які належать до них.

Список використаних джерел:

1. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М. : Статут, 2004. С. 350.

2. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М. : ИНФРА-М, 2011. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_67315/1a6dbaa717f8837c4bd4332121e92bd73bbec049/.

3. Петрик О.М. Віддієслівні іменники опредметненої дії: структурно-морфологічний аспект. URL: www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Ltkp_2008_43_22.pdf.

4. Bryan A. Garner – Black's Law Dictionary, 9th Edition, 2009. P. 1943.

5. Encyclopaedia Britannica. URL: https://www.britannica.com/topic/payment.

6. Сучасний тлумачний словник української мови // За заг. ред. д-ра філолог. наук, проф. В.В. Дубічинського. Х. : ВД «Школа», 2008. С. 1008.

7. Кнаппъ Г.Ф. Очерки государственной теоріи денегъ. Одесса : Типографія Э.П. Карликъ, 1913. С. 59.

8. Тертышный С.А. Вексель как средство платежа в нестабильной экономике России. Диссертация на соискание ученой степени кандидата экономических наук. С.-П., 2000. С. 173.

9. Сенников А. Долина теней. URL: https://kartaslov.ru/книги/Сенников_А_Девять/5.

10. Везерфорд Д. История денег: борьба за деньги от песчаника до киберпространства. М. : Терра – Книжный клуб, 2001. С. 320.

11. Гладкий В. Словарь нумизмата. М. : Центрполиграф. С. 377.

12. Розанова Н.М. Монетарная экономика. Теория денег и кредита: в 2 т. Т. 1. М. : Юрайт, 2016. С. 269.

13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV; зі змінами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

14. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2346-III зі змінами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14.

15. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV зі змінами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14.

16. Щодо визначення окремих понять. Лист Національного банку України від 07.06.2013 № 25-112/6750. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v6750500-13.

17. European Central Bank. Virtual currency schemes. October, 2012. URL: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf.

18. Opinion of the European Central Bank CON/2016/49 // European Central Bank. 12.10.2016. URL: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_49_f_sign.pdf.

19. European Court of Justice. Reports of Cases. 22 October 2015 Case C-264/14. Skatteverket v David Hedqvis. [Електронний ресурс]. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0264.

20. Bundesministerium der Finanzen. Betreff „Umsatzsteuerliche Behandlung von Bitcoin und anderen sog. virtuellen W hrungen; EuGH-Urteil vom 22. Oktober 2015, C-264/14, Hedqvist". GZ III C 3-S 7160-b/13/10001; DOK 2018/0163969. 27. Februar, 2018. URL: http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Umsatzsteuer/Umsatzsteuer-Anwendungserlass/2018-02-27-umsatzsteuerliche-behandlung-von-bitcoin-und-anderen-sog-virtuellen-waehrungen.pdf;jsessionid=41D281B5241D47C388EF2F220B43C946?__blob=publicationFile&v=1.

21. Bitcoin regulation overhaul in Japan. 01 Apr 2017. URL: https://bravenewcoin.com/news/bitcoin-regulation-overhaul-in-japan/.

22. О развитии цифровой экономики. Декрет Президента Республики Беларусь № 8 от 21 декабря 2017 года. URL: president.gov.by/uploads/archives/Decret-8.zip.

Serhii Chaplian. Origin of means of payment and their correlation with similar legal institutions

The article considers the means of payment as a legal institution, their origin and correlation with the means of exchange and money, defines the concept of "payment", considers such alternative non-monetary means of payment as cryptocurrencies. The publication emphasizes that the fundamental difference between exchange and payment is that in exchange the property is transferred as compensation for a certain good or something, while the payment should be considered a transfer of certain property, including money, to the obligated person for the purpose of fulfilling a debt obligation.

Based on this definition of payment, we consider to define means of payment as property (values), including, but not limited to, money transferred by the debtor in the obligation to the creditor in order to fulfill the debt obligation. The article also considers the correlation between the terms "means of exchange" and "means of payment", which may partially coincide, but such a coincidence does not result in the identification of these concepts, given the differences in their content, as means of exchange are not always accepted as means of payment.

The origin of means of exchange and payment is the result of market mechanisms, but due to the influence of the state from the plurality of means of payment there are separated a group of legal tender, which arise on the basis of regulations and guaranteed by the state to pay debts. Legal tender is intended to pay taxes and pay off obligations, even in the absence of property that has been agreed by the parties.

We also described in the publication the possibility of including to means of payment such new objects of commodity-money circulation as cryptocurrencies. Today there is no consensus to this legal phenomenon, and in many countries, including Ukraine, cryptocurrencies are not accepted as means of payment. At the same time, some countries have legally adopted cryptocurrencies as legal tender. Based on the legal nature of cryptocurrencies, we should consider cryptocurrencies as means of payment, however, since cryptocurrencies are not money at the moment, we suggest using the term "cryptopayments".

Key words: payment, means of payment, legal tender, means of exchange, money, cryptocurrencies.

УДК 349.2 (477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.19

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

ТРУДОВА ОХОРОНОЗДАТНІСТЬ ЯК СКЛАДНИК ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ

У статті з урахуванням чинного законодавства України та наукової доктрини досліджуються питання, пов'язані зі структурою трудової правосуб'єктності. Автор зауважує, що вітчизняне законодавство належним чином не визначає правосуб'єктність суб'єктів трудового права та не відображає її специфіку, що, своєю чергою, ускладнює реалізацію норм законодавства. Науковці, досліджуючи трудову правосуб'єктність, схильні виділяти в її структурі такі основні складники, як правоздатність, дієздатність, деліктоздатність, однак не виокремлюють трудову охороноздатність як окремий конструктивний елемент трудової правосуб'єктності. Відзначається, що трудовому праву притаманні не лише договірні та деліктні міри відповідальності, але й інші міри примусу. Трудова деліктоздатність, таким чином, не здатна пояснити те, що до суб'єктів трудового права можуть застосовуватись й інші, відмінні від відповідальності, міри правового примусу. Для уникнення «вакууму» автор пропонує ввести поняття трудової охороноздатності, яке виступатиме родовим поняттям по відношенню до всіх правосуб'єктних передумов застосування мір примусу в трудовому праві. Відповідно, елементами трудової охороноздатності виступатимуть трудова деліктоздатність, трудова превентивна охороноздатність, трудова захистоздатність. Своєю чергу, трудова охороноздатність, поряд із трудовою правоздатністю та дієздатністю, утворює другий рівень терміносистеми трудової правосуб'єктності.

Ключові слова: трудова правоздатність, трудова дієздатність, трудова правосуб'єктність, трудова охороноздатність, структура трудової правосуб'єктності.

Постановка проблеми. Бурхливі реформаційні процеси трудо-правового поля України спричиняють зміни трудового законодавства та, як наслідок, зміни судової практики, соціальних орієнтирів. У цьому процесі так і не складається чіткий образ трудового законодавства України, адже для цього насамперед потрібна чітка, логічна, виважена доктринальна побудова трудового законодавства. Усім правникам відомо, що в основі такої трудо-правової моделі лежить один зі стовпів трудових правовідносин – трудова правосуб'єктність. Не можна заперечувати того, що правосуб'єктність, її структурні елементи законодавець виписав доволі хаотично та своєрідно. Подібні підходи були віддзеркалені й у низці проєктів ТК, Проекті закону «Про працю» від 28.12.2019 р. В останньому проєкті законодавець не згадує взагалі про трудову правоздатність та у низці випадків прив'язується не до трудової, а до цивільної дієздатності (ст. 12, 82) [1]. У проєкті закону «Про працю» від 28.12.2019 р. відсутнє чітке бачення законодавця щодо елементів трудової правосуб'єктності та їхнього місця в структурі трудової правосуб'єктності.

Неважко помітити й те, що у КЗпП України елементи правосуб'єктності фізичної особи викладені не в перших главах, як це має бути у класичному кодифікованому акті, а лише в главі 13, яка до того ж має назву «Праця молоді». Не можна не звернути увагу, що у КЗпП України не приділено уваги правосуб'єктності профспілок, трудових колективів, що вносить суттєвий дисбаланс у правове регулювання трудових відносин. Поглиблює проблему й те, що у трудовому праві міститься значна частина охоронних трудових правовідносин, що в своїй основі (через призму суб'єктного складу) зачіпає й трудову правосуб'єктність. Остання ж повинна відображати специфіку суб'єктного складу охоронних трудових правовідносин, що дуже часто випускається з поля зору трудового законодавства України та правової науки. Усе це разом узяте не допомагає легкому застосуванню елементів правосуб'єктності на практиці.

Трудо-правова реформа повинна відображати злиття інтелекту законодавця, науковців та практиків. Якщо ж таке злиття мінімальне або ж не матиме результатом зважений підхід до належної регламентації трудової правосуб'єктності через призму кодифікації, воно має ознаки безплідності.

© С. Вавженчук, 2020

Саме такий стан правової регламентації трудової правосуб'єктності, реформаційних процесів спричинив переосмислення підходів до її розуміння та постановку питання про зміну структури трудової правосуб'єктності та виокремлення охороноздатності як елемента трудової правосуб'єктності.

Стан дослідження. Проблема необхідності виокремлення трудової охороноздатності в структурі трудової правосуб'єктності залишається поза фокусом наукових досліджень. При цьому неможливо не відзначити того, що трудовій правосуб'єктності, правоздатності, дієздатності, деліктоздатності як одному із складних напрямів наукового дослідження трудового права присвячено праці М. Алєксандрова, Б. Бєгічєва, Н. Гетьманцевої, В. Костюка, Л. Котової, В. Лєбєдєва, К. Мельника, В. Миронової, А. Пашерстніка, П. Пилипенка та інших учених.

Дослідження правосуб'єктності, дієздатності, правоздатності, деліктоздатності висвітлено в низці наукових праць. Насамперед варто згадати, що у 2013 р. В. Костюком захищена докторська дисертація «Правосуб'єктність в трудовому праві: проблеми теорії та практики» [2]. У дисертації, крім іншого, автор окреслив теоретико-правові основи та проблеми правосуб'єктності працівника та роботодавця. Автор удосконалив не безспірну концепцію трудової правосуб'єктності, за якою основними конструктивними елементами є: трудова правоздатність; трудова дієздатність; трудові права та обов'язки, а також допоміжні конструктивні елементи: повноваження у сфері праці (трудо-правові повноваження) та трудова деліктоздатність [3, с. 13].

У 2008 р. опублікована стаття В. Костюка «Трудова деліктоздатність і правопорушення: деякі аспекти співвідношення» [4]. Автор досліджував формування моделі трудової деліктоздатності. Правник дійшов висновку, що формування ефективної моделі трудової деліктоздатності передбачає потребу: а) чіткого визначення та закріплення переліку ознак трудових правопорушень; б) забезпечення чіткого відмежування трудових правопорушень від цивільних правопорушень та злочинів; в) наявність чіткої процедури притягнення працівників та роботодавців до дисциплінарної та/або матеріальної відповідальності за вчинені трудові правопорушення [4]. У 2012 р. була опублікована стаття К. Мельника «Загальна та спеціальна правосуб'єктність працівників» [5]. У статті він доходить висновку, що мають місце лише два елементи правосуб'єктності правоздатність та дієздатність. На його думку, деліктоздатність слід вважати складовим елементом саме дієздатності [5]. У 2015 р. опублікована стаття Л. Єрофєєнко «Трудова правосуб'єктність як елемент трудового статусу працівника» [6]. Автор доходить загальновідомих у доктрині трудового права, очевидних висновків про те, що трудова правосуб'єктність органічно входить до структури правового статусу, оскільки суб'єкти трудових та інших безпосередньо пов'язаних із ними відносин не можуть не мати суб'єктивних трудових прав і обов'язків [6]. У 2017 р. вийшла друком стаття Н. Гетьманцевої «Трудова правосуб'єктність як складна юридична конструкція» [7]. Авторка порушує доволі складне питання про розмежування понять, зокрема, таких як «правосуб'єктність» та «праводієздатність», розмірковує про заміну певних понять у доктрині трудової правосуб'єктності. З цього приводу Н. Гетьманцева висловлює думку, що саме в науці трудового права за допомогою терміна «праводієздатність» завжди підкреслювалася єдність право- і дієздатності, що не збігається, наприклад, із цивільним правом. Науковець підкреслила, що у зв'язку з цим праводієздатність завжди обмежували двома складниками – трудовою правоздатністю і трудовою дієздатністю, оскільки тільки дієздатна особа володіє деліктоздатністю. Тому, напевне, заміна такої термінології потрібна для того, щоб розкрити проблему співвідношення трудової і цивільної правосуб'єктності [7]. Однак наведені дослідження не торкаються проблеми виокремлення охороноздатності у структурі трудової правосуб'єктності.

Дана робота ґрунтується на матеріалах дослідження автора, що відображені у підручнику «Охорона та захист трудових прав працівників» 2016 р. [8] та інших роботах автора. Попри наявні наукові праці, проблема виокремлення трудової охороноздатності залишається невичерпаною насамперед із точки зору рекодифікації трудового законодавства України, практики застосування, наукових розвідок.

Мета статті – з урахуванням доктринальних здобутків та нормативно-правових актів України окреслити трудову охороноздатність як складник трудової правосуб'єктності.

Виклад основного матеріалу. Із аналізу доктринальних джерел та наведеного неважко помітити, що ряд академічних юристів включають до трудової правосуб'єктності, окрім трудової правоздатності та дієздатності, лише трудову деліктоздатність. Як правило, трудова деліктоздатність розглядається правниками як здатність нести трудо-

правову відповідальність за вчинене правопорушення. У юридичній літературі можна віднайти й точку зору, за якою пропонується трудову деліктоздатність віднести до допоміжних конструктивних елементів змісту трудової правосуб'єктності [8, с. 104]. Так, на думку В. Л. Костюка, варто виділити два види конструктивних елементів змісту трудової правосуб'єктності, а саме: основні та допоміжні. Основними конструктивними елементами змісту трудової правосуб'єктності, на його думку, доцільно вважати: 1) трудову правоздатність; 2) трудову дієздатність; 3) трудові права та обов'язки, а допоміжними елементами – 1) повноваження у сфері праці; 2) трудову деліктоздатність [3, с. 113].

Таким чином, у структурі трудової правосуб'єктності трудова деліктоздатність посідає окреме місце. Якщо говорити про фізичну особу, то трудова деліктоздатність перебуває у прямій залежності від ступеня її психічного розвитку, що своєю чергою пов'язаний із фізіологічними процесами кори головного мозку. Вказане дає підстави для свідомої участі особи в низці охоронних трудових правовідносин. Як правило, трудова деліктоздатність пов'язується зі здатністю особи своїми діями набувати охоронні трудові обов'язки особистого (наприклад, обов'язок роботодавця поновити на роботі працівника у разі звільнення останнього без законної підстави) або майнового характеру (наприклад, обов'язки, що випливають із матеріальної відповідальності) [8, с. 105].

Трудова деліктоздатність лежить в основі низки охоронних трудових правовідносин. Тобто саме вона спричиняє можливість застосування мір *відповідальності* у трудовому праві. За загальним правилом повна трудова деліктоздатність настає у фізичної особи із досягненням нею 18 років (наприклад, у разі порушення працівником умов договору про повну матеріальну відповідальність). Втім, виходячи зі змісту ст. 134 КЗпП України, можна дійти висновку, що повна трудова деліктоздатність може виникати у працівника до досягнення ним 18-річного віку. Так, відповідно до вказаної норми працівники несуть матеріальну відповідальність *у повному розмірі* шкоди, заподіяної з їхньої вини підприємству, установі, організації, у випадках, коли: 1) майно та інші цінності були одержані працівником під звіт за разовою довіреністю або за іншими разовими документами; 2) шкоди завдано діями працівника, які мають ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку; 3) шкоди завдано працівником, який був у нетверезому стані; 4) шкоди завдано недостачею, умисним знищенням або умисним зіпсуттям матеріалів, напівфабрикатів, виробів (продукції), в тому числі при їх виготовленні, а також інструментів, вимірювальних приладів, спеціального одягу та інших предметів, виданих підприємством, установою, організацією працівникові в користування; 5) шкоди завдано не під час виконання трудових обов'язків. Як наслідок, ст. 134 КЗпП України дає підстави для висновку щодо можливості існування повної трудової деліктоздатності у працівників, що не досягли 18 років [8, с. 109].

У будь-якому разі трудова деліктоздатність лише охоплює сегмент здатності застосування відповідальності у трудовому праві. Втім, заради справедливості варто зазначити, що трудовому праву притаманні не лише договірні та деліктні міри відповідальність але й інші міри примусу [8, с. 106].

Однак, коли має місце порушення суб'єктивних трудових прав працівників або явна загроза їх порушення, вони в силу ст. 44 Конституції України, за якою ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, та ст. 18 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» набувають права на страйк. Тобто пасивна поведінка працівника у формі добровільного припинення роботи (невиходу на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) має на меті примус роботодавця до відновлення порушених суб'єктивних прав працівників або їх правового становища, що існувало до порушення такого права. Було би помилковим вважати, що такого роду правовий примус слід віднести до мір трудової відповідальності, адже за цих обставин розглядуваний примус ґрунтується не на трудовій деліктоздатності. Звідси, передумовою застосування мір трудової відповідальності виступає трудова деліктоздатність. При цьому незрозумілою є правосуб'єктна передумова для застосування інших мір примусу в трудовому праві, таких як промислові акції працівників, заходи захисту, спрямовані на примусове виконання обов'язку, відновлення порушеного або оспорюваного права, самозахист тощо [8, с. 106].

Спираючись на наведене та з метою уникнення правового вакууму у цій сфері доцільно ввести у науковий обіг правову категорію, що буде виражатися у родовому понятті по відношенню до всіх правосуб'єктних передумов застосування мір примусу в трудовому праві. Пропонується на рівні трудової правоздатності та трудової дієздатності виокремити трудову охороноздатність як окремий складник трудової правосуб'єктності [8, с. 106].

Для зручності подальшого аналізу зафіксуємо поняття «трудова охороноздатність».

Так, трудова охороноздатність – це здатність суб'єкта трудового права зазнавати правових наслідків, що спричинені мірами трудоправового примусу в разі здійснення заходів запобігання порушенню трудових прав, порушення трудового права або явної загрози такого порушення. Трудовою охороноздатністю наділений порушник трудового права або особа, яка отримала блага без належної на те правової підстави. В останньому випадку яскравим прикладом є здатність працівника зазнавати правових наслідків, що спричинені ч. 2 ст. 127 КЗпП України. Адже відповідно до вказаної норми відрахування із заробітної плати працівників для покриття їхньої заборгованості підприємству, установі і організації, де вони працюють, можуть провадитись за наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу: 1) для повернення авансу, виданого в рахунок заробітної плати; для повернення сум, зайво виплачених внаслідок лічильних помилок; для погашення невитраченого і своєчасно не повернутого авансу, виданого на службове відрядження або переведення до іншої місцевості; на господарські потреби, якщо працівник не оспорює підстав і розміру відрахування; 2) при звільненні працівника до закінчення того робочого року, в рахунок якого він вже одержав відпустку, за невідроблені дні відпустки [8, с. 107].

Щодо фізичної особи, то трудова охороноздатність теж залежить від критерію її віку. Виходячи із комплексного аналізу КЗпП України, слід констатувати, що у ньому не визначено момент, з якого настає трудова охороноздатність. Законодавець у главі 13 КЗпП України лише визначив вік, з якого допускається прийняття на роботу працівника. Також законодавець непрямо вказав на вік, з якого може наставати повна матеріальна відповідальність (18 р.). Зокрема, відповідно до ст. 135-1 КЗпП України письмові договори про повну матеріальну відповідальність може бути укладено підприємством, установою, організацією з працівниками (що досягли вісімнадцятирічного віку), які займають посади або виконують роботи, безпосередньо пов'язані зі зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням або застосуванням у процесі виробництва переданих їм цінностей. Відповідно до ч. 1 ст. 134 КЗпП України працівники несуть матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної з їхньої вини підприємству, установі, організації, у випадках, коли: між працівником і підприємством, установою, організацією відповідно до ст. 135-1 КЗпП України укладено письмовий договір про взяття на себе працівником повної матеріальної відповідальності за незабезпечення цілості майна та інших цінностей, переданих йому для зберігання або для інших цілей. Тобто міри такої договірної відповідальності можуть бути застосовані лише за наявності правосуб'єктної передумови – трудової охороноздатності (її елемента – повної трудової деліктоздатності), що настає з 18-річного віку, а також попередньо укладеного договору про повну матеріальну відповідальність (що може бути укладений не раніше ніж з 18-річного віку) та складу договірного правопорушення [8, с. 107-108].

Таким чином, у межах трудової охороноздатності варто виділити повну та неповну трудову охороноздатність. Повна трудова охороноздатність працівника настає з 18 років. Адже, виходячи з аналізу змісту ст. 187 КЗпП України, працівник із цього віку набуває здатність виконувати повною мірою охоронні обов'язки. Для фізичних осіб, які не досягли 18-річного віку, встановлюється неповна трудова охороноздатність. У юридичної особи-роботодавця трудова охороноздатність виникає з моменту її державної реєстрації [8, с. 108]. У юридичній літературі була висловлена точка зору, що трудова правосуб'єктність, а отже, й трудова охороноздатність роботодавця не може бути пов'язана з державною реєстрацією, а виникає після ліцензування тої діяльності, для виконання якої здійснюється наймання працівника на роботу [9, с. 203]. Однак, досліджуючи вказану проблему, варто виходити із нормативних дефініцій та наявних у науці аксіом. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» ліцензія – право суб'єкта господарювання на провадження виду господарської діяльності або частини виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню. Тобто факт видачі ліцензії роботодавцю – юридичній особі є юридичним фактом, що у поєднанні з нормою цивільного права дозволяє здійснювати господарську діяльність, тобто реалізувати належні йому права та обов'язки саме у чітко визначеній законом сфері господарювання. Більше того, на підставі системного аналізу змісту норм ст. 91 (якою встановлено, на відміну від ЦК 1963 р., універсальну цивільну правоздатність юридичної особи) та ст. 92 ЦК України роботодавець-юридична особа може укладати навіть цивільно-правові договори, предметом яких є ліцензійна діяльність, а от виконувати їх може лише за наявності відповідної ліцензії. Вказане як мінімум свідчить про відсутність правового зв'язку між фактом

видачі такої ліцензії роботодавцю – юридичній особі та виникненням у нього трудової правосуб'єктності, а отже, й трудової охороноздатності, адже наявність або відсутність ліцензії на певний вид господарської діяльності у роботодавця жодним чином не впливає на його: 1) здатність мати трудові права та нести трудові обов'язки; 2) здатність своїми діями набувати та здійснювати належні трудові права та виконувати обов'язки; 3) здатність зазнавати правових наслідків, що спричинені мірами трудо-правового примусу в разі здійснення заходів запобігання порушенню трудових прав, порушення трудового права або явної загрози такого порушення [8, с. 107-109].

Здатність виконання охоронного обов'язку може існувати у роботодавця не лише перед працівником але й перед третіми особами – державою (органами державної влади, що здійснюють нагляд і контроль у сфері праці). В останньому випадку така здатність обов'язку роботодавця буде мати припиняючо-штрафний характер, адже роботодавець здатний нести наслідки способів, заходів, засобів трудо-правового примусу у разі порушення суб'єктивного трудового права працівника. Елементами трудової охороноздатності є трудова деліктоздатність, трудова превентивна охороноздатність, трудова захистоздатність [8, с. 109].

Висновки

Експлікуючи наведене в межах визначених методологічних координат, варто наголосити на тому, що особа може бути суб'єктом охоронних трудових правовідносин лише за умови наявності відповідної правосуб'єктності. Для чіткого розуміння сутності розглядуваної правової категорії вважаємо за доцільне навести відповідну терміносистему трудової правосуб'єктності. Сконструйована терміносистема трудової правосуб'єктності містить три рівні узагальнення. У запропонованій терміносистемі гранично загальним поняттям виступає, власне, поняття «трудова правосуб'єктність». На другому рівні узагальнення містяться поняття «трудова правоздатність», «трудова дієздатність», «трудова охороноздатність». У свою чергу трудова правоздатність має два елементи – це трудова регулятивна правоздатність та трудова охоронна правоздатність. У межах трудової дієздатності теж можна виділити два елементи, якими є трудова регулятивна дієздатність та трудова охоронна дієздатність. Поняття «трудова охороноздатність» включає у себе такі елементи, як трудова деліктоздатність (здатність нести наслідки відповідальності у трудовому праві), трудова превентивна охороноздатність (здатність нести наслідки застосування заходів превентивної охорони трудових прав) та трудова захистоздатність (здатність нести наслідки способів, заходів, засобів захисту трудових прав) [8, с. 109-111].

Список використаних джерел:

1. Про працю : проект Закону України № 2708 від 28.12.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833 (дата звернення: 07.05.2020р.)
2. Костюк В. Л. Правосуб'єктність в трудовому праві: проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. КНУ ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. 35 с.
3. Костюк В.І. Правосуб'єктність у трудовому праві : проблеми теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2013. 435 с.
4. Костюк В. Л. Трудова деліктоздатність і правопорушення: деякі аспекти співвідношення. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки.* 2008. Т. 77. С. 69-72.
5. Мельник К. Ю. Загальна та спеціальна трудова правосуб'єктність працівників. *Форум права.* 2012. № 1. С. 617-624.
6. Єрофєєнко Л. В. Трудова правосуб'єктність як елемент правового статусу працівника. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2015. Вип. 15(1). С. 126-128.
7. Гетьманцева Н. Д. Трудова правосуб'єктність як складна юридична конструкція. *Соціальне право.* 2017. № 1. С. 83-92.
8. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників: підручник. Харків : Право, 2016. 560 с.
9. Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (опыт трудоправового компаративизма). Книга первая. Москва : Статут, 2007. 297 с.

Serhii Vavzhenchuk. Labor protection as a component of labor legal personality

The article, taking into account the current Ukrainian legislation and scientific doctrine, examines issues related to the structure of legal personality in labor law. The author notes that domestic legislation does not properly determine the legal personality of subjects of labor law and does not reflect its peculiarities. This, in its turn, complicates exercising of legal norms. Researchers who analyzed the concept of legal personality in labor law tend to distinguish in its structure the following main components: legal capacity, legal capability, delictual capability. However, scientists do not distinguish 'protective capability' as a separate constructive element of legal personality of subjects of labor law. The article points out that labor law is characterized not only by contractual and tortious (delictual) liability measures but also by other coercive measures. Delictual

capability, therefore, is not able to explain the fact that subjects of labor law may be subject to coercive measures other than contractual or delictual liability. In order to avoid a vacuum in the indicated sphere, the author proposes to implement the concept of 'protective capability', which can serve as a generic term in relation to all legal preconditions needed for the application of coercive measures to subjects of labor law. Accordingly, the protective capability comprises of the following components: delictual capability, 'preventive protective capability', and 'defensive capability'. In turn, protective capability together with legal capacity and legal capability form the second level of generalization of legal personality concept.

Key words: labor legal capacity, labor legal capability, legal personality in labor law, labor protective capability, structure of legal personality in labor law.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.20

Олена Губська,
докт. юрид. наук, суддя
Шостого апеляційного адміністративного суду

СПЕЦИФІКА ТА ЗМІСТ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ: СТАДІЇ, СТОРОНИ ТА СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВІДНОСИН

У статті проаналізовано специфіку працевлаштування державних службовців. Досліджено зміст та стадії працевлаштування державних службовців. Автор наводить приклад таких стадій відповідного процесу: 1) оголошення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби; 2) створення конкурсної комісії на зайняття вакантної посади державної служби; 3) проведення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби; 4) призначення на посаду державної служби; 5) прийняття Присяги державного службовця.

Науковцем зазначається, що особливістю стадій працевлаштування державних службовців є те, що вони визначаються як загальним законодавством (про працю), так і спеціальним (про державну службу). Виокремлено сторони та складові елементи правовідносин з працевлаштування державних службовців. Зокрема, перелічені такі сторони: фізичні особи, які бажають зайняти вакантні посади державної служби як сторона відносин працевлаштування державних службовців; суб'єкти владних повноважень, які беруть участь у працевлаштуванні державних службовців України, – особи, які уповноважені оголошувати конкурс та призначати на посаду; особи, які уповноважені організовувати та проводити конкурс.

Надано загальнотеоретичну характеристику працевлаштування державних службовців. Аргументована думка, що філологічне тлумачення «працевлаштування» не сприяє єдиному розумінню даного поняття. У доктрині трудового права відносини працевлаштування визначаються по-різному. Однією з ключових характеристик правовідносин є їхня структура, яка опосередкована внутрішньою побудовою та поєднує в собі суб'єкти, об'єкти та зміст правовідносин. Автором зроблено аналіз чинного законодавства та виокремлені права особи, яка бажає вступити на державну службу. Крім того, правовідносини з працевлаштування державних службовців також характеризуються і специфічним об'єктом. Визначено, що у загальній теорії права виділяють такі теорії об'єкта правовідносин: 1) моністична (автори якої відстоюють єдність об'єкта правовідносин) і 2) плюралістична (множинність об'єктів правовідносин).

Ключові слова: працевлаштування, державні службовці, державна служба, складові елементи правовідносин, трудові відносини.

Постановка проблеми. Нинішній стан правового регулювання відносин щодо працевлаштування державних службовців характеризується особливою складністю та комплексністю, в тому числі й стосовно складу його учасників, оскільки нормативна регламентація здійснюється відразу кількома галузями права (трудового та адміністративного), що зумовлює необхідність їх ретельного вивчення та детального аналізу. Загалом, проблематика правовідносин завжди перебуває у центрі уваги вчених-правників, що зумовлено їхньою важливістю для усієї сфери юридичної науки й практики застосування нормативних приписів.

Нині в нашій державі відбувається формування та паралельне реформування законодавства з питань вступу на державну службу, що так або інакше впливає на відносини з працевлаштування вказаної категорії працівників. Традиційно до складу правовідносин з питань працевлаштування відносять таких суб'єктів: роботодавців, працівників та органи зайнятості населення. Але з норм законодавства, яке регулює питання державної служби в Україні, випливає, що у частині працевлаштування державних службовців суб'єктний склад відповідних правовідносин має свою власну специфіку, що дозволяє їх відмежувати від правових відносин працевлаштування звичайних працівників у трудовому праві. За таких умов виникає необхідність дослідити теоретичні аспекти правовідносин з працевлаштування держав-

© О. Губська, 2020

них службовців, встановити їхні характерні ознаки та на основі законодавства України з'ясувати, у чому полягає їхня специфіка.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджувану проблематику тією чи іншою мірою висвітлювали у доктринальних працях такі вчені-правники: В. Б. Авер'янов, В. А. Багрій, В. В. Безусий, Ю. П. Битяк, Н. Б. Болотіна, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, Р. А. Калюжний, С. В. Ківалов, А. В. Кірмач, Я. В. Конотопцева, Л. І. Лазор, В. Я. Малиновський, Н. Р. Нижник, О. В. Перишин, С. М. Прилипко, Л. В. Романюк, Н. М. Хуторян, В. В. Цвєтков, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та інші.

Разом із тим у вітчизняній юридичній науці відсутні ґрунтовні доктринальні праці з проблематики вивчення сторін правовідносин працевлаштування державних службовців. Крім того, прийняття нового профільного закону зумовлює необхідність перегляду усталених категорій юридичної науки у цій сфері та проведення їх науково-теоретичного переосмислення.

Метою дослідження є відображення специфіки та змісту працевлаштування державних службовців в Україні, а саме розгляд стадій, сторін та складових елементів правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Ні законодавство про працю України, ні нормативно-правова база, яка регулює проходження держаної служби в Україні на легальному рівні, не встановлюють дефініцію поняття «стадії працевлаштування» або «стадії працевлаштування державних службовців». Серед представників юридичної науки здійснювалися спроби вирішити відповідне питання, разом із тим це або стосувалося працівників як учасників трудових відносин загалом, або базувалося на положеннях застарілих правових актів.

Щодо розуміння категорії «стадія», то у спеціальній літературі її пропонується визначати як певний момент, період, етап у житті, розвитку кого-, чого-небудь, що має свої якісні особливості [1]; фаза, період, щабель, ступінь [2]. Відповідне поняття позначає певний етап у розвитку явищ та процесів, які необхідні для досягнення кінцевої мети.

На переконання В. В. Безусого, процес працевлаштування можна розділити на дві стадії: 1) підшукування роботи й 2) укладання трудового договору. Так, процес працевлаштування починається з того, що особа, яка бажає працювати, звертається до органів, що займаються працевлаштуванням, з метою сприяння в підшукуванні роботи або починає самостійно підшукувати собі роботу. Незалежно від того, підшукала особа собі роботу сама, чи це зробили органи, що сприяють працевлаштуванню, останньою стадією процесу працевлаштування є укладення трудового договору між працівником та роботодавцем [3, с. 9]. Наведена позиція є достатньо спірною, оскільки між підшукуванням роботи та укладенням трудового договору відбувається значна кількість дій, які становлять самостійні стадії працевлаштування працівника. Щодо сфери державної служби аналіз вітчизняного законодавства свідчить, що відповідна процедура є ще складнішою та включає значну кількість різноманітних стадій.

Вивчення та аналіз положень чинних нормативно-правових актів України з питань працевлаштування державних службовців дозволяє визначити такі стадії відповідного процесу: 1) оголошення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби; 2) створення конкурсної комісії на зайняття вакантної посади державної служби; 3) проведення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби; 4) призначення на посаду державної служби; 5) прийняття Присяги державного службовця.

Враховуючи викладене, вважаємо, що під стадіями працевлаштування державних службовців слід розуміти чітко врегульований нормами законодавства України про працю та законодавства про державну службу України комплекс юридично значущих дій, учасниками яких є потенційні працівники-державні службовці, з одного боку, й роботодавці в особі органів державної влади України або посадових осіб та суб'єкти, які уповноважені брати учать в організації та проведенні конкурсу, з іншого боку, під час яких відбувається здійснення професійного відбору компетентних кадрів для потреб державної служби на конкурсних засадах.

Таким чином, особливістю стадій працевлаштування державних службовців є те, що вони визначаються як загальним законодавством (про працю), так і спеціальним (про державну службу). Розмежування сфер застосування відповідних правових приписів є надзвичайно важливим та актуальним у практичній сфері, оскільки відповідний процес видається доволі складним, що може призвести до порушень прав і законних інтересів потенційних працівників-державних службовців, а також процедурних питань працевлаштування державного службовця.

Ведучи мову про сторони правовідносин працевлаштування державних службовців, необхідно брати до уваги не тільки положення законодавства про працю, але

й норми законодавства про державну службу. З одного боку, стороною досліджуваних правових відносин є фізична особа, яка бажає зайняти вакантну посаду держаної служби, а з іншого – це органи та суб'єкти, які уповноважені приписами чинного законодавства брати участь у процедурі працевлаштування державних службовців на певних її стадіях.

1. Фізичні особи, які бажають зайняти вакантні посади державної служби як сторона відносин працевлаштування державних службовців.

Особливостями, які характеризують цих суб'єктів як сторону відносин працевлаштування державних службовців, є: 1) можуть бути лише фізичні особи, які відповідають вимогам, визначеним законодавством про державну службу; 2) закріплення на нормативному рівні загальних вимог (для усіх державних службовців) та спеціальних вимог (які зумовлені специфікою конкретної посади); 3) диференціація обсягу та рівня вимог залежно від категорії посади державного службовця; 4) недосконалість законодавства щодо регулювання питання володіння іноземними мовами державними службовцями.

2. Суб'єкти владних повноважень, які беруть участь у працевлаштуванні державних службовців України.

2.1. Особи, які уповноважені оголошувати конкурс та призначати на посаду.

Особливостями даних суб'єктів як сторони відносин працевлаштування державних службовців є: 1) ними можуть бути тільки суб'єкти призначення та керівники державної служби в органі державної влади; 2) вони беруть участь у процесі працевлаштування державних службовців в обмеженому обсязі – на стадії оголошення про проведення конкурсу та призначення на посаду; 3) обмежені у можливості призначити на посаду державного службовця (можуть призначити тільки переможця конкурсу); 4) їхня участь у процесі професійного добору кандидатів на вакантні посади державної служби має формальний характер.

2.2. Особи, які уповноважені організовувати та проводити конкурс.

Законодавство України передбачає трьох суб'єктів, які беруть участь у проведені конкурсу, залежно від категорії посади: 1) Комісію з питань вищого корпусу державної служби; 2) конкурсну комісію, утворену керівником державної служби державного органу вищого рівня; 3) конкурсну комісію у складі не менше п'яти осіб, утворену керівником державної служби в державному органі.

Особливостями даних суб'єктів як сторони відносин працевлаштування державних службовців є: 1) вичерпний перелік суб'єктів, які мають право організовувати і проводити конкурс; 2) обмежений характер участі у процесі працевлаштування державних службовців – лише стадія проведення конкурсу; 3) залучення представників громадянського суспільства до участі у діяльності відповідних суб'єктів на стадії проведення конкурсу.

Відносини з працевлаштування державних службовців є набагато складнішими, ніж прийняття на роботу звичайного працівника, що зумовлено і комплексним нормативно-правовим регулюванням, і залученням значної кількості учасників до такого процесу. Усіх суб'єктів даних суспільних відносин за ознакою мети вступу можна поділити на дві великі групи: 1) фізичні особи, які бажають зайняти вакантні посади державної служби, як сторона відносин працевлаштування державних службовців та 2) суб'єкти владних повноважень, які беруть участь у працевлаштуванні державних службовців України. У межах останніх доцільно також визначати таких суб'єктів: 1) осіб, які уповноважені оголошувати конкурс та призначати на посаду; 2) осіб, які уповноважені організовувати та проводити конкурс.

Не сприяє єдиному розумінню поняття «працевлаштування» і філологічне його тлумачення. Передусім, визначаючи працевлаштування як «сприяння забезпеченню працею громадян», зазначимо, що під ним можна розуміти будь-які відносини, пов'язані із пошуком роботи, її організацією, управлінням, навчанням тощо. А термін «працевлаштувати» у розумінні «влаштувати на роботу» визначаємо як «допомогти знайти роботу та зобов'язати надати її»; у розумінні ж «дати (давати) кому-небудь роботу» трактуємо як «виконати функцію роботодавця та укласти трудовий договір» [4, с. 1103]. Отже, й на загальному рівні чітко не визначають, які саме відносини є такими, що опосередковують працевлаштування працівника, як вони співвідносяться з іншими відносинами, які становлять предмет трудового права України.

У доктрині трудового права відносини працевлаштування визначаються по-різному. Так, А. К. Бойко вважає, що це правовідносини, які виникають на підставі юридичних фактів (одностороннього волевиявлення або двостороннього акта) і реалізуються за допомогою вольових дій учасників, як правило, майбутніх суб'єктів трудових правовідносин. Реалізація цих правовідносин здійснюється за участі уповноважених органів із працевлаштування. Ці правовідносини означають для їх учасників набуття чи втрату суб'єктивних

прав і юридичних обов'язків у сфері реалізації права на працю. Вони, як правило, передують виникненню трудових правовідносин і мають на меті їх виникнення. Таке розуміння правовідносин із працевлаштування вказує, що їхня сутність спрямована на появу юридичних фактів, які зумовлюють появу трудових правовідносин [5, с. 63]. З авторської дефініції можна визначити такі характерні ознаки даної категорії: 1) здійснюються за участі уповноважених органів з питань зайнятості; 2) передують трудовим правовідносинам; 3) спрямовані на виникнення трудових правовідносин; 4) опосередковують реалізацію права на працю; 5) у них беруть участь майбутні суб'єкти трудових правовідносин. Такий підхід не дозволяє встановити усі ключові характеристики даного поняття, співвіднести відносини із працевлаштування з іншими видами трудових правовідносин.

Правовідносини з працевлаштування – це врегульовані нормами трудового права суспільні відносини, пов'язані із працевлаштуванням громадян [6, с. 123]. Наведене визначення є загальним і не дозволяє визначити ознаки, які характеризують позначене ним правове явище. Крім того, недоліком є те, що визначення поняття суспільних відносин надається через поняття суспільних відносин, що не сприяє належному розумінню вказаної категорії.

Враховуючи наведені вище положення, вважаємо, що відносини з працевлаштування державних службовців – це коло комплексних за змістом суспільних відносин, які регулюються насамперед спеціальним законодавством про державну службу, а також субсидіарно законодавством про працю, виникають між особою, яка бажає реалізувати своє право на працю шляхом вступу на вакантну посаду державної служби, та органами (посадовими особами), які уповноважені приймати рішення про призначення на посаду, й суб'єктами, що беруть участь в організації та проведенні конкурсу на зайняття вакантних посад держаної служби, щодо усіх питань, які пов'язані з добором та прийняттям на роботу державних службовців.

Однією з ключових характеристик правовідносин є їхня структура, яка опосередкована внутрішньою побудовою та поєднує в собі суб'єкти, об'єкти та зміст правовідносин. Під юридичним змістом правовідносин розуміють наявність у них складових елементів – юридичних прав і обов'язків [7, с. 134]. Таким чином, всі правовідносини виникають між певними суб'єктами стосовно певних об'єктів та мають *зміст*, який виражається у сукупності прав та обов'язків, якими наділені суб'єкти. Тобто *елементами змісту правовідносин з працевлаштування державних службовців є*: 1) права сторін відносин працевлаштування державних службовців та 2) обов'язки сторін відносин працевлаштування державних службовців.

Відносини, які виникають під час працевлаштування державних службовців, мають свою специфіку, яка виражається у їхньому змісті, що викликано відсутністю безпосередньо трудових правовідносин між суб'єктами, а також їх комплексним регулюванням нормами різних галузей права.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що *особа, яка бажає вступити на державну службу*, має такі *права*: 1) право на працю, яку вона вільно вибирає або на яку вільно погоджується; 2) на доступ до служби в органах державної влади України; 3) право на рівні можливості та рівне ставлення до неї при вирішенні питання щодо працевлаштування; 4) право на повагу до її гідності і честі, конфіденційність особистої інформації та їх захист; 5) на обґрунтовану відмову при працевлаштуванні на державну службу; 6) на відмову від проходження процедури працевлаштування на державну службу на будь-якій стадії; 7) бути поінформованим про наявність вакансій та умови працевлаштування.

Щодо обов'язків осіб, які бажають вступити на державну службу, то вивчення норм законодавства України свідчить, що вся сукупність правовідносин щодо працевлаштування, в тому числі й на вакантну посаду державної служби, характеризується вільним волевиявленням особи, тобто на будь-якому етапі фізична особа має право відмовитися від участі у процедурі працевлаштування, що *не накладає на неї певних обов'язків* або інших негативних наслідків.

Оскільки участь у відносинах працевлаштування беруть суб'єкти, які належать до публічної сфери правового регулювання, то необхідно вести мову не про їхні права й обов'язки, а про компетенцію у сфері працевлаштування державних службовців, зокрема *повноваження*.

Так, ст. 13 Закону України «Про державну службу» передбачено, що *центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, має такі повноваження*: 1) забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби; 2) розробляє проекти нормативно-правових актів з питань державної служби; 3) видає у випадках, встановлених законом, нормативно-правові акти з питань державної служби, надає роз'яснення з питань застосування цього Закону та інших нормативно-правових актів у сфері державної служби; 4) здійснює контроль за додержан-

ням визначених Законом України «Про державну службу» умов реалізації громадянами права на державну службу; 5) вживає заходів щодо створення рівних умов для прийняття та просування по службі державних службовців категорій «Б» і «В»; 6) забезпечує ведення і оприлюднення єдиного переліку вакантних посад державної служби в державних органах та переможців конкурсів; 7) направляє державним органам та їх посадовим особам вимоги про скасування рішень таких органів з питань державної служби, які суперечать законодавству в частині реалізації громадянами права на державну службу; 8) проводить моніторинг вакантних посад державної служби категорії «А» та ініціює перед суб'єктом призначення проведення конкурсу на такі посади [8].

Комісія з питань вищого корпусу державної служби для здійснення своїх повноважень має право: 1) одержувати безоплатно від державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності та їх посадових осіб, а також від громадян та їх об'єднань інформацію, документи і матеріали; 2) залучати в установленому порядку для участі у вивченні окремих питань вчених, фахівців, експертів, зокрема міжнародних, а також працівників центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками); 3) користуватися в установленому порядку відповідними інформаційними базами даних державних органів та іншими технічними засобами; 4) здійснювати інші заходи для реалізації повноважень, визначених Законом України «Про державну службу» [9].

Статтею 17 Закону України «Про державну службу» передбачено, що *керівник державної служби в державному органі*: 1) організовує планування роботи з персоналом державного органу, в тому числі організовує проведення конкурсів на зайняття вакантних посад державної служби категорій «Б» і «В», забезпечує прозорість і об'єктивність таких конкурсів відповідно до вимог Закону України «Про державну службу»; 2) забезпечує своєчасне оприлюднення та передачу центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, інформації про вакантні посади державної служби з метою формування єдиного переліку вакантних посад державної служби, який оприлюднюється; 3) призначає громадян України, які пройшли конкурсний відбір, на вакантні посади державної служби категорій «Б» і «В», звільняє з таких посад відповідно до Закону України «Про державну службу» [8].

Аналізуючи наведені вище теоретичні положення та норми чинного законодавства, можна дійти висновку, що зміст правовідносин працевлаштування державних службовців становлять права й обов'язки, визначені Конституцією України, Законом України «Про державну службу» та іншими актами законодавства про державну службу, а також нормами трудового законодавства України, для громадян України щодо реалізації права на працю у сфері державного управління та повноваження суб'єктів публічного права, які беруть участь в організації та здійсненні процедури працевлаштування державних службовців на вакантні посади державної служби, згідно з положеннями чинного законодавства. Співвідношення змісту відносин працевлаштування та його елементів полягає у тому, що тільки у єдності прав та обов'язків учасників таких суспільних відносин дістає свого вираження зміст досліджуваного правового відношення.

Правовідносини з працевлаштування державних службовців також характеризуються і специфічним об'єктом. У загальній теорії права виділяють такі теорії об'єкта правовідносин: 1) моністична (автори якої відстоюють єдність об'єкта правовідносин) і 2) плюралістична (множинність об'єктів правовідносин) [10, с. 303]. Прихильники моністичної теорії визнавали об'єктом поведінку суб'єктів (тільки зобов'язаних або зобов'язаних і уповноважених у сукупності) або суспільні відносини в цілому, які включають в тому числі й дії учасників. Прихильники цієї концепції, зокрема О. С. Іоффе, М. Д. Шаргородський, стверджували, що ані речі, ані будь-які інші явища об'єктивної дійсності не здатні реагувати на вплив з боку прав і обов'язків. Таку здатність має лише людська поведінка [11, с. 230]. Вони визнавали за потрібне визначити у правовідносинах місце предметів матеріального світу. Разом із тим таке намагання призводило до виникнення «двоповерхових» теорій об'єкта, внаслідок чого ускладнювалось розуміння цієї категорії.

Під об'єктами правовідносин у теорії держави та права зазвичай розуміють те, з приводу чого суб'єкти вступають у зв'язки з метою задоволення певних своїх інтересів і потреб [12, с. 193]. О. Ф Скакун вважає, що об'єкти правовідносин – це матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки [13, с. 396].

З урахуванням наведеного об'єктом правовідносин з працевлаштування державних

службовців є поведінка фізичних осіб, які бажають взяти участь у зайнятті вакантних посад державної служби України, та компетентних суб'єктів публічного права, на які покладено функції організації й проведення конкурсу та призначення на посаду державної служби, які пов'язані з реалізацією особою свого конституційного права на працю та участь у державному управлінні.

Висновки

Вивчення змісту та інших елементів правовідносин працевлаштування державних службовців свідчить про їх складний характер, який зумовлюється правовою природою категорії «прийняття на роботу у сфері державної служби». Такі відносини є комплексними, оскільки у них беруть участь різноманітні суб'єкти, які виконують свої власні функції, мають права й обов'язки (повноваження), які реалізуються ними на конкретній стадії процесу працевлаштування особи на вакантну посаду державної служби.

Список використаних джерел:

1. Академічний тлумачний словник української мови 1970-1980. URL: http://sum.in.ua/s/stadija (дата звернення: 18.06.2020).

2. Словник української мови. URL: http://www.lingvo.ua/ru/Interpret/uk-ru/%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B4%D1%96%D1%8F (дата звернення: 18.06.2020).

3. Безусий В.В. Правове регулювання працевлаштування в Україні : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків. 2007. 19 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В.Т. Бусел. Ірпінь: Перун, 2007. 1736 с.

5. Бойко А.К. Щодо правовідносин із працевлаштування. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право»*. 2012. Вип. 19. С. 61-63.

6. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права : монографія. Львів: Видавничий центр Львівського національного університету ім. Івана Франка, 1999. 214 с.

7. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекцій : в 2-х т. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. Т. 1. 396 с.

8. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року. № 889-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

9. Про затвердження Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року / Кабінет Міністрів України. № 243. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/243-2016-%D0%BF.

10. Теремецький В.І. Проблема визначення об'єкта у структурі податкових правовідносин. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 302-309.

11. Иоффе О.С. Вопросы теории права / под ред. О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. Москва: Госюриздат, 1961. 381 с.

12. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник / Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л. та ін. ; за ред. В.В. Копєйчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 320 с.

13. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков: Консул, 2000. 704 с.

Olena Hubska. Specifics and content of employment of civil servants in Ukraine: stages, parties and components of legal relations

In the article the specifics of employment of civil servants are analyzed. The content and stages of employment of civil servants are studied. The author gives an example of the following stages of the relevant process: 1) the announcement of a competition to fill a vacant civil service position; 2) creation of a competitive commission to fill a vacant civil service position; 3) holding a competition to fill a vacant civil service position; 4) appointment to a civil service position; 5) taking the Oath of a civil servant.

The researcher notes that the peculiarity of the stages of employment of civil servants is that they are determined by both general legislation (on labor) and special (on civil service). The parties and constituent elements of legal relations on employment of civil servants are singled out. In particular, the following parties are listed: individuals wishing to fill vacant civil service positions as a party to the employment relations of civil servants; subjects of power involved in the employment of civil servants of Ukraine – persons authorized to announce a competition and appoint to office; persons authorized to organize and conduct the competition.

The general theoretical characteristic of employment of civil servants is given. It is argued that the philological interpretation of "employment" does not contribute to a common understanding of this concept. In the doctrine of labor law, employment relations are defined differently. One of the key characteristics of legal relations is their structure, which is mediated by the internal structure and combines the subjects, objects and content of legal relations. The author analyzes the current legislation and singles out the rights of a person wishing to enter the civil service. In addition, the legal relationship for the employment of civil servants is also characterized by a specific object. It is determined that in the general theory of law the following theories of the object of legal relations are distinguished: 1) monistic (the authors of which defend the unity of the object of legal relations) and 2) pluralistic (plurality of objects of legal relations).

Key words: employment, civil servants, civil service, constituent elements of legal relations, labor relations.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.21

Людмила Погорєлова,
аспірантка
Науково-дослідного інституту публічного права

ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПРАЦІ

У науковій статті досліджено історичні передумови й становлення правового регулювання забезпечення охорони та безпеки праці на виробництві, проаналізовано законодавство та основні нормативно-правові акти певних історичних періодів у сфері охорони та безпеки праці, проведено дослідження розвитку інституту охорони праці, забезпечення безпечних і здорових умов праці для окремих категорій працівників. Визначено, що травмування під час виконання професійних обов'язків було досить звичною, повсякденною справою. Точну дату зародження інституту охорони праці на сьогодні встановити важко, але можна припустити, що поява більш складних видів трудової діяльності, коли на людину почали впливати різноманітні виробничі чинники, відмінні за своїм походженням, характером, формою прояву, дала початок формуванню визначень, як-от: охорона праці, безпека праці, умови праці, гігієна праці та інші. Наголошено, що важливим досягненням для розвитку трудового права як галузі та, зокрема, охорони праці було зведення законів і положень, що стосувалися регулювання праці у промисловості, у єдиний акт, який став прототипом майбутніх кодексів законів про працю – Статут про промислову працю (1913 р.). Зроблено висновок, що протягом усієї історії людства проблеми безпеки праці та збереження життя та здоров'я працівників посідали важливе місце в економічному житті суспільства. Інститут охорони праці у своєму становленні та розвитку пройшов великий історичний шлях. Загальне становлення правового регулювання забезпечення безпеки праці в досліджуваний історичний період видається дуже складним. Саме завдяки проведенню глибинних досліджень історичного формування, становлення та розвитку інституту охорони праці рівень безпеки працівників поступово зростає. Реалії сьогодення вимагають подальшого вивчення історичного досвіду, аналізу та реформування правового регулювання забезпечення безпеки праці, запровадження єдиного теоретичного підходу до розуміння поняття «забезпечення безпеки праці» та відмежування цієї категорії трудового права від інших.

Ключові слова: безпека праці, виробництво, охорона праці, правове регулювання, промисловість, реформування, робітник, роботодавець, розвиток, умови праці.

Постановка проблеми. Упродовж усієї історії людства проблема охорони та безпеки праці завжди була пов'язана з розвитком суспільного виробництва. Вчені у різних галузях науки з давніх-давен, досліджуючи виробниче середовище, умови праці, людину в процесі праці, знаряддя праці, займалися вивченням питань, пов'язаних із безпечними та нешкідливими умовами праці. Саме завдяки плідній праці цих науковців із розвитком технічного прогресу постійно розширювався перелік заходів, спрямованих на збереження життя, здоров'я працівників і створення для них безпечних умов праці. Для досягнення всебічного уявлення про історію розвитку безпеки праці та її реформування надалі важливо провести комплексне дослідження генезису розвитку цієї сфери трудового законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання генезису правового регулювання охорони праці тією чи іншою мірою висвітлювали в своїх працях такі українські вчені, як-от: В.М. Андріїв, А.Ю. Бабаскін, Н.В. Болотіна, А.С. Бочарнікова, І.О. Гуменюк, П.О. Ізуїта, М.І. Іншин, А.М. Колодій, Д.М. Кравцов, О.І. Процевський, О.М. Ярошенко та інші вчені, проте комплексного дослідження, присвяченого питанню історичного становлення та розвитку правового регулювання забезпечення безпеки праці, станом на сьогодні не проведено. Саме тому ми вважаємо за доцільне висвітлити в статті основні закономірності розвитку інституту охорони праці та його правового регулювання.

Метою статті є дослідження історичного аспекту становлення правового регулювання забезпечення безпеки праці.

Виклад основного матеріалу. Зародження правового регулювання охорони та безпеки праці почало відбуватися ще в стародавні часи. Як інститут трудового права, охорона праці має досить давню та цікаву

© Л. Погорєлова, 2020

історію. Не можливо не погодитися з думкою А.С. Бочарникової [1], що динаміка охорони праці невіддільно пов'язана з розвитком людини [1, с. 235]. Упродовж історії еволюції сучасної людини можливо прослідкувати прагнення людини до вдосконалення засобів праці та якомога більшого убезпечення і самого процесу праці та виробництва. Жива істота, для того щоб жити, має постійно пристосовуватися до навколишнього середовища, постійно реагувати на зовнішні впливи, причому так, щоб у результаті її діяльності було збережено її існування. Відповідно, прагнення до безпеки та полегшення трудової діяльності як найважливіших елементів охорони праці закладено в самій природі людини та являє собою невіддільну як від людини, так і від трудової діяльності характеристику [1, с. 236]. Розглядали умови праці Арістотель (384–322 до н.е.), Гіппократ (460–377 до н.е.), Агрікола (1494–1555). Небезпеку, пов'язану з гірничою справою, вивчав Парацельс (1493–1541). Заклав основи професійної гігієни, написав книгу «Про хвороби ремісників» – Рамацціні (1633–1714). Георгій Агрікола (1494–1555 рр.) першим зробив запис у 1545 р. про випадок виділення та вибуху рудникового газу [2, с. 3]. Взагалі, проблеми пов'язані із забезпеченням безпеки праці, у різних країнах розв'язувалися по-різному і з часом поступово набували змін. Зокрема, кілька століть тому безпека праці робітника була лише його клопотом, і, приступаючи до роботи, кожен працівник ніс особисту відповідальність за власну безпеку, беручи на себе ризик професійного травмування та хвороб. Отже, травмування під час виконання професійних обов'язків було досить звичною, повсякденною справою. Точну дату зародження інституту охорони праці сьогодні встановити важко, але можна припустити, що поява більш складних видів трудової діяльності, коли на людину почали впливати різноманітні виробничі чинники, відмінні за своїм походженням, характером, формою прояву, дала початок формуванню визначень, як-от: охорона праці, безпека праці, умови праці, гігієна праці та інші.

Початком наглядової діяльності в галузі охорони праці, промислової безпеки та гірничого нагляду можна вважати виданий у 1719 р. Петром I Указ про створення Берг – колегії (гірничої колегії). Берг колегія і її місцеві органи були в районах зосередження металургії: Урал, Сибір і інші. Історія державного управління охороною праці починається з 1734 р. Цього року в період царювання імператриці Анни Іонівни було засновано нагляд за умовами праці в особі одного оберкомісара і трьох комісарів «для кращого за фабриками нагляду». Через десять років, у 1744 р., за Анни Леопольдівни було видано закон, що регулював роботу на фабриках і заводах і обмежував час нічної роботи. Після цього сто років жодних документів з охорони праці не приймалося. І лише в 1845 році було видано перший фабричний закон [3].

Розвиток машинної індустрії в епоху капіталізму не привів до полегшення праці, а, навпаки, став джерелом травматизму. Першими почали розвиватися текстильні фабрики, де умови праці були жахливими. Стандартом був семиденний робочий тиждень із чотирнадцятигодинним робочим днем. З такими умовами і жорстким, націленим на прибуток управлінням, покращення умов праці було малоочікуваним [4, с. 28]. Великою мірою охорона праці в той період і аж до середини XIX сторіччя просто ігнорувалась [4, с. 32].

У 1763 р. було опубліковано перші роботи М.В. Ломоносова «Первые основания металлургии или рудных дел» [5]. У своїй праці М.В. Ломоносов уперше звернув увагу на різноманітні питання безпеки та гігієни праці гірників, починаючи від опису правильної організації підземних робіт і заходів із забезпечення їхньої безпеки та закінчуючи характеристикою одежі робітників. У своєму трактаті М.В. Ломоносов уперше відкрито висловлює протест щодо заборони дитячої праці на гірничих підприємствах як такої, що калічить здоров'я та психіку ще змолоду.

Неабияку роль у розвиткові інституту охорони праці відіграв опублікований у 1837 р. трактат С.М. Пурановського «Заметки об эпидемии травматизма». Лікарем О.М. Нікітіним у 1847 р. було опубліковано працю «Болезни рабочих с указанием предохранительных мер», в якій він описав 120 хвороб. Дуже важливу працю «Професійна гігієна або гігієна фізичної та розумової праці» у 1887 р. написав Ф.Ф. Ерісман. Усі ці роботи відіграли неабияку роль у розвитку охорони праці як окремого інституту трудового права.

Промисловість, у процесі якої почали масово використовувати найману працю, стрімко розвивається наприкінці XIX сторіччя, а тому виникла потреба в забезпеченні правового регулювання трудових відносин та, зокрема, охорони і безпеки праці таких працівників.

Неможливо недооцінити внесок професора Г.В. Хлопіна, який усю свою наукову діяльність присвятив дослідженням у галузі гігієнічної науки. Г.В. Хлопін проводив наукові дослідження та експерименти на базі Новоросійського (Одеського) університету наприкінці XIX – початку

XX сторіччя, у своїх працях учений описав, зокрема, теоретичний метод виявлення та запобігання професійних захворювань та отруєнь. Вагому цінність для розвитку гігієнічної науки мав його підручник «Основи гігієни», виданий у трьох томах. Президент Академії наук СРСР А.П. Карпінський у 1930 р., виділяючи наукову роботу Г.В. Хлопіна, зазначив, що він, займаючи професорські кафедри, послідовно в декількох містах створив численну школу гігієністів, які продовжили справу свого вчителя. За різними підрахунками, шість публікацій професора було присвячено гігієні праці, зокрема чотири праці – гігієні розумової праці [6, с. 102], що стало фундаментальним початком для формування інституту охорони та безпеки праці.

Відомі російські вчені – професори В.Л. Кирпічов, А.І. Сноров, А.А. Прес, П.К. Худяков – та багато інших розробили заходи безпеки під час створення й експлуатації різноманітного виробничого устаткування [7, с. 10], що започаткувало розвиток науки про техніку безпеки.

У період 1850–1900 рр. більшість європейських країн та Сполучені Штати Америки стрімко наближувалися до повної індустріалізації. У той період працівники перебували в тяжких, іноді небезпечних умовах праці. Неможливо й уявити кількість понівечених і вбитих на виробництві працівників. Тоді такі поняття, як компенсація за ушкодження здоров'я, каліцтво або смерть внаслідок нещасного випадку на виробництві, взагалі не існували. Такі тяжкі та небезпечні умові праці призвели до численних страйків та акцій протестів серед робочого класу.

У 1859 р. було створено комісія при петербурзькому генерал-губернаторі, яка оглянула значну кількість фабрик і заводів для того, щоб регулювати виробничі процеси, а також визнала необхідним видання кодексу вироблених нею правил щодо запобігання каліцтвам на фабриках. Реформи початку 60-х рр. XIX сторіччя і скасування кріпосного права в Російській імперії зумовлюють зріст промисловості і створюють умови для формування фабричного законодавства. З 1882 по 1903 рр. було прийнято дев'ять головних законів, які утворили основу промислового (робітничого) права Російської імперії. П'ять із них було присвячено регулюванню трудової діяльності та охороні праці окремих категорій працівників, до яких належали малолітні і неповнолітні працівники, жінки, працівники сільського господарства.

Не останню роль у розвитку охорони та безпеки праці відіграло становлення профспілкового руху, представники якого були покликані захищати інтереси найманих робітників. На українських землях, що тоді входили до складу Російської імперії, профспілковий рух зародився на початку XX сторіччя. Профспілки офіційно утворились у Росії лише після подій 1905–1907 рр. Важливим фактом становлення профспілкового руху стало підписання у 1905 р. в Харкові першого колективного договору – між робітниками та власниками паровозобудівного заводу, а також між власниками харківських друкарень і робітниками-друкарями. Колективний договір мав юридичну силу та отримав назву «Протоколи угод». У 1906 р. було прийнято «Тимчасові правила про професійні товариства, фундовані для осіб, зайнятих у торгових і промислових підприємствах або для власників цих підприємств», які застосовувалися для осіб у торговельних і промислових підприємствах або для власників цих підприємств. Ці правила було внесено до «Зводу законів Російської імперії за 1906 р.», а профспілки мали статус юридичної особи. Аналізуючи ці нормативно-правові акти, потрібно звернути увагу на те, що вже у фабричному законодавстві було закладено сформовані основи правового регулювання забезпечення охорони та безпеки, пов'язані з віковими та фізіологічними особливостями працівників.

Важливим досягнення для розвитку трудового права як галузі та, зокрема, охорони праці, було зведення законів і положень, що стосувалися регулювання праці у промисловості, у єдиний акт, який став прототипом майбутніх кодексів законів про працю – Статут про промислову працю (1913 р.), до якого ввійшли Статут про промисловість і Гірський статут 1893 р., закони «Про робочий час» 1897 р., «Про винагороду робітникам за каліцтво» 1903 р., «Про старост на промислових підприємствах» 1903 р., «Про страхування робітників від нещасних випадків і хвороби» 1912 р. Статут промислової праці включав норми про працю – фабрично-заводську і гірничопромислову [8, с. 210].

Статут про промислову працю став головним джерелом фабрично-трудового законодавства й містив у собі велику кількість норм, присвячених диференціації трудового права. Значення Статуту досить важливе, оскільки це перший акт, у якому було здійснено систематизацію норм, що регулювали найману працю. Перша глава другого розділу «Про умови праці на промислових підприємствах» Статуту, що мала назву «Про найм робітників у фабрично-заводських, гірських і гірничо-заводських підприємствах», складалася з восьми відділень, шість з яких містили в собі диференційовані норми, які

регулювали працю залежно від статі працівника, віку, а також специфіки роботи [9]. Основні диференційовані норми, які регулювали працю малолітніх і підлітків, стосувалися питань встановлення скороченої тривалості робочого часу, нічних робіт, робіт у вихідні та святкові дні, робіт зі шкідливими умовами праці.

Ще однією підставою диференціації, яку було закріплено у фабрично-трудовому законодавстві, були умови праці. Щодо малолітніх така диференціація виражалася в забороні їх залучення до виснажливих робіт або до робіт зі шкідливими умовами праці, до підземних робіт у копальнях. Крім диференційованого підходу до регулювання праці малолітніх і підлітків, фабрично-трудове законодавство передбачало також особливе правове регулювання праці жінок. Наприклад, деякі норми було спрямовано на захист жіночого організму від шкідливої дії виробничого середовища [8, с. 326]. Зокрема, згідно з п. 65 другого відділення першої глави другого розділу Статуту на гірських заводах і промислах жінки не допускаються до нічних робіт, а також до робіт усередині рудників, особи жіночої статі допускалися до робіт у нічний час як виняток [9]. У своїй статті Л.Ю. Величко доцільно звертає увагу на думки вчених, що свого часу досліджували історію розвитку трудового права. Наприклад, І.Я. Кисельов переконує, що цей Статут слід розглядати як прообраз майбутніх кодексів законів про працю. Досліджуючи появу перших кодифікованих актів про працю радянської доби, С.О. Іванов робить висновок, що обидва Кодекси мали своєю предтечею Статут про промисловість (1913 р.) [10, с. 210]. Подальшого розвитку охорона праці та правове регулювання забезпечення безпеки праці отримали разом із радянським періодом історії нагляду, який почався 17 травня 1918 р., коли Радою Народних Комісарів було прийнято Декрет про створення інспекції праці.

Висновки

Отже, аналізуючи викладене в статті, можна зауважити, що протягом усієї історії людства проблеми безпеки праці та збереження життя і здоров'я працівників посідали важливе місце в економічному житті суспільства. Інститут охорони праці у своєму становленні та розвитку пройшов великий історичний шлях. Загальне становлення правового регулювання забезпечення безпеки праці в досліджуваний історичний період здається дуже складним. Саме завдяки проведенню глибинних досліджень історичного формування, становлення та розвитку інституту охорони праці, рівень безпеки працівників поступово зростає. Реалії сьогодення вимагають подальшого вивчення історичного досвіду, аналізу та реформування правового регулювання забезпечення безпеки праці, запровадження єдиного теоретичного підходу до розуміння поняття «забезпечення безпеки праці» та відмежування цієї категорії трудового права від інших.

Список використаних джерел:

1. Бочарнікова А.С. Історичні передумови правового регулювання охорони праці на підприємствах. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 235–242.

2. Зеркалов Д.В. Охорона праці в галузі: Загальні вимоги : навч. посібник. Київ: Основа, 2011. 551 с.

3. Історія наглядової діяльності в галузі охорони праці. *Сайт Державної служби України з питань праці*. URL: https://petc.km.ua/main/329-storya-naglyadovoyi-dyalnost-v-galuz-ohoroni-prac.html.

4. Ткачук К.Н., Халімовський М.О. Основи охорони праці : підручник. Київ : Основа, 2003. 402 с.

5. Ломоносов М.В. Первые основания металлургии или рудных дел. Санкт-Петербург, 1763. 416 с. URL: https://runivers.ru/upload/iblock/40f/lomonosov.pdf.

6. Мардахаев А.А. Охрана труда: история, теория, практика. Львів : Вища школа, 1984. 140 с.

7. Основи охорони праці : підручник. 5-е вид. / М.П. Гандзюк, Є.П. Желібо, М.О. Халімовський. Київ : Каравела, 2011. 384 с.

8. Могілевський Л.В. Історичні передумови і об'єктивна необхідність диференціації правового регулювання трудових і службових відносин. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. С. 324–332.

9. Устав о промышленном труде 1913 года (извлечение): Приложение из ученого пособия И.Я. Киселева «Трудовое право России» (Москва, 2001). URL: http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/ustav.htm.

10. Величко Л.Ю. Становлення правового регулювання розірвання договору найму з ініціативи роботодавця. *Публічне право*. 2013. № 1. С. 207–212.

Liudmyla Pohorielova. Genesis of legal regulation of occupational safety

The scientific article examines the historical preconditions and formation of legal regulation of labor protection and safety at work, analyzes the legislation and basic regulations of certain historical periods in the field of labor protection and safety, studies the development of the institute of labor protection, ensuring safe and healthy working conditions certain categories of workers. It was determined that injuries in the performance of professional duties were quite commonplace. The exact date of origin of the institute of labor protection is difficult to establish today, but we can assume that the emergence of more complex types of work, when a person began to be affected by various production factors, different in origin, nature, form of manifestation, gave rise to definitions such as: labor protection, labor safety, working conditions, occupational health and others. It was emphasized that an important achievement for the development of labor law as a branch and, in particular, labor protection, was the consolidation of laws and regulations concerning labor regulation in industry into a single act that became the prototype of future codes of labor laws – the Statute of Industrial Labor (1913). It is concluded that throughout the history of mankind, the problems of occupational safety and protection of life and health of workers have played an important role in the economic life of society. The Institute of Labor Protection has come a long way in its formation and development. The general formation of legal regulation of occupational safety in the studied historical period looks very difficult. It is due to in-depth research of the historical formation, formation and development of the institute of labor protection, the level of safety of workers is gradually increasing. The realities of today require further study of historical experience, analysis and reform of legal regulation of occupational safety, the introduction of a single theoretical approach to understanding the concept of "occupational safety" and distinguishing this category of labor law from others.

Key words: labor safety, production, labor protection, legal regulation, industry, reform, worker, employer, development, working conditions.

УДК 338.24
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.22

Людмила Асанова,
аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ УПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ У ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ УКРАЇНИ

Розвиток суспільства відбивається на соціально-економічних процесах, що не можливі без процесу управління, який є важливим чинником для забезпечення якісного функціонування державної влади та органів місцевого самоврядування. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню різних аспектів способів документування інформації, її форм, видів, необхідно констатувати, що у юридичній літературі так і не сформовано усталеної, повноцінної дефініції електронного документування. Метою статті є огляд й упорядкування сформованих типів організації документообігу в правоохоронних органах, яка впливає на якість та ефективність роботи цих установ. Як результат, подальше вироблення цілісного уявлення про поняття документообігу та документування, а також виклад власного бачення оптимальної методологічної основи для визначення способів подальшого розвитку цієї сфери шляхом розроблення наукових рекомендацій щодо вдосконалення системи інформаційного забезпечення правоохоронних органів та переходу їх на електронний документообіг. Встановлено, що у сучасний період документ розглядається як один з інструментів пізнання дійсності, що відображає інформацію, яка зберігається і передається у часі і просторі, реалізуючи процес управління шляхом створення і використання різноманітних документів, тому вивчення діловодства як складної управлінської діяльності стає надзвичайно актуальним. Оптимальною методологічною основою для визначення поняття «електронний документообіг» є діалектична теорія пізнання, загальнонаукові методи спостереження, опису, порівняння, які допоможуть впровадити новітні технології документування інформації. Визначено, що під інформаційно-аналітичним забезпеченням розуміється комплекс заходів щодо збирання, отримання, зберігання, користування, обробки та накопичення інформації з подальшим її аналізом з метою прогнозування або підведення підсумків діяльності і корегування залежно від цього подальших управлінських рішень. Управлінська діяльність реалізовується на принципах верховенства права, дотримання прав і свобод людини, законності, відкритості та прозорості, політичної нейтральності, взаємодії з населенням на засадах партнерства та безперервності.

Ключові слова: поняття інформації, документ, електронний документообіг, документування, управління, організаційно-правовий аспект, провадження.

Постановка проблеми. Розвиток суспільства зумовлює зміни у соціальному, політичному, економічному, духовному, навіть фізіологічному процесах і вимагає пошуку відповідей на питання: які фактори, форми та динаміка необхідні для подальшого його ефективного існування.

Соціально-економічні процеси, які відбуваються у сучасному суспільстві, не можливі без управління, яке є важливим чинником для забезпечення якісного функціонування державної влади та органів місцевого самоврядування. Документування і його організація впливає на якість та ефективність роботи будь-якої установи. За допомогою документа інформація зберігається і передається у часі і просторі, а тому з цієї точки зору документи можуть розглядатися як один з інструментів пізнання дійсності. Сучасний діловий світ важко собі уявити без потужних потоків інформації, що циркулює у різних напрямах й оформлена найчастіше документально. Процес управління реалізується шляхом створення і використання різноманітних документів [4, с. 313], тому вивчення діловодства як складної управлінської діяльності стає надзвичайно актуальним.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти окресленої проблематики фрагментарно розглядалися у працях В. Бездрабко, А. Діденка, С. Дубової, О. Загорецької, Т. Іванової, О. Карпенко, М. Матліної, С. Кулешова, О. Матвієнко, А. Ніколашина, І. Петрової, Ю. Палехи та інших. Питанням

© Л. Асанова, 2020

історичного досвіду та правового регулювання документообігу в цілому приділялася увага у працях В. Савицького, В. Сокуренка, М. Слободяника, Н. Кушнаренка, В. Бездрабка, С. Кулешова, Ю. Сурмини. На дослідженні збереження електронних документів на підприємстві акцентують увагу М. Ларін, М. Бобильов, Ю. Вітін, В. Тихонов, І. Юшин, Г. Асеев, О. Матвієнко, В. Боркус.

Формулювання завдання дослідження. Нині Президентом України проголошено вектор «діджиталізації», що дасть змогу скоротити документообіг та впровадити єдиний порядок документування, організації роботи з документами, побудови єдиної інформаційно-довідкової системи контролю їх використання.

Робота саме правоохоронних органів відповідно до українського процесуального законодавства організована та побудована на опрацюванні і використанні паперових документів із так званим «живим» підписом, з необхідністю їх багаторазового копіювання, доставляння до різних структурних підрозділів, проведення спеціальних нарад, необхідністю погоджень відповідно до ієрархічної субординації та засвідчування належним чином цих копій. Усі ці процедури та процеси затратні щодо персоналу, часу, фінансів і тому малоефективні щодо прийняття управлінських рішень, спрямованих на виконання установою тих безпосередніх функцій, які забезпечують її діяльність. Водночас не варто забувати про інші проблеми, пов'язані із витратами часу на тривалі пошуки необхідної інформації або документа за запитом, а також облаштуванням відповідних місць для їх зберігання.

З огляду на це, перед вибором програмного продукту для правоохоронного органу необхідно з'ясувати, на яку організаційну структуру установи розрахована система (кілька структурних підрозділів чи один), визначити набір функціональних вимог до системи, можливість інтеграції її з іншими програмними продуктами установи, врахувати обсяг документообігу, кількість користувачів тощо.

Визначені технічні характеристики програмного продукту мають відповідати основній своїй меті і впроваджуватися в установах, де чітко врегульовані, достатньо описані діловодні процеси. Необхідно розробити інструкції з організації електронного документообігу з урахуванням особливостей діяльності установи, вимог законодавства, проводити навчання персоналу. Під час опису електронного документообігу установи у своїх інструкціях не варто нехтувати деталізацією процесів, конкретизацією ролей та визначенням прав та рівнів доступу до інформації, яка міститься в документах, термінів і місця її зберігання, а також способів знищення.

Виклад основного матеріалу Аналізуючи правові засади документальної діяльності правоохоронних органів, слід зазначити, що деякі з них до сьогодні здійснюють діловодство згідно з локальними Інструкціями з діловодства, які написано було на основі тих типових, що втратили чинність. Покладаючись лише на інституційну пам'ять установи, не поспішають виписувати новітні правила, окремі акти, які б урегульовували документообіг саме правоохоронних органів, що, безперечно, є невід'ємною частиною документообігу загальнодержавного рівня.

Відповідно до Типової інструкції з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 55 документообіг установ має здійснюватися в електронному вигляді. А положення Типової інструкції з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади застосовуються лише до паперових документів і лише у разі наявності визначених законом підстав, які визнані обґрунтованими для створення та/або опрацювання установами документів у паперовій формі.

Для забезпечення максимальної ефективності, прозорості та оперативності прийняття управлінських рішень необхідна оптимізація та автоматизація процесів діловодства. Інформаційне забезпечення полягає у своєчасному наданні достовірних інформаційних ресурсів у розпорядження особи, яка розробляє або приймає управлінське рішення. Документообіг порівняно з діловодством є ширшим поняттям, що, окрім підготовки документів та роботи з ними, означає ще й виконання документами функції інформаційного забезпечення управлінських рішень.

Організацію діловодства пропонує С. Сельченкова у своєму практичному посібнику «Діловодство» [8] умовно поділити таким чином:

– документування (фіксування інформації, складання та оформлення документів);

– робота з документами (одержання-відправлення, опрацювання, реєстрація, контроль за виконанням, облік, зберігання, використання, підготовка до передавання на архівне зберігання, знищення).

Таким чином, діловодство має охоплювати всі процеси з моменту створення документа до його знищення чи передавання на архівне зберігання.

Щодо документування, то паперові документи, які не містять інформацію з обмеженим доступом, не розкривають зміст кримінального провадження, не містять персональні дані та іншу охоронювану законом інформацію після отримання службою діловодства за наявності технічного, програмного забезпечення та централізованої форми ведення діловодства мають скануватися в систему електронного документообігу. Це надаватиме змогу фіксувати інформацію в єдиній системі установи. Впровадження електронного документообігу головним чином спрямоване не на вилучення з обігу паперових документів, а на створення достовірної бази даних та ефективного середовища управління й функціонування установи. Щодо роботи з документами слід зазначити, що наявні чинники психологічної готовності керівників та службовців до використання електронних аналогів «живого» підпису на документі, що значно прискорює одержання-відправлення, опрацювання, реєстрацію, контроль за виконанням, облік, зберігання, використання, а також підготовку до передавання на архівне зберігання відповідно до номенклатури справ установи, яка теж має складатися в електронному вигляді.

Разом із тим є проблема доступу та надання інформації установам, організаціям, правоохоронним органам та впровадження електронного документообігу, яка розглядається у книзі М. Демкова та М. Фігеля [9]. Автори розглядають питання правового забезпечення інформаційної безпеки у разі впровадження електронного документообігу в системи електронного уряду в Україні та розробляють власну концепцію електронного урядування.

Упровадження електронного документообігу в інформаційно-документаційні процеси постійно розвивається в різних країнах світу. Як слушно зазначає К. Бєляков, інформаційне суспільство не є альтернативним для різних суспільно-економічних систем, як не існує альтернативи і для індустріального суспільства, у межах якого співіснували капіталізм та соціалізм. Однак комплекс суспільно-державних підсистем, насамперед соціально-політичних та економічних, а також світогляд і філософські погляди, що сформувалися під їхнім впливом, можуть істотно впливати на терміни переходу в нову стадію цивілізації [10].

Цілком зрозуміло, що електронний документообіг є основою для багатьох напрямів діяльності установ, організацій, органів державної влади, правоохоронних органів та впровадження технології документування, документообігу, однією з основних функцій яких є надання адміністративних послуг у тому числі за допомогою інтернет-технологій.

До найбільш ефективних напрямів використання електронних технологій та електронного документообігу в традиційному діловодстві належить підготовка документів із використанням електронних технологій, що здійснюється за правилами і з використанням форм і бланків уніфікованих документів. За потреби тексти виводяться на папір і набувають відповідно до чинних правил форми документів з визначеними обов'язковими реквізитами; електронна передача інформації використовується для прискорення її доставки споживачам з подальшою можливістю виведення документів на папір; актуальним завданням є визначення місця факсимільної передачі документа в системі традиційного діловодства; електронна реєстрація надходження документів у систему передбачає включення в єдину інформаційну систему всіх документів, які створюються в організації або надходять до неї у будь-якій формі на основі єдиних правил реєстрації. До того ж на реєстраційному масиві ґрунтується облік, пошук, контроль виконання документів без створення інших реєстраційних форм [3].

Законом України від 22.05.2003 № 851-IV «Про електронні документи та електронний документообіг» [12] визначено поняття електронного документа та електронного документообігу та закріплюється визнання юридичної сили електронного документа, визначаються права, обов'язки і відповідальність суб'єктів електронного документообігу. Для запобігання проблемі законодавчо врегульованої ідентифікації широкого використання електронних документів в Україні був прийнятий Закон України від 22.05.2003 № 852-IV «Про електронний цифровий підпис» [14].

Для запобігання проблемі доставляння та отримання документів у процесі впровадження електронного документообігу у разі постійних структурних змін в установі, або перебування працівників у відпустці, відрядженні, на лікарняному, або у разі інших кадрових перестановок для формалізації виробничих процесів необхідно впровадити автоматизовану кадрову інформаційно-аналітичну систему та забезпечити інтеграцію з нею системи електронного документообігу для здійснення автоматичної переадресації конкретного документа до потрібного виконавця, оскільки наявність таких рухів в уста-

нові може затримувати передачу масивів інформації в електронному вигляді. А впроваджена система електронного документообігу здатна суттєво спростити та прискорити реалізацію виконання доручених керівництвом установи завдань працівникам.

Водночас під час впровадження електронного документообігу в діяльність правоохоронних органів необхідно враховувати високі вимоги до програмного продукту щодо забезпечення захисту та збереження цілісності даних, адресність та обмеження доступу. Мають бути чітко виписані ролі, рівні доступу та режими опрацювання документів, що затверджується керівником установи. На жаль, рівень документування та електронного документообігу в Україні не відповідає міжнародним стандартам. Не всі системи електронного документообігу мають експертні висновки за результатами державної експертизи у сфері криптографічного захисту інформації та в деяких випадках не відповідають чинному законодавству.

Окремі правоохоронні органи лише намагаються створити відомчі системи електронного документообігу, на відміну від яких Національне антикорупційне бюро України має систему електронного документообігу й активно використовує її, зокрема, в управлінських цілях та є учасником Системи електронної взаємодії органів виконавчої влади (далі – СЕВ ОВВ).

Так, наприклад, у Національному антикорупційному бюро України процеси узгодження та підписання проєктів листів, нормативно-розпорядчих документів, доповідних записок здебільшого вже відбуваються із застосуванням електронного цифрового підпису. Переважно внутрішні документи (службові записки, доповідні записки, заяви) реєструються автоматично після підписання їх у системі електронного документообігу підписувачем, що прискорює прийняття управлінських рішень. Оскільки під час вирішення працівниками поставлених завдань, що стосуються дотримання процедур та прийняття процесуальних рішень у встановлені законом короткі строки, за наявності паперового документообігу служба діловодства могла уповільнювати цей процес у зв'язку з проходженням документа спочатку на реєстрацію, потім на резолюцію і лише після підписання резолюції керівником – на видачу до зазначеного виконавця під підпис у картці. Завдяки опрацюванню документів в електронному вигляді і підписанню їх електронним цифровим підписом із процесу підготовки документів та їх підписання з подальшою автоматичною реєстрацією було виключено Відділ документообігу, що значно скоротило шлях проходження документів і є корисним для всіх учасників цього процесу.

Проблема переходу державних правоохоронних органів до електронного документообігу – це процес поступовий, але безповоротний. У суспільстві можуть відбуватися різні зміни, на виникнення яких саме правоохоронні органи, на мою думку, мають бути готові першими відреагувати.

Саме від правоохоронних органів та інших державних органів суспільство очікує взірцевого шаблону, високих стандартів і швидкого реагування для прийняття управлінських рішень щодо загроз, які постають перед суспільством.

Як зазначає В. Сокуренко у підручнику «Управління органами Національної поліції України» [1], процес управління без інформації стає неможливим, її відсутність не дає можливості сформулювати завдання та мету управління, провести оцінку ситуації, виділити проблеми, передбачити розвиток подій, підготувати управлінські рішення і проконтролювати їх виконання. Сфера забезпечення правопорядку є надзвичайно мінливою, комплексною та потребує систематичного вдосконалення, взаємодії правоохоронних органів, що можливе лише за умови належного рівня інформаційного забезпечення.

Інформаційно-аналітична діяльність – це сукупність дій на основі концепцій, методів, засобів, нормативно-методичних матеріалів для збору, накопичення, обробки та аналізу даних з метою обґрунтування та прийняття рішень[2]. Прийняття рішень – це науковий напрям, завданням якого є синтез раціональних схем вибору альтернатив і оцінювання їх якостей. Завдання його в тому, щоб із багатьох конкуруючих стратегій розв'язання певної проблеми на основі аналізу умов і наслідків їх реалізації вибрати кращу (оптимальну). Істотним доповненням до останньої тези є те, що під умовами розуміється не деяка картина «натепер», що застигла, але й ті умови, які можуть скластися за час реалізації стратегії [3].

У перекладі з латинської мови «інформація» (information) – це роз'яснення, виклад. Поняття інформації неодноразово змінювалось, його межі то розширювалися, то звужувалися. Спочатку під цим словом розуміли «уявлення», «поняття», потім – «відомості», «передачу повідомлень».

Вікіпедія говорить, що однозначного визначення інформації не існує, і пов'язане це з тим, що цей термін використовується в багатьох областях людської діяльності, тобто є багатогранним. Спеціалістів із теорії

зв'язку цікавить насамперед передача інформації від джерела до отримувача без спотворень, філософа – розуміння змісту, фахівця з комп'ютерних технологій – процеси запису, зчитування, зберігання й обробки, диктора на радіо – доведення повідомлення до відома широкого кола слухачів. Залежно від галузі використання термін «інформація» набув багато різних визначень [6].

Усі зазначені терміни є різними гранями єдиного складного природного явища, яким є інформаційна реальність.

Існують також й інші, переважно несумісні між собою визначення поняття «інформація». Але відповідно до вільної енциклопедії практично всі погляди на сутність інформації групуються навколо двох концепцій – атрибутивної та функціональної. Атрибутивна концепція інформації наголошує на тому, що інформація є атрибутом (невід'ємною властивістю) об'єктів. Функціонально-кібернетична концепція вважає, що головним в інформації є та функція, яку вона виконує. Особливо цікавою є функція, яку відіграє інформація, закладена, наприклад, у ДНК в розвитку біологічних організмів та інших систем, в яких можлива самоорганізація.

У зв'язку з цим систему документообігу установи можна порівняти з кровоносною системою живого організму, що забезпечує вчасну доставку необхідного до компетентних органів.

Якщо ми говоримо про інформацію як про юридичний термін, то формою його вираження буде законодавча норма, що закріплює термін «інформація». Закон України «Про інформацію» визначає інформацію як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [5]. Така дефініція має певні недоліки. По-перше, акцентується увага на тому, що обов'язковою умовою для даних та відомостей є можливість їх закріплення на матеріальних носіях (на будь-якому матеріальному об'єкті чи середовищі, що може протягом певного терміну зберігати, тобто нести у своїй структурі занесену у/на нього інформацію, наприклад на камені, дереві, папері, металі, пластику, магнітних матеріалах, напівпровідниках тощо) [6] або відображення даних в електронній формі, тобто фіксація на електронному носії з використанням засобів обчислювальної техніки і можливістю передачі за допомогою електрозв'язку. Але якщо проаналізувати поняття «дані», стане зрозумілим, що дані передбачають їх автоматичну обробку електронно-обчислювальними пристроями, а тому є очевидною їхня властивість бути відображеними в електронному вигляді. По-друге, враховуючи, що термін закріплює під інформацією лише «відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді», може ускладнитися його правозастосування у цивільно-правових відносинах для прийняття оптимальних рішень.

Особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством, є: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством.

Інформаційно-аналітичне забезпечення процесу управління здійснюється на основі інформації, яка є нематеріальним благом (глава 15 Цивільного кодексу України), і не зводиться до матеріального (фізичного) об'єкта, на якому вона зафіксована, або до відображення її в електронному вигляді.

У сучасних умовах роль Інформаційно-аналітичного забезпечення управління постійно зростає.

В органах поліції процес інформаційно-аналітичного забезпечення у системі управління будь-якого механізму – виробництво спеціально підготовленими фахівцями на підставі наявних інформаційних одиниць і складних розумових процесів нового знання щодо явища або події, що вивчається. Інформаційно-аналітичне забезпечення – це процес створення оптимальних умов задля задоволення інформаційних потреб та реалізації посадових обов'язків органів державної влади на основі формування та використання інформаційних ресурсів. Метою інформаційно-аналітичного забезпечення державних органів виконавчої влади є створення умов для прийняття ефективних державних управлінських рішень [14].

Під інформаційно-аналітичним забезпеченням розуміється комплекс заходів щодо збирання, отримання, зберігання, користування, обробки та накопичення інформації з подальшим її аналізом з метою прогнозування або підведення підсумків діяльності і корегування залежно від цього подальших управлінських рішень. Управлінська діяльність реалізовується на принципах верховенства права, дотримання прав і свобод людини, законності, відкритості та прозорості, політичної нейтральності, взаємодії з населенням на засадах партнерства та безперервності.

При цьому залишається невирішеною проблема доступу та надання інформації установам, організаціям, правоохоронним органам під час впровадження електро-

нного документообігу. У книзі М. Демкова та М. Фігеля [9] автори розглядають питання правового забезпечення інформаційної безпеки під час впровадження електронного документообігу в системи електронного уряду в Україні та розробляють власну концепцію електронного урядування.

Висновки

У зв'язку з викладеним вище доцільно здійснити комплексне дослідження організаційно-правових засад документообігу як Національного антикорупційному бюро України, так й інших правоохоронних органів, що дасть змогу обґрунтувати та сформулювати низку положень, висновків і пропозицій, розробити концепцію документообігу, яка дозволятиме працівникам правоохоронних органів приймати управлінські рішення та вирішувати поставлені завдання у надзвичайно складних умовах роботи або дистанційно. З розвитком інформаційного суспільства та електронних комунікацій, насамперед Інтернету, зростає актуальність застосування електронних технологій опрацювання документів і поступової заміни паперових форм на електронні. Доступність є ключем до застосування і розвитку електронних документів у правоохоронних органах. Це дозволить запровадити та перейти на електронні документи з використанням шаблонів, стандартів, запровадити електронні провадження, що зробить процедури та процеси прозорішими, а також істотно підвищить ефективність праці та якість документів, що готуються у правоохоронних органах.

Список використаних джерел:

1. Управління органами Національної поліції України : підручник / О. М. Бандурка, О. І. Безпалова та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Сокуренка. Харківський національний університет внутрішніх справ, 2017. 580 с.

2. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ : учебное пособие. Київ: МАУП, 2003. С. 242.

3. Конотопов П.Ю. Аналитика: методология, технология и организация информационно-аналитической работы. Москва: РУСАКИ, 2004. С. 410.

4. Савицький В.Т. Документ як базове поняття документаційного забезпечення управління. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4 (16). С. 313–318.

5. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

6. Носитель информации. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Электронный_носитель_информации (дата звернення: 21.06.2020).

7. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 21.06.2020).

8. Сельченкова С.В. Діловодство : практичний посібник. Київ: Інкунабула, 2009, 480 с.

9. Доступ до інформації та електронне урядування / авт.-упор. М.С. Демков, М.В. Фігель. Київ: Факт, 2004. 343 с.

10. Бєляков К.І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення : монографія. Київ: КВІЦ, 2008. 576 с.

11. Матвієнко О.В., Цивін М.Н. Основи організації електронного документообігу : навчальний посібник для студентів ВНЗ. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 112 с.

12. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. С. 275.

13. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. С. 276.

14. Коваль Р.А. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів влади : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управ.: 25.00.02. Запоріжжя, 2008. С. 8.

Liudmyla Asanova. Organizational and legal aspect of implementation of electronic workflow in law enforcement authorities of Ukraine

The development of society is reflected in the socio-economic processes that are not possible without the governance process, which is an important factor in ensuring the proper functioning of public authorities and local governments. Despite the large number of works devoted to the study of various aspects of ways of documenting information, its forms, types, it should be noted that the legal literature has not formed a well-established, full definition of electronic documentation. The purpose of the article is to review and streamline the existing types of document management in law enforcement agencies, which affects the quality and efficiency of these institutions. As a result, further development of a holistic view of the concept of document management and documentation, as well as setting out their own vision of the optimal methodological basis for determining ways to further develop this area by developing scientific recommendations for improving law enforcement information system and their transition to electronic document management. It is established that in the modern period the document is considered as one of the tools of knowledge of reality, reflecting information stored and transmitted in time and space, implementing the management process by creating and using various documents, so the study of office work as a complex management activity becomes extremely relevant. The optimal methodological basis for defining the concept of electronic document management is

the dialectical theory of cognition, general scientific methods of observation, description, comparison, which will help to implement the latest technologies for documenting information. It is determined that information-analytical support means a set of measures for collecting, receiving, storing, using, processing and accumulating information with its subsequent analysis in order to forecast or summarize the activities and adjust further management decisions. Management activities are implemented on the principles of the rule of law, respect for human rights and freedoms, legality, openness and transparency, political neutrality, interaction with the population on the basis of partnership and continuity.

Key words: concept of information, document, electronic document circulation, documentation, management, organizational and legal aspect, proceedings.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.23

Оксана Брусакова,
канд. філос. наук,
декан факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ АВІАЦІЙНОГО ТРАНСПОРТУ

У статті наголошено на важливості вдосконалення державного регулювання у галузі авіаційного транспорту. Автор проаналізував стан державного регулювання у сфері авіаційного транспорту та запропонував шляхи вдосконалення державного регулювання використання у сфері авіації. Було помічено, що авіаційна промисловість переживає, можливо, найгірші часи. Кризі сприяє тимчасова окупація Автономної Республіки Крим та східних регіонів країни, незаконне втручання Російської Федерації у діяльність національних авіаційних суб'єктів, що негативно впливає на здатність повноцінно експлуатувати повною мірою потенціал геополітичного розташування України з точки зору використання її повітряного простору. Однак вітчизняна авіаційна галузь найбільше постраждала від глобальної кризи, спричиненої світовою пандемією COVID-19. Саме тому сьогодні необхідно вжити ряд заходів, спрямованих на вдосконалення державного регулювання у сфері авіаційного транспорту, які можуть бути реалізовані шляхом: розробки та якнайшвидшого виконання Державної програми підтримки авіаційного транспорту України; адекватної фінансової підтримки авіаційної галузі, включаючи надання державного кредиту авіаційним компаніям, тимчасове звільнення від оподаткування тощо; посилення міжнародного співробітництва, зокрема, щодо отримання міжнародної фінансової допомоги, а також укладення ключових міжнародних договорів у цій галузі. Задля вдосконалення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту слід налагодити міжнародне співробітництво. Разом із тим вважаємо за необхідне підкреслити, що міжнародне співробітництво, як один із засобів здійснення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту України, не повинно обмежуватися лише кризовими ситуаціями, в тому числі наведеної вище. Зокрема, натепер в галузі авіаційного транспорту є низка проблем, що можуть бути вирішені Україною шляхом державного регулювання даної сфери суспільних відносин у напрямі ефективного міжнародного співробітництва. Однією з основних таких проблем є вирішення питання стосовно спільного повітряного простору з країнами Європейського Союзу шляхом укладання Угоди про Спільний авіаційний простір.

Ключові слова: державне регулювання, правові засади, правове регулювання, вдосконалення, галузь авіаційного транспорту.

Постановка проблеми. Одним із найважливіших елементів інтеграції нашої держави в сучасну систему міжнародних економічних зв'язків, а також невід'ємною частиною національної транспортної системи є цивільна авіація. Разом із тим, як цілком слушно зазначають у фахових джерелах, належачи до базових, стратегічно важливих секторів економіки України, наявний нині потенціал авіаційного транспорту використовується недостатньо, а сама авіаційна галузь перебуває під впливом зростаючих проявів системної кризи [1, с. 1]. Допомогти розв'язати наявну кризову ситуацію в галузі авіаційного транспорту повинно здійснення ефективного державного регулювання даної сфери суспільних відносин.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Як предмет наукових пошуків поняття, сутність та зміст державного, в тому числі й адміністративно-правового, регулювання виступали в працях таких учених-правознавців, як: В. Б. Авер'янов, А. П. Альохін, Д. М. Бахрах, О. І. Безпалова, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, С. В. Ківалов, В. К. Колпаков, Т. А. Лагковська, В. Я. Малиновський, В. Б. Пчелін, В. П. Тимощук, М. К. Якимчук та ін. Проведені зазначеними вченими наукові дослідження мають велике теоретичне й практичне значення в аспекті як визначення категорії «державне регулювання», так і встановлення сутності та змісту по відношенню до окремих сфер суспільних відносин. Разом із тим доводиться констатувати, що визначенню сутності та змісту державного регулювання саме в галузі авіаційного транспорту увага майже не приді-

© О. Брусакова, 2020

лялася, а стрімке оновлення чинного національного законодавства, що регулює дану сферу суспільних правовідносин, зумовлює здійснення додаткових наукових пошуків і визначає актуальність вибраної тематики.

Тому **мета** представленої наукової статті полягає у визначенні шляхів удосконалення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи особливості державного регулювання окремих складових галузі авіаційного транспорту, зокрема діяльності аеропортів і цивільних аеродромів, а також використання повітряного простору, ми встановили, що воно здійснюється значною кількістю засобів. При цьому особливості державного регулювання окресленої сфери суспільних відносин проявлятимуться залежно від того, який конкретний з їх аспектів підпадає під регулюючу дію держави. Наприклад, для державного регулювання діяльності аеропортів і цивільних аеродромів буде характерно здійснення державної сертифікації та реєстрації їхньої діяльності. У свою чергу державне регулювання використання повітряного простору України здійснюється за допомогою цивільно-військової координації, розгляду заявок, класифікації повітряного простору тощо. При цьому слід зазначити, що для всіх без винятку суспільних відносин з приводу функціонування авіаційного транспорту будуть характерні спільні засоби державного регулювання, тобто такі, що будуть мати місце незалежно від окремих проявів або ж складників даної галузі.

У даному випадку насамперед йдеться про здійснення державного регулювання за допомогою фінансування галузі авіаційного транспорту або ж її фінансового забезпечення. Як цілком слушно із цього приводу зазначають учені-адміністративісти, функціонування будь-якої державної інституції неможливе поза її фінансовим забезпеченням [2, с. 324]. При цьому під фінансовим забезпеченням відповідної сфери суспільних відносин розуміють метод фінансового механізму, за допомогою якого формують і використовують фонди грошових коштів й який характеризує зміст впливу фінансів на різні аспекти суспільних правовідносин [3, с. 42]. Як вказує В. М. Плішкін, суспільні відносини з приводу здійснення фінансового забезпечення, виникають між органами та їх підрозділами, з одного боку, й органами влади, підприємствами, організаціями й установами, з другого боку, в процесі централізованого постачання необхідних фінансових ресурсів у процесі здійснення фінансування відповідної діяльності [4, с. 625]. Авторський колектив підручника «Фінансове право» цілком слушно із цього приводу підкреслює, що забезпечення реалізації внутрішніх і зовнішніх функцій держави не можливе без використання фінансових ресурсів. Більш того, наголошують учені, саме за рахунок акумуляції коштів у власності держави, формування спеціальних фондів можливе існування самої держави [5, с. 5]. Враховуючи те, що функціонування галузі авіаційного транспорту, пов'язане з реалізацією як внутрішніх, так і зовнішніх функцій держави, є важливою складовою частиною національної економіки, належне фінансове забезпечення даної сфери суспільних відносин слід розглядати як одне з першочергових завдань, реалізація якого повинна здійснюватися під час державного регулювання даної галузі.

У контексті наведеної позиції слід зазначити, що в доволі складному становищі сьогодні перебуває державне підприємництво обслуговування повітряного руху України – Украерорух, яке є провайдером аеронавігаційного обслуговування України. Основним джерелом доходів Украероруху (99 % у загальному обсязі доходів) є кошти за надані послуги з аеронавігаційного обслуговування в повітряному просторі України й у міжнародному повітряному просторі над відкритим морем, де відповідальність за міжнародними договорами покладено на Україну. Як було зазначено в Пояснювальній записці до фінансового плану Державного підприємництва обслуговування повітряного руху України на 2019 рік, негативна динаміка стрімкого падіння кількості польотів повітряних суден у повітряному просторі України за період з березня 2014 року та поглиблення негативних тенденцій у 2015-2016 роках мали відповідний вплив на розмір доходів підприємства від послуг з аеронавігаційного обслуговування на плановий рік. При цьому на критичне падіння доходів Украероруху протягом зазначеного періоду вплинули такі фактори: тимчасова окупація Російською Федерацією території АР Крим та східних регіонів країни; незаконні втручання агресора в роботу центрів обслуговування повітряного руху Одеського та Дніпропетровського регіональних структурних підрозділів із виходом в ефір на аварійних радіочастотах. Унаслідок цього Міжнародною організацією цивільної авіації (ІКАО), Міжнародною асоціацією авіаційного транспорту (IATA), Європейською агенцією з безпеки польотів (EASA) були видані рекомендації користувачам повітряного простору України планувати та спрямовувати свої маршрути в обхід повітряного простору як над Чорним морем

у межах Сімферопольської зони обслуговування повітряного руху, так і повітряного простору України [6]. Також наводиться ряд інших аспектів, які мали негативний вплив як на дохід Украероруху, так і на фінансове забезпечення всієї галузі авіаційного транспорту України.

У наведеному вище документі зазначаються можливі варіанти подолання фінансової кризи, більшість з яких пов'язана з економією фінансових ресурсів, зменшенням витрат тощо. При цьому зазначено, що найбільшою статтею витрат є оплата праці персоналу, що становить більше 50 %. Зазначена пропозиція як ніколи набуває актуальності у світлі останніх подій, що мають місце в усьому світі. Йдеться про кризу, спричинену коронавірусом COVID-19. У зв'язку з цим Президент України закликав тимчасово скоротити видатки всіх державних службовців, які незалежно від рангу та посади вже з квітня 2019 року мають отримувати заробітну плату не більше 47 000 грн [7].

Так, враховуючи поточну ситуацію у світі щодо поширення коронавірусу COVID-19, підприємства авіаційної галузі постають перед безпрецедентними викликами. У зв'язку з впровадженням суворих карантинних заходів через закриття державних кордонів, призупиненням міжнародного та внутрішнього регулярного пасажирського авіасполучення обсяги повітряного руху в Україні значно зменшилися. Усі вищенаведені чинники негативно вплинули на фінансовий і соціально-економічний стан Украероруху й аеропортів України [8]. Тому подолання кризової ситуації в галузі авіаційного транспорту, що склалася внаслідок наведених вище подій, неможливе без здійснення рішучих заходів із державного регулювання вказаної сфери суспільних відносин. Заклики про вжиття окремих із таких заходів було розміщено у вигляді електронних петицій на сторінках офіційних інтернет-представництв вищих органів державної влади – Президента України [9] та Кабінету Міністрів України [8].

Так, з метою підтримання авіаційної галузі України в петиції до Кабінету Міністрів України було викладено прохання: затвердити державну цільову програму підтримання авіаційної галузі з метою мінімізації негативних наслідків кризи в авіаційній галузі; звільнити авіапідприємства від сплати податку на додану вартість, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податку на доходи фізичних осіб на 2-4 квартали 2020 року [8]. Схожі питання порушуються в петиції до Президента України, при цьому додатково вимагається: виділити з Державного бюджету Украероруху цільові кошти (дотації) на фінансування надання послуг з аеронавігаційного обслуговування українським авіакомпаніям; надати Украероруху пряму грошову підтримку з боку держави (державного банку) у вигляді довгострокової кредитної лінії у розмірі не менше 1 млрд грн зі строком погашення не менше 5 років та початком виплати відсотків та основної суми кредиту не раніше 2021 року [9].

Аналіз вищенаведених позицій свідчить, що одним із провідних заходів державного регулювання в галузі авіаційного транспорту, особливо в умовах кризових ситуацій, є належне фінансове забезпечення відповідних процесів. Сьогодні вітчизняна галузь авіаційного транспорту як ніколи потребує належного фінансового забезпечення, серед основних заходів реалізації якого слід розглядати зменшення податкового тягаря на українські авіаційні підприємства та проведення кредитування їхньої діяльності. Разом із тим таке забезпечення, як і здійснення всіх інших заходів державного регулювання в галузі авіаційного транспорту, неможливо поза нормативно-правовим супроводом даних процесів, тобто видання компетентними суб'єктами відповідних нормативно-правових актів, положення яких будуть закріплювати відповідні рішення з приводу здійснення такого регулювання. Саме тому вважаємо, що дуже слушно серед найперших заходів, спрямованих на вирішення зазначеної проблематики, – необхідність прийняття Державної цільової програми підтримання авіаційної галузі України. У положеннях такої програми серед основних заходів державного регулювання даної сфери суспільних відносин слід зазначити здійснення фінансового забезпечення галузі авіаційного транспорту за наведеними вище напрямами.

Окрім того, задля вдосконалення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту слід налагодити міжнародне співробітництво. Разом із тим вважаємо за необхідне підкреслити, що міжнародне співробітництво, як один із засобів здійснення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту України, не повинно обмежуватися лише кризовими ситуаціями, в тому числі наведеної вище. Зокрема, натепер у галузі авіаційного транспорту є низка проблем, що можуть бути вирішені Україною шляхом державного регулювання даної сфери суспільних відносин у напрямі ефективного міжнародного співробітництва. Як одне з основних рішень таких проблем є розв'язання питання стосовно спільного повітряного простору з країнами Європейського Союзу, що стане

можливим шляхом укладання Угоди про Спільний авіаційний простір (Угода про САП). Особливої актуальності питання інтеграції України до спільного авіаційного простору набуло після отримання Україною безвізового режиму з Європейським Союзом. В умовах полегшення процедури виїзду українські громадяни більш гостро відчувають брак конкуренції серед авіаперевізників, що здійснюють польоти до держав-членів Європейського Союзу. З огляду на суттєві переваги приєднання України до Спільного авіаційного простору було розпочато процес переговорів щодо підписання відповідної Угоди про САП між Україною й Європейським Союзом [10, с. 36]. Прийняття Угоди про САП сприяло би підвищенню ефективності державного регулювання в галузі авіаційного транспорту внаслідок запровадження європейських стандартів такої діяльності, що було би позитивним поштовхом на шляху до євроінтеграції й у цілому позитивним чином вплинуло б на розвиток національної авіаційної галузі. Проте Угода про САП і досі залишається неприйнятою.

Висновки

Отже, галузь авіаційного транспорту переживає не найкращі, а, можливо, й найгірші часи. Кризовій ситуації сприяє тимчасова окупація Автономної Республіки Крим і східних регіонів країни, незаконне втручання Російської Федерації в діяльність національних суб'єктів авіаційної діяльності, що має свій негативний вплив на здатність повноцінно задіяти увесь потенціал геополітичного розташування України в аспекті використання її повітряного простору. Найбільший же негативний вплив вітчизняна галузь авіаційного транспорту відчуває внаслідок світової кризи, що спричинена пандемією коронавірусної інфекції COVID-19. Саме тому сьогодні необхідно здійснити ряд заходів, спрямованих на вдосконалення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту, що може бути здійснено шляхом: розроблення та якнайшвидшого впровадження Державної програми підтримки авіаційного транспорту України; належного фінансового забезпечення галузі авіаційного транспорту, зокрема надання державного кредитування авіаційним підприємствам, тимчасового звільнення від оподаткування тощо; посилення міжнародного співробітництва, зокрема, в частині отримання міжнародної фінансової допомоги, а також укладання ключових міжнародних договорів у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Баган Я.Й. Адміністративно-правове забезпечення функціонування авіаційного транспорту в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Дніпро, 2018. 224 с.
2. Пчелін В.Б. Організація адміністративного судочинства України: правові засади : дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2017. 485 с.
3. Буздуган Я.М. Правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2009. 230 с.
4. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / за ред. канд. юрид. наук Ю. Ф. Кравченка. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 702 с.
5. Фінансове право : підручник / М.П. Кучерявенко, Д.О. Білінський, О.О. Дмитрик та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М.П. Кучерявенка. Харків: Право, 2013. 400 с.
6. Пояснювальна записка до фінансового плану Державного підприємництва обслуговування повітряного руху України на 2019 рік. *Офіційний сайт Міністерства інфраструктури України*. URL: https://mtu.gov.ua/files/ПЗ_2019_18102018.pdf (дата звернення: 12.06.2020).
7. Зеленський анонсував скорочення зарплат усіх держслужбовців. *Українська правда*. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2020/04/10/7247390/ (дата звернення: 12.06.2020).
8. Щодо підтримання авіаційної галузі України. *Електронні петиції. Кабінет Міністрів України*. URL: https://petition.kmu.gov.ua/kmu/Petition/View/ 3411 (дата звернення: 12.06.2020).
9. Щодо державної підтримки авіаційної галузі України. *Електронні петиції. Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: https://petition.president.gov.ua/petition/91354 (дата звернення: 12.06.2020).
10. Качур М.О. Інтеграція України в спільний авіаційний простір ЄС та розвиток конкуренції на ринку авіаперевезень. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Міжнародні економічні відносини та світове господарство»*. 2018. Випуск 22. Частина 2. С. 16-19.

Oksana Brusakova. The ways to improve of state regulation in the field of aviation transport

In the article it has been emphasized the importance of improvement of state regulation in the field of aviation transport. The author has analyzed the state of the state regulation in the field of aviation transport and proposed the ways to improve state regulation of use in the field of aviation. It has been noted that the aviation industry is going through the worst of times and possibly the worst of times. The crisis is facilitated by the temporary occupation of the Autonomous Republic of Crimea and the eastern regions of the country, the illegal interference of the Russian Federation in the activities of national aviation entities, which has its negative impact on the ability to fully exploit the full potential of Ukraine's geopolitical location

in terms of the use of its airspace. However, the domestic aviation industry is most affected by the global crisis caused by the worldwide COVID-19 pandemic infection. That is why for today it is necessary to take a number of measures aimed at improvement of state regulation in the field of aviation transport, which can be implemented by: development and as soon as possible implementation of the State program of support of aviation transport of Ukraine; adequate financial support to the aviation industry, including the provision of state credit to aviation companies, temporary exemption from taxation, etc.; strengthening international cooperation, in particular with regard to obtaining international financial assistance, as well as the conclusion of key international treaties in this field. In order to improve state regulation in the field of aviation transport, international cooperation should be established. At the same time, we consider it necessary to emphasize that international cooperation, as one of the means of implementing state regulation in the field of aviation transport of Ukraine, should not be limited only to crisis situations, including the above. In particular, today in the field of aviation transport there are a number of problems that can be solved by Ukraine through state regulation of this sphere of public relations in the direction of effective international cooperation. One of the main problems is to resolve the issue of common airspace with the countries of the European Union, which will be possible through the conclusion of the Common Aviation Area Agreement.

Key words: state regulation, legal principles, legal regulation, improvement, field of aviation transport.

УДК 342.9–053.74
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.24

Дмитро Гурін,
аспірант
Київського міжнародного університету

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ

У статті досліджено розвиток та реорганізацію державних органів виконавчої влади, на які покладалися функції з реалізації державної політики у сфері міграції, та правовий статус державної міграційної служби як центрального органу виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції в Україні.

Визначено, що реорганізація органів державної влади з реалізації державної політики у сфері міграції в Україні триває вже більше 10 років та вказує на необхідність створення та ефективного функціонування окремого єдиного державного органу, який би зосередив у собі функції у сфері міграції, громадянства та імміграції. Таким органом стала Державна міграційна служба України.

Акцентовано увагу на порівняльному дослідженні правового статусу органів державної влади, які в період реорганізації мали повноваження з реалізації державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній міграції), громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

Докладно досліджені права та обов'язки ДМС України як центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній міграції), громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

Обґрунтовано необхідність розробки Закону України «Про Державну міграційну службу». Звернено увагу, що ДМС України визначається як служба, тому більшість її функцій повинно бути спрямовано на надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам. Шляхом аналізу повноважень на прикладі повноважень ДМС України з надання статусу біженця встановлено, що функції ДМС України у питаннях, пов'язаних із біженцями, можна визначити як надання адміністративних послуг з надання іноземцям та особам без громадянства статусу біженця.

Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що тривалий розвиток та реорганізація державних органів виконавчої влади, які відбулися з 1993 до 2014 років, довели необхідність створення та функціонування ДМС України як центрального органу виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, і є основним органом, що безпосередньо здійснює адміністративні послуги з надання іноземцям та особам без громадянства статусу біженця.

Ключові слова: правовий статус, державні органи, міграційна політика, міграційна служба, біженець, правове регулювання, надання статусу.

Постановка проблеми. Державна міграційна служба України (далі – ДМС України) є відносно молодим органом виконавчої влади, створеним у 2010 році на підставі указу Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [1], проте її становленню як центрального органу виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, передувала значна робота з формування та реорганізації органів виконавчої влади, на які так чи інакше покладалися функції у сфері міграції.

Метою статті є дослідження розвитку та реорганізації державних органів виконавчої влади, на які покладалися функції з реалізації державної політики у сфері міграції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій Окремі питання державної політики та нормативно-правового регулювання у сфері міграції розглядали у своїх роботах В. П. Босий, С .Г. Волкова, О. О. Воронятніков, Н. М. Грабар, М. О. Єфремова, І. І. Ковалишин, С. Ф. Константінов, О. В. Кузьменко, А. В. Максименко, Р. А. Мар-

© Д. Гурін, 2020

тьянова, Л. П. Пастухова, О. Н. Поворозник, Ю. В. Тодика, Ю. М. Тодика, О. Ю. Тодика, Р. О. Хоменець, А. Г. Шуміленко, проте з огляду на сьогодення ці питання потребують актуалізації.

Виклад основного матеріалу. У 1993 році на підставі Указу Президента України від 26.04.1993 № 145 створене Міністерство України у справах національностей та міграції [2], до повноважень якого, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 26.06.1993 № 487, належала координація роботи центральних і місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого і регіонального самоврядування, пов'язана з розробкою та здійсненням заходів щодо тимчасового розміщення, працевлаштування, надання грошової допомоги та соціально-побутових і медичних послуг біженцям, а також організація їх обліку і реєстрації, вирішення інших питань, що виникали у зв'язку з прибуттям цих осіб на територію України [3]. Зазначене Міністерство функціонувало до червня 1996 року, коли відповідно до указу Президента України від 26.07.1996 № 596 «Про зміни в системі центральних органів виконавчої влади України» й було ліквідовано, а натомість утворено Державний комітет України у справах національностей та міграції [4]. Правовий статус зазначеного комітету визначався Положенням про Державний комітет України у справах національностей та міграції, затвердженим Указом Президента України від 28.10.1996 № 1001/96. Відповідно до цього Положення Комітет мав згідно з покладеними на нього завданнями забезпечувати реалізацію прав і соціальних гарантій біженців, координувати взаємодію органів виконавчої влади під час розв'язання проблем біженців відповідно до законодавства України та вести централізований облік біженців та осіб, які звернулися із заявою про надання статусу біженців [5].

У результаті подальшої реорганізації структури центральних органів виконавчої влади, що відбулася на підставі Указу Президента України від 15.12.1999 № 1573/99, Державний комітет України у справах національностей та міграції було ліквідовано, а повноваження з надання організаційно-методичної допомоги відповідним органам та підрозділам у реалізації прав і соціальних гарантій біженців, внесення пропозицій щодо вирішення питань про надання чи позбавлення статусу біженця, ведення централізованого обліку біженців та осіб, які звернулися із заявою про надання статусу біженців тощо, були передані Державному департаменту у справах національностей та міграції у складі Міністерства юстиції України [6]. Надалі на підставі указу Президента України від 13.09.2001 № 836/2001 на базі цього Департаменту знов було створено Державний комітет України у справах національностей та міграції [7], який проіснував до кінця 2001 року, коли й був ліквідований на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1772 [8]. У березні 2002 року Указом Президента України від 19.03.2002 № 269/2002 знов створено Державний комітет України у справах національностей та мігрантів зі статусом центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовувалася і координувалася Кабінетом Міністрів України та якому надавалися повноваження з формування державної політики у сфері забезпечення прав біженців, реалізації такої політики, здійснення управління у зазначеній сфері [9].

Нової реорганізації Державний комітет України у справах національностей та мігрантів зазнав у 2006 році, коли на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 08.11.2006 № 1575 на його основі та на основі Державного департаменту у справах релігій було створено Державний комітет України у справах національностей та релігій [10]. Правовий статус нового органу визначався Положенням про Державний комітет України у справах національностей та релігій, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 14.02.2007 № 201, відповідно до норм якого зазначений комітет визнавався спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції в межах, визначених законодавством про біженців [11].

Численні реорганізаційні зміни в системі органів виконавчої влади довели необхідність створення єдиного органу, який би зосередив у собі функції у сфері міграції, громадянства та імміграції. Перша спроба створення ДМС України відбулася у 2009 році, коли на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 24.06.2009 № 643 утворена Державна міграційна служба України [12], яка проіснувала недовго і була ліквідована у липня 2010 року постановою Кабінету Міністрів України від 07.07.2010 № 559 «Деякі питання державного управління у сфері міграції», при цьому її правонаступником визнавалися: з питань громадянства, реєстрації фізичних осіб та імміграції – Міністерство внутрішніх справ, а з питань міграції, в межах визначених законодавством про біженців, – Державний комітет у справах національностей та релігій [13]. Як слушно вказує В. П. Босий, помилковість ліквідації Державної міграційної служби стала очевидною вже через п'ять

місяців [14, с. 118-125], і вже у квітні наступного року видано Указ Президента України від 06.04.2011 № 405/2011 «Питання Державної міграційної служби України» [15], в якому визначалися основні завдання, функції та повноваження ДМС України. Зазначений вище указ втратив чинність на підставі Положення про Державну міграційну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 360 [16] (далі – Положення № 360), яке на сучасному етапі є основним нормативним актом, що визначає правовий статус вищевказаної служби.

Відповідно до Положення № 360, ДМС України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику в сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній міграції), громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [16].

Правовий статус ДМС України натепер визначається постановою Кабінету Міністрів України, що є некоректним. О. М. Єфремова з цього приводу зазначила, що права та обов'язки ДМС України не можуть визначатися підзаконними нормативно-правовими актами, оскільки це порушує конституційні норми [17, с. 192-197]. Дійсно, відповідно до ч. 1 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [18]. Наприклад, якщо дослідити правове регулювання прав та обов'язків суб'єктів адміністративно-правового забезпечення статусу біженця, які опосередковано впливають на надання такого статусу, то вони здійснюються як законами «Про державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 № 661-IV [19], «Про Службу безпеки України» від 25.03.1991 № 2229-XII [20], так і положеннями, а саме Положенням про Міністерство внутрішніх справ України від 28.10.2015 № 878 [21], Положенням про Міністерство закордонних справ України» від 30.03.2016 № 281 [22]. Причиною такого становища є суттєве реформування системи центральних органів виконавчої влади, внаслідок якого закони, що врегульовували діяльність тих органів виконавчої влади, які діяли до такого реформування, втратили чинність, а нові закони, якими б визначалася компетенція новостворених органів, ще не розроблені та не прийняті. Проте таке становище суперечить Конституції України, отже, потрібно якнайшвидше розробити та прийняти Закон України «Про Державну міграційну службу України».

Основним завданням ДМС України є реалізація державної політики у сфері міграції (імміграції та еміграції), в тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених категорій мігрантів. Отже, вирішення питання про надання статусу біженця є лише одним із завдань ДМС України.

Правовий статус ДМС України, як центрального органу виконавчої влади, крім Положення № 360, визначається ще й Законом України від 17.03.2011 № 3166-VI «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до ст. 16 якого центральні органи виконавчої влади утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції, комісії, при цьому як служба центральний орган виконавчої влади у разі, якщо більшість його функцій становлять функції з надання адміністративних послуг фізичним та юридичних особам [16]. Отже, якщо врахувати, що ДМС України визначається як служба, то більшість її функцій повинно бути спрямовано на надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам.

У Положенні № 360 функції ДМС України не закріплюються, отже, їх визначення, з огляду на тему нашого дослідження, можна здійснити шляхом аналізу повноважень. Так, відповідно до ст. 4 зазначеного Положення, до повноважень ДМС України з надання статусу біженця належать: аналіз проблем біженців, розробка поточних та довгострокових прогнозів із зазначених проблем; оформлення і видача документів для проживання в Україні, а також виїзду за її межі, вилучення таких документів; прийняття рішення про продовження (скорочення) строку тимчасового перебування осіб, що претендують на отримання статусу біженця; ідентифікація осіб, які звернулися із заявами про визнання біженцем; прийняття рішення про визнання іноземців та осіб без громадянства біженцем, про втрату, позбавлення статусу біженця і про скасування рішення про визнання біженцем; зібрання та аналіз інформації про наявність у країнах походження біженців умов, за яких такий захист надається; розгляд скарг на рішення про відмову у прийнятті заяви про визнання біженцем, про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем і скасування зазначених рішень,

якщо вони були прийняті з порушенням законодавства; вжиття у межах компетенції заходів для сприяння реалізації прав біженців; здійснення оформлення і видача посвідчення біженця, а також інших документів, передбачених законодавством для даних категорій осіб; видача проїзних документів іноземцям, яких було визнано біженцями іншими країнами – учасниками Конвенції про статус біженців 1951 року та/або Протоколу щодо статусу біженців 1967 року; ведення обліку осіб, які отримали або які претендували на отримання статусу біженця на всіх етапах проведення відповідних процедур; здійснення розгляду звернень громадян з питань, пов'язаних із діяльністю ДМС, її територіальних органів та територіальних підрозділів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери її управління; здійснення відповідно до закону державного контролю за дотриманням законодавства у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів у передбачених законодавством випадках, притягнення порушників до адміністративної відповідальності; оформлення, видача, обмін, пересилання, вилучення, повернення державі, знищення документів з безконтактним електронним носієм; надання адміністративних послуг відповідно до закону [16]. Виходячи з перерахованого, функції ДМС України у питаннях, пов'язаних із біженцями, можна визначити як надання адміністративних послуг з надання іноземцям та особам без громадянства статусу біженця.

Висновки

Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що тривалий розвиток та реорганізація державних органів виконавчої влади, які відбулися з 1993 до 2014 років, довели необхідність створення та функціонування ДМС України як центрального органу виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції і є основним органом, що безпосередньо здійснює адміністративні послуги з надання іноземцям та особам без громадянства статусу біженця.

Список використаних джерел:

1. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010. (дата звернення: 20.03.2020).

2. Про Міністерство України у справах національностей та міграції : Указ Президента України від 26.04.1993 № 145. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145/93. (дата звернення: 20.03.2020).

3. Питання Міністерства України у справах національностей та міграції : постанова Кабінету Міністрів України від 26.06.1993 № 487. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487-93-%D0%BF. (дата звернення: 20.03.2020).

4. Про зміни в системі центральних органів виконавчої влади України : Указ Президента України від 26.07.1996 № 596. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/596/96. (дата звернення: 20.03.2020).

5. Положення про Державний комітет України у справах національностей та міграції : Указ Президента України від 28.10.1996 № 1001/96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001/96. (дата звернення: 20.03.2020).

6. Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 15.12.1999 № 1573/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1573/99. (дата звернення: 20.03.2020).

7. Про Державний комітет України у справах національностей та міграції : Указ Президента України від 13.09.2001 № 836/2001. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U836_01.html. (дата звернення: 20.03.2020).

8. Про ліквідацію Державного департаменту у справах національностей та міграції : постанова Кабінету Міністрів від 27.12.2001 № 1772. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1772-2001-%D0%BF. (дата звернення: 20.03.2020).

9. Про Положення про Державний комітет України у справах національностей та міграції : Указ Президента України від 19.03.2002 № 269/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/269/2002 (дата звернення: 20.03.2020).

10. Про утворення Державного комітету України у справах національностей та релігій : постанова Кабінету Міністрів України від 08.11.2006 № 1575. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1575-2006-%D0%BF (дата звернення: 20.03.2020).

11. Про затвердження Положення про Державний комітет України у справах національностей та релігій : постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2007 № 201. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/201-2007-%D0%BF (дата звернення: 20.03.2020).

12. Про утворення Державної міграційної служби України : постанова Кабінету Міністрів України від 24.06.2009 № 643. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2009-%D0%BF (дата звернення: 20.03.2020).

13. Деякі питання державного управління у сфері міграції : постанова Кабінету Міністрів України від 07.07.2010 № 559. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/559-2010-%D0%BF (дата звернення: 20.03.2020).

14. Босий В. П. Інституційно-правова система забезпечення прав біженці в Україні. *Наукові праці МАУП*. 2015. Вип. 44(1). С. 118–125.

15. Положення про Державну міграційну службу України : Указ Президента України від 06.04.2011 № 405/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405/2011 (дата звернення: 20.03.2020).

16. Положення про Державну міграційну службу України : постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 360. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF (дата звернення: 20.03.2020).

17. Єфремова М. О. Адміністративно-правовий статус державної міграційної служби України: питання теорії та практики. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 1. Т. 2. С. 192–197.

18. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 20.03.2020).

19. Про державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15 (дата звернення: 20.03.2020).

20. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1991 № 2229-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12 (дата звернення: 20.03.2020).

21. Положення про Міністерство внутрішніх справ України: постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-п. (дата звернення 20.03.2020).

22. Положенням про Міністерство закордонних справ України : постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 № 281. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/281-2016-п. (дата звернення: 20.03.2020).

23. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17. (дата звернення: 20.03.2020).

Dmytro Hurin. Legal status of the state migration service in ensuring the implementation of migration state policy

The article examines the development and reorganization of state executive bodies, which have been entrusted with the functions of implementation of state migration policy, and the legal status of the state migration service as the central body of executive power, which ensures the implementation of state migration policy in Ukraine.

It has been determined that the reorganization of state authorities on the implementation of state policy in the field of migration in Ukraine has been going on for more than 10 years and indicates the need for the creation and effective functioning of a separate state body that would concentrate its functions in the field of migration, citizenship, and immigration. The State Migration Service of Ukraine became such an authority.

Attention is drawn to a comparative study of the legal status of public authorities, which during the reorganization had the authority to implement state policies in the areas of migration (immigration and emigration), including combating illegal (illegal migration), citizenship, registration of individuals and refugees, refugee's legislation of categories of migrants.

The rights and responsibilities of the LCA of Ukraine as a central executive body, whose activity is directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Internal Affairs and which implements the state policy in the fields of migration (immigration and emigration), including combating illegal (illegal migration), citizenship, registration of individuals, refugees and other categories of migrants defined by law.

The necessity of elaboration of the Law of Ukraine "On State Migration Service" is substantiated. It is noted that the LCA of Ukraine is defined as a service, so most of its functions should be directed to the provision of administrative services to individuals and legal entities. By examining the authority of the Ukrainian VHS as a refugee, it is established that the VMS functions in refugee-related issues can be defined as providing administrative services for granting refugee status and stateless status to foreigners and stateless persons.

Summarizing the above, we note that the prolonged development and reorganization of state executive bodies, which took place from 1993 to 2014, proved the need for the creation and functioning of the LCA of Ukraine as a central executive body that ensures the implementation of state migration policy, and is the main body, which directly provides administrative services for the granting of refugee status to foreigners and stateless persons.

Key words: legal status, public authorities, migration policy, migration service, refugee, legal regulation, status granted.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.25

Ірина Дрок,
канд. юрид. наук, доцент,
науковий співробітник навчально-наукової лабораторії
з дослідження проблем превентивної діяльності
факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО БУЛІНГ

Метою написання даної наукової статті є з'ясування на підставі аналізу судових рішень основних проблем, які виникають під час провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, та надання пропозицій для їх усунення.

Проведений нами аналіз судових рішень у справах про булінг дозволяє виділити три основні проблеми, з якими стикаються органи Національної поліції.

Першою з них є проблема неправильної кваліфікації вчинюваних діянь. Так, замість того, щоб кваліфікувати дії за частиною 3 або 4 статті 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (булінг (цькування) учасника освітнього процесу), поліцейські стандартно кваліфікують дії винних за частиною 3 статті 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення (невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей).

Другою проблемою провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, є недоліки складання протоколів про адміністративні правопорушення, що є підставою для повернення судом справи на доопрацювання до органів Національної поліції. Серед таких недоліків основним є те, що фабула протоколу про такі адміністративні правопорушення є загальною, без уточнення об'єктивних ознак складу адміністративного правопорушення.

Третьою проблемою, на наш погляд, є закриття справ про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, судом у зв'язку з відсутністю складу правопорушення або закінченням строку позовної давності.

Вважаємо, що здебільшого причинами виникнення виділених нами проблем провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачених статтею 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, є низький рівень кваліфікації поліцейських, які здійснюють таке провадження.

Вирішення даної проблеми вбачаємо у просвітницькій діяльності керівників структурних підрозділів, які, наприклад, під час занять зі службової підготовки мають наголошувати на особливостях кваліфікації подібних діянь, специфіці складання протоколів про адміністративні правопорушення, а також нюансах документування даного адміністративного правопорушення.

Ключові слова: булінг, поліція, провадження, проблема, склад адміністративного правопорушення, протокол.

Постановка проблеми. Частина 1 статті 16 Конвенції про права дитини передбачає, що жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання у здійснення її права на особисте та сімейне життя, недоторканність житла, таємницю кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність [1]. Стаття 52 Конституції України декларує, що діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза шлюбом. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом [2].

Водночас проблема булінгу (цькування) залишається критичною не лише в школах Україні, але й у школах світу. Дана проблема сьогодні набула глобальних масштабів та вимагає негайного реагування. Спробою вирішення цієї проблеми є прийняття Верховною Радою України наприкінці 2018 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» [3], яким, серед іншого, доповнено Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП) статтею 173 4 [4], яка передбачає настання адміністративної відповідальності за булінг (цькування) учасника освітнього процесу.

Практика застосування нововведеної норми КУпАП свідчить про необхідність удосконалення діяльності підрозділів Національної поліції України щодо провадження

© І. Дрок, 2020

у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 173-4 КУпАП. Так, упродовж 2019 року суди України розглянули 316 справ про булінг, з яких у 123 справах (40 % від загальної кількості справ) було винесено рішення про накладення стягнення: у 103 випадках (84 %) – штраф (найчастіше на матір дитини); у 10 випадках (8 %) – громадські роботи (які, на думку суддів, рідко призначаються, оскільки не є ефективними); у 9 випадках – попередження; в 1 випадку – зобов'язання публічно вибачитися. В інших випадках суд обмежився усним зауваженням (у 21 справі (6 %). Крім того, 88 справ (28 %) суд відправив на доопрацювання до органів Національної поліції України, а 84 справи (26 %) було закрито за відсутністю складу правопорушення або у зв'язку із закінченням строку позовної давності [5]. Тобто у 54 % справ про булінг (а це більше половини) адміністративне стягнення не призначено, тобто мета провадження у справах про адміністративне правопорушення не досягнута. Отже, виникає необхідність виявлення причин такої ситуації, їх дослідження та усунення.

Стан дослідження проблеми. Незважаючи на те, що в українське законодавство норми, які передбачають адміністративну відповідальність за булінг, запроваджені зовсім недавно, проблеми насильства серед учнів загальноосвітніх навчальних закладів та запобігання йому в українській адміністративно-правовій науці досліджували О. Іваній, Ю. Левченко, Т. Лежнєва, Б. Логвиненко, О. Мельничук, Р. Опацький, Н. Опольська, С. Черноп'ятов та інші. Проте через брак практики застосування нової норми наукові дослідження, присвячені безпосередньо проблемам провадження у справах про адміністративні правопорушення булінгу, не проводилися.

Мета написання даної наукової статті – на підставі аналізу судових рішень з'ясувати основні проблеми, які виникають під час провадження у справах про булінг, та надати пропозиції для їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Проведений нами аналіз судових рішень у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173-4 КУпАП, дозволяє виділити три основні проблеми, з якими стикаються органи Національної поліції України: неправильна кваліфікація вчинюваних діянь; недоліки складання протоколів про адміністративне правопорушення; відсутність будь-яких належних та допустимих доказів. Розглянемо їх детальніше.

Першою з них є проблема неправильної кваліфікації вчинюваних діянь. Так, найчастіше замість того, щоб кваліфікувати дії за частиною 3 або 4 статті 173-4 КУпАП (булінг (цькування) учасника освітнього процесу) [4], поліцейські стандартно кваліфікують дії винних за частиною 3 статті 184 КУпАП (невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей) [4]. Крім того, деякі суди так само неправильно кваліфікують дії батьків, чиї діти вчинили булінг.

Тобто у разі вчинення булінгу малолітніми або неповнолітніми особами віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років необхідно кваліфікувати дії за спеціальною нормою статті 173-4 КУпАП [4], а не за загальною нормою, передбаченою статтею 184 КУпАП [4], про що прямо вказано в Законі. Так, частина 3 статті 184 КУпАП [4] чітко передбачає адміністративну відповідальність за вчинення неповнолітніми віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років правопорушення, відповідальність за яке передбачено цим Кодексом, крім порушень, передбачених частинами третьою або четвертою статті 173-4 цього Кодексу [4]. Зокрема, спеціальним суб'єктом в частинах 3 та 4 статті 173-4 КУпАП є батьки або особи, які їх замінюють, чиї малолітні або неповнолітні діти віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років вчинили булінг [4]. Проте на практиці відбувається таке.

Наприклад, у справі № 234/2837/19 суд встановив, що 31.01.2019 року о 09:00 годині надійшла ІНФОРМАЦІЯ_5 про те, що гр. ОСОБА_1 ухилялась від виконання передбачених ст. 150 СК України обов'язків щодо виховання доньки ОСОБА_2, внаслідок чого остання 31.01.2019 року вчинила дії, передбачені ст. 173-4 КУпАП. Таким чином, ОСОБА_1 вчинила адміністративне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 184 КУпАП, та суд визнав ОСОБА_1 винною у скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 184 КпАП України [6].

Другою проблемою провадження у справах про булінг є недоліки складання протоколів про адміністративні правопорушення, які є підставою для повернення судом справи на доопрацювання до органів Національної поліції України.

Серед таких недоліків основним є те, що фабула протоколу про такі адміністративні правопорушення є загальною, без уточнення об'єктивних ознак складу адміністративного правопорушення. Зокрема, у протоколах не зазначається, які саме насильницькі дії були вчинені порушником стосовно потерпілого, які наслідки спричинили вказані дії у потерпілого та чи були вони взагалі, чи мало діяння систематичний характер, якщо так, то

в який період часу, з конкретною вказівкою на час кожної події тощо [5].

Наприклад, у справі № 584/1805/19 суддя чітко зазначає: «Складений протокол про адміністративне правопорушення не містить відомостей про те, що вчинене неповнолітнім ОСОБА_17 діяння по відношенню до ОСОБА_5 носить систематичний (повторюваний) характер, а також не містить відомостей про те, які саме дії насильницького характеру ОСОБА_17 вчинив по відношенню до ОСОБА_5 (в чому саме виявилося насильство)», постановивши матеріали про адміністративне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 173-4 КУпАП, стосовно ОСОБА_1 повернути до Путивльського відділення поліції Глухівського відділу поліції ГУНП в Сумській області для належного оформлення [7].

Третьою проблемою, на наш погляд, є закриття справ про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173-4 КУпАП, судом у зв'язку з відсутністю складу правопорушення або закінченням строку позовної давності. Відсутність події та складу адміністративного правопорушення виключають провадження у справі, тому воно підлягає закриттю.

Зокрема, підставою для закриття судами направлених справ про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173-4 КУпАП, є відсутність будь-яких належних та допустимих доказів, які підтверджували б факт вчинення особами булінгу. Матеріали будь-якої справи про адміністративне правопорушення необхідно доповнювати доказами: поясненнями свідків, довідками з медичних закладів, фото-, відео- матеріалами, речовими доказами тощо.

Наприклад, у справі № 127/16367/19 суддя прийняв рішення про закриття справи про адміністративне правопорушення у зв'язку з відсутністю в діях особи складу адміністративного правопорушення. Такого висновку суддя дійшов на підставі того, що, зазначивши в протоколі про адміністративне правопорушення те, що з лютого 2019 року ОСОБА_1 вчинила правопорушення, інспектор не надав жодного доказу, який би це підтверджував. Крім того, у протоколі про адміністративне правопорушення не вказано, які саме дії вчинені ОСОБА_1 стосовно учня ОСОБА_2 і чи внаслідок таких дій могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [8].

Тобто доведення вини особи у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 173-4 КУпАП, має відбуватися більш ґрунтовно, підтверджуючи наявність усіх ознак булінгу.

Підсумовуючи, необхідно вказати на те, що названі проблеми можна легко подолати, якщо більш уважно та професійно здійснювати провадження у справах про адміністративне правопорушення, передбачене статтею 173-4 КУпАП. Вважаємо, що здебільшого причинами виникнення виділених нами проблем провадження у справах про булінг є низький рівень кваліфікації поліцейських, які здійснюють таке провадження.

Вирішення даної проблеми вбачаємо у просвітницькій діяльності керівників структурних підрозділів, які, наприклад, під час занять зі службової підготовки мають наголошувати на особливостях кваліфікації подібних діянь, специфіці складання протоколів про адміністративні правопорушення, а також нюансах документування даного адміністративного правопорушення.

Крім того, центрам підвищення кваліфікації Національної поліції пропонується внести зміни та доповнення, які стосуються особливостей провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173-4 КУпАП, у програми підвищення кваліфікації дільничних офіцерів поліції, поліцейських офіцерів ювенальної превенції та поліцейських груп реагування патрульної поліції.

Управлінням превентивної діяльності Національної поліції України також пропонуємо на підставі аналізу практики застосування норми статті 173-4 КУпАП розробити алгоритми провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173-4 КУпАП, у вигляді схем, малюнків, зразків документів тощо, які розповсюдити серед підлеглих поліцейських.

Висновки

На наш погляд, лише комплексна інформаційна, роз'яснювальна, просвітницька робота серед поліцейських, які здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173-4 КУпАП, може дати результат у вигляді зменшення відсотка справ про булінг, які суди відправляють на доопрацювання до органів Національної поліції України або закривають за відсутністю складу правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року : ратифікована Постановою ВР № 789-XII від 27.02.1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 20.06.2020).

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://

zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 20.06.2020).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню) : Закон України від 18 грудня 2018 року № 2657-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19 (дата звернення: 20.06.2020).

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 року № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 20.06.2020).

5. Падучак О. Булінг – стоп! Аналіз першого року реалізації Закону щодо протидії булінгу. *Юридична газета*. 2020. № 1. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/buling--stop-analiz-pershogo-roku-realizaciyi-zakonu-shchodo-protidiyi-bulingu.html (дата звернення: 20.06.2020).

6. Справа № 234/2837/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79992685 (дата звернення: 20.06.2020).

7. Справа № 584/1805/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86039595 (дата звернення: 20.06.2020).

8. Справа № 127/16367/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84821995 (дата звернення: 20.06.2020).

Iryna Drok. Proceedings in bulling cases

Our analysis of court decisions in cases of bullying allows us to identify three main problems faced by the National Police.

The first of them is the problem of incorrect qualification of committed acts. Police officers must qualify the actions of the perpetrators for Part 3 or 4 of Article 173-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses (Bullying (harassment) of a member in the educational process). However, the police standardize the actions of the perpetrators for Part 3 of Article 184 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine (Failure of parents or persons replacing them to fulfill their responsibilities for the upbringing of children).

The second problem of proceedings in cases of administrative offenses provided for in Article 173-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses is the shortcomings of drawing up protocols on administrative offenses. This is the basis for the court to return the case for revision to the National Police. Among such shortcomings, the main one is that the plot of the protocol on such administrative offenses is general, without specifying the objective features of the composition of the administrative offense.

The third problem, in our opinion, is when the court closes the case of an administrative offense under Article 173-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, due lacking of composition of crime or due ending the term of limitation of actions.

We believe that in most cases the reasons for the problems we have identified in proceedings on administrative offenses under Article 173-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses are the low level of qualification of police officers who carry out such proceedings.

We see the solution to this problem in the educational activities of the heads of structural units. They should emphasize the peculiarities of the qualification of such acts, the specifics of drawing up reports on administrative offenses, as well as the nuances of documenting this administrative offense, for example, during training sessions.

Key words: bullying, police, proceedings, problem, composition of an administrative offense, protocol.

УДК 351.74(075.8)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.26

Олена Коломієць,
канд. психол. наук,
старший викладач кафедри тактичної підготовки
Національної академії внутрішніх справ

Юрій Демченко,
старший викладач кафедри тактичної підготовки
Національної академії внутрішніх справ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ПІД ЧАС ЗУПИНЕННЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства України та узагальнення практичного досвіду несення служби в органах Національної поліції розглянуто питання забезпечення безпеки поліцейських під час зупинення транспортного засобу з невідомими ризиками. Звернено увагу на той факт, що при настанні надзвичайної ситуації на транспорті, як правило, виникає загроза життю та здоров'ю людей, спричиняється велика матеріальна шкода, а іноді й загострюється соціальна напруга. Для попередження та припинення означених негативних наслідків залучаються сили й ресурси органів виконавчої влади, особливе місце серед яких займає Національна поліція України. Встановлено, що рівень забезпечення особистої безпеки поліцейських прямо залежить від рівня їхньої професійної підготовки, а успішна реалізація покладених на поліцію завдань у сфері безпеки дорожнього руху – від обраної поліцейськими тактики та злагодженості їхніх дій. Проаналізовано положення Закону України «Про Національну поліцію» щодо підстав зупинення транспортного засобу, алгоритму дій поліцейського при спілкуванні з водієм. Визначено обставини, за яких працівникам поліції дозволяється здійснювати переслідування автомобіля та правила переслідування. Звернено увагу на тактику зупинки при переслідуванні, варіанти наближення до транспортного засобу, особливості огляду транспортного засобу для перевірки, а також порядок дій поліцейських у випадку наявності інформації про перебування осіб або транспортного засобу у розшуку. Акцентовано увагу на порядку дій працівників поліції у виняткових обставинах, за яких патрульний поліцейський може попросити водія, а за потреби і пасажирів, вийти з транспортного засобу. Охарактеризовано особливості здійснення прикриття та взаємодії під час зупинення транспортного засобу з високим ступенем ризику. Наголошено, що ефективність діяльності працівників поліції у сфері безпеки дорожнього руху передбачає наявність певного рівня захищеності самих правоохоронців, оскільки, виконуючи свої службові обов'язки, вони нерідко опиняються у небезпечних умовах або стають об'єктом злочинних посягань.

Ключові слова: безпека, ризик, транспортний засіб, водій, поліцейський, тактика, затримання.

Постановка проблеми. Аналіз наукових джерел, загальнодержавних та галузевих нормативних актів яскраво демонструє стурбованість надто високим рівнем смертності і травматизму від дорожньо-транспортних пригод. Дійсно, за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я це є однією з найбільших проблем охорони здоров'я, а за прогнозами у 2030 році дорожньо-транспортні пригоди можуть стати однією з основних п'яти причин смертності людей у світі. На жаль, українська статистика автопригод також демонструє суттєве прогрішення ситуації. У зв'язку з цим питанню безпеки на дорогах відводиться особлива роль. Водночас необхідно зазначити, що ані більш суворі покарання для учасників дорожнього руху, ані просвітницька робота в цій сфері суттєво на ситуацію не вплинули. Очевидно, проблема носить комплексний характер і стосується як учасників дорожнього руху, так і виконавчих органів, на які покладається обов'язок забезпечувати публічну безпеку й порядок.

Національна поліція України є функціональною підсистемою охорони публічного порядку у складі єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації, покликаною залучати свої сили і засоби для забезпечення конституційного права громадян на захист життя і здоров'я. Разом з тим практична діяльність органів Національної поліції, ефективність заходів щодо протидії аваріям та катастрофам на транспорті, не завжди відповідають вимогам забезпечення необхідного рівня безпеки як для громадян, так і для правоохоронців. У більшості випадків причини проблем поро-

© О. Коломієць, Ю. Демченко, 2020

джені з одного боку, недосконалістю чинного законодавства, недостатнім рівнем ефективності управлінської та контрольно-наглядової діяльності уповноважених органів і їхніх посадових осіб, а з другого – відсутністю достатнього досвіду та рівня тактичної підготовки поліцейських. Згідно із Законом України «Про національну поліцію», який визначає правові засади організації та діяльності Національної поліції України, до повноважень поліції належить регулювання дорожнього руху та здійснення контролю за дотриманням Правил дорожнього руху його учасниками, супроводження транспортних засобів у випадках, визначених законом [1]. Отже, для усунення або запобігання дорожньо-транспортним пригодам необхідна підготовка відповідних заходів, змістом яких є реалізація норм чинного законодавства та фахова підготовленість працівників поліції до найбільш доцільних, активних і рішучих дій в складних чи небезпечних умовах виконання службових обов'язків.

Варто відзначити, що питання діяльності Національної поліції України у сфері безпеки дорожнього руху не оминалися увагою науковців, зокрема це питання досліджували: С.М. Гусаров, О.В. Кузьменко, С.Г. Братель, Ю.А. Тихомиров, В.О. Заросило, Д.І. Сирота, В.Ю. Кікінчук, А.М. Луцик, Є.В. Скрипа та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, у більшості робіт проблема безпеки працівників поліції при здійсненні контролю за дотриманням Правил дорожнього руху містить ще чимало дискусійних аспектів.

Мета статті – надати характеристику заходів особистої безпеки і тактичних дій працівників поліції при зупинці та переслідуванні транспортного засобу з невідомим ступенем ризику.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи особливості діяльності Національної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, перш за все необхідно приділити увагу підставам зупинення транспортного засобу. Так, згідно із Законом України «Про Національну поліцію» цими підставами є: порушення водієм Правил дорожнього руху, очевидні ознаки, що свідчать про технічну несправність транспортного засобу, інформація, що свідчить про причетність водія або пасажирів транспортного засобу до вчинення дорожньо-транспортної пригоди, кримінального чи адміністративного правопорушення, а також якщо транспортний засіб перебуває в розшуку, або необхідно здійснити опитування водія чи пасажирів про обставини вчинення дорожньо-транспортної пригоди, кримінального чи адміністративного правопорушення, свідками якого вони могли бути тощо. Крім того, поліцейські мають право зупиняти транспортний засіб у разі необхідності залучити водія до надання допомоги іншим учасникам дорожнього руху або поліцейським, або як свідка під час оформлення протоколів про адміністративні правопорушення чи матеріалів дорожньо-транспортних пригод. Поліцейський зобов'язаний поінформувати водія про конкретну причину зупинення ним транспортного засобу з детальним описом підстави зупинки. Під час звернення до водія поліцейський зобов'язаний назвати своє прізвище, посаду, спеціальне звання та пред'явити на вимогу службове посвідчення, надавши можливість ознайомитися з викладеною в ньому інформацією, не випускаючи його з рук [1].

Водій має право здійснювати аудіо- та відеофіксацію як спілкування зі співробітником поліції, так і всіх його дій при виконанні ним своїх публічних службових обов'язків. При цьому водій повинен пам'ятати, що його право закінчується там, де починається право іншої людини. Така фіксація не повинна заважати виконанню службових обов'язків поліцейським. Зупинка транспортного засобу правопорушника для припинення порушень правил дорожнього руху під час руху патрульним автомобілем повинна здійснюватись з використанням спеціальних звукових та світлових пристроїв з дотриманням заходів безпеки.

Працівникам поліції забороняється, крім крайньої необхідності, зупинення транспортного засобу на підйомах, мостах, естакадах, шляхопроводах, крутих поворотах, інших ділянках доріг з обмеженою оглядовістю [2]. Під час зупинки транспортного засобу обов'язково слід враховувати характер та місце зупинки, тип транспортного засобу, кількість осіб у салоні автомобіля. Підготовка до зупинення транспортного засобу передбачає не лише визначення поліцейським місця зупинки, а й повідомлення оперативному черговому про наміри, своє місцезнаходження, номерний знак автомобіля та іншу додаткову інформацію.

Що до безпосереднього зупинення транспортного засобу, то воно може здійснюється за допомогою гучномовця або з використанням світлових сигналів (маячків), а у виняткових випадках – навіть жестами. Отже, поліцейські вмикають проблискові маячки (червоний вимикається після зупинки обох транспортних засобів), та зупинивши службовий транспортний засіб за 3-5 метрів до підозрюваного транспортного засобу, займають найбільш безпечну позицію [3, с. 72].

Зауважимо, що поліцейські пішого патруля не можуть здійснювати зупинення транспортних засобів, крім випадків крайньої необхідності. При виявленні вчинення правопорушення такий поліцейський передає відповідну інформацію, у тому числі щодо транспортного засобу, черговому та автопатрулям у відповідних квадратах.

Порядок наближення поліцейських до транспортного засобу у темний період доби передбачає відповідну послідовність дій, а саме: слід здійснити перевірку безпеки попутного потоку транспортних засобів, відрегулювати світло фар на службовому автомобілі, перевірити спорядження, увімкнути body камеру, вийти із службового транспортного засобу.

Таким чином, з метою забезпечення особистої безпеки, до зупинки транспортного засобу, під час фактичної зупинки та після здійснення зупинки поліцейському потрібно постійно оцінювати ситуацію. Наближатись до транспортного засобу можна ззаду, з боку водія або зі сторони пасажира – за потреби. Упевнитись у відсутності небезпеки поліцейський може, оглянувши салон крізь вікна. Вимагати у водія зупинити роботу двигуна, а за потреби – включити світло в салоні, слід стоячи на безпечній відстані від транспортного засобу, при цьому поліцейський повинен продовжувати спостерігати за діями водія і пасажирів. Документи від водія приймаються вільною рукою для збереження можливості користуватись вогнепальною зброєю у разі необхідності. Альтернативними варіантами може бути наближення зі сторони пасажира, або наближення двох поліцейських з різних боків [4, с. 41].

Що ж стосується алгоритму забезпечення особистої безпеки поліцейських при зупинці транспортного засоби, то він прописаний у окремих положеннях Закону України «Про Національну поліцію». Так, поліцейський з дотриманням вимог забезпечення власної безпеки, наближається до водія зупиненого транспортного засобу, привітавшись з водієм, поліцейський має представитись (1, ст. 18, ч. 3 ЗУ НП) та проінформувати про проведення відео фіксації (ст. 40 ЗУ НП), а також повідомити причину зупинки (ст. 35 ЗУ НП), потім перевірити посвідчення водія, свідоцтво про державну реєстрацію транспортного засобу, інші документи відповідно до законодавства (п. 2.1, 2.4 ПДР). У разі необхідності – перевірити транспортний засіб та особу водія по базі «АРМОР», а також здійснити інші дії, зокрема, скласти адміністративні документи. При цьому, водій та пасажири повинні залишатись у транспортному засобі.

Окремої уваги заслуговують виняткові обставини, за яких патрульний поліцейський може попросити водія, а за потреби і пасажирів, вийти із транспортного засобу – це підозра щодо вчинення водієм або пасажирами автомобіля адміністративного правопорушення, злочину. Усунення адміністративного правопорушення чи здійснення перевірки VIN-коду автомобіля – теж може бути підставою для вимоги водію вийти з транспортного засобу. Як уже зазначалося, водій та пасажири можуть бути залучені в якості свідків або на допомогу при надзвичайній події.

При спілкуванні з водієм, який вийшов із транспортного засобу, необхідно покинути проїжджу частину. Розміщуватися при цьому слід за принципом «контакт – прикриття».

«Контакт – прикриття» є стандартною процедурою забезпечення безпеки на місці події, яка застосовується за участі двох чи декількох поліцейських та одного чи декількох суб'єктів (підозрюваних осіб). Поліцейський, який здійснює контакт, розмовляє з підозрюваним, забезпечує документальне оформлення, проводить поверхневий огляд, здійснює радіозв'язок тощо. Головним завданням поліцейського, який здійснює прикриття – є захист поліцейського, який здійснює контакт. Саме поліцейський-прикриття повинен вибрати оптимальну позицію для спостереження та контролювати дії підозрюваних.

Таким чином, під час огляду транспортного засобу і спілкування із водієм, поліцейським рекомендується обирати безпечну відстань, не випускати водія і пасажирів з поля зору, а також не повертатися до них спиною. Поліцейський має використовувати максимально освітлену частину (ділянку) дороги (вулиці) або фари патрульного автомобіля, за потреби.

Принагідно зауважимо, що поліцейським забороняється сідати до зупиненого транспортного засобу або садити осіб до службового авто (якщо інше не передбачено відомчими інструкціями, за погодженням з безпосереднім керівником). Також працівникові поліції забороняється підходити до зупиненого транспортного засобу зі з боку фар чи стояти між особою та поліцейським, чию безпеку він забезпечує.

У разі виявлення інформації про перебування осіб або транспортного засобу у розшуку, поліцейські займають позиції, які дозволять їм страхувати один одного, забезпечувати особисту безпеку та безпеку третіх осіб. Про таку інформацію негайно повідомляють оперативного чергового

та безпосереднього керівника. У подальшому вживаються заходи для затримання такого транспортного засобу, у т.ч. шляхом його блокування.

Згідно зі статтею 122-2 КУпАП підставою для переслідування є невиконання водієм вимоги патрульного про зупинку транспортного засобу, яка є обов'язковою для всіх учасників дорожнього руху (у разі невиконання таких вимог патрульний здійснює переслідування та зупинку транспортного засобу). Також підставою для переслідування може бути отримана патрульним інформація про транспортний засіб або осіб, які перебувають в даному транспортному засобі. Положення статей 173, 185, 130 КУпАП визначають, що якщо поведінка водія та/або пасажирів не відповідає обстановці – це теж може бути причиною переслідування транспортного засобу [5].

Правила здійснення переслідування полягають у наступному: 1) під час переслідування транспортного засобу екіпаж патрульної поліції вмикає відповідні світлові та сигнальні пристрої; 2) екіпаж повідомляє через радіостанцію (інші засоби зв'язку) марку, модель, колір, транспортного засобу, який вони переслідують; 3) через гучномовець екіпаж патрульної поліції закликає водія транспортного засобу зупинитися.

Тактика зупинки при переслідуванні визначає, що безпосередній контакт з транспортним засобом, який переслідують, може бути здійснений виключно в разі крайньої необхідності. Вогнепальна зброя застосовується тільки за обставин, передбачених статтею 46 Закону України «Про Національну поліцію» і лише у випадках, якщо патрульний впевнений в ефективності та безпеці її застосування. Найбільш ефективним способом зупинки переслідуваного транспортного засобу є його блокування іншими транспортними засобами.

Окремо слід вказати, що виконання працівниками поліції службових завдань у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху нерідко передбачає контакт з підозрілими особами. В такому разі поліцейський має право наказати водію зупинити двигун, тримати руки так, щоб їх бачити, вийти з транспортного засобу і підійти до патрульного автомобіля. Таким чином, один поліцейський-контакту контролює поведінку водія, подаючи чіткі, прості команди, в той час як інші – контролюють пасажирів транспортного засобу [6, с. 10].

Огляд транспортного засобу для перевірки теж має свої особливості. Насамперед, необхідно дотримуватися напрямку огляду транспортного засобу (наприклад: за годинниковою стрілкою чи проти, квадратами), використовувати ліхтарик, перевіряти усі можливі місця, не пошкоджуючи при цьому конструкцію автомобіля.

У раз скоєння тяжкого злочину або якщо зростає ризик для поліцейських та інших громадян, послідовність зупинки транспортного засобу подібна до зупинки з невідомим ступенем ризику і передбачає кілька необхідних заходів безпеки, а саме: наявність прикриття та підтвердження інформації оперативному черговому.

У разі зупинення транспортного засобу з високим ступенем ризику, підстави для переслідування такі ж, як для інших учасників дорожнього руху. У разі невиконання вимог патрульного він має право здійснювати переслідування та зупинення транспортного засобу, зокрема: 1) під час переслідування транспортного засобу поліцейський обов'язково вмикає відповідні світлові та сигнальні засоби на патрульному автомобілі; 2) про здійснення переслідування обов'язково повідомляє оперативного чергового та безпосереднього керівника, із зазначенням марки, моделі, кольору, державного номерного знака переслідуваного транспортного засобу; 3) через гучномовець закликає водія переслідуваного транспортного засобу зупинитися; 4) про напрям і характер руху переслідуваного транспортного засобу систематично повідомляє чергового.

Окремо слід охарактеризувати особливості здійснення прикриття та взаємодії під час зупинення транспортного засобу з високим ступенем ризику. Так, основний підрозділ обирає місце для зупинки і розташовується за 10-15 метрів позаду зупиненого транспортного засобу, керує підрозділами прикриття, додатковими підрозділами та організовує затримання осіб, які перебувають в зупиненому транспортному засобі. Лівий підрозділ зупиняється ліворуч від основного підрозділу під кутом і прикриває його автомобіль. У свою чергу, правий підрозділ прикриття зупиняється праворуч від основного підрозділу в один ряд з основним автомобілем. Правий підрозділ-прикриття є відповідальним за радіозв'язок під час зупинки та здійснює перевірку транспортного засобу після виходу всіх підозрюваних з автомобіля.

При затриманні підозрюваних осіб, водію зупиненого транспортного засобу подають команду розвернутися обличчям до патрульних автомобілів. Водія розміщують за патрульними автомобілями в позицію для затримання, застосовують кайданки, проводять опитування та поверхневу перевірку. Таку ж послідовність поліцейські повторюють в процесі затримання всіх осіб, які пере-

бували у транспортному засобі, виводячи їх по черзі [7, с. 64].

Із зазначеного вище випливає, що найбільш оптимальна і безпечна послідовність переміщення та затримання підозрюваних осіб передбачає наступні дії: максимальне використання освітлення для отримання переваги, виведення водія з авто, утримання всіх пасажирів в автомобілі і робота з кожним окремо, контроль поведінки і застосування кайданків перш ніж завести підозрюваного за автомобіль основного підрозділу, проведення поверхневого огляду поліцейським, який саджає особу в автомобіль.

Висновки

Завершуючи дослідження, слід констатувати, що в умовах сьогодення безпека на транспорті – це складне соціальне явище, яке не обмежується дисциплінованістю водіїв і пішоходів, станом доріг, зростанням автомобільного парку чи якістю організації дорожнього руху. Над вирішенням проблем запобігання дорожньо-транспортних пригод та розробкою заходів для їх усунення постійно працює особовий склад Національної поліції, виконуючи тим самим одне з основних своїх завдань.

Діяльність працівників поліції при забезпеченні безпеки дорожнього руху здебільшого пов'язана з різноманітними загрозами і стресовими ситуаціями. Своєрідність впливу небезпеки полягає в її постійній потенційній присутності. На жаль, в Україні поки що не досягнуто позитивних зрушень в удосконаленні законодавства та подоланні негативних суспільних тенденцій, а діюча система управління, нагляду за дотриманням безпеки дорожнього руху функціонує в умовах організаційної неузгодженості та базується на засадах мінімально достатніх нормативно-правових вимог.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 03.06.2020).

2. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF

3. Тактико-спеціальна підготовка працівників Національної поліції : навчальний посібник. / О. І. Тьорло та ін. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 480 с.

4. Тактико-спеціальна підготовка : навчальний посібник / Є.В. Гузенко та ін. Київ : НАВС, 2014. 155с.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 12 грудня 1984 р. № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10. (дата звернення: 09.05.2020).

6. Реагування органів та підрозділів Національної поліції на повідомлення про правопорушення або інші події : методичні рекомендації / В.Л. Костюк та ін. – Київ : НАВС, 2017. 44 с.

7. Чмелюк В.В., Грищук В.Л., Бадьора С.М. Основи тактичної підготовки працівників правоохоронних органів : навчальний посібник. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 218 с.

Olena Kolomiets, Yurii Demchenko. Ensuring the safety of police officers when stopping a car

The article is devoted to the analysis of the current legislation of Ukraine and the generalization of practical experience of service in the National Police to ensure the safety of police officers when stopping a vehicle with unknown risks. Attention is drawn to the fact that in the event of a transport emergency, as a rule, there is a threat to human life and health, great material damage is caused, and sometimes social tensions are exacerbated. To prevent and stop these negative consequences, the forces and resources of the executive authorities are involved, a special place among which is occupied by the National Police of Ukraine. It is established that the level of personal security of police officers directly depends on the level of their professional training, and the successful implementation of the tasks assigned to the police in the field of road safety – on the tactics chosen by police and the coherence of their actions. The provisions of the Law of Ukraine "On the National Police" on the grounds for stopping a vehicle, the algorithm of actions of a police officer when communicating with a driver are analyzed. The circumstances under which police officers are allowed to pursue a car have been identified. Attention was paid to the rules of stopping during the pursuit, options for approaching the vehicle, the features of the inspection of the vehicle for inspection, as well as the sequence of actions of police officers in case of information about the search of the vehicle. Emphasis is placed on safety rules for police officers in exceptional circumstances, under which a patrol officer may ask the driver to get out of the vehicle. It is emphasized that the effectiveness of police activities in the field of road safety requires a certain level of protection, because in the performance of their duties, police officers often find themselves in dangerous conditions or become the object of criminal encroachment. To prevent traffic accidents, it is necessary to prepare appropriate measures, the content of which is the implementation of current legislation and professional training of police officers for the most appropriate, active and decisive action in difficult or dangerous conditions.

Key words: safety, risk, vehicle, driver, policeman, tactics, detention.

УДК 347.73 (477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.27

Віктор Мушенок,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ В СИСТЕМІ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

У статті здійснено аналіз законодавчих принципів організації та здійснення митної справи в Україні та встановлено необхідність удосконалення таких принципів як важливого складника частини проблеми адміністративно-правового регулювання суспільно-економічних відносин, зокрема, у сфері державного забезпечення зовнішньоекономічної діяльності. У результаті аналізу стану й інструментів адміністративно-правового регулювання митних відносин обґрунтовано внесення змін і доповнень до Митного кодексу України в частині законодавчого закріплення загальних (демократизму, правового плюралізму, пріоритету прав і свобод людини) та спеціальних принципів митного оформлення. Визначено метою таких змін забезпечення наближення до європейських стандартів виконання митним органом дій (процедур), що пов'язані із закріпленням результатів митного контролю товарів і транспортних засобів. Отримала подальший розвиток наукова позиція про те, що загальні та спеціальні принципи права відіграють важливу роль у правозастосовній діяльності. Зважаючи на це, встановлено, що загальні та спеціальні принципи здійснення митного оформлення в нашій державі повинні бути переорієнтованими на європейські традиції регулювання митних правовідносин. Першочерговим та основоположним принципом побудови та призначення системи митного оформлення повинен стати покладений в основу законодавства ЄС принцип, сутність якого полягає в тому, що подібна дія з боку держави проводиться тільки суворо відповідно до законів, а розв'язання митних спорів має здійснюватися компетентними органами, публічно, з урахуванням пріоритетності прав і свобод людини. Визначено, що будь якого митний спір потрібно вирішувати, керуючись принципами, що виражають найбільш важливі суттєві риси правової системи держави. Використовуючи такий спосіб адміністративно-правового регулювання митних відносин, держава в особі органів державної влади має можливість системно підходити до управління національною економікою, до державного управління загалом.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, загальні та спеціальні принципи, митна політика, митне оформлення, система митного контролю.

Постановка проблеми. Вимоги ринкової економіки, активний розвиток зовнішньоекономічної діяльності, фінансових, політичних, законодавчих та інших чинників, що впливають на зміст і результати митної діяльності в Україні, зумовлюють потребу комплексного дослідження митних правовідносин представниками сучасної правової науки та вказують на об'єктивну потребу розгляду окремих адміністративних засад такої діяльності.

Подолання кризового стану, у якому перебуває митна справа України, неможливе без удосконалення вітчизняними органами державної законодавчої влади принципів здійснення митної справи. Для України удосконалення принципів формування системи митної діяльності наразі залишається важливою складовою частиною проблеми правового регулювання суспільно-економічних відносин і стане важливим чинником забезпечення подальшого існування та розвитку держави в сучасних світових соціально-політичних умовах.

Особливого значення набуває питання визначення спеціальних принципів під час здійснення митного оформлення, яке у своїй основі становить різновид документального оформлення договору між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності та митним органом щодо переміщення через митний кордон України товарів, предметів тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості проблематики адміністративно-правового регулювання митних відносин і митної політики загалом відображено в наукових працях таких вітчизняних авторів, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Ф.Л. Жорін, С.В. Ківалов, В.І. Курило,

© В. Мушенок, 2020

П.В. Пашко, С.С. Терещенко та інші. Більш детальний аналіз особливостей правового регулювання митного оформлення частково здійснено такими науковцями. Зокрема, А.О. Брачук розкриває сутність митного оформлення шляхом здійснення комплексного аналізу митних процедур поряд із митним контролем, сплатою митних платежів тощо [1]. П.В. Пашко зазначає, що митні процедури – операції, пов'язані зі здійсненням митного контролю за переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон, їх митного оформлення, а також зі справлянням передбачених законом податків і зборів [2]. І.Г. Бережнюк розглядає митні процедури як операційний складник митного регулювання [3]. В.І. Царенко та В.О. Хома досліджували сутність і зміст поняття «митна процедура» через установлення його співвідношення з поняттям «митний режим» [4]. М.Г. Шульга зазначає, що митні процедури визначаються технічними нормативами залежно від категорії товарів, видів транспорту, митних режимів, заходів не тарифного регулювання, осіб, які переміщують товари [5].

У працях зазначених і інших авторів тією чи іншою мірою порушувались окремі аспекти проблематики визначення системи принципів державного фінансового контролю (митного, податкового, бюджетного тощо). Водночас цілісного дослідження питань забезпечення саме принципів митного оформлення в діяльності митних органів щодо формування та реалізації митної політики України дотепер не проводилось. Цим підтверджується актуальність, теоретичне і практичне значення проблематики обраного автором дослідження.

Метою статті, зважаючи на розуміння загальної проблеми дослідження, спираючись на напрацьований вітчизняними науковцями передовий досвід у галузі адміністративного права, є спроба здійснення аналізу теоретико-правових засад реалізації принципів, згідно з якими здійснюється виконання митним органом дій (процедур), що пов'язані із закріпленням результатів митного контролю товарів і транспортних засобів як елементу митної політики України.

Виклад основного матеріалу. Державну політику в будь-якій галузі суспільно-економічних відносин В.І. Андріяш визначає як «напрям дій (або бездіяльність), що обирає державна влада (або орган державної влади, що має повноваження: правові, політичні й фінансові) для вирішення певної проблеми або сукупності взаємозалежних проблем» [6, с. 14]. Тобто державна політика в галузі митного регулювання – це реакція держави на конкретні питання зовнішньоекономічних відносин, яка покликана погоджувати інтереси, знаходити консенсус, необхідний для стабільності українського суспільства та підтримання міждержавного суспільно-економічного балансу відносин.

Організована митна діяльність спеціалізованих органів державної виконавчої влади є одним із елементів правової держави, основні засади якої закладено в Конституції України. Зокрема, «виключно законами України визначаються засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи» (п. 9 ст. 92) [7]. У свою чергу, державний митний контроль є складовою частиною фінансового контролю держави за публічними фінансами у різних галузях суспільно-економічної діяльності, а «Кабінет Міністрів України організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи» (п. 8 ст. 116) [7].

Функціонуючи як складова частина державної економічної політики, державна митна політика (відповідно до п. 1 ст. 5. Митного кодексу України (далі – МК України)) – це система принципів і напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки [8].

Отже, важливою проблемою реалізації державної митної політики в Україні, на нашу думку, є проблема вироблення та становлення сучасних принципів системи митного регулювання суспільно-економічних відносин. Актуальність такої постановки питання підтверджує те, що митна політика держави, як інструмент реалізації державної влади, багатозначна за обраними цілями та завданнями. Це, у свою чергу, слугує об'єктивною причиною прояву та належного обґрунтування найістотніших, специфічних, стійких зв'язків і відносин, притаманних системі митного регулювання та закладених в її основних принципах.

Аналізуючи принципи побудови та функціонування фінансової системи держави, М.П. Кучерявенко зазначає, що дефініція «принципи» походить від латинського слова «principium» – початок, закон. Тобто принципи тлумачаться у вітчизняній правовій науці як вихідні, фундаментальні положення, орієнтири, перевірені теорією і практикою [9, с. 43]. За визначенням зазначеного вище науковця, «принципи обґрунтовують, роз'яснюють і відображають зміст

і взаємозв'язки між об'єктом і суб'єктом фінансових правовідносин» [9, с. 44].

Аналіз викладеної вище наукової позиції та інших наявних позицій дає підстави здійснити узагальнення про те, що принципи формулюються у вигляді певних наукових положень, закріплюються нормативно-правовими актами та застосовуються в теоретичній і практичній державно-управлінській діяльності. На нашу думку, принципи організації та здійснення митного регулювання суспільно-економічних відносин – це вироблені спільно науками адміністративного та фінансового права найбільш загальні правила чи стандарти державної митної діяльності.

Зазначимо, що ст. 8 МК України містить положення про принципи здійснення митної справи, тобто законодавець визначає, що митна діяльність держави повинна забезпечуватись належним чином на основі принципів: 1) виключної юрисдикції України на її митній території; 2) виключних повноважень митних органів України щодо здійснення митної справи; 3) законності та презумпції невинуватості; 4) єдиного порядку переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України; 5) спрощення законної торгівлі; 6) визнання рівності та правомірності інтересів усіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності; 7) додержання прав та охоронюваних законом інтересів осіб; 8) заохочення доброчесності; 9) гласності та прозорості; 10) відповідальності всіх учасників митних відносин [8].

Оскільки митне оформлення є одним з етапів митних процедур **як** «виконання митних формальностей, необхідних для випуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення (ст. 5) [8], то логічним є розуміння, що визначені у ст. 8 МК України – принципи здійснення митної справи поширюються і на митне оформлення. Адже митне оформлення являє собою обов'язкову процедуру, яку необхідно здійснити під час перетину товаром митного кордону. В основі цієї процедури лежить здійснення, згідно з чинним законодавством, декларування даних митним органам держави. Декларування здійснюється шляхом подачі інформації в установленій формі про товари, що ввозяться або вивозяться, із зазначенням мети їх переміщення. Традиційно застосовується письмова форма декларування, яка, у свою чергу, дає змогу подавати інформацію як у паперовому, так і в електронному вигляді.

Варто зазначити, що, на відміну від митного оформлення, принципи здійснення митного контролю законодавчо закріплені у МК України. Зокрема, ст. 318 (глави 47 розділу XI) [8] визначає загальні принципи здійснення митного контролю, який можливо (у короткому авторському вигляді) охарактеризувати так.

Отже, як вид державної фіскальної діяльності, митний контроль:

1) здійснюється виключно митними органами відповідно до законодавства України;

2) передбачає виконання митними органами мінімуму митних формальностей, необхідних для забезпечення додержання законодавства України з питань митної справи;

3) поширюється на всі товари, транспортні засоби комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України;

4) здійснюється шляхом використання єдиної автоматизованої інформаційної системи митних органів України тощо.

Зважаючи на здійснений аналіз адміністративно-правового регулювання митних відносин, на нашу думку, ст. 246 МК України «Мета митного оформлення» (глава 39 розділу VIII) [8] необхідно перейменувати на «Мета та принципи митного оформлення» та доповнити (пункт 4) переліком загальних і спеціальних принципів такого змісту.

Основними загальними принципами митного оформлення є:

1) принцип демократизму – означає необхідність прийняття рішення з митних питань у певній формі та відповідно до правової процедури, що може забезпечити оптимальне співвідношення економічних інтересів декларанта та держави;

2) принцип правового плюралізму – полягає в максимальному врахуванні правових традицій і правової культури у вітчизняній митній сфері, що пов'язано з можливістю забезпечення добровільного виконання податкового обов'язку;

3) принцип пріоритету прав і свобод людини – покладений в основу митної політики, зумовлений сутністю митного оформлення.

Основними спеціальними принципами митного оформлення є його здійснення:

1) на митному кордоні України, що збігається з державним кордоном України;

2) у пунктах пропуску на державному кордоні України, через які здійснюється залізничне, автомобільне, морське, річкове, повітряне, а також інше сполучення, а також у інших районах митної території України;

3) у пунктах, розміщених на митному кордоні України, де він збігається з межами спеціальних митних зон;

4) у зонах митного контролю на території і в приміщеннях підприємств за умови, що

будуть виконані вимоги забезпечення митного контролю в повному обсязі;

5) у приміщеннях внутрішніх митниць, у яких акредитовані суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.

Здійснений аналіз загальних і спеціальних принципів процесу митного оформлення у механізмі реалізації державної митної політики дає підстави здійснити узагальнення про те, що загальні та спеціальні принципи права відіграють важливу роль у правозастосовній діяльності. Адже у разі відсутності норм права, що регулюють конкретні митні правовідносини, під час вирішення будь-якого митного спору в судовому порядку суд може засновувати своє рішення на принципах, що виражають найбільш важливі суттєві риси правової системи держави. Використовуючи такий спосіб адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, держава в особі органів державної влади «має можливість системно підходити до управління національною економікою, до державного управління загалом, яке являє собою органічно цілісну систему інструментів, за допомогою яких держава досягає відповідних цілей і вирішення соціально-економічних і політичних проблем» [10, с. 26].

Висновки

Отже, оформлення митних документів є процесом, який забезпечує формування юридичних фактів у матеріалізованому вигляді, тобто доказів, які можуть бути доказами у справах про порушення митного законодавства. Зважаючи на це твердження, стадія митного оформлення є одним із основних видів митних процедур поряд із стадією збирання митних платежів і притягнення до юридичної відповідальності порушників митного та податкового законодавства. За своєю функціональною сутністю переважна більшість вітчизняних принципів митного регулювання суспільно-економічних відносин, визначених у МК України, має виключно фіскальну спрямованість. Вектор спрямування запропонованих авторських загальних і спеціальних принципів здійснення митного оформлення можна вважати частково орієнтованими на європейські традиції регулювання митних правовідносин. Першочерговим та основоположним принципом побудови та призначення системи митного оформлення повинен стати покладений в основу законодавства ЄС принцип, сутність якого полягає в тому, що подібна дія з боку держави проводиться тільки суворо відповідно до законів, а розв'язання митних спорів має здійснюватися компетентними органами, публічно, з урахуванням пріоритетності прав і свобод людини. Поряд із запропонованими вище змінами митного законодавства цю дефініцію необхідно долучити до ст. 246 МК України. На нашу думку, зазначені зміни активізують процес подальшої трансформації вітчизняної системи регулювання митних правовідносин за європейськими принципами.

Перспективою подальших наукових досліджень у царині обраної проблематики є подальше адміністративно-правове вдосконалення підприємницької діяльності з надання митних послуг, а також подальше визначення кола завдань, функцій і повноважень самостійного центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики в сфері митної діяльності України.

Список використаних джерел:

1. Брачук А.О. Категорія «митні процедури» в українському законодавстві: поняття та типологія. *Актуальні проблеми політики*. 2016. Вип. 58. С. 241–250.

2. Пашко П.В. Понятійний апарат системи забезпечення митної безпеко спроможності. *Актуальні проблеми економіки*. 2009. № 4 (94). С. 62–68.

3. Бережнюк І.Г. Митне регулювання України: національні та міжнародні аспекти : монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2009. 543 с

4. Царенко В.І., Хома В.О. Митні процедури: ознаки та поняття. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 3. С. 44–49.

5. Шульга М.Г. Переміщення і пропуск товарів через митний кордон України. *Право та управління*. / Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2012. № 3. С. 475–486.

6. Андріяш В.І. Державна політика: концептуальні аспекти визначення. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 9. С. 12–17.

7. Конституція України : Основний Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР.

8. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.

9. Кучерявенко М.П. Податкове право : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 536 с.

10. Антикризове управління національною економікою : монографія / І.Й. Малій, І.Ф. Радіонова, Л.М. Ємельяненко та ін. ; за заг. ред. І.Й. Малого. Київ : КНЕУ, 2017. 368 с.

Viktor Mushenok. Administrative and legal principles of implementation of principles of customs clearance in the customs policy system of Ukraine

The article analyzes the legislative principles of organization and implementation of customs in Ukraine and identifies the need to improve such principles as an important part of the problem of administrative and legal regulation of socio-economic relations, in particular, in the field of state support of foreign economic activity. As a result of the analysis of the state and instruments of administrative and legal regulation of customs relations, amendments to the Customs Code of Ukraine are substantiated in terms of legislative consolidation of general (democracy, legal pluralism, priority of human rights and freedoms) and special principles of customs clearance. The purpose of such changes is to ensure approximation to European standards of implementation by the customs authority of actions (procedures) related to the consolidation of the results of customs control of goods and vehicles. The scientific position that general and special principles of law play an important role in law enforcement has been further developed. Based on this, the general and special principles of customs clearance in our country should be reoriented to the European tradition of regulating customs relations. The primary and fundamental principle of construction and purpose of the customs clearance system should be the basis of EU legislation, the essence of which is that such action by the state is carried out only in strict accordance with the law, and customs disputes should be resolved competently bodies, publicly, taking into account the priority of human rights and freedoms. It is determined that any customs dispute should be resolved based on the principles that express the most important essential features of the legal system of the state. Using this method of administrative and legal regulation of customs relations, the state, represented by public authorities, has the opportunity to systematically approach the management of the national economy, public administration in general.

Key words: administrative and legal principles, general and special principles, customs policy, customs clearance, customs control system.

УДК 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.28

Олена Недайхліб,
аспірантка кафедри міжнародного, європейського екологічного права та цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету,
головний судовий експерт
Сумського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України

ПРАВОВИЙ ЗМІСТ СТАНДАРТИЗАЦІЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ПОХОРОННІЙ СПРАВІ

Проблема кадрового забезпечення у сфері послуг завжди залишалася гострою у зв'язку з людино-орієнтованою специфікою такої діяльності. У похоронній справі як одній із найбільш соціально вразливих галузей питання підготовки кваліфікованих кадрів стоїть чи не найгостріше. З 2017 року в Україні розпочалася робота з підготовки бази для створення нової національної кваліфікаційної системи, пов'язаної з впровадженням міжнародних систем професійних стандартів. Принципово нові державні професійні стандарти, що є необхідними як для реальних і потенційних працівників, так і для роботодавців, визначатимуть вимоги до рівня знань і компетентності працівника в певній професійній сфері.

Аналіз нормативно-правових засад похоронної справи в Україні свідчить, що до професійного рівня працівників сфери ритуального обслуговування висуваються низькі кваліфікаційні вимоги, національні освітньо-кваліфікаційні програми підготовки або курси підготовки таких фахівців галузі відсутні. Водночас світовий досвід чітко вказує на необхідність затвердити й застосувати обов'язкові професійні стандарти як один із найефективніших засобів контролю якості в похоронному бізнесі. Вимоги європейського стандарту галузі поховання до професіоналізму персоналу не передбачають отримання виключно академічних знань, проте наявність певних компетенцій може бути підтверджено відомостями щодо набутого досвіду в похоронній галузі. Водночас суттєвим критерієм та організаційно-правовою умовою підтвердження підготовки фахівця похоронної галузі має залишатися документ (диплом) про підготовку, визнаний акредитованим органом влади з відповідних питань та/або національною чи світовою спілкою-асоціацією спеціалістів похоронної справи.

Впровадження професійних стандартів працівників сфери ритуальних послуг дасть змогу вивести на якісно новий рівень відносини суб'єктів галузі поховання, систему професійної освіти, що зі свого боку сприятиме зростанню якості послуг, робіт та продукції. Крім того, професійні стандарти допоможуть усунути невідповідність між знаннями навчальних закладів і вимогами роботодавців, оскільки вони стануть основою для розроблення єдиних освітніх стандартів.

Ключові слова: соціономічна сфера, поховання, похоронна справа, професійна підготовка, кваліфікація.

Постановка проблеми. Актуальним завданням є підвищення ефективності професійної освіти для представників соціономічних професій, де об'єктом праці є людина з її різноманітними проблемами і труднощами. Похоронна справа як сфера примусового споживання вимагає створення належних умов реалізації потреб, прав і законних інтересів індивіда, забезпечення яких неможливо досягти без професійних стандартів і підготовки кваліфікованих фахівців. Світова індустрія похоронного обслуговування населення висуває високі вимоги до професіоналізму персоналу. Сучасною соціальною практикою сфери ритуальних послуг затребуваний креативний, самостійний, ініціативний, відповідальний фахівець похоронної справи, який спроможний професійно будувати свої взаємини з уразливими людьми та адекватно оцінювати себе як професіонала, а також готовий до подальшої самоосвіти та самореалізації як суб'єкта професійної діяльності, тобто до постійного професійного розвитку. На жаль, нормативно-правові засади похоронної справи в Україні містять вкрай мало вимог до професійного рівня працівників сфери ритуального обслуговування та взагалі не передбачають наці-

© О. Недайхліб, 2020

ональних освітньо-кваліфікаційних програм підготовки або курсів підготовки таких фахівців галузі. Відповідно до цього, одним із важливих завдань реформування галузі поховання є визначення критеріїв, організаційно-правових засад і вимог до підготовки такого фахівця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичне розроблення проблематики регулювання похоронної справи як соціально значущої сфери послуг здійснювали А.О. Гунда, Є.М. Мойсеєва, І.І. Руда, І.С. Похиленко, П.Є. Уланов. Дослідниками нагромаджено багатий досвід щодо трактування суті соціономічних професій (Л.В. Буркова, О. Ліпман, Є.О. Клімов, Н.Л. Рабецька та інші) та вивчення теоретичних засад і здійснення практичних підходів до здійснення професійного розвитку фахівців (Н.Л. Кучеренко, Л.М. Прудка, І.О. Носова, О.О. Приймук та інші). Проте встановлено, що українськими науковцями та вченими не досить висвітлено проблему забезпечення системного професійного розвитку фахівців похоронної справи як надавачів споживчих послуг соціономічної сфери, а в науковій адміністративно-правовій літературі проблема підготовки фахівців у галузі поховання та розроблення освітньо-кваліфікаційних стандартів узагалі не досліджена і потребує ґрунтовного аналізу.

Метою статті є обґрунтування необхідності підготовки кваліфікованих спеціалістів у сфері похоронної справи та ритуальних послуг, які мають володіти навичками та вміннями професійного спілкування з уразливими споживачами соціономічної сфери поховання, забезпечувати дотримання світових стандартів із метою підтримки захисту прав людини в афективній сфері поховання та сталого розвитку національної похоронної галузі.

Виклад основного матеріалу. До типу соціономічних належать професії, у яких предметом праці виступає інша людина чи група людей, основними виробничими завданнями працівника є безпосередній вплив на інших людей (навчання, виховання, лікування й догляд, інформаційне й соціально-побутове обслуговування), успішність професійної діяльності значною мірою залежить від умінь працівника встановлювати безпосередні соціальні контакти через вербальні (мовлення) і невербальні (міміка, жести, виразні рухи) засоби спілкування. Таким ознакам відповідають професії вчителя, лікаря, психолога, соціального працівника, журналіста, соціолога, юриста, надавача ритуальних послуг тощо. Отже, особливість професійної діяльності представників соціономічних професій полягає в тому, що в її основі лежить взаємодія з іншими людьми, що спрямована на надання їм певної допомоги у розв'язанні складних життєвих ситуацій [9, с. 21].

Людина за життя може не вступати у шлюбні або трудові відносини, не мати у власності землі чи житла, а також жодного разу не скористатись у процесі життєдіяльності Лісовим, Водним чи Митним кодексами. Єдині юридично значущі факти за життя кожного – це народження і смерть. Якщо допомога фахівця під час появи на світ (раніше – повитухи, тепер – акушера) є звичним і поширеним явищем, то послуги з похорону (не ритуалу) в Україні, наприклад, й досі надаються суб'єктами без відповідної освіти.

У Класифікаторі професій ДК 003:2010 України за сферою діяльності «Ритуальні послуги» визнано професії базової професійної назви 5143 «Утримувачі похоронних контор, трунарі та бальзамувальники» (усі категорії спеціальностей) та 5149 «Інші працівники, пов'язані з наданням послуг окремим особам» (за спеціальністю «Організатор ритуалу») [3].

Варто зазначити, що більшість професій, вміщених до розділу вимог до працівників сфери торгівлі та послуг Класифікатора професій, вимагає повної загальної середньої та професійно-технічної освіти чи повної загальної середньої освіти та професійної підготовки на виробництві, тобто не потребують вищої освіти чи ґрунтовного досвіду роботи.

Унаслідок цього, можливо, перелік кваліфікаційних характеристик працівників похоронної справи як сфери побутових послуг, крім положень керівних посад директора чи завідувача крематорію, кладовища, похоронної контори й колумбарію, у кваліфікаційних вимогах до працівників передбачає наявність лише загальної середньої освіти з професійною підготовкою на виробництві, без вимог до стажу роботи. Кваліфікаційні вимоги до вказаних вище керівних посад об'єктів ритуального призначення щодо вищої освіти відповідного напряму підготовки, за умови відсутності освітніх напрямів підготовки фахівців похоронної справи в Україні, також викликають подив.

Розглянемо детальніше коло завдань ритуальної служби. Правове регулювання надання ритуальних послуг регламентоване Законом України «Про поховання та похоронну справу» (далі – Закон), відповідно до ст. 2 якого під ритуальними розуміються послуги, пов'язані з організацією поховання та облаштуванням місця поховання [8]. За

національним класифікатором України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності», організування поховань і надання суміжних послуг передбачає: поховання та кремацію трупів людей або тварин (підготовку тіла для поховання або кремації, бальзамування та надання інших похоронних послуг, поховання або кремацію, оренду обладнаного місця в ритуальних залах), оренду або продаж місць на цвинтарі, догляд за могилами та мавзолеями [4].

Водночас повне визначення складу послуг із поховання та постачання ритуальних товарів, замість спеціального згаданого вище Закону, міститься в положеннях ст. 197 Податкового кодексу України (п.п. 197.1.10) [6], до переліку яких віднесено:

а) виклик агента ритуальної служби для оформлення замовлення на організацію та проведення поховання;

б) оформлення медичної довідки про причини смерті;

в) доставлення замовникові ритуальних атрибутів для організації поховання;

г) навантаження, розвантаження та перенесення ритуальних атрибутів;

ґ) транспортні послуги, що надаються у процесі організації поховання;

д) продаж стандартної труни;

е) продаж контейнера для перевезення оцинкованої труни; запаювання оцинкованої труни;

є) утримання тіл померлих у холодильних камерах понад норму перебування (після смерті у лікувальному закладі, а також тих, які померли вдома чи інших місцях);

ж) послуги з підготовки тіла покійного до поховання або кремації (послуги перукаря та косметолога, обмивання, бальзамування, укладання в труну);

з) копання могили;

и) перенесення труни з тілом покійного (додому, до квартири в багатоповерховому будинку, до моргу; з дому, квартири, моргу тощо до місця поховання);

і) музичний супровід обряду поховання;

ї) проведення громадянської панахиди;

й) послуги організатора обряду поховання;

к) виготовлення та встановлення металевої намогильної таблички, хреста, надголовника або тимчасового пам'ятного знака;

л) продаж стандартних похоронних вінків і траурних стрічок для них;

м) організація відправлення труни з тілом покійного чи урни з прахом покійного за кордон;

н) у разі проведення підпоховання в могилу – послуги з демонтажу елементів наявного надгробка (пам'ятника) та їх установлення;

о) написання тексту на траурній стрічці;

п) кремація;

р) продаж урни;

с) продаж кубка для урни;

т) поховання урни з прахом у могилу, у колумбарії, розвіювання праху.

Отже, видно, що характерною рисою похоронної справи є її неоднорідність і різноплановість. Крім того, комерційний і некомерційний складники ритуальної діяльності в тій чи іншій формі є об'єктами регулювання публічної адміністрації (державного, муніципального рівня). Прийняття замовлення й укладення договору про організацію похорону, супровід зберігання померлих і робота з підготовки до похорону, транспортування померлих та їхніх близьких, експлуатація територій, будівель і споруд, іноді – із будівництвом останніх, консультаційно-інформаційна діяльність із значним психоемоційним навантаженням, торгово-закупівельна діяльність, похоронне мистецтво та обрядовість, ритуальне та похоронне страхування, меморіальна і дослідницька діяльність поряд із притаманною будь-якому суб'єкту господарювання адміністративно-господарською діяльністю з представництвом інтересів підприємств в органах влади та громадських організаціях – це розмаїття завдань вимагає всебічної ґрунтовної підготовки фахівця похоронної справи, що нині значною мірою не реалізовано.

В умовах євроінтеграції України спостерігається налагодження нових міжнародних зв'язків і здійснюється широкий обмін досвідом у різних галузях, тому постає питання професійної підготовки спеціалістів ритуальної сфери із запровадженням нових професійних стандартів галузі похоронної справи.

Професійний стандарт – це затверджені в установленому порядку вимоги до кваліфікації працівників, їхньої компетентності, що визначаються роботодавцями та слугують основою для формування професійних кваліфікацій.

Загальні вимоги до розроблення професійних стандартів в Україні визначено Методикою розроблення професійних стандартів, затвердженою Наказом Міністерства соціальної політики України від 22 січня 2018 р. № 74 [5], з метою методичної допомоги роботодавцям, їхнім організаціям та об'єднанням, галузевим (міжгалузевим) радам, центральним органам виконавчої влади, науковим установам, іншим заінтересованим суб'єктам у забезпеченні єдиного підходу та дотриманні об'єктивності під час розроблення професійних стандартів і забезпечення якості проведення їх перевірки. Роз-

роблення професійного стандарту запроваджується залежно від потреби роботодавців у кваліфікованій робочій силі, її розподілу за робочими місцями (посадами), форм зайнятості та умов праці для окремої професії, за якою присвоюється повна кваліфікація, або для групи споріднених професій (професійних назв робіт, посад) у певній сфері професійної діяльності, або для окремих (однієї чи кількох) трудових функцій, за якими присвоюються часткові кваліфікації. Порядок розроблення та затвердження професійних стандартів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 373, встановлює загальні вимоги до процедури розроблення, громадського обговорення, затвердження, введення в дію та перегляду професійних стандартів [7].

Слід зауважити, що за вказаною вище Методикою одним із принципів розроблення професійних стандартів є врахування успішного міжнародного досвіду країн. У розвинених країнах, таких як США, Великобританія, Японія та інших, трудові дії працівників, разом із відповідними вимогами до знань, умінь, навичок, уже давно проаналізовані, структуровані й викладені в компактній стандартній формі та успішно застосовуються як роботодавцями, так і закладами освіти, організаціями з профорієнтації громадян тощо.

У галузі похоронної справи країн Європи, наприклад, стандартом похоронної галузі EN 15017: 2019 «Funeral Services – Requirements» [2] регламентовано, що всі особи, що займаються похоронними послугами, повинні мати належну підготовку для виконання завдання. Освітні вимоги виділено окремо для похоронного директора (розділ 5.2) і персоналу похоронної служби (розділ 5.3). Підготовку поділено на теоретичний і практичний блоки, проходження яких має підтверджуватись дипломом. Прикметно, що диплом має бути державного зразка, тобто визнаний відповідним національним органом державної влади або національної похоронної організації. Недержавна кваліфікація є неприйнятною, оскільки не забезпечить проведення незалежної оцінки. Для отримання цього диплома всі студенти мають скласти річний тест за результатами підготовки (тренінгу): не менш ніж 100 годин для похоронного директора і 50 годин – для персоналу ритуальної служби. Цю підготовку має бути пройдено протягом перших двох років із дня отримання посади. Наступною обов'язковою умовою є адекватна подальша освіта в сумі 20 годин протягом п'яти років. Прикметно, що підготовку дозволяється виконати частково завдяки навчанню на робочому місці. Кредити інших годин можуть бути зараховані в результаті отримання академічного ступеня або шляхом врахування попереднього практичного досвіду роботи в галузі поховання.

Підготовка фахівця похоронної справи повинна передбачати вивчення: 1) державно-правової регламентації галузі та розподілу повноважень органів публічної адміністрації; законодавства та юрисдикції; 2) основ економіки та менеджменту, включно з управлінням якістю; 3) основ санітарної науки, зокрема гігієнічної обробки померлих, гігієнічних вимог та обмеження для персоналу і матеріалу; 4) психології скорботи і трауру, консультування; 5) поховальної культури і ритуалів; 6) технічних стандартів і регламентів похорону, кремації і кладовища; 7) вимог і заходів забезпечення охорони довкілля, охорони здоров'я та безпеки.

Навчання може бути загальним за всіма напрямами або поділеним на спеціалізовані етапи підготовки, що фокусуються на окремих аспектах похоронного бізнесу; може бути організовано як модульне або як подвійна система в освітньому закладі і в компанії. Докладні навчальні програми зазначено в стандарті EN 15017: 2019, в додатку A [2].

Треба наголосити, що стандартом EN 15017: 2019 передбачено обов'язок власника (-ів) або керівництва ритуальної служби гарантувати підготовку персоналу, що весь похоронний персонал має навички та досвід поводження з померлими особами та надання допомоги їхнім родичами. Один із керівників ритуальної служби призначається супервайзером (відповідальним за навчання). Окремою загальною вимогою професійного стандарту передбачено таке: весь похоронний персонал має поводитися шанобливо; весь похоронний персонал повинен дотримуватися відповідного дрес-коду і проявляти належну повагу до соціальних, релігійних і культурних вірувань померлого і клієнта.

У контексті реалізації концепції навчання впродовж життя дедалі більшу популярність набуває твердження про те, що немає значення, в який спосіб і де людина отримала свої навички, якщо тільки вона може довести їх наявність. Як бачимо, положення стандарту EN 15017: 2019 відповідають поняттю «кваліфікація» (qualification), наведеному в Європейській рамці кваліфікацій для навчання впродовж життя (The European Qualifications Frameworks for Lifelong Learning – EQF), що тлумачиться як «офіційний результат процедур оцінки й офіційного визнання, що присвоюється рішенням уповноваженого органу про досягнення

особою (особистістю) результатів навчання відповідно до визначених стандартів» [1]. Визначення ЄРК передбачає, що кваліфікація базується на вимогах певного стандарту, в якому йдеться про результати навчання. У цьому визначенні передбачається процедура оцінки й офіційного визнання як основа для проведення сертифікації уповноваженим органом.

Отже, належна професійна підготовка та наявність професійних стандартів забезпечують високий рівень володіння сучасними знаннями фахівцями похоронної справи Європи, належну якість надання послуг, постійне підвищення рівня професійних знань, навичок і вмінь, створення гнучкої системи управління відповідно до розвитку науково-технічного прогресу, а також створення умов кваліфікаційного розвитку працівників, заохочення в підвищенні своєї кваліфікації.

Недосконалість вітчизняного нормативно-правового регулювання організації ритуальної діяльності в частині відсутності необхідних регламентів і процедур підготовки, професійних і кваліфікаційних вимог до кадрів заважає також налагодженню системи відносин із зовнішніми організаціями (професійними організаціями, органами влади, спеціалізованими вищими навчальними закладами). Крім створення умов для професійної підготовки кадрів для ритуальних служб, на базі закладів вищої освіти можливо організовувати курси підвищення кваліфікації, проведення семінарів, конференцій, конкурсів і виставок, присвячених питанням похоронної справи, а також проводити дослідження та розроблення у співробітництві зі спеціалізованими підприємствами, створювати спеціалізовані друковані видання для учасників ринку, вступати до професійних асоціацій національного та світового рівнів.

Висновки

Упродовж останніх років у світі розвиваються процеси стандартизації професійної діяльності, супроводжуючись методиками розроблення професійних та освітніх стандартів. Розроблення державних стандартів професій галузі поховання в Україні вимагає впровадження стандартів академічної освіти та підтвердження практичного досвіду під час підготовки фахівців галузі, на противагу наявним превалюючим кваліфікаційним вимогам до таких працівників щодо середньої освіти без стажу роботи. З метою розвитку вітчизняної сфери похоронної справи необхідно забезпечити галузь компетентними фахівцями з відповідною динамічною комбінацією знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, що визначає здатність особи успішно здійснювати професійну та подальшу навчальну діяльність і є, як правило, результатом навчання на певному рівні вищої освіти. Аналіз нормативних документів, методичних джерел, аналітичних матеріалів стандартизації професійної діяльності в галузі ритуальних послуг Європи засвідчує необхідність вироблення єдиних підходів до стандартизації професійної підготовки, що стане основою як для конструктивної переорієнтації змісту професійної освіти, так і забезпечить компетентісний підхід у похоронній справі, у контексті підтримки адміністративних реформ системи кваліфікацій та галузі поховання в Україні.

Список використаних джерел:

1. The European Qualifications framework for lifelong learning: descriptors defining levels in The European Qualifications framework (EQF). URL: http://ec.europa.eu/dgs/education_culture.

2. The European Standard EN 15017: 2019 'Funeral Services – Requirements' published by CEN in 2005, approved by CEN on 28 July 2019. URL: https://www.en-standard.eu/bs-en-15017-2019-funeral-services-requirements.

3. Класифікатор професій ДК 003:2010 : Наказ Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text.

4. Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010 : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 р. № 457. URL: http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/ 96/ KVED 10 _96_03.html.

5. Методика розроблення професійних стандартів : Наказ Міністерства соціальної політики України від 22 січня 2018 р. № 74. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0165-18#Text.

6. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

7. Порядок розроблення та затвердження професійних стандартів : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 373. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/373-2017-%D0%BF#n11.

8. Про поховання та похоронну справу : Закон України від 10 липня 2003 р. № 1102-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1102-15.

9. Рабецька Н.Л. Формування комунікативної компетентності майбутніх фахівців соціономічної сфери у професійній підготовці : дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04 / Південноукраїнський національний педагогічний університет імені К.Д. Ушинського. Одеса, 2018. 299 с.

Olena Nedaikhlib. Legal content of standardization of professional activity in funeral business

The problem of staffing in the service sector has always been acute in connection with the person-oriented specifics of such activity. In the funeral business, as one of the most socially vulnerable areas, the training of qualified personnel is one of the most acute. Since 2017, the work on the preparation of the base for the creation of a new national qualifying system related to the introduction of international systems of professional activity standards began in Ukraine. Fundamentally new state professional standards, which are necessary as for both real and prospective personal, so and for employees, will determine the requirements to the level of knowledge and competence of the employee in a certain professional sphere.

The analysis of the legal principles of the funeral service industry in Ukraine shows that the professional level of workers in the field of ritual service are under the low qualification requirements. The National Educational qualification programs or courses of training of such funeral specialists are absent. At the same time, the world experience clearly indicates the need to approve and apply mandatory professional activity standards as one of the most effective quality assurance tools in the funeral business. The requirements European the standard of the burial area for staff professionalism do not imply obtaining only academic knowledge, but the presence of certain competencies can be confirmed by information on the experience gained in the funeral sector. At the same time, an essential criterion and legal requirement for confirmation of education of a funeral industry's specialist should remain a document (diploma) on training, recognized by the accredited national state authority on relevant issues and/or national or world association-organization of funeral specialists.

The implementation of professional activity standards in the funeral service industry in Ukraine will bring to a qualitatively new level of relations of subjects of burial, system of professional education, which in turn will contribute to the growth of service, work and products quality. Additionally professional standards will help to eliminate the discrepancy between the knowledge of educational institutions and the requirements of employers, as they will become the basis for developing uniform educational standards.

Key words: socionomic sphere, burial, burial case, professional training, qualification.

УДК 342.336.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.29

Євгенія Павліченко,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

Олена Гузенко,
канд. екон. наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

У статті проведено дослідження щодо становлення та сучасного розвитку нормативно-правового регулювання економічної безпеки України як основи подальшого сталого розвитку держави та суб'єктів господарювання. Окреслено сучасні умови розвитку економіки України, що створили умови для негативного впливу різних чинників на економічну безпеку країни. Систематизовано основні нормативно-правові акти щодо забезпечення економічної безпеки та проведено ретроспективний аналіз актів, що слугували причиною появи сучасних нормотворчих документів. Наголошено на недосконалості законодавчого закріплення категорії «економічна безпека», визначення якого наразі міститься в нормативному документі, який має рекомендаційний характер. Доведено, що забезпечення економічної безпеки держави це компетентна спеціалізована діяльність державних органів з попередження, виявлення та нейтралізації загроз економічній безпеці держави, створення умов для задоволення національних економічних інтересів. Виявлено проблемні моменти у сфері інституційного забезпечення економічної безпеки України. Встановлено проблеми наявного нормативно-правового підґрунтя забезпечення економічної безпеки. Узагальнено основні загрози правовому забезпеченню економічної безпеки бізнес-структур в Україні. Встановлено, що об'єктивно необхідним є посилення правового та адміністративного регулювання національної безпеки з боку держави, прийняття та запровадження відповідних законодавчих актів. Обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення нормативно-правового забезпечення досліджуваної сфери. Забезпечення економічної безпеки держави передбачає формування економічної політики, інституційних перетворень і необхідних механізмів, що усувають або пом'якшують вплив факторів, що підривають стійкість національної економіки. Все це має здійснюватися за допомогою прийняття комплексу організаційно-правових, соціально-економічних заходів, що реалізуються на основі якісних індикаторів і кількісних показників, включаючи макроекономічні, демографічні, зовнішньоекономічні та ін.

Ключові слова: економічна безпека, нормативно-правова основа, правове регулювання, розвиток.

Постановка проблеми. В сучасних умовах реформування адміністративно-правової системи провідним завданням України залишається намір стати членом Європейського Союзу. Цей процес відзначаються специфічними особливостями, що пов'язані з підвищенням ролі держави в економіці. Основою практичної реалізації вказаного напряму є посилення економічної безпеки України.

Сучасні напрями національної економічної безпеки України можна визначити як не досить життєздатні, оскільки їм властива певна ізольованість. Саме це становить перешкоди для України стосовно її інтеграції в європейський простір. Однак відмова від такої інтеграції буде спричиняти загрози для ефективного розвитку економічної системи України. Слід відзначити, що саме розвиток є основною передумовою забезпечення національної безпеки України.

Забезпечення сталого економічного розвитку потребує необхідності подальшого розвитку національної безпеки порівняно з політичними і стратегічними чинниками, оскільки саме економічний напрям стає пріоритетом світового розвитку. Усе вищезазначене вказує на актуальність представленого дослідження.

Аналіз сучасних досліджень і публікацій. До визначення основ економічної безпеки звертались класики економічної теорії Овен Роберт, М.Т. Цицерон, Б. Спіноза, А. Сміт, Д. Рікардро, М. Вебер та інші науковці.

© Є. Павліченко, О. Гузенко, 2020

Проблемам дослідження економічної безпеки були присвячені праці російських учених Є. Кузнецової, І. Петрова, О. Ермоленко, А. Розанова, А. Шарапо та інші.

Українські науковці В. Геєць, З. Варналій, О. Барановський, С. Глазьєв, В. Сенчагов, Є. Олейніков, О. Власюк, Я. Жаліло, О. Користін, В. Ліпкан та інші проводили дослідження стану нормативно-правової бази економічної безпеки держави як однієї з її фундаментальних категорій.

Однак і сьогодні питання розвитку та удосконалення нормативної бази економічної безпеки залишаються не досить завершеними.

Відзначимо, що поява терміна «безпека» належить до періоду 1190 року, коли англійський філософ, економіст Овен Роберт використав його як стан людини, яка вважає себе захищеною [1]. М.Т. Цицерон на перше місце ставив проблему забезпечення безпеки [2]. Б. Спіноза пов'язував безпеку з безпосереднім функціонування органів управляння [3].

За сучасних умов визначення безпеки характеризується різними науковими підходами. Безпека розглядається як захищеність елементів системи від загроз [4]. Безпека це стан об'єкта у системі його взаємозв'язків з точки зору можливості до виживання [5]. У кожній окремо взятій державі є власне поняття безпеки, що обумовлено історією її розвитку [6].

Безпека є елементом правової системи та представляється як специфічна сфера правової охорони та захисту конституційних інтересів громадян, суспільства, держави й нації. Складовою економічної безпеки є чинна система законодавства, що регламентує діяльність суб'єктів щодо її забезпечення [9].

В. Ортинський вказує, що норми адміністративного права регламентують різноманітні суспільні відносини в ході забезпечення економічної безпеки та розглядає і оцінює Конституцію як основу, фундамент всієї системи законодавства, як юридичну базу поточного законодавства, у тому числі забезпечення економічної безпеки [7].

Ю. Волошин відзначає, що норми адміністративного права є регламентацією різноманітних суспільних відносини в процесі забезпечення економічної безпеки. Складники механізму правового забезпечення економічної безпеки виступають юридичними засобами адміністративно-правового впливу на суспільні відносини, що виникають у зв'язку з організацією та здійсненням цієї діяльності [8].

Результати аналізу досліджень в області забезпечення економічної безпеки дали підставу виснувати, що економічна безпека це необхідна умова забезпечення стабільності політичної та соціальної систем будь-якої країни, тому формування економічної безпеки входить до складу важливіших функцій держави. Проблема забезпечення економічної безпеки важлива на будь-якому етапі розвитку країни й потребує нормативно-правового регулювання.

Метою статті є аналіз нормативно-правового регулювання економічної безпеки в Україні та обґрунтування напрямів його поліпшення.

Виклад основного матеріалу. Провідним напрямом розвитку будь-якої держави є забезпечення тісного взаємозв'язку між її розвитком та безпекою. Розвиток суспільних відносин та безпека визначаються як взаємообумовлені елементи процесу життєдіяльності суспільства.

Слід зазначити, що формування організованого суспільства, пов'язаного зі створенням безпечних умов його існування, спонукало об'єднання окремих осіб в організовану управлінську структуру.

На думку авторів дослідження, провідне значення в системі нормативно-правового регулювання забезпечення економічної безпеки мають програмні документи а саме: стратегії, концепції, доктрини, вони виступають як установчі та представляють систему офіційно прийнятих у державі поглядів. До цих документів належать: Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» [10]; Стратегія національної безпеки України [11]; Концепція боротьби з тероризмом [12]; Воєнна доктрина України [13] та низка інших.

Основним програмним документом, що регулює розвиток системи забезпечення національної та економічної безпеки України, є Стратегія національної безпеки України.

Дослідження загальних концептуальних настанов Стратегії національної безпеки України дали змогу констатувати, що в ній здійснено оцінку внутрішніх і зовнішніх загроз національній безпеці та стратегічних ризиків, визначено принципи забезпечення національної безпеки.

Серед джерел забезпечення економічної безпеки треба виділити закони. Особливе місце в системі правових актів займають закони України «Про основи національної безпеки», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», у яких зазначено, що безпека в економічній сфері України є складовою національної безпеки України загалом [14; 15].

У названих Законах України визначається сутність зовнішніх і внутрішніх загроз щодо економічної безпеки України, систематизуються завдання щодо визначення

критеріїв і параметрів, які характеризують національні інтереси в галузі економіки, визначаються напрями формування економічної політики.

Слід зазначити, що державна політика в галузі забезпечення безпеки реалізується органами державної влади та місцевого самоврядування на основі Стратегії національної безпеки України, інших концептуальних документів, які розробляє Рада національної безпеки й оборони, вона визначає основні напрями державної політики в галузі забезпечення безпеки [16].

Державна політики, спрямована на забезпечення економічної безпеки, повинна базуватись на засадах нормативно-правової бази разом зі встановленням кількісних та якісних параметрів і критеріїв економічної безпеки України.

Отже, логічно необхідним стає формування законодавчого забезпеченням економічної безпеки. Автори статті під ним розуміють встановлення компетенції та відповідальності органів державної влади України, при умові взаємозалежної та скоординованої сукупності цілей, завдань, принципів та концепцій забезпечення економічної безпеки, основних напрямів їх функціонування як основних елементів системи забезпечення економічної безпеки.

Нині провідним завданням є встановлення співвідношення всього законодавства у сфері економічної безпеки до тих завдань, які поставлені державою в галузі сталого розвитку. Для цього доцільно здійснити систематизацію та кодифікацію нормативно-правової бази, уникаючи протиріч, що містяться в юридичних нормах та встановити пріоритети правового регулювання в сфері економічної безпеки.

Треба зазначити, що Хартією про особливе партнерство НАТО – Україна утворено Комісію НАТО – Україна для консультацій між членами НАТО і Україною з питань безпеки.

Ключовими завданнями Комісії у сфері економічної безпеки є підготовка пропозицій для прийняття рішень з питань застосування заходів щодо запобігання загрозам економіці держави на підставі досвіду країн НАТО у подоланні негативних чинників, спричинених різними загрозами.

В умовах інтеграції України і Європейського Союзу аналіз чинної нормативно-правової бази свідчить про підвищення ролі міжнародно-правових актів у забезпеченні економічної безпеки, оскільки зростає роль взаємодії держав у економічній сфері.

Етапи історичного розвитку економічних відносин мають безпосередній зв'язок із забезпечення економічної безпеки. Проблеми забезпечення економічної безпеки виникли одночасно зі становленням та розвитком державних інтересів в економічній сфері. Питання забезпечення економічної безпеки постійно виникали на міжнародному рівні, починаючи з появою Резолюції Генеральної Асамблеї ООН.

На думку авторів, економічну безпеку доцільно розглядати як базову основу для забезпечення національної безпеки держави в цілому та її стійкого соціально-економічного розвитку.

Під економічною безпекою слід розуміти можливість розвитку економіки держави з метою забезпечення стабільного соціально-економічного розвитку та відповідного захисту економічних інтересів індивідів, господарюючих суб'єктів, регіонів та держави.

Економічну безпеку держави слід розглядати з позиції забезпечення захисту життєво важливих інтересів всього народу держави, суспільства в економічній сфері від зовнішніх та внутрішніх загроз

Економічна безпека це такий стан економіки, при якому забезпечується достатньо високе та стійке економічне зростання., ефективне задоволення економічних потреб, контроль держави за рухом та використанням національних ресурсів, захист економічних інтересів держави на національному та міжнародному рівнях.

Економічна безпека передбачає забезпечення рівноваги економічної системи.

З точки зору адміністративно-правового регулювання під забезпеченням безпеки слід розуміти приведення державної політики, спрямованої на створення й підтримку необхідного рівня захищеності об'єкта, до адекватних умов захищеності.

Авторами визначено, що з юридичної точки зору економічна безпека включає такий стан суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню, при яких поведінка суб'єктів права відповідає встановленим правовим нормам а також такий стан законодавства, яке не суперечить вимогам економічної безпеки.

Отже з точки зору авторів статті, економічну безпеку як правову категорію слід визначати як стан національної економіки, що характеризується наявністю захисту від усіх видів загроз, є результатом діяльності щодо захисту економічних інтересів держави.

З точки зору правової форми забезпечення економічної безпеки доцільно представляти як діяльність державних органів щодо виконання вимог безпеки з метою забезпечення національних економічних інтересів.

Забезпечення економічної безпеки можна представляти як правове явище, що має специфічний характер, характеризується багато аспектними підходами щодо трактування даного явища. Провідним завданням забезпечення економічної безпеки є визначення засобів задоволення потреб, що спрямовані на стан захищеності суспільних інтересів.

Правове регулювання забезпечення економічної безпеки як виду державної діяльності повинно визначатися наступними ознаками:

– встановлення національних економічних інтересів, що визначають зміст права щодо їх захисту з метою стабільного розвитку держави;

– виявлення загроз, що виникають внаслідок неправомірної поведінки суб'єктів суспільних відносин;

– формування правовідносин між суб'єктами, які регулюються законодавством;

– забезпечення нормативно регламентованої діяльності державних органів, наділених право застосовними повноваженнями щодо забезпечення безпеки.

Забезпечення економічної безпеки можна представляти як вид державно-владної діяльності, тобто організаційної, управлінської, адміністративної, правоохоронної, спрямованої на реалізацію національних інтересів.

Правове регулювання економіки як засобу забезпечення економічної безпеки можна представляти як сукупність закріплених законодавством заходів економічного, організаційного чи іншого впливу, у результаті реалізації яких забезпечується економічна та соціальна стабільність розвитку держави.

Таким чином, метою правового регулювання економічної безпеки повинно бути створення найліпших умов для розвитку економіки.

Порушення принципів правового регулювання виступає як причина виникнення економічної кризи.

Головним орієнтиром для здійснення правового забезпечення державного регулювання економіки повинно бути забезпечення оптимального та ефективного здійснення господарської діяльності.

У цьому зв'язку необхідно в законодавстві здійснювати оптимальне поєднання осібно-правового та публічно-правового регулювання, що дозволить зменшити вплив держави на економічні процеси розвитку.

За таких умов зростає роль підприємницького права разом з правовими нормами регулювання розвитку економічної безпеки.

Оскільки державне регулювання економіки повинно формуватись на господарсько-правовій основі, тобто в рамках підприємницького права а не адміністративного, то потрібно забезпечити відмежування державного регулювання економіки від публічно-правового впливу на суспільні відносини.

Отже, повинна бути сформована ефективна система правового забезпечення економічної безпеки держави, що дозволить оперативно реагувати на виникаючі зміни та виконувати функцію підтримки економіки держави на безпечному рівні.

Для цього необхідно формувати ефективні методи державно-правового регулювання забезпечення економічної безпеки та розробляти правові норми, що можуть бути зведені до наступного:

– формування цільових настанов та основних напрямів правового регулювання;

– визначення пріоритетів діяльності державних органів;

– розробка правил, що встановлюють межі правових режимів економічної безпеки;

– визначення допустимих правових обмежень та межі дозволеної поведінки суб'єктів права;

– формування спеціальних вимог, стандартів, нормативів забезпечення економічної безпеки;

– визначення переліку та порядку використання засобів та технологій забезпечення економічної безпеки;

– встановлення юридичної відповідальності за порушення вимог економічної безпеки.

Діяльність в області забезпечення економічної безпеки повинна формуватись на альтернативних прогнозах економічного та соціального розвитку держави.

Об'єктивно необхідним є посилення правового та адміністративного регулювання господарської діяльності з боку держави, прийняття та запровадження відповідних законодавчих актів.

Державна діяльність щодо забезпечення економічної безпеки повинна включати комплекс правових заходів, а саме:

– заходи щодо здійснення загальної координації розвитку економіки;

– заходи щодо забезпечення стійкого розвитку виробництва та його ефективності;

– заходи щодо створення сприятливих умов для розвитку конкуренції.

Отже, забезпечення економічної безпеки держави це компетентна спеціалізована діяльність державних органів з попередження, виявлення та нейтралізації загроз економічній безпеці держави, створення умов для задоволення національних економічних інтересів.

Висновки

Чинне нормативно-правове забезпечення економічної безпеки держави, суб'єктів господарювання в основному сформовано, проте воно недостатньо цілеспрямоване, неповне, практично на всіх рівнях нормотворче реагування на ринкові зміни запізніле та неадекватне.

На даний час нормативно-правове забезпечення національної економічної безпеки продовжує формуватись та нараховує більше 52 законів України та 8 Указів Президента України, кількість яких продовжує збільшуватись відповідно до сформованого Антикризового Плану України.

Питанням економічної безпеки приділена увага перш за все в Конституції України, Декларації про державний суверенітет України, Постанови Верховної Ради України «Про проголошення незалежності України» та проекті Постанови «Про зміну економічної політики держави для захисту національних інтересів, розвитку економіки, подолання масової бідності та підвищення рівня життя громадян України».

Першим основним джерелом з питань нормативно-правового регулювання економічної безпеки є Конституція України, у ч. 1 ст. 17 якої визначено, що "забезпечення економічної безпеки України є найважливішою функцією держави".

Другим джерелом є кодифіковане законодавство, тобто Господарський, Цивільний, Кримінальний, Адміністративний, Митний кодекси України.

До третього джерела віднесено закони України з питань безпеки, а саме Закон України «Про основи національної безпеки України», Закон України «Про охоронну діяльність» та Закони України з питань діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки, зокрема закони України «Про прокуратуру», «Про національну поліцію України», «Про Службу безпеки України», «Про державну податкову службу в Україні».

До четвертого джерела долучаються накази та інші акти міністерств, відомств, об'єднань, що регулюють окремі питання господарської діяльності.

Ще одним джерелом правового забезпечення економічної безпеки суб'єктів господарської діяльності є локальні нормативні акти органів місцевого самоврядування.

Виділяють наступні етапи розвитку економічної безпеки в Україні:

І етап до 1917 характеризується формуванням економічної безпеки, що зумовлено доцільністю і необхідністю здійснювати економічний баланс підприємства і його прибутків.

ІІ етап це 1917–1930 рр. передбачав перехід від політики військового комунізму до НЕПу – становлення і розвиток економічної безпеки в умовах одержавлення засобів виробництва.

ІІІ етап це 1931–1940 рр. перехід до командно-адміністративної економіки – розвиток методики, яка включала всебічну оцінку господарської діяльності підприємства з точки зору визначення ступеня виконання плану.

IV етап це 1941 – 1991 рр. визначав становлення і розвиток галузевого та інших його напрямів, удосконалення напрацювань попередніх періодів: за воєнних часів – сприяв зростанню випуску високоякісної продукції з найменшими витратами, в післявоєнний період – на перше місце висувалися питання виробництва.

V етап з 1991 р. до теперішнього часу – спроби пристосування напрацювань попередніх періодів до сучасних умов (ринкові засади господарювання, роздержавлення, демонополізація виробництва, конкуренція, ризик).

Усі нормативно-законодавчі акти доцільно згрупувати в чотири групи: 1) документи, що закладають правові основи національної економічної безпеки України; 2) документи, що регламентують галузевий розвиток з забезпечення безпеки; 3) документи, що регламентують стратегічний розвиток національної економічної безпеки України; 4) документи. що спрямовані на стійкий розвиток національної економіки та суспільства.

Рекомендовано під нормативно-правовим забезпеченням національної економічної безпеки України розуміти сукупність нормативно-правових актів як частину загальної системи забезпечення національної безпеки України, що законодавчо закріплює відносити суспільства, держави, особистості, суб'єктів господарювання в системі забезпечення національної економічної безпеки України, що є важливим фактором розвитку національної економіки та суспільства.

Запропоновано проводити удосконалення законодавчої бази економічної безпеки. Напрями діяльності слід спрямовувати на створення ефективної, дієвої правової основи всієї системи забезпечення національної безпеки держави як основи ефективного розвитку цієї системи.

Список використаних джерел:

1. Оуэн Р. Избранные сочинения в двух томах. Москва, Ленинград: Издательство Академии наук СССР, 1950. 768 с. Електронний ресурс. Режим доступа: http://sbiblio.com/biblio/persons.aspx?id=15301.

2. Цицерон М.Т. Об обязанностях; О государстве ; О законах ; О старости ; О дружбе ; Речи ; Письма М.: Мысль,1999. 782 с

3. Спиноза Б. Богословско-политический трактат / Пер. с лат. М.М. Лопаткина, С.М. Роговина, Б.В. Чредина: М.: Академический проект: 2015. 486 с. Електронний ресурс. Режим доступа: https://platona.net/load/knigi_po_filosofii/istorija_novoe_vremja/spinoza-b-bogoslovsko-politicheskij-traktat-2015

4. Кузнецова Е.И. Экономическая безопасность и конкурентоспособность. Формирование экономической стратегии государства : монография. М. : Юнити-Дана, 2015. 239 с. Електронний ресурс. Режим доступа: http://znanium.com/catalog/product/396053

5. Петров И.В., Ермоленко О.М. Институциональные аспекты воспроизводства экономической безопасности региона в условиях модернизации банковского сектора : монография. Краснодар : Южный институт менеджмента, 2014. 269 с. Електронний ресурс. Режим доступа: http://www.iprbookshop.ru/25964.html

6. Розанов, А.А. Безопасность: подходы Запада. Минск : Універсітэцкае, 1994. – 126 с.

7. Ортинський В. Аналіз нормативно-правової основи забезпечення економічної безпеки. *Вісник* Національного університету "Львівська політехніка". *Юридичні науки.* 2016. №855.С.4-12.Електронний ресурс. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn

8. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти. К. : Логос, 2010. 428с.

9. Драган О.І. Соціально-економічна безпека: конспект лекцій. К.:НУХТ, 2013. 114 с. Електронний ресурс. Режим доступу: http: library.nuft.edu.ua/ebook/file/107.13.pdf

10. Про Стратегію сталого розвитку "Україна–2020": Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. Електронний ресурс. Режим доступу: http: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#n10.

11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року "Про Стратегію національної безпеки України": Указ Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015.

12. Про Концепцію боротьби з тероризмом: Указ Президента України від 25.04.2013 р. № 230/2013. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/230/2013.

13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року "Про нову редакцію Воєнної доктрини України": Указ Президента України від 24.09.2015 р. № 555/2015. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555/2015.

14. Про основи національної безпеки: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351.

15. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40.

16. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 35. Ст. 237. Редакція від 11.01.2019, підстава 2646-VIII

Yevheniia Pavlichenko, Olena Guzenko. Regulatory regulation of economic security of Ukraine

The article contains analytical results regarding the establishment and development of economic security. The scientific views of scientists on the development of the regulatory framework for ensuring economic security of Ukraine are shown. The article examines the legal regulation in the field of economic security, determined by a set of objectively determined social relations aimed at providing protection against threats to the national economy.

The modern conditions for regulating economic security are defined, which includes such tools as planning, programming, forecasting, financial and credit regulation, monetary control, foreign exchange regulation, and the regime of foreign investment. regulation of international payments, etc.

The most important problems of ensuring the economic security of the state are identified, suggestions are made for improving the regulatory and legal support of the economic security of the state.

It is shown that the legal support for economic security is mainly formed, but it is not sufficiently purposeful, incomplete, at almost all levels, regulatory regulation for market changes is belated and not adequate to modern conditions.

In general, the legal regulation of the economy as a means of ensuring economic security can be represented as a combination of the directions of economic, organizational and other influences enshrined in the legislation, as a result of which economic security and social stability of the development of the state are ensured.

Economic security exists both at the national level and at the regional level, at the level of individual businesses. Ensuring the economic security of the state involves the formation of economic policy, institutional transformation and the necessary mechanisms to eliminate or mitigate the impact of factors that undermine the stability of the national economy.

The author notes that the development of a highly efficient and socially oriented market economy should be carried out by gradually forming optimal mechanisms for the organization of production and distribution of goods and services in order to maximize the welfare of society and every citizen.

Key words: economic security, regulatory framework, legal regulation, development.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.30

Оксана Поштаренко,
аспірантка кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету державної фіскальної служби України

ПІДСТАВИ НАСТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЩО ВЧИНИЛИ НАСИЛЬСТВО ЩОДО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

У статті досліджено обставини, що роблять адміністративну відповідальність осіб, що вчинили насильство по відношенню до фізичної особи в Україні, обов'язковою – нормативну підставу, фактичну підставу, підстави для звільнення від відповідальності і процесуальну підставу.

У результаті проведеного дослідження встановлено, що провідну роль серед підстав адміністративної відповідальності відіграє нормативна підстава, яка є вихідним началом, реальною передумовою настання юридичної відповідальності. Нормативною підставою адміністративної відповідальності за вчинення насильства по відношенню до фізичної особи, є наступні статті глави 14 Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП): ст. 173 «Дрібне хуліганство» (у формі образливого чіпляння до громадян); ст. 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування»; ст. 173-4 «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу».

Фактичною підставою адміністративної відповідальності за вчинення насильства по відношенню до фізичної особи, є юридичний факт вчинення правопорушником одного із діянь, передбаченого статтями 173, 173-2 і 173-4 КУпАП. Частини перші цих статей описують склади правопорушень і містять перелік умов, за наявності яких наступає адміністративна відповідальність. Частини другі цих статей встановлюють правила поведінки – диспозицію для осіб, які мають юрисдикційні повноваження, а для правопорушників – це санкції за вчинені проступки.

Підстави для звільнення від відповідальності та підстави виключення відповідальності – це зафіксована нормами права можливість звільнення від відповідальності і законодавчо встановлені обставини, що виключають відповідальність.

Процесуальною підставою настання юридичної відповідальності за правопорушення, передбачені статтями 173, 173-2 і 173-4 КУпАП є постанова судді по конкретній справі – правозастосовний юрисдикційний акт, яким завершується адміністративна юрисдикція – розгляд справ про адміністративні правопорушення, пов'язані із застосуванням насильства по відношенню до фізичної особи.

Зроблено висновок, що поняття підстав настання адміністративної відповідальності є комплексним, яке складається з нормативно-правової підстави (підстав), фактичної підстави, відсутності підстав для звільнення від відповідальності і процесуальної підстави. Система цих чотирьох підстав і складає єдину юридичну підставу настання адміністративної відповідальності.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, підстави настання адміністративної відповідальності, насильство по відношенню до фізичної особи.

Постановка проблеми. Системне дослідження адміністративної відповідальності неможливе без визначення підстав її настання, які є однією із складових структури адміністративної відповідальності. Як зазначає відомий український вчений – адміністративіст Є.В. Додін, будь-яка правова санкція, у тому числі й адміністративно-правова, застосовується лише при наявності певної підстави, хоча а ні закон, а ні підзаконні акти не визначають те, що служить підставою адміністративної відповідальності [1, с. 73].

Чинне адміністративно-деліктне законодавство не містить визначення підстав адміністративної відповідальності, що не сприяє впорядкуванню правозастосовної юрисдикційної діяльності і, за загальним визнанням науковців, цей недолік потребує усунення, а відповідна дефініція – закріплена в Загальній частині Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП) [2, с. 130-131].

Актуальність теми дослідження також підтверджується необхідністю вивчення змісту, характеристики і визначення підстав настання адміністративної відповідальності осіб, що вчинили насильство по відношенню до фізичної особи в Україні, як головної умови наповнення адміністративної відпові-

© О. Поштаренко, 2020

дальності за ці правопорушення конкретним змістом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підстави адміністративної відповідальності в Україні досліджували наступні вчені-адміністративісти: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, М.В. Коваль, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, О.П. Рябченко та багато інших. Однак малодослідженими залишаються підстави настання адміністративної відповідальності за вчинення насильства по відношенню до фізичної особи в Україні.

Метою статті є всебічний аналіз, дослідження і визначення підстав настання адміністративної відповідальності за вчинення насильства по відношенню до фізичної особи в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «підстава» означає те головне, на чому базується, основується що-небудь; чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка кого-небудь [3, с. 505]. Академік НАПрН України О.Ф. Скакун визначає підстави юридичної відповідальності як сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою і обов'язковою і відсутність яких юридичну відповідальність виключають. Вчена також стверджує, що слід розрізняти підстави притягнення до юридичної відповідальності – сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою (фактичною підставою притягнення до юридичної відповідальності є склад правопорушення) і підстави настання юридичної відповідальності – наявність обставин, що роблять юридичну відповідальність обов'язковою (фактична підстава, нормативна підстава, відсутність підстав для звільнення від відповідальності і процесуальна підстава) [4, с. 701-702].

Теорія адміністративного права виділяє наступні види підстав адміністративної відповідальності: фактичні (вчинення особою адміністративного правопорушення), юридичні (наявність в діях особи юридичного складу адміністративного правопорушення) і процесуальні (наявність процесуальних норм, які регулюють процес притягнення винної особи до адміністративної відповідальності) [5, с. 10; 6, с. 334].

Погоджуючися загалом із такою науковою позицією, вважаємо за потрібне акцентувати увагу на тому, що першочерговою обов'язковою умовою юридичної відповідальності, в тому числі й адміністративної, в першу чергу є наявність нормативної (юридичної) підстави – існування матеріальної правової норми (правових норм), яка містить опис юридичного складу правопорушення і без якої неможливо притягнути до юридичної відповідальності.

Норми права називав першою підставою, а адміністративне правопорушення (адміністративний проступок) – другою підставою адміністративної відповідальності відомий представник науки адміністративного права В.М. Манохин [7, с. 28-29]. Про першочерговість і провідну роль нормативно-правової (юридичної) підстави – існування матеріальної правової норми (правових норм) і без якої не може існувати ні фактична, ні процесуальна підстави, свідчить аналіз досліджень адміністративної відповідальності відомих українських учених-адміністративістів: Є.В. Додіна, Д.М. Лук'янця, юристів-практиків [1, с. 76-79; 8, с. 46; 9, с. 60].

У навчальному посібнику «Адміністративна відповідальність: курс лекцій» за редакцією О.В. Кузьменко 2016 року видання до нормативних підстав відносять норми, за якими діяння визнається адміністративним проступком (правопорушенням), визначаються заходи примусу за здійснення складу проступку, суб'єкти відповідальності і юрисдикції, правила, за якими накладаються і виконуються стягнення, забезпечуються законність, права учасників провадження тощо. До фактичних підстав відносять юридичні факти, пов'язані з проступком: насамперед це факт вчинення проступку і факт виконання заходів відповідальності. Крім того, до фактичних підстав відносять факти затримання, огляду, подання звернень тощо. До документальних підстав належать наступні документи: протокол про адміністративне правопорушення; постанова у справі про адміністративне правопорушення, акти, довідки, звернення тощо [10, с. 22-23].

Поважаючи вищезазначену точку зору, вважаємо за потрібне зазначити, що, на нашу думку, таке широке визначення підстав адміністративної відповідальності суперечить етимології, змісту терміна «підстава» – передумова з настанням якої пов'язують настання певних наслідків; те головне, на чому базується, засновується що-небудь [11, с. 629-630; 3, с. 505]. Наприклад, «правила, за якими накладаються і виконуються стягнення, забезпечуються законність, права учасників провадження тощо», це, безумовно, обов'язково регулюється правовими нормами, але ці правові норми вступають в дію вже після визнання юридичного факту вчинення проступку, що за своїми ознаками відповідає правовій нормі (нормам) – норма-

тивній підставі, де законодавець зафіксував логічну конструкцію діяння, яке він визнає проступком. Аналогічно – «факт виконання заходів відповідальності», на нашу думку, це вже наслідок вчинення проступку і застосування санкцій за його вчинення, а не фактична підстава відповідальності.

Нормативно-правовою підставою адміністративної відповідальності за вчинення насильства по відношенню до фізичної особи, є наступні статті глави 14 КУпАП: ст. 173 «Дрібне хуліганство» (у формі образливого чіпляння до громадян); ст. 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування»; ст. 173-4 «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу».

Частини перші цих статей описують склади правопорушень, які містять ознаки застосування насильства до фізичної особи (фізичних осіб) і містять перелік умов, за наявності яких наступають правові наслідки – притягнення до адміністративної відповідальності.

Частини другі цих статей встановлюють правила поведінки для осіб, які мають юрисдикційні повноваження, для них це диспозиції, а для правопорушників – це санкції, які визначають заходи адміністративної відповідальності за вчинені проступки.

Так, ч. 1 ст. 173 описує склад правопорушення: дрібне хуліганство, тобто образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян – нас цікавить саме ця форма дрібного хуліганства, яка містить ознаки застосування насильства до фізичної особи. Ця частина правової норми, яка містить перелік умов – образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян, наступ яких призводять до правових наслідків – притягнення до адміністративної відповідальності є гіпотезою даної правової норми.

У ч. 2 ст. 173 встановлено правило поведінки – диспозиція для осіб, які застосовують приписи цієї правової норми, а для правопорушника – це санкція, яка визначає заходи адміністративної відповідальності за вчинений проступок.

Аналогічно, у ч. 1 ст. 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування» і у ч. 1 ст. 173-4 «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу» описано склади правопорушень, передбачених цими статтями, які є гіпотезами даних правових норм і містять перелік умов, наступ яких призводять до правових наслідків – притягнення до адміністративної відповідальності, а у ч. 2 названих вище статей встановлені правила поведінки – диспозиції для осіб, які застосовують цю правову норму, а для правопорушників це санкції, які визначають заходи адміністративної відповідальності за вчинені проступки.

Особливістю гіпотез названих статей КУпАП є застосування в них оцінних ознак, що обумовлено тим, що правова оцінка цих правопорушень із застосуванням насильства залежить від змісту, характеристики і визначення терміна «насильство», а юридична наука визначає насильство, як правило, в загальному розумінні [12, с. 501], оскільки неможливо точно і повно описати в законі ознаки правової поведінки правопорушника.

Другою – фактичною підставою адміністративної відповідальності за вчинення насильства по відношенню до фізичної особи, є юридичний факт вчинення правопорушником одного із діянь, передбаченого наступними статтями глави 14 КУпАП: ст. 173 «Дрібне хуліганство» (у формі образливого чіпляння до громадян); ст. 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування»; ст. 173-4 «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу». Фактична підстава юридичної відповідальності (вчинення діяння) повинна відповідати вимогам нормативно-правової підстави (правовій нормі, яка визначає склад правопорушення).

Третя підстава настання адміністративної відповідальності – це відсутність обставин, що звільняють від відповідальності або виключають її настання. Для забезпечення верховенства права, законності, прав і свобод людини при вирішенні справ про проступки важливе значення належить нормам, що звільняють від адміністративної відповідальності або виключають її настання [13, с. 80]. Підстави для звільнення від відповідальності та підстави виключення відповідальності – це зафіксована нормами права можливість звільнення від відповідальності і законодавчо встановлені обставини, що виключають відповідальність [4, с. 702].

Суть звільнення від адміністративної відповідальності полягає у тому, що винна у вчиненні адміністративного проступку особа у встановленому законом порядку звільняється від покарання й від інших можливих наслідків [5, с. 20-21]. Відповідно до ст. 21 КУпАП, звільнення від адміністратив-

ної відповідальності відбувається шляхом передачі матеріалів на розгляд громадської організації або трудового колективу, якщо з урахуванням характеру вчиненого правопорушення і особи правопорушника до нього доцільно застосувати захід громадського впливу.

Звільнення від адміністративної відповідальності можливо лише після фіксації факту вчинення проступку у протоколі адміністративного правопорушення, що є процесуальною дією суб'єкта владних повноважень, встановлення вини правопорушника, щирого розкаяття винного. Відповідно до ст. 255 КУпАП, протоколи про досліджувані нами правопорушення, передбачені ст.ст. 173, 173-2, 173-4 КУпАП, мають право складати уповноважені на те посадові особи органів внутрішніх справ (Національної поліції). А приймати рішення про звільнення від адміністративної відповідальності на підставі розгляду справи – відповідно до ст. 221 КУпАП, судді районих, районих у місті, міських чи міськрайонних судів.

При малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності й обмежитися усним зауваженням (ст. 22 КУпАП). Законодавець не дає визначення поняття малозначності правопорушення, не називає і не закріплює у законі ознак такого проступку, тому особа, що уповноважена розглядати справу, у нашому випадку – суддя, зобов'язаний ретельно дослідити і проаналізувати всі сторони вчиненого порушення, оцінити обстановку його здійснення, його наслідки, переконатися, що відсутнє завдання значної шкоди. Важливо також врахувати особу порушника, ступень його вини, характер порушення, наявність обставин, що обтяжують чи пом'якшують відповідальність тощо [14, с. 98]. У зв'язку з недосконалістю і неповнотою правової норми, що регулює звільнення правопорушника від адміністративної відповідальності при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення суб'єкти правозастосовної діяльності не застосовують положення ст. 22 КУпАП на практиці [15, с. 57].

Оставини що виключають адміністративну відповідальність передбачені ст. 17 КУпАП, де встановлено, що не підлягає адміністративній відповідальності особа, яка діяла у стані крайньої необхідності, необхідної оборони або яка була у стані неосудності. Встановлення у діянні особи наявності обставини, що виключає адміністративну відповідальність гарантує забезпечення принципу законності і захисту прав людини в адміністративному судочинстві.

Серед названих трьох обставин, що виключають адміністративну відповідальність, потрібно розрізняти дії, які хоч і передбачені КУпАП або іншими законами, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, але вчинені у стані крайньої необхідності (ст. 18 КУпАП), або вчинені у стані необхідної оборони (ст. 19 КУпАП). Такі дії, відповідно до КУпАП не є адміністративними правопорушеннями.

Сутність крайньої необхідності полягає у тому, що конкретні людські, суспільні або державні цінності захищаються від завдання їм шкоди шляхом заподіянням шкоди теж правоохоронюваним інтересам, цінностям, благам, але така поведінка виправдовується тим, що запобігти загрожуваній небезпеці в даних умовах неможливо було уникнути в інший спосіб, ніж як завданням шкоди іншим правоохоронюваним благам, щоб запобігти настанню більшої шкоди.

Зміст необхідної оборони полягає в тому, що особа, при захисті державного або громадського порядку, власності, прав і свобод громадян, встановленого порядку управління від протиправного посягання, заподіяла посягаючому шкоди, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони (явної невідповідності захисту характерові і суспільній шкідливості посягання).

І третя обставина, що звільняє від адміністративної відповідальності, яка є свідченням реалізації вимог принципу гуманізму в адміністративному судочинстві, – це вчинення протиправної дії чи бездіяльності особою, яка була у стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану (ст. 20 КУпАП).

Неосудність – це нездатність особи усвідомлювати суспільне значення своїх дій (бездіяльності), віддавати звіт у своїх діях чи керувати ними, що стало наслідком хворобливих змін її психіки. Для визначення неосудності використовують два пов'язаних між собою критерії: юридичний, який свідчить про нездатність особи усвідомлювати фактичний характер власної поведінки, її суспільну небезпечність (інтелектуальний момент) та керувати нею (вольовий момент) та медичний – який вказує на хворобливий характер психічних розладів [16, с. 207-208]. Якщо під час провадження адміністративних справ виникає необхідність перевірити психічний стан особи, за рішенням суду призначається судово-психіатрична експертиза

(ст. 7-1) [17]. На основі висновку психіатра виключно суд приймає рішення про осудність (здатність особи усвідомлювати свої дії, керувати ними і нести за них відповідальність) чи неосудність (не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану) особи.

Під час виявлення судом таких обставин, як: неосудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність; вчинення дії особою у стані крайньої необхідності або необхідної оборони, відповідно до п.п. 3, 4 ст. 247 КУпАП, провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю.

Суб'єктами, які уповноважені приймати рішення про звільнення від адміністративної відповідальності, є органи, що уповноважені розглядати дану справу і застосовувати адміністративні стягнення. Відповідно до ст. 221 КУпАП, справи передбачені ст.ст. 173, 173-2, 173-4 КУпАП про досліджувані нами адміністративні правопорушення, що містять прояви насильства по відношенню до фізичної особи, розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

Процесуальною підставою юридичної відповідальності є правозастосовний (процесуальний) акт, в якому міститься рішення компетентного органу стосовно конкретної справи та яким встановлюється юридична відповідальність, визначається її вид і міра [4, с. 702; 18, с. 22].

На сучасному етапі розвитку теорії права матеріальний припис визначається відносно первинним, а процесуальний – похідним, тобто спрямованим на забезпечення реалізації першого. Якщо матеріальна норма відповідає на питання, що треба зробити для реалізації встановлених прав і обов'язків, у чому проявляється суть правопорушення, то процесуальна повинна дати відповідь на те, яким чином, в якому порядку ці права можуть бути реалізовані, як притягти до відповідальності за правопорушення [19, с. 100].

Відповідно до ст. 221 КУпАП, розгляд справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 173, 173-2, 173-4 розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів. Суддя, розглянувши справу про адміністративні порушення, передбачені ст.ст. 173, 173-2, 173-4, виносить постанову по справі (ст. 283 КУпАП).

Якщо під час розгляду справи встановлено, що особа, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність знаходилася у стані неосудності або вчинила протиправні дії у стані крайньої необхідності або необхідної оборони, суддя виносить постанову про закриття справи (п.п. 3, 4 ст. 247; п. 3 ст. 284 КУпАП).

Постанова по конкретній справі є правозастосовним юрисдикційним актом, яким завершується адміністративна юрисдикція – розгляд справ про адміністративні правопорушення. Постанова по конкретній адміністративній справі приводить у дію правоохоронні відносини, в ній закріплюються результати адміністративно-правової кваліфікації, формалізується висновок про застосування заходів відповідальності, визначається вид і розмір адміністративного стягнення [20, с. 159; 2, с. 128].

Отже, процесуальною підставою настання юридичної відповідальності за правопорушення, передбачені наступними статтями КУпАП: 173 (у формі образливого чіпляння до громадян); 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування»; 173-4 «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу», які містять ознаки вчинення насильства по відношенню до фізичної особи, є постанова суду по конкретній справі.

Висновки

Ефективність і обов'язковість реалізації адміністративної відповідальності, забезпечення гарантій дотримання справедливості та законності в юрисдикційному процесі, досягнення мети юридичної відповідальності потребує належного обґрунтування підстав настання адміністративної відповідальності і закріплення відповідної дефініції в Загальній частині КУпАП.

Першою – нормативною підставою адміністративної відповідальності за вчинення насильства по відношенню до фізичної особи, є одна із наступних статей глави 14 КУпАП: 173 «Дрібне хуліганство» (у формі образливого чіпляння до громадян); 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування»; 173-4 «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу». Нормативна підстава відіграє провідну роль серед підстав адміністративної відповідальності, вона є вихідним началом, реальною передумовою юридичної відповідальності, без якої не може існувати ні фактична, ні процесуальна підстави.

Другою – фактичною підставою адміністративної відповідальності за вчинення насильства по відношенню до фізичної особи, є юридичний факт вчинення правопорушником одного із діянь, передбаченого

статтями 173 (у формі образливого чіпляння до громадян), 173-2, 173-4 глави 14 КУпАП. Фактична підстава юридичної відповідальності (вчинення діяння) повинна відповідати вимогам нормативної підстави.

Третя підстава настання юридичної відповідальності – це відсутність обставин, що звільняють від відповідальності або виключають її настання. Звільнення від адміністративної відповідальності – це реалізація держави в особі суду свого повноваження відмовитися від державного осуду особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, а також від застосування до неї заходів адміністративного примусу за наявності підстав, передбачених статтями 18, 19 і 20 КУпАП, шляхом видання заснованого на законі правозастосовного акта.

Четвертою – процесуальною підставою настання юридичної відповідальності за правопорушення, передбачених статтями 173 (у формі образливого чіпляння до громадян), 173-2, 173-4 КУпАП, які містять ознаки вчинення насильства по відношенню до фізичної особи, є постанова суду по конкретній справі.

Список використаних джерел:

1. Додин Е.В. Основания административной ответственности. *Ученые записки*. М.: ВНИИСЗ, 1964. Вып. 1 (18). С. 68 – 81.

2. Гуржій А.В. Теоретико-правові засади визначення підстав адміністративної відповідальності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 3. С. 122-132.

3. Словник української мови : в 11 т.т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1975. Том 6. URL: http://sum.in.ua/s/pidstava (дата звернення: 19.03.2014).

4. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : Учебник. Перевод с украинского. Харьков : Эспада, 2007. 840 с.

5. Адміністративна відповідальність : навч. посіб. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ : Істина. 2011. 184 с.

6. Курс адміністративного права : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко та ін. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 872 с.

7. Административная ответственность в СССР : монография / под ред. В. М. Манохина и Ю. С. Адушкина. Изд-во Саратовского университета, 1988. 167 с.

8. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : монографія. К.: Інститут держави і права ім. Корецького НАН України, 2001. 220 с.;

9. Засунько С.С., Плаз О.М., Волосовський В.В. Сутність та підстави адміністративної відповідальності посадових осіб як суб'єктів адміністративного правопорушення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. № 18. Т. 1. С. 59-62.

10. Адміністративна відповідальність : курс лекцій / за ред. О. В. Кузьменко. К., 2016. 568 с.

11. Философский словарь. Київ : А. С. К., 2006. 1056 с.

12. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ, 2007. 992 с.

13. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно – деліктне право): навч. посіб. Київ, 2008. 256 с.

14. Шестак Л.В., Веремієнко С.В. До питання про звільнення від адміністративної відповідальності за незначне правопорушення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія» «Право»*. 2015.Вип. 30. Т. 2. С. 96-98.

15. Миколенко О.М. Адміністративно-деліктне право України: проблеми сьогодення та перспективи розвитку. *Правова держава*. 2017. Вип. 27. С. 55-58.

16. Заяць Р.Я. Неосудність як обставина, що виключає адміністративну відповідальність. С. 206-208. URL: http://nbuv.gov.ua/node/2116 (дата звернення: 13.06.2020).

17. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12 (дата звернення: 15.06.2020).

18. Калєніченко Л.І. Загальнотеоретична характеристика підстав юридичної відповідальності. *Право і безпека*. 2016. № 4 (63). С. 20-24.

19. Курило М.П. Щодо уніфікації підстав порушення норм процесуального права. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 99-102.

20. Петрухин А.А. Судьи как субъекты административной юрисдикции / Административная ответственность: вопросы теории и практики / под ред. Хаманевой Н. Ю. Москва, 2005. 286 с.

Oksana Poshtarenko. Grounds for incurrence of administrative liability of persons committed violence against a natural person

The article examines the circumstances that make the administrative liability of persons who have committed violence against an individual in Ukraine mandatory – the regulatory basis, the factual basis, the grounds for release from liability and the procedural basis.

As a result of the study, it was found that the leading role among the grounds of administrative liability is played by the regulatory basis, which is the starting point, a real prerequisite for the onset of legal liability. The normative basis for administrative liability for violence against an individual is the following articles of Chapter 14 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses: Art. 173 "Petty hooliganism" (in the form of abusive attachment to citizens); Art. 173-2 "Committing domestic violence, gender-based violence, non-compliance with an urgent prohibition or failure to notify the place of his / her temporary stay"; Art. 173-4 "Bullying (harassment) of a participant in the educational process".

The factual basis of administrative liability for committing violence against an individual is the legal fact of the offender committing one of the acts provided for in articles of Art. 173, 173-2 and 173-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. The first parts of these articles describe the components of the offenses and contain a list of conditions under which administrative liability arises. The second part of these articles establishes rules of conduct – disposition for persons with jurisdiction, and for offenders – sanctions for misdemeanors.

The grounds for release from liability and the grounds for exclusion of liability are the possibility of exemption from liability fixed in the norms of law and the circumstances established by law that exclude liability.

Procedural basis for the occurrence of legal liability for offenses under Articles 173, 173-2 and 1 73-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses is a decision of the judge on a particular case – a law enforcement act, which ends the administrative jurisdiction – consideration of cases of administrative offenses related to the use of parole in relation to an individual.

It is concluded that the concept of the grounds for administrative liability is complex, it consists of the legal basis (grounds), the actual basis, the lack of grounds for release from liability and procedural grounds. The system of these four grounds is the only legal basis for the onset of administrative liability.

Key words: administrative responsibility, grounds for administrative liability, violence against an individual.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.31

Денис Савчук,
директор
Фахового коледжу економіки, права та інформаційних технологій
ПЗВО «Кам'янець-Подільський податковий інститут»

ПРИНЦИПИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

У статті досліджено питання вихідних положень регулювання застосування заходів примусу правоохоронними органами. Встановлено, що принципи застосування заходів примусу доцільно класифікувати на загальні і спеціальні. Загальні принципи стосуються всієї діяльності правоохоронних органів, а не тільки застосування примусових заходів, та охоплюють об'єктивно сформовані закономірності, традиції, правові норми та етичні правила, які поступово усталилися у сфері поліцейської діяльності й покликані забезпечувати стабільність та ефективність функціонування апарату правоохоронних органів, серед яких важливими є принцип верховенства права; принцип гуманізму; принцип недискримінації; принцип відкритості та прозорості.

Обґрунтовано, що діяльність посадових осіб по застосуванню заходів примусу будується також на спеціальних принципах, які притаманні тільки цьому аспекту діяльності правоохоронних органів і є похідними від загальних принципів. Їх перелік включає в себе принцип стримування діяльності правоохоронця; принцип заподіяння якнайменшої шкоди; принцип пропорційності (співрозмірності); принцип достатності заходу примусу.

Зроблено висновок, що втілення ідей пріоритету прав і свобод людини у вітчизняну правову дійсність загалом та діяльність правоохоронних органів зокрема поставило на порядок денний удосконалення принципів застосування заходів примусу. Вони є вихідними позиціями, базовими настановами, на яких заснована не тільки правозастосовна діяльність правоохоронців, але і законодавча діяльність. Саме тому їх подальше наукове дослідження, обґрунтування та аналіз стануть основою для оптимізації правозастосування у відповідній сфері, що призведе до подальшої демократизації суспільства і формування правової держави.

Ключові слова: принципи, принцип верховенства права, принцип гуманізму, принцип недискримінації, принцип відкритості та прозорості, принцип стримування діяльності правоохоронця, принцип заподіяння якнайменшої шкоди, заходи примусу, принцип пропорційності (співрозмірності), принцип достатності заходу примусу.

Постановка проблеми. Працівникам правоохоронних органів державною надані повноваження щодо охорони громадського порядку, попередження та припинення правопорушень, боротьби зі злочинністю тощо аж до застосування заходів примусу (вогнепальної зброї, спеціальних засобів та фізичної сили), але жодні повноваження не можуть бути свавільно використані та застосовані. Тому при застосуванні заходів примусу в цій галузі правоохоронної діяльності існує певний правовий регулятор. Одним із важливих елементів такого регулятора є сукупність вихідних та базових ідей, які лежать в основі такої діяльності, тобто принципи, на яких вона базується. Сукупно ці принципи визначають і розкривають специфіку цієї діяльності порівняно з іншими видами діяльності тих же правоохоронних органів.

Міжнародно-правове регулювання відповідних принципів складає сукупність норм м'якого та жорсткого права, до якого варто віднести Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку [1]; Основні принципи застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами по підтриманню правопорядку [2], Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями [3]; Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [4].

Всі вони закріплюють загальний порядок розроблення національних правових норм щодо застосування сили та вогнепальної зброї працівниками правоохоронних органів, а при розробці таких норм і положень законодавцем необхідно враховувати етичні питання, пов'язані із застосуванням сили і вогнепальної зброї. Абсолютно справедливо зазначається, що закони, які регулюють відповідну діяльність, мають бути обов'язково гармонізовані з домінуючими суспільними цінностями, а концептуальним ядром має стати безумовне визнання примату прав

© Д. Савчук, 2020

і свобод людини та громадянина в публічно-правових відносинах [5, с. 191].

До законодавчих актів вітчизняного права слід віднести Закони України «Про Національну поліцію», «Про попереднє ув'язнення», «Про Національну гвардію України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» тощо.

Відповідно до традиційних підходів щодо класифікації принципів принципи застосування заходів примусу правоохоронними органами доцільно класифікувати на загальні і спеціальні. Загальні принципи стосуються всієї діяльності правоохоронних органів, а не тільки застосування примусових заходів, та охоплюють об'єктивно сформовані закономірності, традиції, правові норми та етичні правила, які поступово усталилися у сфері поліцейської діяльності й покликані забезпечувати стабільність та ефективність функціонування апарату правоохоронних органів [6, с. 137]. Серед них виділяють такі:

– принцип верховенства права;
– принцип гуманізму;
– принцип недискримінації;
– принцип відкритості та прозорості.

Дотримання принципу верховенства права при застосуванні вогнепальної зброї, спеціальних засобів і заходів фізичного впливу має широкий зміст. Це пов'язано з тим, що загалом зміст принципу верховенства права є широким. Відповідно до його положень людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Однак цей принцип охоплює не лише змістовний аспект (правове відношення між людиною і державою на засадах визнання людини вищою соціальною цінністю), але й процедурний аспект, який базується на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам: заборона зворотної дії закону, вимога ясності та несуперечності закону; вимога щодо однакового застосування закону; застосування примусових заходів виключно на підставі закону [7, с. 10].

Тому цей принцип полягає в неухильному дотриманні посадовими особами підстав застосування заходів примусу, які чітко окреслені законами України, є вичерпними і розширенню не підлягають, а також в обов'язковому виконанні ними низки процесуальних умов, певних обмежень і заборон [8, с. 160]. Також працівники правоохоронних органів при здійсненні своїх функцій зобов'язані, наскільки це можливо, використовувати ненасильницькі засоби до вимушеного застосування сили або вогнепальної зброї. Вони можуть застосовувати силу і вогнепальну зброю тільки в тих випадках, коли інші засоби виявилися неефективними або не дають надії на досягнення бажаного результату [9, с. 10]. Одним із виявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства [10].

Принцип гуманізму при застосуванні сили полягає у визнанні вищої соціальної цінності людини. Згідно з міжнародними нормами посадові особи із підтримання правопорядку не застосовують вогнепальної зброї проти людей, за виключенням випадків самооборони або захисту інших осіб від неминучої загрози смерті або серйозного поранення. Принцип гуманного ставлення до людини не залежить від того, є особа правопорушником чи ні: якщо внаслідок застосування сили чи вогнепальної зброї правопорушник був поранений, працівник органів внутрішніх справ повинен надати йому першу долікарську допомогу.

Принцип недискримінації (рівного ставлення) закріплений у ст. 21 Конституції, згідно з якою всі люди є вільні і рівні у своїй гідності і правах. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. При вжитті заходів примусу не допускаються будь-які привілеї окремих громадян чи груп громадян тощо.

Принцип відкритості та прозорості передбачає надання можливості всім зацікавленим особам отримувати достовірну інформацію про діяльність органу, інформацію, яка безпосередньо зачіпає права, за винятком тієї, доступ до якої обмежено законом. Цей аспект діяльності посадових осіб, на мою думку, має подвійне значення. По-перше, діяльність по застосуванню заходів примусу повинна бути гласною, тобто жоден нормативний акт, який регламентує порядок і підстави застосування заходів примусу, не може не бути загальнодоступним і проходити під грифами «для службового користування» чи «таємно». По-друге, якщо внаслідок застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів або заходів фізичного впливу є загиблі або постраждалі, то мають бути негайно повідомленими родичі або близькі постраждалих.

Інформування громадян із загальних питань також відбувається завдяки засобам масової інформації, інформаційно-комуніка-

ційній мережі Інтернет, шляхом звітів посадових осіб перед представницькими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадянами [11, с. 180]. Крім цього, правоохоронні органи приймають звернення від громадян. Абсолютно погоджуюся з думкою, що відомості про рівень злочинності, а також про кількість вчинюваних адміністративних правопорушень мають перебувати у відкритому доступі з метою інформування громадян про ситуацію в цій сфері. Важливо також узагальнювати та оприлюднювати інформацію про причини та умови, які сприяють вчиненню правопорушень, заходи, яких було вжито щодо їх усунення, що фактично не здійснюється [12, с. 41].

Діяльність посадових осіб по застосуванню заходів примусу будується і на спеціальних принципах, які притаманні тільки цьому аспекту діяльності правоохоронних органів і є похідними від загальних принципів. Ці принципи не названі в законодавстві, хоча опосередковано відображені в ньому. Так, у ст. 29 Закону «Про Національну поліцію» визначено, що поліцейський захід застосовується виключно для виконання повноважень поліції, він має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним.

Спираючись на зміст правових актів, які аналізуються, можна окреслити чотири спеціальних принципи:

– принцип стримування діяльності правоохоронця;

– принцип заподіяння якнайменшої шкоди;

– принцип пропорційності (співрозмірності);

– принцип достатності заходу примусу.

Принцип стримування – посадові особи з підтримання правопорядку при здійсненні своїх функцій, наскільки це можливо, використовують ненасильницькі заходи. Перевага повинна віддаватися ненасильницьким заходам: роз'яснення суті правопорушення, прав на застосування сили та можливих наслідків такого застосування, попереджувальні жести і вигуки, вимога зупинити транспортний засіб, використання технічних засобів, які обмежують пересування тощо [13].

Зброя та фізична сила можуть застосовуватися тільки в крайньому випадку, якщо інші способи не забезпечили виконання покладених на них обов'язків. У ч. 4 ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що обраний поліцейський захід є необхідним, якщо для виконання повноважень поліції не можливо застосувати інший захід або його застосування буде неефективним, а також якщо такий захід заподіє найменшу шкоду як адресату заходу, так і іншим особам.

Крім того, принцип стримування як причинно-наслідковий зв'язок відбивається і у більш поширеному використанні засобів індивідуального захисту, використання яких не є застосуванням заходу примусу. Так, ч. 6 ст. 42 Закону «Про Національну поліцію» та ч. 6 ст. 15 Закону «Про Національну гвардію» визначено, що не є заходом примусу використання засобів індивідуального захисту (шоломів, бронежилетів та іншого спеціального екіпірування).

Зміст принципу заподіяння якнайменшої шкоди полягає в тому, що в разі неможливості уникнення застосування заходів примусу, вони не повинні перевищувати міри, необхідні для виконання покладених на посадову особу обов'язків, мають зводитися до мінімуму можливості завдання шкоди як здоров'ю і майну правопорушників, так і інших громадян. Адже застосування заходів примусу не є санкцією за вчинене діяння, воно повинно переслідувати єдину мету – припинити правопорушення, завдаючи при цьому мінімальної шкоди.

Для забезпечення якнайменшої шкоди працівникам правоохоронних органів заборонено:

1) наносити удари гумовими (пластиковими) кийками по голові, шиї, ключичній ділянці, статевих органах, попереку (куприку) і в живіт;

2) під час застосування засобів, споряджених речовинами сльозогінної та дратівної дії, здійснювати прицільну стрільбу по людях, розкидання і відстрілювання гранат у натовп, повторне застосування їх у межах зони ураження в період дії цих речовин;

3) відстрілювати патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, з порушенням визначених технічними характеристиками вимог щодо відстані від особи та стрільби в окремі частини голови і тіла людини;

4) застосовувати водомети за температури повітря нижче +10°С;

5) застосовувати засоби примусової зупинки транспорту для примусової зупинки мотоциклів, мотоколясок, моторолерів, мопедів, транспортного засобу, що здійснює пасажирські перевезення, а також застосовувати такі засоби на гірських шляхах або ділянках шляхів з обмеженою видимістю, залізничних переїздах, мостах, шляхопроводах, естакадах, у тунелях;

6) застосовувати кайданки більше ніж 2 години безперервного використання або

без послаблення їх тиску (ч. 4 ст. 45 Закону «Про Національну поліцію», норми якого поширюються й на інші органи при застосуванні заходів примусу). Також забороняється застосовувати і використовувати вогнепальну зброю в місцях, де може бути завдано шкоди іншим особам, крім випадків необхідності відбиття нападу, якщо небезпека за таких обставин не могла бути усунута іншими засобами, а заподіяна шкода є значно меншою, ніж відвернута (ч. 4 ст. 18 Закону України «Про Національну гвардію»).

До принципу мінімізації шкоди належить також і заборона застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби, службових собак і вогнепальну зброю до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або осіб із вираженими ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними групового нападу, що загрожує життю і здоров'ю людей.

В окремих випадках законодавством України передбачається і диференційований підхід до спричинення якнайменшої шкоди здоров'ю, причому саме правопорушника, в результаті застосування заходів безпеки в місцях позбавлення волі та попереднього ув'язнення. «У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу, вони мають зводитися до завдання якнайменшої шкоди здоров'ю правопорушників» (ч. 3 ст. 18 Закону «Про попереднє ув'язнення», ч. 4 ст. 106 Кримінально-виконавчого кодексу).

Принцип пропорційності (співрозмірності) полягає у тому, що за неможливості уникнення застосування сили це застосування повинно відповідати та бути пропорційним ступеню небезпеки правопорушення чи протидії, яка чиниться. У ч. 5 ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» зазначено, що застосований поліцейський захід є пропорційним, якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди.

Співвідношення застосування заходів примусу при захисті суспільних відносин, припиненні правопорушення з небезпечністю посягання повинно враховувати всі обставини випадку [14, с. 82]. Тому під час вирішення питання відповідності застосування сили навчальна література вказує, що слід зважати на знаряддя захисту і нападу, характер небезпеки, яка загрожувала; обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил (місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників, їхні фізичні дані) та інші [15, с. 209].

Шкода може спричинятися і при затриманні правопорушника. Якщо вона заподіяна, то повинна відповідати характеру і небезпеці посягання та обстановці затримання. Тому чим небезпечніший злочин, чим менш слушні обставини затримання, тим більша шкода може бути завдана злочинцеві [16, с. 290].

Неоднозначним у цьому контексті є формальне слідування букві закону при застосуванні положення п. 3 ч. 6 ст. 46 Закону «Про Національну поліцію», де сказано, що вогнепальна зброя може застосовуватися працівниками, якщо особа, затримана або заарештована за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, втікає із застосуванням транспортного засобу. Адже до категорії тяжких злочинів належать і крадіжка майна з проникненням у житло, і злісне хуліганство, і блокування транспортних комунікацій.

Тобто, при втечі після скоєння будь-якого з тяжких злочинів до особи може бути застосовано вогнепальну зброю. На мою думку, тут наявна відверта неспіврозмірність шкоди, заподіяної злочинцем, і шкоди, яка може бути спричиненою в результаті вимушеного застосування вогнепальної зброї працівником міліції. Тому в цьому випадку необхідно, на мою думку, привести національне законодавство у відповідність із міжнародним щодо підстав застосування зброї проти людей.

Принцип достатності застосовується в разі неможливості уникнення застосування сили. Це застосування не повинно перевищувати меж, необхідних для припинення протиправних дій або правомірного затримання правопорушника. Частина 7 ст. 29 Закону «Про Національну поліцію» врегульовує, що поліцейський захід припиняється, якщо досягнуто мети його застосування, якщо неможливість досягнення мети заходу є очевидною або якщо немає необхідності в подальшому застосуванні такого заходу. Отже, вимушене заподіяння шкоди не може бути безмежним.

З цього приводу у спеціальній літературі зазначається, що заподіяна шкода злочинцю при його затриманні повинна бути достатньою для того, щоб не дати йому уникнути затримання. [17, с. 230]. На мою думку, достатність у цьому випадку необхідно було б співвіднести не з розміром заподіяної шкоди, а з досягненням кінцевої мети застосування заходів примусу. Застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинно припинятися, якщо

досягнута мета правоохорони, тобто протиправна дія зупинена, особа затримана, припинила чинити опір, припинила буйство, а не тоді, коли спричинена шкода.

Чинним законодавством України передбачене поняття «інтенсивність застосування спецзасобу». Так, ч. 3 ст. 43 Закону «Про Національну поліцію», ч. 3 ст. 17 Закону «Про Національну гвардію України», ч. 9 ст. 18 Закону «Про попереднє ув'язнення» визначають, що вид та інтенсивність застосування заходів примусу визначаються з урахуванням конкретної ситуації, характеру правопорушення та індивідуальних особливостей особи, яка вчинила правопорушення. У словнику іншомовних слів слово «інтенсивність» співвідноситься з поняттям «інтенсивність праці» – ступінь напруженості праці; кількість праці, яку витрачає працівник у процесі виробництва за певний проміжок часу.

Якщо поняття «інтенсивність застосування» і доречне, то тільки у випадках застосування заходів фізичного впливу та гумового кийка, коли під «інтенсивністю» мається на увазі кількість витрачених працівником правоохоронного органу зусиль у певний проміжок часу залежно від наявних обставин, тобто, інтенсивність (напруженість) зусиль, які правоохоронець може регулювати. Поняття «інтенсивності» також може бути віднесеним і до застосування струменю води, бо тиск води можна регулювати і як результат досягати диференційованої кінцевої сили впливу на осіб.

У випадках застосування заходів припинення, які мають дискретну дію і фіксовану силу впливу на особу, на перший план виходить не інтенсивність, а екстенсивність застосування, яка залежить від кількості витрачених засобів. Адже не підлягає регулюванню сила дії кулі при застосуванні поодинокого пострілу, сила дії окремої газової чи світлошумової гранати тощо. В цьому випадку, на мою думку, ефективність застосування залежить від кількості використаних патронів, газових гранат, і від кількості нанесених ударів гумовим кийком. Говорити про інтенсивність застосування в цьому випадку, на мою думку, недоречно.

Втілення ідей пріоритету прав і свобод людини у вітчизняну правову дійсність загалом та діяльність правоохоронних органів зокрема поставило на порядок денний удосконалення принципів застосування заходів примусу. Вони є вихідними позиціями, базовими настановами, на яких заснована не тільки правозастосовна діяльність правоохоронців, але і законодавча діяльність. Саме тому їх подальше наукове дослідження, обґрунтування та аналіз стануть основою для оптимізації правозастосування у відповідній сфері, що призведе до подальшої демократизації суспільства і формування правової держави.

Список використаних джерел:

1. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку : Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_282.

2. Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку : Принципи ООН. Міжнародний документ від 07.09.1990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_334/conv.

3. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями : Правила ООН від 30.08.1955. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212#Text.

4. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : Конвенція ООН від 10.12.1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text.

5. Бандурка О.М. Принципи діяльності поліції (міліції) в поліцейському праві сучасних зарубіжних держав. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2009. № 2. С. 191–205.

6. Когут Я.М. Принципи діяльності Національної поліції в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 132–140.

7. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.

8. Фролов А.С. Гарантии обеспечения прав граждан при применении огнестрельного оружия и силы должностными лицами по поддержанию правопорядка. *Научно-практическая конференция, посвященная памяти проф. Федорова К.Г. (12-13 июня 1996 года)*. Тезисы докладов. Запорожье, 1996. С. 159–163.

9. Албул С.В. До питання імплементації у національне законодавство міжнародних стандартів застосування сили та вогнепальної зброї поліцією. *Актуальні проблеми професійної підготовки поліцейського : матеріали круглого столу (26 жовтня 2016 р., м. Одеса)*. Одеса : ОДУВС, 2016. С. 5–11.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа при призначення судом більш м'якого покарання) : Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.

11. Гурковський М.П., Єсімов С.С. Основні принципи діяльності поліції щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини та грома-

дянина в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 171–184.

12. Фелик В.І. Класифікація принципів профілактичної діяльності Національної поліції України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Серія: ПРАВО. Випуск 38. Том 2. С. 39–42.

13. Ляшук Р.М. Спеціальні принципи застосування силових заходів Державної прикордонної служби України. *Форум права*. 2009. № 2. С. 244–249. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009- 2/09lrmpcu.pdf.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. К. : А.С.К., 2006. 848 с.

15. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. К. : Атіка, 2008. 376 с.

16. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-ге вид., перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2004. 480 с.

17. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна : Курс лекцій. К., 1996. 336 с.

Savchuk Denys. Principles of application of enforcement measures by law enforcement authorities

The article examines the issues of initial provisions for regulating the use of coercive measures by law enforcement agencies. It is established that the principles of application of coercive measures should be classified into general and special. The general principles apply to all law enforcement activities, not just the use of coercive measures, and cover objectively established laws, traditions, legal norms and ethical rules that have gradually been established in the field of policing and are designed to ensure stability and efficiency of law enforcement agencies, including important are: the principle of the rule of law; the principle of humanism; the principle of non-discrimination; the principle of openness and transparency.

It is substantiated that the activity of officials on the application of coercive measures is also based on special principles, which are inherent only in this aspect of the activity of law enforcement agencies and are derived from general principles. Their list includes: the principle of restraining the activities of law enforcement; the principle of causing the least damage; the principle of proportionality; the principle of sufficiency of coercive measures.

It is concluded that the implementation of the ideas of the priority of human rights and freedoms in the domestic legal reality in general and the activities of law enforcement agencies in particular, decided to improve the principles of coercive measures.

They are the starting point, the basic guidelines on which are based not only law enforcement activities, but also legislative activity. That is why their further scientific research, substantiation and analysis will be the basis for optimizing law enforcement in the relevant field, which in turn will lead to further democratization of society and the formation of the rule of law.

Key words: principles, principle of rule of law, principle of humanism, principle of non-discrimination, principle of openness and transparency, principle of restraint of law enforcement activity, principle of causing the least damage, coercive measures, principle of proportionality, principle of sufficiency of coercive measure.

УДК 342.922:347.994 (477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.32

Роман Савчук,
канд. юрид. наук, директор
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАЛУЧЕННЯ ПЕРЕКЛАДАЧА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Метою дослідження є визначення правового забезпечення положення перекладача в адміністративному та кримінальному судочинстві та практики їх використання. У статті проведено аналіз практики залучення перекладача у судових процесах, його роль і вплив кваліфікованого перекладу на захист порушеного права.

На підставі аналізу судової практики зроблено висновок, що участь перекладача в адміністративному та кримінальному судочинстві є однією з процесуальних гарантій додержання принципу національної мови у відповідному провадженні. Звернуто увагу на дуже важливу вимогу для перекладача – його компетентність, що означає вільне володіння мовою, знання якої необхідне для перекладу.

Визначено мету і завдання, які стоять перед перекладачем: якомога правильніше і чіткіше донести до особи, яка не володіє мовою судочинства, зміст тексту документа і зміст усного мовлення посадових осіб, які здійснюють провадження у справі, та інших учасників судочинства.

Зазначено, що для перекладача важливо при перекладі знайти ту єдність змісту і форми, які б найбільш точно передавали особливості, змістовне навантаження промови або документа іншою мовою і збігалися з особливостями і змістовим навантаженням мови оригіналу. Тобто, що перекладач є фахівцем у галузі спеціальних знань (лінгвістичних).

З урахуванням понять, які містяться в адміністративному та кримінальному законодавстві, обґрунтовується необхідність заміни поняття «вільне володіння мовою» поняттям «перекладацька спеціальна компетенція» та створення судово-перекладацьких організацій.

Таким чином, необхідність участі перекладача в адміністративному та кримінальному судочинстві, учасниками якого є особи, які не володіють мовою судочинства, є обов'язковою. Законодавець розглядає участь перекладача не як технічний засіб, а як конституційну гарантію прав громадян та інтересів правосуддя. Очевидно, що від якості законодавчої регламентації прав перекладача і порядку його участі у справі по суті залежить можливість особи, яка не володіє державною мовою, бути повноцінним учасником судового процесу.

Ключові слова: адміністративне та кримінальне судочинство, перекладач, кваліфікований переклад, лінгвістичні знання, судово-перекладацькі організації, перекладацька спеціальна компетенція.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» судочинство в Україні у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах здійснюється державною мовою [1]. Згідно ст. 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди використовують державну мову в процесі судочинства та гарантують право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють [2].

Однією із процесуальних гарантій додержання принципу національної мови у відповідному провадженні є участь перекладача в адміністративному та кримінальному судочинстві. Залучення та участь перекладача в судочинстві викликає немало запитань, що вказує на необхідність більш детального наукового дослідження цих проблем.

Стан опрацювання. У наукових дослідженнях про судові процеси особі перекладача приділяється дуже мало уваги. Такий учасник розглядається серед інших учасників судового процесу як такий, що не має власного інтересу, надає технічну допомогу, чим сприяє розгляду судової справи та захисту прав основних учасників.

Безпосередньо на питання теорії та практики правового положення перекладача як учасника адміністративних та кримінальних судових процесів звертали увагу І. Балюк, І. Бережна, Ж. Васільєва-Шаламова, О. Голо-

© Р. Савчук, 2020

винська, С. Ківалов, В. Маляренко, П. Фріс та інші науковці.

Метою статті є визначення правового забезпечення положення перекладача в адміністративному та кримінальному судочинстві та практики їх використання; з'ясування недоліків правового забезпечення й проблем практики залучення та участі перекладача в адміністративному та кримінальному судочинстві; підготовка пропозицій по удосконаленню цього напряму діяльності.

Виклад основного матеріалу. Україна є унікальною державою. Поряд з українцями на території держави проживає понад 100 національностей [3]. Крім цього, щорічно на її території перебуває понад півтора мільйона іноземних громадян із країн СНД та інших держав. Не всі ці люди перебувають в Україні на законних підставах і ведуть себе законослухняно, у зв'язку з чим виникають питання притягнення їх до певного виду відповідальності.

Відповідно до проведеного аналізу Івано-Франківським міським судом протягом 2018 року в порядку адміністративного судочинства було розглянуто 24 справи за участю перекладача, що становить 6,33% від всіх адміністративних справ, які надійшли до суду у зазначений період. Найчисленнішою категорією справ за участю перекладача є видворення з України іноземців або осіб без громадянства внаслідок порушення такими особами приписів ст. 203 КУпАП.

Можливість залучення перекладача була надана громадянам Узбекистану, Азербайджану, Румунії, Вірменії, Республіки Камерун, Киргизької Республіки та інших країн. Участь таких осіб в адміністративному та кримінальному процесі, а також забезпечення їх прав під час судочинства пов'язані з необхідністю роз'яснення наявних прав на зрозумілій їм мові. Вирішення цього питання здебільшого залежить від такого учасника адміністративного і кримінального судочинства як перекладач.

Ст. 68 КАСУ визначає перекладача як особу, що вільно володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особу, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими [4]. Таке визначення має одну дуже важливу вимогу – особа повинна вільно володіти мовою, знання якої необхідне для перекладу.

На жаль, ні адміністративне, ні кримінальне процесуальне законодавство України не визначають чітких вимог, які висуваються до перекладача. Однією з вимог, які висуває КПК України до перекладача, є його компетентність [5], при цьому в Україні для визначення рівня компетентності перекладача не передбачено жодних процедур чи методик. Залишається незрозумілим, яким чином особі, яка не володіє мовою, на яку та з якої здійснюватиметься переклад, можна перевірити, чи перекладач володіє цією мовою на належному рівні.

Тут необхідно звернутися до наукових тлумачень роботи перекладача, наведених науковцями. На думку О. Головинської, компетентність перекладача означає володіння ним мовами, з яких і на які здійснюється переклад. О. Покрещук та С. Фурса обґрунтовано акцентують увагу на тому, що перекладач в юридичному процесі обов'язково повинен володіти юридичною термінологією та мати хоча б мінімальний обсяг знань у тій чи іншій галузі права.

С. Ківалов визначає перекладача як «особу, що володіє мовою, якою здійснюється адміністративне провадження (тобто державною мовою), та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, або володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими» [6, с. 115].

Ю. Апресян поняття «володіти мовою» пов'язує з умінням виражати заданий зміст різними способами, з умінням витягати зі сказаного цією мовою певне значення, зокрема розрізняти зовні схожі, але різні за змістом висловлювання і знаходити загальний сенс у зовні різних висловлюваннях, з умінням відрізняти правильні у мовному відношенні висловлювання від неправильних [7, с. 262].

Дуже важливо визначитися з терміном «вільне володіння мовою», який міститься в адміністративному та кримінально-процесуальному законодавстві. Насамперед це пов'язано з двома важливими завданнями, які стоять перед перекладачем і які відображені як у законодавстві, так і в діяльності перекладача.

Перше завдання спрямоване на реалізацію принципу мови судочинства, реалізацію права осіб, які беруть участь в адміністративному та кримінальному процесі на захист своїх інтересів, навіть у тому випадку, якщо вони не володіють мовою судочинства. Друге завдання полягає в тому, щоб визначити мету і завдання, які стоять перед перекладачем і які він повинен вирішити в процесі перекладу.

Мета перекладу в такому випадку полягає в тому, щоб якомога правильніше і чіт-

кіше донести до особи, яка не володіє мовою судочинства (іноземною мовою), зміст тексту документа і зміст усного мовлення посадових осіб, які здійснюють провадження у справі, та інших учасників судочинства. В цьому контексті перекласти означає висловити повними і правильними засобами однієї мови ту інформацію, ті відомості, що вже були виражені до цього засобами іншої (іноземної) мови, якими не володіють учасники судочинства.

Отже, для перекладача важливо при перекладі знайти ту єдність змісту і форми, яка б найбільш точно передавала особливості, змістовне навантаження промови або документа іншою мовою і збігалася з особливостями і змістовим навантаженням мови оригіналу. Узагальнюючи ці визначення, можна зробити висновок, що перекладач є фахівцем у галузі спеціальних знань (лінгвістичних).

Слід зазначити, що йдеться саме про фахівця (спеціаліста) з лінгвістичних знань, оскільки не кожна особа, яка володіє іноземною мовою або технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими, може бути перекладачем у адміністративному чи кримінальному судочинстві. Як правильно зазначається в юридичній літературі, крім знання мови, перекладач повинен також володіти низкою інших навичок, зокрема, володіти юридичною термінологією та іншою спеціальною лексикою.

Перекладачі відіграють ключову роль у встановленні мовних контактів і відносин між учасниками судочинства. Серед осіб, які сприяють проведенню судочинства, за висловом В. Маляренко, перекладач є найбільш непомітною процесуальною фігурою, яка іноді має надзвичайно важливе значення в судочинстві [8]. Без перекладача не можливо здійснювати підготовчі та судові дії, а також захист прав і свобод людини і громадянина у випадках, коли хто-небудь з учасників процесу не володіє або не досить добре володіє державною мовою.

Нині у процесуальному законодавстві та судовій практиці ще не вироблено критеріїв оцінки вільного володіння мовою та рівня професійної підготовки перекладачів, не передбачено ні методик, ні процедури з'ясування цього питання. Якщо особа має диплом перекладача, то проблем не виникає. Але якщо йдеться про вільне володіння мовами, які не розповсюджені в світі, то виникають проблеми. На практиці застосовується не вільне володіння, а розуміння тієї чи іншої мови.

З позицією науковців, які зазначають, що компетентність перекладача визначається не лише знанням мови перекладу, а й володінням спеціальною термінологією, погоджується і автор цього дослідження. Тому перекладачами в адміністративному та кримінальному судочинстві мали б бути лише особи, які сертифіковані Міністерством юстиції України та внесені до Реєстру судових перекладачів, а факт атестації таких перекладачів слугував би ознакою їх компетентності.

Саме на виконання цієї ідеї в Україні сформований довідково-інформаційний реєстр перекладачів, порядок ведення якого затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 березня 2013 року № 228. Супроводження Реєстру перекладачів здійснює Державна міграційна служба володілець Реєстру перекладачів, яка вживає заходів із захисту та обробки визначених цим Порядком відомостей про перекладачів (далі – Порядком), а також із забезпечення захисту таких відомостей від незаконної обробки, в тому числі від незаконного доступу до них, та виконує інші функції, передбачені цим Порядком. До цього реєстру можуть звертатися як судді, так і всі учасники процесу, які потребують кваліфікованої допомоги останнього [9].

На мою думку, ці питання можна було б вирішити створенням спеціалізованих судово-перекладацьких організацій, створення та діяльність яких повинні бути чітко прописані в законі. Крім того, в законі про такі організації повинні бути визначені основні критерії видачі ліцензії таким утворенням або приватним особам, які могли б бути запрошені в якості професійних перекладачів і які могли б не тільки здійснювати професійний переклад, але й нести за це відповідальність. У зв'язку з цим для більш точного визначення поняття перекладача, на мою думку, в КАСУ та КПК України слід замінити поняття «вільне володіння мовою» на «перекладацька спеціальна компетенція».

Висновки

Таким чином, необхідність участі перекладача в адміністративному та кримінальному судочинстві, учасниками якого є особи, які не володіють мовою судочинства, є обов'язковою. Законодавець розглядає участь перекладача не як технічний засіб, а як конституційну гарантію прав громадян та інтересів правосуддя. Очевидно, що від якості законодавчої регламентації прав перекладача і порядку його участі у справі по суті залежить можливість особи, яка не володіє державною мовою, бути повноцінним учасником судового процесу.

Правовий статус перекладача визначений нормами КАСУ та КПК України, наказом МВС України № 228-2013р., але для

вирішення питань кваліфікованої допомоги в перекладі було б доречно на законодавчому рівні вирішити питання створення спеціалізованих судово-перекладацьких організацій.

Список використаних джерел:

1. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019 № 2704-VIII // *Відомості Верховної Ради України* від 16 травня 2019 року. URL: http//zakon.rada.gov.ua/2704-19 (дата звернення: 18.06.2020).

2. Про судоустрій і статус суддів. *Верховна Рада України*. Закон від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: http//zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення:18.06.2020).

3. Національний склад населення України. Вікіпедія – вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Національний_склад_населення_України (дата звернення: 28.05.2020).

4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15 (дата звернення: 13.05.2020).

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // *Відомості Верховної Ради України*. 2013, № 13, ст. 88. URL: zakon.rada.gov.ua/4651-17 (дата звернення: 13.05.2020).

6. Адміністративне процесуальне (судове) право України : підручник / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2007. 312 с.

7. Апресян Ю.Д. Идеи и методы современной структурной лингвистики (короткий очерк) // Ю.Д Апресян. М. : Изд-во Просвещение, 1966. 262 с.

8. Маляренко В.Т. Про державну мову та перекладача у кримінальному процесі України // *Голос України*, 2006. № 175.

9. Наказ МВС України від 11.03.2013 № 228 «Про затвердження Порядку ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів». URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 13.05.2020).

Roman Savchuk. Participation of an interpreter in administrative and criminal proceedings

The purpose of this study is to determine the legal status of the translator in administrative and criminal proceedings and the practice of their use. The article analyzes the practice of involving an interpreter in court proceedings, his role and the impact of qualified translation on the protection of the violated right.

Based on the analysis of case law, it was concluded that the translator's participation in administrative and criminal proceedings is one of the procedural guarantees of compliance with the principle of the national language in the relevant proceedings. Attention is drawn to a very important requirement for a translator his competence, which means fluency in the language, knowledge of which is necessary for translation.

The purpose and tasks facing the translator are defined: to convey as accurately and clearly as possible to a person who does not speak the language of the proceedings, the content of the text of the document and the content of oral speech of officials and other participants in the proceedings.

It is noted that it is important for a translator to find the unity of content and form that would most accurately convey the features, content of the speech or document in another language and coincide with the features and content of the original language. That is, it is emphasized that the translator is a specialist in the field of special knowledge (linguistic).

Taking into account the concepts contained in the administrative and criminal legislation, the necessity of replacing the concept of "fluency in the language" with the concept of "translation special competence" and the creation of forensic translation organizations is justified. Thus, the need for an interpreter to participate in administrative and criminal proceedings involving persons who do not speak the language of the proceedings is mandatory.

The legislator considers the participation of an interpreter not as a technical means, but as a constitutional guarantee of the rights of citizens and the interests of justice. It is obvious that the ability of a person who does not speak the state language to be a full participant in the trial essentially depends on the quality of the legal regulation of the translator's rights and the procedure for his participation in the case.

Key words: administrative and criminal proceedings, translator, qualified translation, linguistic knowledge, court-translation organizations, translation special competence.

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.33

Дмитро Спафаров,
студент магістратури факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ДЕФЕКТ ВІДПОВІДАЧА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджуються особливості адміністративного судочинства, які є причиною того, що саме в адміністративному процесі часто, порівняно з іншими видами судочинства, виникає потреба заміни неналежного відповідача. Також досліджується питання неналежного відповідача, пропонується нове поняття «дефект відповідача», яке визначається як стан правовідносин, що ускладнює процес вибору належного відповідача позивачем, здебільшого зумовлений конкретною обставиною справи.

У процесі дослідження розглядаються конкретні категорії обставин, які ускладнюють процес вибору належного відповідача: ліквідація або реорганізація державного органу, його колективність, звільнення посадової особи, яка має бути відповідачем по справі, невідповідність фактичних повноважень державного органу повноваженням, встановленим законом. Щодо відповідних обставин у ході дослідження встановлюються причини їх виникнення, їх вплив на правовідносини в абстрактному розумінні та у конкретному на прикладі конкретної судової справи або певної правової моделі.

У статті розглядається сучасна судова практика, яка склалася в Україні щодо неналежного відповідача, також проведено порівняння з цивільним процесуальним правом і практикою, яка склалася у цивільному судочинстві щодо належності / неналежності відповідача та його заміни. У роботі також досліджено концептуальні відмінності в інститутах належної сторони в адміністративному процесуальному праві та у цивільному процесуальному праві.

Відповідно до досліджених у статті особливостей неналежності відповідача, її причин і судової практики також запропоновано певні законодавчі зміни, які було б доцільно розглянути під час подальших змін адміністративного процесуального законодавства: пропозиція щодо внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) в частини зміни визначення «державного органу», включення до обов'язків суду дослідження сторін справи на наявність та здійснення заміни неналежного відповідача, створення нової форми усунення неналежного відповідача шляхом «виключення відповідача».

Ключові слова: адміністративне судочинство, неналежний відповідач, належний відповідач, заміна неналежної сторони, неналежна сторона.

Постановка проблеми. Сфера адміністративного судочинства та її правове закріплення є одними з найбільш дискусійних теоретичних і практичних питань у сфері процесуального права. На відміну від цивільного судочинства, де розглядаються спори між приватними, рівними між собою, особами та кримінального судочинства, специфіка якого практично позбавляє можливості адекватного порівняння його з іншими процесами, оскільки завданням кримінального судочинства є захист держави, суспільства та кожної конкретної особи від кримінальних правопорушень, адміністративне судочинство є унікальним, оскільки однією зі сторін обов'язково є, грубо кажучи, «державний орган».

Якщо ж розглядати це поняття в контексті КАСУ, то воно розкривається через інше – «публічно-правовий спір», що визначено у п. 2 ч. 1 ст. 4 КАСУ. Відповідно до цієї норми хоча б одна сторона в адміністративному процесі має здійснювати публічно-владні управлінські функції, надавати адміністративні послуги, бути суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму.

Вся унікальність адміністративного судочинства, його зміст і сутність розкриваються через сторін. Наявність такого виду судочинства підкреслює незалежність і відокремленість судової гілки влади від будь-якого впливу, оскільки суд як державний орган має із дотриманням передбачених законом принципів та вимог справедливо, неупереджено, відкрито та прозоро вирішити справу, стороною в якій є держава. Але ж суд – це також держава. В той же час ст. 8 КАСУ чітко встановлює, що всі учасники адміністративного процесу є рівними, а наявність будь-яких привілеїв є не допустимою. Таким чином,

© Д. Спафаров, 2020

юридично прирівнюються як учасники процесу, наприклад фізична особа та державний орган у своїх правах та обов'язках, так і учасники адміністративного процесу.

Специфіку адміністративного судочинства також підкреслюють встановлені ч. 1 ст. 5 КАСУ способи захисту, які фактично генерують проблематику, якій присвячена ця робота. Виходячи із вказаного положення, особа може звертатися до суду за захистом своїх прав, обравши спосіб або способи захисту, зазначені в передбаченому законом переліку, сформувати позовні вимоги таким чином, щоб вони відповідали способу захисту та могли у подальшому призвести до позитивного вирішення справи для позивача.

В цьому і полягає суттєва проблема для позивача, оскільки в жодному іншому виді судочинства не постає стільки питань у здавалося б простій та елементарній дії – обранні належного відповідача. Оскільки в адміністративному судочинстві відповідачем зазвичай виступає суб'єкт владних повноважень, то на позивача лягає обов'язок визначення належного відповідача, тобто обрання конкретної особи, державного службовця, органу, відділу, підрозділу, держави загалом тощо, яку буде залучено до справи в якості відповідача.

Проблему визначення належного відповідача поглиблює те, що в Україні відсутня стала судова практика з цього питання, більше того, вона варіюється залежно від ледь не конкретного державного органу в якості відповідача та конкретного типу вимоги з боку позивача. Обрання належного відповідача – ледь не найважливіша стадія підготовки та подання позовної заяви поряд із правильним формуванням позовних вимог та обранням способу захисту, оскільки, уникнувши у процесі підготовчого провадження обговорення питання неналежності відповідача, визначення належного відповідача, заміни неналежного відповідача на належного, ймовірної зміни підсудності справи в результаті зміни неналежного відповідача на належного, позивач уникає гаяння істотної кількості часу.

Очевидно, що суд також має бути зацікавленим у тому, щоб позивач визначив відповідача належним чином, оскільки в результаті заміни відповідача або залучення співвідповідача розгляд справи розпочинається з початку, а обговорення в ході судового засідання заміни неналежної сторони віддаляє учасників справи від вирішення справи по суті, а акцент зміщується більше на форму судочинства, ніж на його сутність.

Правове становище відповідача в адміністративному процесі досліджували В.Б. Авер'янов, В.І. Андрєйцев, Ю.П. Битяк, В.В. Копєйчиков, А.В. Бречко та інші вчені, але тема цієї статті окремо не досліджувалася, що підтверджує її наукову новизну та актуальність.

У цій статті маю **на меті** проаналізувати інститут неналежного відповідача в адміністративному процесі, встановити причини обрання позивачем неналежного відповідача, запропонувати нове поняття – «дефект відповідача», дати йому визначення, а також запропонувати ймовірні законодавчі зміни.

Виклад основного матеріалу. У процесі визначення відповідача при подачі позовної заяви можуть існувати певні обставини, які можуть завадити позивачеві визначити належного відповідача. Таку обставину можна назвати дефектом відповідача. Дефект відповідача – це стан правовідносин, що ускладнює процес вибору належного відповідача позивачем, здебільшого зумовлений конкретною обставиною справи, зокрема ліквідацією або реорганізацією органу, його колективністю, звільненням посадової особи тощо.

Найбільша кількість подібних обставин виникає саме в процесі адміністративного судочинства, виходячи зі специфіки функціонування державних органів, системи державної служби в Україні, бюрократичних особливостей перетворення державних органів, установ тощо. Серед таких обставин можна зазначити ліквідацію особи відповідача, реорганізацію, звільнення конкретного державного службовця, ліквідацію посади, дублювання повноважень державного органу іншим державним органом, відсутність чітко прописаних повноважень державного органу, колективність особи відповідача.

Одним із дефектів відповідача, який зустрічається найчастіше, є невідповідність фактичних повноважень державного органу положенням законодавства чи дублювання повноважень одного державного органу повноваженнями іншого державного органу. Таким чином, позивач, відображаючи у позовній заяві в якості відповідача конкретний орган, вважаючи, що цей орган очевидно є відповідачем і у цьому не може бути жодних сумнівів, у процесі розгляду справи дізнається, що необхідно залучити співвідповідача, який наділений такими ж повноваженнями, або необхідно наприклад замінити цього відповідача на належного.

Можна припустити, що такий дефект відповідача виникає через те, що в нашій державі система державних органів, їх структура

і взаємодія є досить бюрократизованими, а законодавство – досить недосконалим і нагромадженим, внаслідок чого у процесі визначення належного відповідача можуть виникати подібні проблеми.

Ще одним із поширених дефектів відповідача є реорганізація чи ліквідація державного органу, тобто учасником правовідносин виступав конкретний державний орган, який, наприклад, на момент подачі позовної заяви взагалі ліквідовано або поділено на декілька державних органів. У такій ситуації позивачеві необхідно детально дослідити правовий акт, яким регламентовано ліквідацію або реорганізацію державного органу, оскільки саме цим актом має визначатися правонаступник перетвореного або припиненого органу. Але де-факто це не так просто, як здається.

Візьмемо за приклад перетворення Державної фінансової інспекції України на Державну аудиторську службу України. До перетворення особа-позивач працювала у Державній фінансовій інспекції України, але її було незаконно звільнено. На момент подачі позовної заяви з вимогою про поновлення на роботі Державна фінансова інспекція України вже перетворена на Державну аудиторську службу України. Особа, дослідивши акти, якими регламентовано реорганізацію колишнього державного органу, зазначає в якості відповідача Державну аудиторську службу України та конкретного державного службовця – свого керівника, який видавав наказ про звільнення позивача. В цій ситуації позивачеві вдалося уникнути помилки, він не зазначив в якості відповідача реорганізований орган, здавалося б, справу зроблено. Але, як виявилося пізніше, його колишній керівник також звільнився, і на момент розгляду справи в суді він не є суб'єктом владних повноважень.

У наведеній ситуації це не потягло за собою заміни неналежного відповідача, оскільки в цьому випадку в якості відповідача необхідно було зазначити виключно новоутворений орган без зазначення конкретної особи, адже орган вже не існує, тому і всі посади та посадові особи його також не існують. Але в цьому випадку виникла інша ситуація – суддя відмовлявся розглядати справу, оскільки у справі був неналежний відповідач – колишній керівник. Суддя переносив засідання за засіданням, аргументуючи це вимогою до позивача якось виключити зі справи неналежного відповідача.

«Якось виключити», а не висловити згоду на заміну неналежного позивача належним, тому що КАСУ не передбачає можливості виключення неналежного відповідача. При розгляді цієї справи склалася неоднозначна та унікальна ситуація, яка суттєво затягнула процес. Оскільки в учасниках справи вже був належний відповідач – Державна аудиторська служба України, міняти колишнього керівника позивача не було на кого, його необхідно було виключити. Суд же прийняти рішення про виключення відповідача не міг, він міг прийняти рішення про заміну неналежного відповідача на належного. Таким чином, сторони виявилися у «юридичній пастці». Через пів року суддя все ж прийняв рішення по справі, не зважаючи на те, що одним із відповідачів у справі була просто фізична особа. Варто також зазначити, що позивача в цій справі було незаконно звільнено під час люстрації.

Крім того, що у процесі розгляду цієї справи також виник додатковий дефект відповідача – звільнення державного службовця. Виявилася й ще одна проблема – недосконалість процесуального законодавства. Відповідно до КАСУ суд не вирішує питання належності сторін до відкриття провадження, а неналежну сторону може бути замінено до винесення рішення по справі, але у справі виявилося два відповідача, яких зазначив позивач у позовній заяві: єдиний належний відповідач – Державна аудиторська служба України та неналежний відповідач – колишній керівник, замінити якого було не можливо, оскільки належний відповідач вже є учасником справи.

Під час визначення відповідача часто виникає проблема з тим, що позивач зазначає в якості відповідача посадову особу органу, коли відповідачем має виступати орган. Результат розгляду справи, в якій позивачем було визначеного неналежного відповідача, висвітлено у Постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26 грудня 2019 року по справі № 724/716/16-а.

Фабула: постановою від 5 травня 2016 року № 11 особу 1 було визнано винною у вчиненні адміністративного правопорушення за ст. 53-1 КУпАП, на неї накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170,00 грн за самовільне зайняття земельної ділянки площею 0,0021 га, яка перебуває у користуванні іншої особи, шляхом встановлення металевої сітки з металевими стовпчиками.

Винесенню оскаржуваної постанови передувало складання акту перевірки дотримання вимог земельного законодавства від 26 квітня 2016 року та протоколу про адміністративне правопорушення від 26 червня 2016 року № 00011, в яких було зафіксовано

викладене вище порушення вимог земельного законодавства.

Так, Особа 1 звернулася до суду з позовом до державного інспектора, в якому просила скасувати постанову, оскільки були відсутні будь-які докази його вини, його безпідставно притягнуто до адміністративної відповідальності. Особа також обґрунтовувала незаконність постанови тим, що розмежування ділянок ним було здійснено ще у 2013 році до передачі ділянки в користування іншій особі.

Перша інстанція задовольнила позов Особи 1, а апеляційна інстанція відмовила у задоволенні апеляційної скарги Держсільгоспінспекції. Держсільгоспінспекцією було подано касаційну скаргу з проханням скасувати рішення суду першої та апеляційної інстанції, обґрунтовуючи скаргу тим, що постанова про накладення адміністративного стягнення була виписана відповідно до закону.

Верховний Суд скасував рішення першої та апеляційної інстанцій та відправив справу на новий розгляд у першу інстанцію, аргументуючи це тим, що відповідно до норм матеріального права відповідні адміністративні справи розглядає центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів. Посадові ж особи лише виступають від імені органу.

Також формулювання, які мають місце в КУпАП, наприклад «від імені центрального органу виконавчої влади розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право Головний державний інспектор України з охорони навколишнього природного середовища та його заступники» додатково підтверджують те, що позов має бути подано до органу, а не до посадової особи.

Враховуючи норми матеріального права, а також те, що судом не було виконано свого обов'язку щодо встановлення належності сторін і за потреби ініціювання заміни неналежних сторін, і те, що по справі відсутні докази того, що суд пропонував позивачеві здійснити заміну неналежного відповідача, Верховним Судом прийнято рішення про скасування рішень попередніх двох інстанцій, оскільки справа розглядалася з неналежним відповідачем – посадовою особою.

Можна зробити висновок, що у процесі визначення позивачем належного відповідача може виявитися певна кількість обставин, які стосуються відповідача, які можуть завадити позивачеві правильно визначити відповідача. Такі обставини можна назвати дефектом відповідача. З причин виникнення такого явища та його сильної розповсюдженості саме в адміністративному процесі можна назвати відсутність сталої судової практики, на яку могла б спиратися особа в процесі визначення відповідача по справі, також часті організаційно-правові зміни у державному секторі, тобто перетворення державних органів і недосконалість законодавства, а саме відсутність систематичного та комплексного підходу під час регламентації повноважень державних органів, внаслідок чого може виникати дублювання повноважень, або невідповідність легальних повноважень реальним тощо.

Що стосується вирішення цієї проблеми, то найбільш очевидним здається рішення про усунення обов'язку позивача визначати конкретного відповідача по справі, враховуючи специфіку адміністративного судочинства, в якому найчастіше відповідачем виступає суб'єкт владних повноважень. Тобто, можна уявити таку модель адміністративного процесу, за якої позивач буде зазначати в якості відповідача державу Україна, а на наступному етапі суд, виходячи з сутності правовідносин, матеріального права, позовних вимог і способу захисту, буде визначати належного відповідача, або цю функцію може виконувати окремий державний орган чи відділ певного органу або підрозділ. Позивача не дуже цікавить, хто саме буде виступати відповідачем по справі, він звертається виключно за захистом своїх прав. Відповідачем же у будь-якому випадку буде суб'єкт владних повноважень, тобто орган, в особі якого діє держава.

З метою порівняння та аналізу можна також дослідити положення Цивільного процесуального кодексу України, а саме ч. 2 ст. 48, де визначено, що позивачем і відповідачем можуть бути фізична, юридична особа, а також держава, в той час коли у КАСУ визначено, що відповідачем є суб'єкт владних повноважень, який визначено у ст. 4 КАСУ як орган державної влади (в тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або надання адміністративних послуг.

Результат такого підходу відображено у постанові Великої Палати Верховного Суду від 25 березня 2020 року по справі № 641/8857/17. Цю постанову було винесено по цивільній справі, але вона опосередковано стосується досліджуваної теми,

і підхід, який висвітлено у вказаній вище постанові, може бути використано в адміністративному процесі.

Так, особа звернулася з позовом до Харківської місцевої прокуратури № 5, прокуратури Харківської області, Державної казначейської служби України про визнання дій незаконними, відшкодування моральної шкоди, завданої незаконними діями і бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, оскільки кримінальне провадження було закрито, а обвинувальний вирок винесено іншій особі.

Перша інстанція відмовила у задоволенні позову повністю, апеляційна інстанція задовольнила частково в частині визнання дій незаконними, в частині стягнення моральної шкоди було відмовлено. Особа подала касаційну скаргу, в якій посилалася на неправильне застосування судами норм матеріального та процесуального права. Особі було відмовлено у задоволенні касаційної скарги, оскільки моральна шкода відшкодовується однократно, а особа вже отримала 10 000 грн компенсації за незаконне утримання під вартою під час кримінального провадження.

Крім цього, касаційний суд висловив думку, відповідно до якої держава діє в цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин (ч. 1 ст. 167 ЦК України). Держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади в межах їхньої компетенції, встановленої законом (ст. 170 ЦК України).

Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава (ч. 2 ст. 48 ЦПК України). Державу представляють відповідні органи державної влади в межах їх компетенції через свого представника (ч. 4 ст. 58 ЦПК України). Отже, у цивільному судочинстві держава бере участь у справі як сторона через відповідний її орган, наділений повноваженнями саме у спірних правовідносинах, зокрема і представляти державу в суді (постанови Великої Палати Верховного Суду від 20 листопада 2018 року у справі № 5023/10655/11 (провадження № 12-161 гс 18) (пункт 6.22), від 21 серпня 2019 року у справі № 761/35803/16-ц (постанова № 14-316 цс 19) (пункт 33), від 18 грудня 2019 року у справі № 688/2479/16-ц (провадження № 14/447 цс 19) (пункт 28), здебільшого орган, діями якого завдано шкоду.

Враховуючи все вказане вище, суд зробив висновок про те, що залучення чи незалучення до участі в таких категоріях спорів Державної казначейської служби чи її територіального органу не впливає на правильність визначення належного відповідача у справі, тому що відповідачем є держава, а не Державна казначейська служба України. Можна припустити, що такий підхід може бути використано і в адміністративному судочинстві, враховуючи те, що в якості відповідача в адміністративному судочинстві зазвичай виступає суб'єкт владних повноважень, тобто представник держави.

Не зовсім зрозуміло, чому у цивільному судочинстві суд висловлює позицію, що залучення чи незалучення конкретного органу до справи в якості відповідача не впливає на правильність визначення відповідача у справі, а в адміністративному судочинстві суди апеляційної та касаційної інстанцій скасовують попередні рішення на підставі того, що позов було подано, наприклад, не до державного органу, а до посадової особи.

Нерідко в публічно-правових спорах на етапі подання позову позивачу важко передбачити плинність судової практики судів вищих інстанцій в частині того, хто має бути належним відповідачем. Відомими є приклади щодо повернення надміру сплачених податків. У цій сфері податки сплачуються до бюджету, який адмініструється Державною казначейською службою, але податкова звітність подається до органів Державної податкової служби (яка неодноразово реорганізовувалася).

Фактично ж гроші отримує та повернути їх при зайвій сплаті має держава або територіальна громада, а не конкретний суб'єкт владних повноважень. Звісно, що для позивача (фізичної особи-підприємця, юридичної особи) реорганізації державних органів, зміна їх компетенції або плинність практики не повинні створювати проблему для реалізації його прав та їх судового захисту. Інакше право на справедливий суд виглядає ілюзорним. Особливо в ситуаціях, коли декілька інстанцій неправильно розібрались в суб'єктному складі спору, а після кількарічного диспуту всі рішення в справі скасовуються через неправильний вибір відповідача.

Виключення з КАСУ обов'язку позивача визначати конкретного відповідача по справі може бути важко реалізувати та виправдати, це може бути сприйнято як надто радикальна для нашої системи судочинства новація, тому, починаючи з більш лояльних змін, можна почати посилено працювати над формуванням сталої позиції Верховного Суду з питання визначення належного відповідача з метою уникнення постійних дискусій із цього питання у правовому середовищі.

Висновки

Дефектом відповідача в адміністративному процесі є стан правовідносин, що ускладнює процес вибору належного відповідача позивачем, здебільшого зумовлений конкретною обставиною справи. Враховуючи досліджені в цій статті дефекти відповідача та причини їх виникнення, можна припустити, що включення у визначення «суб'єкт владних повноважень» у ст. 4 КАСУ таких суб'єктів як «службова, посадова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства» себе не виправдало у зв'язку з виникненням у подальшому колосальної кількості скасованих судових рішень через те, що справу було вирішено за відсутності належного відповідача по справі, оскільки відповідачем необхідно було визначити орган, а не посадову особу чи навпаки. Можливо, необхідно обмежити «суб'єкта владних повноважень» органами державної влади та місцевого самоврядування. Таким чином, можливо буде виключити один із найрозповсюдженіших дефектів відповідача в адміністративному процесі.

Оскільки в судовій практиці неодноразово висловлювалася позиція, що визначення відповідача є правом позивача і він не завжди може визначити належного відповідача, можна також запропонувати закріпити у КАСУ обов'язок замість права суду здійснювати заміну неналежного відповідача на належного за згодою відповідача. Оскільки в ч. 2 ст. 180 КАСУ визначено, що у підготовчому засіданні суд вирішує питання про «заміну неналежного відповідача», доцільніше встановити обов'язок суду здійснювати заміну з метою впорядкування адміністративного судочинства та попередження скасувань касаційною інстанцією рішень першої та апеляційної інстанцій.

У статті також було описано юридичну ситуацію, яка опосередковано стосується теми статті – неможливість виключення відповідача. Коли у процесі розгляду справи виникає така ситуація, що у справі вже є два відповідачі (належний і неналежний), суд не може застосувати заміну неналежного відповідача, оскільки заміна передбачає, що замість одного позивача у справу включається інший, але і виключити неналежного відповідача суд також не може, оскільки відсутній такий процесуальний механізм. Отже, пропоную врахувати необхідність включення такого механізму при подальших змінах процесуального законодавства.

Під час внесення змін до законодавства пропоную внести такі зміни:

1) викласти визначення «суб'єкт владних повноважень» у ст. 4 КАСУ такій редакції: «суб'єкт владних повноважень – орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи) та орган місцевого самоврядування»;

2) включити до обов'язків суду дослідження сторін справи на наявність неналежних і здійснення заміни неналежного відповідача;

3) КАСУ доповнити ст. 48-1, яку викласти в такій редакції:

«Стаття 48-1. Виключення неналежного відповідача

1. Якщо позов подано до декількох відповідачів і судом встановлено неналежність одного з відповідачів, суд виключає неналежного відповідача та переводить позовні вимоги від неналежного відповідача до належного. Про виключення неналежного відповідача суд постановляє ухвалу, що може бути оскаржена.

2. Якщо вирішення справи може вплинути на права та обов'язки неналежного відповідача, суд залучає неналежного відповідача в якості третьої особи без самостійних вимог».

Зважаючи на поширеність ситуацій із дефектом відповідача, перманентні адміністративні реформи та перейменування, плинність кадрів у публічному секторі, а також сферу адміністративної юстиції, подальші дослідження порушеної проблеми є перспективними та актуальними.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст. 446.

2. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26 грудня 2019 року по справі № 724/716/16-а // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86636182.

3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25 березня 2020 року по справі № 641/8857/17 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88570901.

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356.

5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст. 492.

Dmytro Spatharov. Defendant defect in administrative proceedings

The article explores the features of administrative proceedings, which are the reason that in the administrative process often, in comparison with other types of proceedings, there is a need to replace an improper defendant. It also examines the issue of improper defendant, proposes a new concept of "defendant defect", which is defined as the state of legal relations, complicating the process of choosing the appropriate defendant by the plaintiff, due, as a rule, to the specific circumstances of the case.

The article examines specific categories of circumstances that complicate the process of selecting the proper defendant: liquidation or reorganization of the state body, its collectiveness, dismissal of the official who must be the defendant in the case, inconsistency of the actual powers of the state body with the law. Under the relevant circumstances, the article establishes the reasons for their occurrence, their impact on legal relations in the abstract sense and in the specific, on the example of a particular case or a particular legal model.

The article discusses modern judicial practice that has developed in Ukraine regarding an improper defendant, also compares it with civil procedural law and the practice that has developed in civil proceedings on the defendant properness / improperness and its replacement. The article also explores conceptual differences in the institutions of a proper party in administrative procedural law and in civil procedural law.

According to the features of the defendant's impropriety, its causes and judicial practice, examined in the article, certain legislative changes are also proposed, which would be advisable to consider during further changes in the administrative procedural legislation, including: a proposal to amend the Code of Administrative Procedure of Ukraine (hereinafter – CASU), including changes to the definition of "state body", inclusion in the court's duties of investigation of the parties for the impropriety and replacement of an improper defendant, creation of a new form for eliminating of an improper defendant – "exclusion of the defendant".

Key words: administrative process, improper defendant, proper defendant, improper party replacement, improper party.

УДК 351.741:342.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.34

Андрій Танько,
канд. юрид. наук, майор поліції,
докторант відділу організації освітньо-наукової підготовки
Харківського національного університету внутрішніх справ

СТРАТЕГІЧНІ ЗАВДАННЯ ТА ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Показано тісний взаємозв'язок між завданнями служб поліції та формами її діяльності, що визначає широкий спектр форм діяльності поліції. Визначено, що форми діяльності Національної поліції – це зовнішня сукупність однорідних дій різних підрозділів та окремих посадових осіб цього органу державної влади, що забезпечує просування конкретних професійних завдань, спрямованих на підтримку громадського порядку як основи громадської безпеки, захист прав і свобод.

З'ясовано, що форми діяльності поліції характеризуються певною уніфікованістю, оскільки діяльність цих органів з виконання завдань із захисту прав людини відбувається лише у визначених законом формах. Найпоширеніша форма діяльності різних підрозділів та органів Національної поліції визначається як поліцейський захід, дія або сукупність запобіжних заходів, які обмежують певні права і свободи людини і використовуються поліцією відповідно до закону для забезпечення реалізації повноваження поліції.

Існують різні види заходів поліції: заходи реагування на правопорушення, визначені Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кримінально-процесуальним кодексом України; профілактичні та примусові заходи щодо захисту прав і свобод людини, запобігання загрозам громадській безпеці та порядку; а також інші заходи, визначені окремими законами. На основі аналізу діяльності Національної поліції визначено, що форми її роботи не обмежуються поліцейськими заходами, визначеними в законодавчих рамках України.

Нині поліція заохочує нові сфери та форми усунення суспільної небезпеки, забезпечуючи тісну співпрацю з поліцією та соціальними установами, надання громадянам допомоги службами поліції, а також соціальну допомогу та соціальну підтримку. Існують такі форми діяльності, як поліцейські служби, орієнтовані на потреби населення, форми юридичної освіти (квести про права людини, вебінари, навчальні лекції для неповнолітніх), форми співпраці з місцевими громадами та громадськими об'єднаннями, форми громадського контролю у формі «гарячих ліній» і «ліній допомоги» тощо.

Ключові слова: цілі сталого розвитку, безпечне соціальне середовище, права і свободи людини, форми діяльності Національної поліції, поліцейський захід, поліцейська послуга.

Постановка проблеми. Вплив численних соціально-економічних, політичних, правових, техногенно-екологічних чинників сучасного глобалізованого світу на рівень захищеності людини у суспільстві зумовлює необхідність суттєвої трансформації завдань і форм діяльності всього сектору внутрішньої безпеки України для зосередження зусиль усіх правозахисних державних інституцій, зокрема й органів Національної поліції, на підтримання безпечного середовища життєдіяльності як основи соціально-правового забезпечення людини на території України, а також створення ефективної системи захисту прав і свобод людини, охорони внутрішньої безпеки в умовах загострення проблем і викликів сучасного суспільства.

Підвищення в Україні рівня соціальних ризиків, соціальна нестабільність, поширення у суспільстві випадків насилля та дискримінації вимагають від служби Національної поліції системного реагування, впровадження нових, подекуди нестандартних форм діяльності, опанування працівниками поліції сучасними видами взаємодії з населенням, проведення інноваційних заходів, які забезпечують залучення громади до підтримання суспільної безпеки тощо.

Стан дослідження проблеми. Дослідження аспектів оновлення завдань і форм

© А. Танько, 2020

правозахисної діяльності в Україні в контексті визначення нових методологічних та організаційно-методичних засад діяльності Національної поліції здійснювали науковці В. Авер'янов, О. Батраченко, О. Безпалова, Ю. Битяк, В. Бесчастний, В. Гаращук, І. Голосніченко, С. Гончарук, М. Гурковський, С. Гусаров, О. Джафарова, С. Єсімов, В. Заросило, Є. Зозуля, М. Іншин, Д. Калаянов, З. Кісіль, І. Кириченко, А. Клочко, О. Клюєв, В. Колпаков, А. Комзюк, П. Коптєв, Н. Матюхіна, О. Музичук, В. Олефір, В. Олуйко, В. Ортинський, О. Остапенко, В. Пєтков, В. Рижих, А. Румянцева-Козовник, В. Середа, О. Соколенко, А. Стародубцев, І. Сурай, С. Шатрава, В. Шкарупа та інші.

Аналіз праць вчених засвідчує, що досліджувана проблема залишається не вичерпаною в умовах продовження реформування системи внутрішньої безпеки України, наближення її до європейських вимог, пошуку нових форм діяльності із захисту прав і свобод людини, зокрема в галузі надання поліцейських послуг населенню.

Мета статті – визначити і охарактеризувати стратегічні завдання та основні форми діяльності органів Національної поліції України як важливого суб'єкта втілення ключових положень державної політики в аспекті забезпечення прав і свобод людини у суспільстві.

Мета реалізується через такі завдання:

– на основі аналізу законодавчої бази України уточнити стратегічну спрямованість діяльності Національної поліції в умовах посилення суспільної уваги до захисту прав і свобод людини;

– охарактеризувати форми роботи працівників Національної поліції України відповідно до мети і завдань діяльності цієї державної інституції;

– розкрити інноваційний характер форм взаємодії поліції з громадою, залучення населення до активного підтримання безпеки та порядку за місцем проживання, популяризації ідей рівності і недискримінації серед молодого покоління тощо.

Наукова новизна дослідження полягає в уточненні стратегічних завдань і відповідних їм форм роботи поліції як важливого органа, що забезпечує реалізацію політики держави із захисту прав і свобод людини в умовах зростання сучасних соціальних викликів і поширення соціально-правових проблем в Україні.

Виклад основного матеріалу. Стратегічна спрямованість діяльності Національної поліції України визначена в низці нормативно-правових документів, серед яких: Конституція України, Закон «Про Національну поліцію» (2015), інші закони України, акти Президента України та постанови Верховної Ради, акти Кабінету Міністрів України й подібні нормативно-правові документи, зміст яких стосується організації роботи цієї державної служби.

Визначаючи стратегічні завдання та основні форми діяльності органів Національної поліції України, слід наголосити, що на сучасному етапі розбудови України відбувається суттєва зміна стратегічної спрямованості всіх правозахисних інституцій, пов'язана з інтеграцією України в європейський простір.

Основні цільові орієнтири такої перебудови сфери внутрішньої безпеки окреслені в Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна» (2017), де у підрозділі «Мир, справедливість та сильні інститути» визначено завдання та індикатори, що свідчать про динаміку створення в Україні безпечного середовища. Серед них є й безпосередньо пов'язані з роботою Національної поліції, зокрема скоротити поширеність насильства; збільшити виявлення постраждалих від торгівлі людьми та всіх форм експлуатації; підвищити рівень довіри до суду та забезпечити рівний доступ до правосуддя; скоротити незаконний обіг зброї; боєприпасів і вибухових матеріалів; скоротити масштаби корупції тощо [1].

Очевидно, що досягнення основної мети сталого розвитку України, що забезпечується розбудовою миролюбного і демократичного суспільства, де доступ до правосуддя та реалізація своїх прав і свобод кожною людиною у спеціально створених і орієнтованих на потреби населення інституціях є безперешкодними та мобільними, здебільшого залежить від вирішення зазначених вище стратегічних правозахисних завдань.

У Стратегії державної кадрової політики на 2012-2020 роки наголошується, що місія Міністерства внутрішніх справ України й органів Національної поліції полягає у створенні безпечного середовища життєдіяльності, що підтримується орієнтованою на потреби населення роботою правоохоронних органів, їх мобільним і компетентним реагуванням на події, які загрожують особистій чи публічній безпеці, усуненням дії небезпечних чинників на життя людей, залученням громади до активної участі у підтриманні суспільного порядку як основи безпеки населення України [2].

Як зазначають вітчизняні дослідники М. Гурковський і С. Єсімов, діяльність поліції із захисту прав і свобод людини прони-

зує цілісний комплекс покладених на неї завдань, зумовлюючи і конкретизуючи їх, а всі завдання загалом виступають як похідні від головного завдання – захисту прав і свобод людини та суспільства [3, с. 173].

Дійсно, аналізуючи Закон України «Про Національну поліцію» [4], можна стверджувати, що основною метою роботи цієї державної інституції є забезпечення прав і свобод людини, захист інтересів суспільства і держави, протидія злочинності та підтримка національної безпеки України. Як уточнює З. Кісіль, діяльність Національної поліції, зокрема, спрямовано на посилення законності і комунікативно-правової культури органу поліції завдяки удосконаленню підходів до організації правозахисної діяльності.

Суттєвим завданням поліцейської діяльності визначено й сприяння державотворенню, зміцнення службової дисципліни, контролю і відповідальності [5, с. 123]. Слід наголосити, що робота Національної поліції має забезпечувати тісну взаємодію з громадою у напрямі надання послуг із допомоги особам, які внаслідок соціально-економічних або особистісно-психологічних причин чи складних життєвих ситуацій її потребують [4].

Виходячи з розмаїття окреслених завдань, можна стверджувати, що правоохоронна діяльність Національної поліції України в галузі підтримання правопорядку та забезпечення суспільної безпеки є системою дій, які реалізує цей державний орган у різних формах діяльності.

Тісний взаємозв'язок між завданнями роботи поліції і формами її діяльності визначається у науці. Так, характеризуючи форми діяльності органів системи внутрішньої безпеки, О. Бандурка пов'язує їх суть із зовнішніми виявами державної влади, за сприяння яких організовується і практично здійснюється виконання завдань цих правозахисних інституцій [6, с. 78]. Так само і М. Ковалів визначає форму діяльності органів внутрішніх справ як зовнішній вияв сукупності спільних за видом і суттю службових дій, що забезпечують досягнення правоохоронних завдань і реалізацію функцій державної влади в галузі захисту прав людини [7, с. 45].

Як зазначається у наукових джерелах, широкий діапазон форм діяльності поліції залежить від численної кількості завдань і напрямів діяльності цієї служби [3, с. 173]. При цьому наголошується, що форма залежить від конкретних напрямів правоохоронної діяльності Національної поліції, оскільки саме ці напрями, поєднуючись у систему дій, складають зміст цієї чи іншої форми [8, с. 6].

Слід зауважити, що окрім значного кола професійних завдань і напрямів роботи, розмаїття форм поліцейської діяльності детермінує існування різноманітних її видів, а також наявність різних органів і структур, які за суттю свого адміністративно-правового призначення та особливостей організації не можуть працювати однаково. Так, організаційну структуру Національної поліції складає центральний орган управління поліцією, до складу якого входять організаційно поєднані структурні підрозділи, які забезпечують діяльність керівника поліції та виконання покладених на поліцію завдань [4], а також територіальні органи поліції, структуру яких затверджує керівник поліції за погодженням із МВС України, виходячи з наявності відповідних державних чи регіональних ресурсів і різноманітних потреб населення.

Очевидно, що форми діяльності центрального органу та підрозділів поліції на місцях будуть відрізнятися за видом і суттю, хоча їх мета є спільною і полягає у захисті прав і свобод людини та підтриманні внутрішньої безпеки. Крім того, у службі Національної поліції існують окремі служби (кримінальна поліція, патрульна поліція, органи досудового розслідування, поліція охорони, спеціальна поліція, поліція особливого призначення), діяльність яких є різноаспектною і спрямованою як на задоволення потреб різних верств населення і суспільних угрупувань, так і на вирішення правозахисних проблем держави.

Згідно з Положенням про підрозділи поліції особливого призначення, у службі Національної поліції існують підрозділи, на які покладено виконання специфічних завдань і функцій, у складі яких створюються відділення, взводи, роти швидкого реагування, призначені для безпосереднього проведення спеціальних поліцейських операцій із припинення злочинів, пов'язаних із високим ступенем суспільної небезпеки та вчиненням збройного опору, здійсненням інших заходів у сфері протидії злочинності [9].

Виходячи з існування у структурі поліції різних за призначенням і адміністративною організацією органів і структурних підрозділів поліції, а також зважаючи на вказаний вище тісний зв'язок між завданнями, напрямами, суб'єктами і формами її роботи, можна стверджувати, що форми діяльності Національної поліції є зовнішнім виявленням сукупності однорідних дій різних відділів, підрозділів та окремих працівників цього державного органу, що забезпечує досягнення конкретних професійних завдань,

спрямованих на підтримання суспільного порядку як основи суспільної безпеки, захисту прав і свобод усіх верств населення.

В науці існують різні, хоча й споріднені погляди на класифікацію форм діяльності Національної поліції. Залежно від призначення такої діяльності визначають правозастосовну, організаційну, виховну, правоохоронну форми діяльності поліції щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина [3, с. 174]. Форми роботи поліції з адміністративно-правового забезпечення публічної безпеки та порядку групують за змістом діяльності, виокремлюючи форми участі у формуванні державної політики в сфері забезпечення публічної безпеки та порядку; превентивної діяльності; форми провадження у справах про адміністративні правопорушення; форми охоронної діяльності; форми контрольної діяльності [5, с. 7–9].

Разом із визнанням незаперечного факту, що форми поліцейської діяльності є дуже різноманітними разом із різноаспектними її завданнями і напрямами, спираючись на твердження А. Румянцевої-Козовник, можна наголосити, що формам поліцейської діяльності притаманна певна унітарність, оскільки діяльність цих органів щодо виконання правозахисних завдань відбувається в межах лише тих форм, які встановлені законом [10, с. 117].

Аналіз нормативного законодавства України дає підстави для твердження, що найбільш загальною формою діяльності різних підрозділів та органів Національної поліції є поліцейський захід, що визначається в Законі «Про Національну поліцію» як «дія або комплекс дій превентивного характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень» [4].

Слід наголосити на універсальності і специфічності цієї форми поліцейської діяльності, яка «застосовується виключно для виконання повноважень поліції» [4]. Поліцейський захід має такі ознаки як законність (відповідність нормативному законодавству), необхідність (не можливість вжити інший захід, максимальна відповідність ситуації), пропорційність (заподіяні обмеження прав і свобод людини або шкода інтересам держави не перевищують прогнозованих ризиків створеної загрози) та ефективність (забезпечує повноцінне виконання повноважень поліції).

Існують різні види поліцейських заходів, серед них заходи реагування на правопорушення, визначені Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кримінальним процесуальним кодексом України; превентивні заходи і заходи примусу для охорони прав і свобод людини, запобігання загрозам публічній безпеці і порядку; а також інші заходи, визначені окремими законами.

В різних службах і підрозділах застосовуються відповідні їх основним завданням і функціям заходи. Так, підрозділи поліції особливого призначення, робота яких спрямована на вирішення складних завдань, пов'язаних із підтриманням суспільної безпеки, застосовують згідно положення, що регламентує їх діяльність, превентивні заходи та заходи примусу – у випадках та в порядку, визначених законодавством України [9].

Слід підкреслити, що, хоча деякі поліцейські заходи і мають обмежувальну дію, згідно зі стратегічною спрямованістю діяльності поліції «забезпечення верховенства права, справедливе правосуддя та надання громадянам рівного доступу до правової допомоги є основою інституційної стабільності та наступності, що формують відносини довіри як наріжний камінь моделі розвитку України» [1].

Наголошу, що кожен із поліцейських заходів має свою складну природу, свій вигляд і засоби, що обираються поліцейським залежно від ситуації. Превентивні заходи, наприклад, згідно із Законом «Про Національну поліцію» [4] полягають у перевірці документів, опитуванні особи, поверхневій перевірці і огляді, зупиненні транспортного засобу, обмеженні пересування особи, проникнення до житла, застосування технічних приладів і технічних засобів, поліцейському піклуванні тощо.

У науковій літературі визначаються й такі форми превентивної діяльності Національної поліції України як діагностичні і моніторингові заходи щодо виявлення причин і умов здійснення адміністративних правопорушень; заходи підтримання і підвищення рівня публічної безпеки та порядку; заходи щодо моніторингу оперативної обстановки в державі, аналізу і узагальнення результатів та ефективності поліцейської діяльності; цілодобове патрулювання території обслуговування для підтримання належної охорони громадського порядку; заходи, спрямовані на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці; заходи із запобігання та припинення насильства в сім'ї тощо [8, с. 7–8].

Слід наголосити, що форми діяльності Національної поліції не обмежуються визначеними у нормативно-правовій базі України поліцейськими заходами. Зважаючи на широкий спектр стратегічних завдань цієї

державної служби, форми її роботи стають більш варіативними.

У науці форми роботи поліції навіть класифікуються на правові, встановлені у нормативно-правових актах і які зумовлюють виникнення юридичних наслідків, і неправові, що є більш варіативними і не мають юридичних наслідків, хоча й здійснюються у виключно правовому полі, виключаючи незаконні дії працівників поліції [3, с. 173]. Правові форми є більш формалізованими і становлять основу діяльності Національної поліції, але й обмежують можливості виконання поліцейськими таких неформальних завдань як встановлення зв'язків із громадськістю, формування позитивного іміджу співробітників поліції, правова просвіта тощо.

Аналізуючи нові неформалізовані форми правоохоронної діяльності Національної поліції України з населенням, що виникли в умовах громадянського суспільства, слід виходити із нових стратегічних завдань цієї державної структури, що полягають у посиленні взаємозв'язків з громадою, залученні населення до активної участі у створенні безпечного соціального середовища. Нині в діяльності поліції заохочуються нові напрями і форми протистояння соціальним небезпекам, що передбачають тісне співробітництво працівників поліції із закладами і осередками соціальної сфери, надання громадянам поліцейських послуг на межі із соціальною допомогою і соціальним супроводом.

У Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна» з цього приводу проголошується, що виявлення всіх форм правопорушень і протидія їм засобами правоохоронних органів та організацій громадянського суспільства є важливими, але не менш значущими напрямами розширення можливостей працевлаштування, посилення дієвості та цільового характеру соціальної допомоги та інструментів соціального залучення [1]. Таким чином, у роботі Національної поліції виникають такі форми діяльності як поліцейські послуги, що, як і соціальні послуги, орієнтовані на потреби населення.

Як підкреслюється дослідниками (М. Гурковський, С. Єсімов), рух до якісного, конструктивного розвитку форм роботи Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод людини можливий тільки тоді, коли необхідність взаємодії поліції та інститутів громадянського суспільства стане аксіомою [3, с. 173]. На жаль, однією із суттєвих проблем, що потребує реагування з боку держави, є недостатній рівень правової культури в громадах, існуючі традиції вирішення правових питань у неправовий спосіб, що стимулює поширення корупційних явищ.

Тому основні зусилля держави та її правозахисних служб мають бути спрямовані на розбудову системи надання безоплатної правової допомоги та посилення правової спроможності громад. Державної підтримки та поширення варті і форми правового просвітництва, а також досвід підвищення якості надання правових послуг населенню [1]. Тому актуальності набувають такі форми правової просвіти населення як бесіди, просвітницькі лекції, зустрічі поліцейських із громадою, правові консультації, телевізійні програми та інтерв'ю.

Співробітники служби поліції мають впроваджувати інноваційні форми взаємодії з населенням, вирішуючи нові просвітницькі завдання і функції, підтримувати позитивний імідж цієї державної служби серед громадськості, співпрацювати з закладами освіти і громадськими організаціями з метою розширення меж правової просвіти, створення нових межових форм поліцейської діяльності, таких як правозахисні квести, вебінари, просвітницькі лекції для неповнолітніх тощо. Підкреслю, що забезпечення виконання просвітницьких завдань вимагає не лише оновлення окремих форм і методів діяльності працівників поліції, а й докорінної трансформації якісного підходу до всієї організаційно-правової концепції роботи Національної поліції з населенням.

Нині громадськість активно залучається до перезавантаження методології поліцейської діяльності, вироблення форм включеної взаємодії населення з представниками закону для створення безпечного суспільства для всіх. Різні форми участі громадян у підтриманні громадського порядку закарбовані у нормативному законодавстві України, зокрема у Законі України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», в якому проголошується можливість створення громадських формувань як форм заохочення населення до підтримання громадського порядку, дії яких координуються, зокрема, органами внутрішніх справ у вигляді спільного патрулювання, залучення до участі в заходах правоохоронних служб, спрямованих на боротьбу з окремими видами правопорушень (ст. 6) [11].

Окрім зазначених вище форм співпраці служби поліції з громадою, в умовах демократичного суспільства великого значення набувають форми громадського контролю за діяльністю служби поліції. У Законі «Про Національну поліцію» вказано, що діяльність цього органу держави, як і окремих її служб і підрозділів, має бути прозорою [4]. Тому й різні види діяльності поліції мають

бути відкритими для форм державного і громадського контролю, що на практиці забезпечить найвищий рівень реалізації прав і свобод індивіда, визнання пріоритетності інтересів і потреб людини у соціумі.

Для забезпечення державного контролю ефективності роботи поліції відповідно до чинного законодавства створені спеціальні структури (підрозділи штабів і служби внутрішньої безпеки, інспекції з особового складу), до повноважень яких входить застосування різноманітних форм контролю, таких як планові і раптові перевірки, інспектування, комплексні відпрацювання недоліків і надання практичної допомоги.

Посиленню законності в роботі правоохоронних органів сприяє також їх обов'язкове реагування на заходи прокурорського контролю, приписи судових інстанцій, інші контролюючі дії [12, с. 8]. Закладений у діяльності Національної поліції принцип прозорості реалізується й завдяки пріоритетності у формах її роботи, що спрямовані на служіння потребам громадян, ефективність яких оцінюється у тісній взаємодії з населенням, співпраці з територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і відповідно до чинного законодавства України, зокрема у вигляді «гарячих ліній» і «телефонів довіри», вільного спілкування та отримання зворотного зв'язку від населення в соціальних мережах тощо.

Висновки

Отже, дослідження нормативно-законодавчого забезпечення та науково-практичної розробки діяльності Національної поліції України дозволило визначити і охарактеризувати стратегічні завдання та основні форми діяльності органів Національної поліції України як державної служби із забезпечення прав і свобод людини у суспільстві. Так, було встановлено, що:

– стратегічна спрямованість діяльності Національної поліції в умовах посилення суспільної уваги до захисту прав і свобод людини полягає в орієнтуванні дій цієї державної інституції на вирішення завдань, що мають світове значення для безпеки людства й закарбовані у документах міжнародного рівня.

Серед таких завдань, що накреслені як орієнтири досягнення міжнародних цілей сталого розвитку, безпосередньо стосуються роботи поліції такі як зменшення рівня насильства; профілактика торгівлі людьми та всіх форм експлуатації; підвищення рівня довіри населення до правозахисної діяльності, забезпечення рівного доступу до правосуддя; протидія незаконному обігу зброї; скорочення масштабів корупції тощо.

Тому й основні завдання Національної служби поліції України полягають у створенні безпечного середовища для життя людини, що забезпечується орієнтованою на потреби громадян діяльністю правоохоронних структур, їх ефективною превентивною діяльністю щодо усунення суспільних небезпек, включенням у підтримання суспільного порядку громади та активістів;

– характеризуючи форми роботи працівників Національної поліції України відповідно до стратегічної спрямованості діяльності цієї державної інституції, вкажу на тісний взаємозв'язок між завданнями роботи служби поліції і формами її діяльності, що зумовлює широкий діапазон форм діяльності поліції, спрямованих на підтримання суспільного порядку як основи суспільної безпеки, захисту прав і свобод усіх верств населення;

– найбільш загальною формою діяльності різних підрозділів та органів Національної поліції є поліцейський захід – дія або комплекс дій попереджувально-профілактичного характеру, що обмежує певні права і свободи особи та застосовується для забезпечення суспільного порядку виключно у межах законності;

– натепер у роботі поліції поширюються інноваційні за характером форми взаємодії з громадою, залучення населення до підтримання порядку за місцем проживання, правового просвітництва та популяризації ідей рівності і недискримінації серед молодого покоління тощо; заохочуються нові напрями і форми протистояння соціальним небезпекам, які передбачають тісне співробітництво працівників поліції із закладами і осередками соціальної сфери, надання громадянам поліцейських послуг на межі із соціальною допомогою і соціальним супроводом, поширення форм громадського контролю ефективності діяльності поліції.

На мою думку, перспективним напрямом подальшої розробки порушеної проблематики є детальний аналіз та класифікація нових форм правового просвітництва населення в роботі Національної поліції України.

Список використаних джерел:

1. *Цілі сталого розвитку: Україна*. Національна доповідь. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Київ, 2017. 176 с.

2. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки : Указ Президента України від 01.02.2012 № 45/2012.

3. Гурковський М.П., Єсімов С.С. Основні форми та методи діяльності поліції у сфері забезпечення прав людини та громадянина України.

Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2016. № 4. С. 171–186.

4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*, 2015. № 40–41. С. 1970.

5. Кісіль З.Р. Адміністративно-правовий статус працівника міліції як фактор протидії професійній деформації. *Південноукраїнський правничий часопис*, 2008. № 2. С. 123–126.

6. Бандурка О.М. *Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення*. Харків : Основа, 1996. 398 с.

7. Ковалів М.В. Основи управління в органах внутрішніх справ : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2010. 329 с.

8. Батраченко О.В. Форми правоохоронної діяльності Національної поліції щодо забезпечення публічної безпеки та порядку в державі. *Філософія права*. 2016. № 2. С. 5–10.

9. Про затвердження Положення про підрозділи поліції особливого призначення : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 04.12.2017 № 987.

10. Румянцева-Козовник А.В. Форми та методи адміністративної діяльності органів внутрішніх справ з охорони прав дитини. *Європейські перспективи*. 2014. № 3. С. 116–122.

11. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 04.11.2018 № 1835-III.

12. Гусаров С.М. Захист прав та свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України. *Вісник Академії управління МВС*, 2008. № 4. С. 6–15.

Andrii Tanko. The strategic tasks and main forms of activity of the National Police of Ukraine as a subject of implementation of state policy in the field of ensuring human rights and freedoms

The article identifies and characterizes the strategic tasks and main forms of activity of the National Police of Ukraine as an important state institution, which is entrusted with the mission of implementing the key provisions of national policy in maintaining public order, human rights, and freedoms protection in society.

According to the analysis of international and domestic laws and regulations, it is proved that the strategic tasks of the National Police are to create a safe living environment, supported by population's needs-oriented work of law enforcement agencies, their mobile and competent response to events that threaten personal or public safety, elimination of dangerous factors for people's lives, community involvement in active participation in maintaining public order as a basis for the security of the population of Ukraine.

The close correlation between the tasks of the police service and the forms of its activity is shown, which determines a wide range of forms of police activity. It is determined that the forms of activity of the National Police are an external set of homogeneous actions of different departments, units and individual officers of this state authority, which ensures the promotion of specific professional tasks aimed at maintaining public order as the basis of public safety, rights and freedoms protection.

It is clarified that the forms of police activity are characterized by certain unitarity, as the activities of these bodies to perform human rights protection tasks take place only within the forms fixed by law. The most common form of activity of various units and bodies of the National Police is defined as a police measure as an action or set of preventive measures that restrict certain human rights and freedoms and is used by police according to the law to ensure the implementation of police powers.

There are different types of police measures, such as follows: measures to respond to offenses, defined by the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Criminal Procedure Code of Ukraine; preventive and coercive measures to protect human rights and freedoms, prevent threats to public safety and order; as well as other measures specified by separate laws. Based on the analysis of the National Police's activities, it is determined that the forms of its work are not limited to the police measures specified in the legal framework of Ukraine.

Nowadays the police encourage new areas and forms of offsetting the social danger, providing close cooperation with police and social institutions, providing citizens with police services as well as with social assistance and social support. There are such forms of activity as police services focused on the population's needs, forms of legal education (human rights quests, webinars, educational lectures for minors), forms of cooperation with local communities and public associations, forms of public control in the form of "hotlines" and "helplines", etc.

Key words: Sustainable development goals, safe social environment, human rights and freedoms, forms of the National Police's activities, police measure, police service.

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.35

Діана Івженко,
магістр кафедри конституційного права
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню актуального питання впливу глобалізаційних процесів на розвиток сучасного конституційного права. Актуальність теми зумовлена активним розвитком процесів глобалізації у сфері економічних, торгівельних, зовнішніх, фінансових та, зокрема, правових відносин. Глобалізація є феноменом XX ст. та найбільшого впливу набула в післявоєнний період, разом із тим витоки глобалізаційних процесів беруть початок ще зі стародавнього світу. Натепер немає єдиного підходу до визначення понять «глобалізація» та «глобалізаційні процеси». Одними із перших, хто в наукових колах дав визначення таким термінам, були К. Маркс, американський економіст Л. Кляйн та соціолог І. Валлерстайн. У контексті дослідження питання зроблений висновок про вплив глобалізаційних процесів на інтернаціоналізацію конституційного права. Так, після Першої та Другої світових воєн з'явилась нагальна необхідність розроблення єдиних універсальних правил та норм з метою забезпечення міжнародної безпеки та світового правопорядку. Після завершення Холодної війни, боротьби капіталізму і комунізму глобалізаційні процеси чинили істотний вплив на міжнародну економіку та торгівлю. Найбільшого інтернаціонального впливу зазнають держав – члени певних наднаціональних інтеграційних утворень. Так, члени Європейського Союзу свідомо відмовляються від частини свого суверенітету з метою передачі повноважень такому наднаціональному утворенню. Глобалізаційні процеси впливають і на формування судової практики в різних системах права. Так, Верховний Суд США у своїх рішеннях посилається на практику Європейського суду з прав людини, незважаючи на суттєві відмінності англо-саксонської та континентальної систем права. Крім того, у зв'язку із напрацюванням певних універсальних та регіональних норм та принципів, особливо що стосуються сфери захисту прав людини та безпеки, більшість держав імплементують в національне законодавство відповідні положення.

Ключові слова: конституційне право, глобалізація, інтернаціоналізація, глобалізаційні процеси, наднаціональні утворення, Європейський Союз.

Постановка проблеми. Глобалізаційні процеси в сучасному світі, які активно відбуваються протягом останніх десятиліть, натепер є *manifestum non eget probatiōne*[1]. Попри це, в експертних, політичних та наукових колах тривають гострі та антагоністичні дискусії з приводу теорій глобалізації, історико-правових витоків глобалізаційних процесів, політичних, економічних, соціальних передумов та наслідків таких процесів. Виникає питання: яким чином впливають глобалізаційні процеси на розвиток міжнародного права та національних систем права.

Метою наукової статті є дослідження історичних етапів розвитку глобалізаційних процесів у світі, феномена глобалізації та його впливу на розвиток правової системи та безпосередньо конституційного права.

Виклад основного матеріалу.
Історико-правові витоки глобалізації.

Дійсно, глобалізація «народжена» багатьма історичними процесами. Так, двері глобалізаційним процесам були відкриті через торгівельні шляхи, які поєднали Єгипет, Індію, Китай та Месопотамію. Так був покладений початок економічним, торгівельним та комунікаційним процесам між стародавніми державами. Далі світ спостерігав період розквіту могутньої Священної Римської Імперії та Китайської династії Хань, які стали «торгівельними партнерами» через Великий шовковий шлях. Саме останній став тим феноменом та «сполучною ланкою» між державами з різними соціально-економічним, етнічним, політичним рівнем розвитку та культурою: Римською, Парфянською, Кушанською та Китайською імперією Хань.

Велике значення для процесу глобалізації мало також освоєння Нового Світу та нова колоніальна політика держав. Так, Е. Крюсе у своєму трактаті «Новий Кіней або

[1] і такі, що є очевидними не потребують доведення

© Д. Івженко, 2020

Політична промова» висуває теорію процесу створення моделі всесвітнього миру та свободи торгівлі, в якій на противагу військовій небезпеці з боку турок, Московії і татар було запропоновано утворення об'єднання 15 держав під егідою спільної християнської релігії [1, с. 29].

В епоху Нового часу феномен глобалізації досліджували такі вчені, як К. Маркс, Ф. Енгельс, М. Хайдеггер та ін. Так, наприклад, одним із тих, хто першим увів у науковий обіг цей термін, вважають К. Маркса. «Постійна потреба в розширенні ринку для збуту продукції поширює буржуазію по всій поверхні земної кулі», – так у XIX ст. Карл Маркс обґрунтував пошук нових ринків, дешеву робочу силу, потребу в природних ресурсах. Безпосередньо слово «глобалізація» К. Маркс вжив у листі до свого однодумця Ф. Енгельса, в якому написав: «Тепер світовий ринок існує насправді. З виходом Каліфорнії та Японії на світовий ринок глобалізація відбулася» [2, с. 206].

Великий внесок у розуміння процесів глобалізації зробили американський економіст Л. Кляйн та соціолог І. Валлерстайн. Останній зазначав: «Відтоді, як світова система підтримала особливості розвитку Європи, глобалізація, яка не має конкретної матеріальної форми, стала феноменом» [3, с. 100]. Отже, проаналізувавши погляди на феномен глобалізації різних вчених та філософів, можна зробити висновок, що до середини XX ст. глобалізаційні процеси досліджувались та сприймались як такі, що дотичні та впливають переважно на економічні та торгівельні аспекти міждержавної взаємодії.

Однак жахіття, які спіткали людство після Першої та Другої світових воєн, Великої депресії, Холодної війни внесли свої корективи в розуміння феномену глобалізації. Так, у 1919 р. була створена Ліга націй, у Статуті якої головним напрямом діяльності проголошувалось підтримання міжнародного миру та безпеки, запобігання війнам та сприяння дотриманню світового правопорядку загалом. Незважаючи на те, що Лізі Націй не вдалося виправдати сподівання та реалізувати мету та цілі, закладені в Статуті, внаслідок відсутності згоди серед т. зв. блоків «Антанти» та «Троїстого союзу» з принципових питань, які виступали правовою передумовою реального забезпечення їхньої національної безпеки, можна вважати, що саме Ліга Націй започаткувала невідворотність глобалізаційних процесів у сфері міждержавної кооперації та інтеграції з питань міжнародних відносин, безпеки, оборони, війни та миру.

«Ми, народи Організації Об'єднаних Націй», – такими словами починається установчий документ Організації Об'єднаних Націй, універсальної міжнародної організації, яка стала інструментом боротьби за збереження миру та міжнародної безпеки. Однією з основних цілей ООН в преамбулі Статуту проголошено: «знову ствердити віру в основоположні права людини, гідність та цінність людської особистості, рівність чоловіків та жінок, рівність великих та малих націй». Ці положення знайшли своє відображення в Загальній декларації прав людини (1948 р.), що ознаменувало визнання на міжнародному рівні принципів поваги та захисту прав людини. Наступний період характеризується кодифікацією та деталізацією тих основ, які були закладені в Загальній декларації прав людини, і логічно завершується ухваленням Міжнародного біллю про права.

Отже, справедливою видається думка Р. Ф. Хабірова, який зазначав, що витоки глобалізаційних процесів є давніми, оскільки взаємозалежність держав простежувалася протягом майже всієї історії людства, але глобалізація – феномен XX ст. [4, с. 45]. Так, глобалізаційні процеси вплинули на інтернаціоналізацію національних систем права. Відтак міжнародне право поступово почало перетворюватись на право міжнародного співтовариства, яке являє собою не просто сукупність держав, а безпосередньо суспільство, яке має спільні цінності, цілі, інститути і норми.

Інтернаціоналізація конституційного права в умовах глобалізації.

Глобалізація зумовлена детериторізацією соціального, економічного та політичного життя. А саме, відбувається рух у просторовій формі організації та діяльності людини в бік трансконтинентальних та міжрегіональних моделей діяльності, взаємодії та здійснення влади [5, с. 400]. Глобалізація впливає на цілий ряд процесів економічного, політичного, військового, екологічного характеру, фактично суверенні держави сьогодні не здатні діяти абсолютно автономно на власній території та вимушені рахуватися с позицією міжнародного співтовариства та інших держав. Ю. Габербас зазначає, що держави все частіше сприймають себе вже не як суверенні держави, а як солідарні члени міжнародного співтовариства [6, с. 44].

Отже, міждержавне співробітництво сприяє розробленню та імплементації універсальних та регіональних стандартів у різних сферах діяльності, але передусім у сфері прав і свобод людини, міжнародних та торгівельно-економічних відносин. Правове регулювання, таким чином, набуває інтернаціоналізованого характеру.

Традиційно виділяють дві основні концепції співвідношення між національним

і міжнародним правом – дуалістичну і моністичну. Однак процеси глобалізації розмивають чітку межу між ними. Так, наприклад, професор Буроменський послідовно відстоює концепцію «синтезу теорій дуалізму та примату міжнародного права», залишаючись прибічником «доктрини єдності права як соціокультурного явища, що породжує єдиний у своїй основі правопорядок, який <...> складається з відносно самостійних міжнародного та внутрішнього правопорядків» [7, с. 10]. Отже, міжнародне та внутрішньонаціональне право не знаходяться в ієрархічній взаємозалежності, а тісно співпрацюють, утворюючи єдиний правопорядок.

Однак ситуація змінювалась, зміцнювався інститут захисту прав і свобод людини і громадянина, і більшість держав-членів визнали пріоритет норм Співтовариства над національним законодавством. Так, наприклад, у 1996 р. Вища Рада Бельгії (вищий адміністративний Суд) визнала пріоритет одного з актів Співтовариства над національною конституцією. Аналогічне рішення було винесено в Австрії у 1999 р. Слід зазначити, що було визнано примат навіть не норм установчого договору, а вторинного права Співтовариства [4].

Як було зазначено вище, одним із наслідків глобалізації є інтернаціоналізація конституційного права. Як зазначав А. фон Богданді, «сучасне конституційне право вивільняється від виключного взаємозв'язку з певним джерелом права, а саме з національною конституцією» [8, с. 20]. Як ми знаємо, більшість положень т. зв. «післявоєнних конституцій» (ухвалені після Другої світової війни) було запозичені з універсальної системи захисту прав і свобод людини і громадянина. Отже, конституційне право припиняє бути виключно національним. Р. Гудін справедливо зазначав: «Читаючи великі обсяги конституційно-правових текстів, вражаєшся, наскільки схожим є їх мова; вивчаючи історію розробки конституції будь-якої держави, вражаєшся, наскільки великим є обсяг осмисленого запозичення» [9]. Початково, від моменту ухвалення зразкових моделей конституцій Сполученого Королівства, Сполучених Штатів Америки і Франції, інтернаціоналізація конституційного права була пов'язана із запозиченням зарубіжного конституційно-правового досвіду, конституційних текстів, доктрини і практик. Так, це сприяє тому, що національні органи державної влади вивчають та використовують у своїй практиці підходи, напрацьовані в рамках інших національних юрисдикцій [10].

Найбільш серйозний інтернаціональний вплив здійснюється саме на розвиток конституційного права держав, інтегрованих до певних наднаціональних об'єднань. Так, Європейський Союз у тому вигляді, в якому він існує сьогодні, беззаперечно, є одним із наслідків глобалізаційних процесів XX ст. та міждержавної інтеграції. Держави-члени ЄС свідомо відмовляються від частини своїх суверенних прав на користь такого інтеграційного утворення. Так, відповідно до ст. 90 Конституції Польщі 1997 р., «Республіка Польща може, на підставі міжнародних угод, делегувати до міжнародної організації або міжнародної інституції компетенцію органів державної влади з деяких конкретних питань».

У процесі розвитку формування міжнародних універсальних і регіональних стандартів регулювання в тому числі конституційно-правових відносин, передусім прав і свобод людини, діяльності міжнародних інститутів щодо гарантування та забезпечення їх реалізації поступово стверджується усталена позиція щодо універсального характеру конституційних норм та принципів. Натомість національні конституції покликані конкретизувати такі положення універсального або регіонального характеру. Так, національні органи державної влади, передусім органи судової влади, вивчають і використовують у своїй практиці правові позиції, напрацьовані в межах інших національних юрисдикцій.

Так, наприклад, у справі «Рейєс v. Королеви» Британська Таємна рада у 2002 р. визнала, що вирок у вигляді смертної кари суперечить основним положенням Конституції Белізу, посилаючись при цьому на рішення, які ухвалювались органами судової влади Австралії, Канади, а також Європейським судом з прав людини [11]. У відомому рішенні Верховного Суду Сполучених Штатів Америки «Лоуренс v. Техасу», розглядаючи «право на недоторканість приватного життя» в контексті гомосексуалізму, суд, визнаючи неконституційною заборону гомосексуальної діяльності між двома дорослими особами за взаємною згодою, вперше на підкріплення своєї правової позиції послався на рішення Європейського суду з прав людини.

Однак, безумовно, найбільшого інтернаціоналізованого впливу зазнає конституційне право держав, які є членами певних наднаціональних інтеграційних утворень.

Так, міжнародне право, право «наднаціональних утворень» має відображати інтереси суверенних держав або держав-членів таких утворень. Саме через це інколи важко знайти баланс між інтересами європейського співтовариства як цілісного компонента та інтересами окремих держав-членів. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Договору про Європейський Союз, саме на Європейський суд справедливості покладено обов'язок із забезпечення

дотримання законодавства при тлумаченні та застосуванні установчих договорів, а отже, саме Суд ЄС має знаходити баланс задля забезпечення міцності та легітимності Європейського Союзу. На початковому етапі існування та розвитку Європейського співтовариства, а надалі Європейського Союзу, Суд ЄС стояв на позиції обмеження значної частини суверенних прав держав задля досягнення цілей співтовариства, що викликало вкрай негативну реакцію держав-членів. Так, Федеральний Конституційний Суд Німеччини від 29 травня 1974 р. у справі Internationale Handelsgesellschaft зазначив таке: «Основний Закон Німеччини є більш досконалим інструментом захисту прав особи, а право Співтовариства, у свою чергу, не містить навіть переліку таких прав <...>, правопорядок національний в змозі більш ефективно здійснювати захист фундаментальних прав, як правопорядок країни з багатовіковим досвідом демократії» [12].

Отже, з одного боку, загальновизнані, універсальні норми та принципи міжнародного права знаходять своє відображення в конституціях держав-членів світового правопорядку, а з іншого – конституційний розвиток держав, об'єднання та взаємопроникнення правових систем та культур впливають на універсалізацію нових інститутів та сфер правового регулювання на міжнародній арені.

Висновки

Безумовно, глобалізація – вже усталена ознака сучасного суспільства. Як ми з'ясували, глобалізаційні процеси не є «ноу-хау» XX ст., а беруть свої витоки с часів стародавнього світу. Глобалізація впливає а економічні, соціальні, культурні, політичні взаємозв'язки між різними державами, правовими культурами, правовими системами. Так, зміни зазнають і міжнародні відносини, які не зводяться виключно до міждержавних, а набувають дифузний характер. На міжнародній арені держави сьогодні кооперуються між собою в наднаціональні інтегративні утворення, найяскравішим прикладом яких є власне Європейський Союз. Формально суверенні держави віддають частину суверенітету наднаціональному утворенню, інтегруючись при цьому з іншими членами такого утворення і проводячи спільну зовнішню, економічну, торгівельну, фінансову та інші політики.

Внаслідок глобалізаційних процесів зазнає інтеграційного впливу і конституційне право. Конституційне право припиняє бути виключно національним. Так, інтернаціоналізація конституційного права проявляється в конституційному запозиченні, сприйнятті досвіду конституційно-правового регулювання зарубіжних країн, конституційних доктрин і практик. Універсальні норми та принципи, які були напрацьовані міжнародним співтовариством, особливо в середині XX ст., знайшли своє відображення в більшості післявоєнних конституцій держав.

Отже, нині будь-яка правова система є не лише результатом власної еволюції, а, скоріше, наслідком усіх глобалізаційних процесів у світі та запозичення зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Европа : проблемы интеграции и развития : монография : в 2-х томах. Т. 1. История объединения Европы и теория европейской интеграции. Ч. 1. / колл. автор. ; под общ. ред. О. А. Колобова. Н. Новгород: ФМО/ИСИ НИГУ; Изд-во АГПИ им. А. П. Гайдара. 2008. 58 с.

2. Аттали Ж. Карл Маркс: Мировой дух. Москва : Молодая гвардия, 2008. 406 с.

3. Wallerstein I. The Rise and Future Demise of the of the World-Capitalist System: Concepts for Comparative Analysis. Comparative Studies in Society and History N.Y. : Academic Press, 1974. 125 p.

4. Хабиров Р. Ф. Глобализация, государственный суверенитет, права человека. *Юридический мир*. 2007. № 10. 45–49 с.

5. Хелд Д. Модели демократии. 3-е изд. Москва, 2014. 481 с.

6. Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы. Москва, 2013. 93 с.

7. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : моногр. / авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. 564 с.

8. Богданди фон А. Доктринальный конструктивизм в прошлом и будущем: стратегия ответа на насущные вопросы, стоящие перед конституционно-правовой наукой в Европе. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2010. № 1. 58 с.

9. Goodin R. Designing Constitutions: the Political Constitution of a Mixed Commonwealth. *Constitutionalism and Transformation: European and Theoretical Perspectives* / Ed. by R. Bellamy, D. Castiglione. Blackwell, 1996. 223 p.

10. Комарова Т. В. Суд ЄС та національні інтереси держав – членів Європейського Союзу. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 134. 190-198 с.

11. Reyes v. The Queen, [2002] 2 A. C. 235, [2002] 2 W.L.R. 1034 (P.C.). URL: https://www.jcpc.uk/cases/docs/jcpc-2009-0101-judgment.pdf (дата звернення: 20.10.2016).

12. Judgment of the Court of 17 December 1970. Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Frankfurt am Main – Germany. Case 11-70. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011 дата звернення: 20.10.2016).

Diana Ivzhenko. The impact of globalization on the development of the constitutional law

The article deals with the impact of globalization process on the development of the domestic law and, particularly, constitutional law. There is no single definition of the term "globalization", but it refers to economic, political and cultural changes all around the world. The "globalization" phenomena was born long time ago, when the trade routes stretched through the China, India, Egypt and Mesopotamia. Notwithstanding the ancient and alone history of globalisation processes all around the world, my deeply concern related to the fact that "globalization" is a phenomena of the 20th century. Thus, disasters and horrors of the First and Second World Wars caused the necessity for universal rules for almost all countries, that were later implemented in regional and national level. Thus, the world has changed after the World War II and almost over the last sixty years. That brought to a postwar development of international human rights instruments such as Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the regional human rights systems. One of the most obvious example of the globalization is the European Union and its state-to-state integration. Therefore, States refuse the part of its sovereignty and transfer it to the supranational organization. Globalization also affects the relationship between international and domestic law systems. There is a widespread concept on two main point approaches on such relationship: monistic and dualistic. But for today, such awareness is almost outdated. Much more wiser today to speak about the synthesis of these two concepts. The globalisation also impacts on the judicial system, as, for example, in decisions of the USA Supreme Court, judges cite and refer to the practice of the European court of human rights. There is no doubt that globalization impacts constitutional law system. It's important to acknowledge that globalization and constitutional law is not opposing natures. Constitutionalism, as well as globalization represents great changes not only in legal system, but as well in international affairs, trade, economic, taxation. The globalization phenomenon demonstrates the growing internationalisation of constitutional law, impact on human rights system.

Key words: globalization, internationalisation, constitutional law, domestic law system, transnational organization, judicial system.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.36

Христина Кметик-Подубінська,
канд. юрид. наук,
виконувач обов'язків завідувача кафедри суспільно-гуманітарних дисциплін
Територіально відокремленого структурного підрозділу
«Філія державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет» у місті Львів»,
асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОВЕ МОДЕЛЮВАННЯ ЯК МЕТОД СУЧАСНИХ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У статті проаналізовано сутність правового моделювання як методу дослідження конституційно-правових явищ; з'ясовано основні етапи, функції та науково-практичні завдання методу моделювання в сучасних правових дослідженнях; акцентовано на дієвості застосування методу моделювання комплексно з іншими методами юридичної науки; автором обгрунтовано науково-практичну цінність використання методу моделювання в пізнанні природи та закономірностей розвитку конституційно-правових явищ.

Акцентовано увагу на проблемі недостатнього ступеня дослідження методу моделювання в конституційному праві і, відповідно, потребі оволодіння при цьому широким набором пізнавальних засобів сучасних правових досліджень.

Визначено зміст поняття «моделювання» як методу дослідження реальних і абстрактних об'єктів (прототипів) на умовних образах, схемах, фізичних об'єктах, що відрізняються від прототипу, але аналогічні йому за будовою чи типом поведінки. При цьому наголошено на необхідності застосування в ході дослідження методів аналогії, теорії подібності й теорії обробки даних експерименту.

Автором простежено специфіку моделювання, яка відрізняється від інших методів пізнання тим, що за його допомогою об'єкт вивчається не безпосередньо, а за допомогою іншого об'єкта, який аналогічний першому в певних відношеннях. Виокремлено етапи процесу моделювання в ході наукових досліджень з вказівкою на зміст застосування відповідних засобів пізнання правової дійсності.

У статті на основі аналізу літератури також визначено основні функції методу моделювання, зокрема інтерпретаційну, пояснювальну, прогностичну, перетворювальну, гносеологічну чи пізнавальну, організаційно-проективну, а також функцію критерію. При цьому автором акцентовано на важливості методу для прогностичної діяльності, правового моніторингу як системи комплексної оцінки підготовки, прийняття і прогнозування дії законодавства, моделювання правової системи, механізмів правового регулювання, правотворчості, правопорядку, збору, обробки і використання правової інформації.

Зроблено висновок про те, що у системному зв'язку з іншими методами науки метод моделювання сприяє значному розширенню горизонтів правового пізнання, отриманню значних для теорії та практики права, в тому числі конституційного, висновків не тільки щодо наслідування правової поведінки суб'єктів, а й щодо створення нових і корекції існуючих правових норм та інститутів.

Ключові слова: метод юридичної науки, правове моделювання, конституційно-правові явища, конституційні моделі, правовий прототип, правова дійсність, спеціальне конструювання, правовий моніторинг.

Постановка проблеми. Проблематика пізнавального інструментарію в теорії та практиці правових досліджень характеризується незмінною актуальністю, оскільки потреба в ефективних засобах дослідження правових явищ є безсумнівним стимулом для його розвитку. З огляду на це, науковий інтерес до методів правових досліджень не тільки не знижується, а, навпаки, постійно зростає і дозволяє впроваджувати в науковий обіг дослідницькі засоби та методи інших галузей наукових знань. Взаємне ж поєднання таких методів з традиційними для права способами пізнання відкриває нові можливості використання власне юридичного інструментарію з метою аналізу правової дійсності.

© Х. Кметик-Подубінська, 2020

У сучасних конституційно-правових дослідженнях для вивчення різноманітних правових проявів і процесів досить давно застосовується метод моделювання. Щоправда, як слушно зазначає дослідник Є. Н. Салигін, проблема моделювання все ще належить до числа не досить досліджених у праві, оскільки виходить за межі звичного «вузьконормативного», догматичного праворозуміння і потребує володіння широким набором пізнавальних засобів – від соціологічно-економічних і культурологічних теорій, які пояснюють поведінку особи, до математики, яка використовується для створення математичних моделей [8; с. 12-35]. Більше того, якщо питанням загальної методології у юридичній науці приділено значну увагу вітчизняних та зарубіжних науковців (зокрема, І.І. Кального, М.С. Кельмана, Д.А. Керімова, В.А. Козлова, Л.А. Луць, В.С. Нерсесянца, Ю.М. Оборотова, П.М. Рабіновича, Н.Н. Тарасова, Ю.А. Тихомирова), то конкретна проблема моделювання як методу дослідження конституційно-правових явищ видається дослідженою лише оглядово. Саме тому актуальним є більш детальний розгляд моделювання як методу сучасних конституційно-правових досліджень.

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження правового моделювання як методу пізнання конституційно-правових явищ, з'ясування та обгрунтування науково-практичної цінності використання методу моделювання в пізнанні закономірностей розвитку конституційно-правових явищ.

Виклад основного матеріалу. У загальнонауковому сенсі моделювання становить собою метод дослідницької діяльності, який широко використовується в науці і практиці. Він вирішує пізнавальні завдання, тому визначається як метод пізнання, який полягає у вивченні навколишнього світу на основі побудови моделей. Як зазначає І.Т. Фролов, моделювання означає матеріальне чи мисленнєве імітування реально існуючої системи шляхом спеціального конструювання аналогів (моделей), в яких відтворюються принципи організації і функціонування цієї системи [9, с. 39].

Початково поняття моделювання було пов'язане з будівництвом і вживалося в європейських мовах для позначення певного взірця чи прообразу [1].

Термін «модель» латинського походження (modulus – міра, взірець, норма) в літературі визначається як матеріальний або уявлюваний аналог деякого об'єкта (предмета, явища або процесу), який зберігає суттєві риси об'єкта і здатний заміщувати його під час вивчення, дослідження або відтворення. Об'єкт, що моделюється, називається прототипом або оригіналом. Модель явища або процесу відтворює його хід, послідовну зміну стану, етапи розвитку. Модель завжди є штучно створюваним об'єктом, який дає ідеалізоване уявлення про об'єкт – оригінал [6].

Очевидно, що модель завжди простіша за прототип, оскільки внаслідок розчленування його на компоненти частиною зв'язків і компонентів, що вважаються малозначними, свідомо нехтують, піклуючись лише про збереження найважливіших із них. Вивчивши властивості спрощеної моделі, переносять основні з них на об'єкт (прототип). Зіставляючи далі висновки досліджень моделі з результатами спостереження за прототипом, роблять відповідні висновки про адекватність (ступінь тотожності) моделі й прототипу, в разі потреби коригуючи модель за наслідками такого зіставлення [4].

Моделювання, як зазначає А.В. Панін, – це такий метод дослідження, за якого об'єкт, який цікавить дослідника (оригінал), заміщується іншим об'єктом, схожим на перший об'єкт, (моделлю). А надалі знання, отримані під час вивчення моделі, переносяться на оригінал на основі аналогії і теорії подібності [1]. Тому, як видається, на практиці застосування методу моделювання у комплексі з іншими методами науки є дієвим та об'єктивно необхідним.

Моделювання визначається в літературі як метод дослідження реальних і абстрактних об'єктів-прототипів на умовних образах, схемах, фізичних об'єктах, що відрізняються від прототипу, але аналогічні йому за будовою чи типом поведінки, із застосуванням методів аналогії, теорії подібності й теорії обробки даних експерименту. Специфіка моделювання, на думку науковців, порівняно з іншими методами пізнання полягає в тому, що за його допомогою об'єкт вивчається не безпосередньо, а за допомогою іншого об'єкта, який аналогічний першому в певних відношеннях. Тобто для моделювання характерне те, що між суб'єктом (дослідник) і об'єктом пізнання існує проміжна ланка – модель. Модель може бути засобом пізнання, а саме давати нові знання про нього в тому разі, коли вона є свого роду містком, який з'єднує дослідження з об'єктом пізнання [4].

Що стосується розуміння методу моделювання в юриспруденції, то він визначається як мисленнєве створення моделей державно-правових явищ і маніпуляція ними в певних умовах, спрямований на пошуки оптимальних варіантів вирішення конкретних проблем [3]. Таким чином, метод моде-

лювання конституційно-правових явищ, категорій, процесів можна визначити як метод пізнання, в процесі якого використовується допоміжний об'єкт – правова модель, а об'єкт, який моделюється в результаті такої мисленнєвої діяльності, відповідно, – правовий прототип чи оригінал.

У літературі під правовою моделлю розуміється створена в результаті абстракції, ідеалізації чи спостереження форма відображення правової дійсності, яка перебуває у відношенні відповідності з досліджуваним об'єктом, служить засобом вираження внутрішньої структури складного правового явища та яка несе інформацію про об'єкт чи виконує спеціальну описову (демонстраційну) задачу. Така правова модель є, по суті, штучно створеним об'єктом у вигляді певних схем, формул, графіків, візуалізацій чи описів, який, будучи аналогічним досліджуваному об'єкту конституційно-правової дійсності, відображає і відтворює у більш спрощеному вигляді властивості, взаємозв'язки і відношення між елементами досліджуваного об'єкта. Правова модель у процесі пізнання допомагає отримати нову інформацію про сам дослідницький процес, явище і предмет пізнання правової дійсності. Застосування методу моделювання вимагає дотримання цілого ряду об'єктивних законів і закономірностей розвиту явищ та процесів, порушення яких нівелює здатність моделі замінювати оригінал, бути його прототипом [10, с. 203-214].

Аналіз наукової літератури свідчить, що найбільш поширеними та застосовними видами моделей в сучасних дослідженнях є: 1) графічні моделі (тобто способи візуалізації категорій, явищ чи процесів у вигляді рисунків, графіків чи схем); 2) словесні моделі (зокрема, словесне описання об'єкта, процесу чи явища дійсності, виражене засобами мови); 3) математичні моделі (становлять математичне описання фізичного об'єкта, явища чи процесу, яке виражає їх внутрішні закони динаміки, взаємодії і властивості) [2, с. 266-290].

Варто зазначити, що у доктрині права моделювання виступає головним чином засобом пізнання державно-правових явищ і процесів, на практиці ж здебільшого – засобом підвищення ефективності юридично значимих дій: від прийняття і реалізації правових норм та індивідуальних приписів до виявлення і розслідування злочинів. Важливу роль при цьому відіграє наявність досить розвинутої системи правової статистики [8, с. 12-35].

Розглядаючи правові моделі і метод моделювання як гносеологічні категорій, А.Ф. Черданцев виділяє такі його функції: інтерпретаційну, пояснювальну, прогностичну та функцію критерію (за допомогою якої ми маємо можливість перевіряти істинність знань про оригінал). Окрім того, деякі науковці виділяють також перетворювальну (на прикладі формулювання законодавчих дефініцій), гносеологічну чи пізнавальну (хоча, вважаємо, усі функції і метод в цілому вже самі по собі мають пізнавальний характер, тому виділяти її окремо не доцільно), а також організаційно-проективну (у тісному зв'язку з іншими галузями знань) функції моделювання [1].

Важливо зазначити, що з точки зору методики правових досліджень моделювання не є одномоментною дією, а, швидше, процесом, а тому характеризується певною етапністю.

Так, процес моделювання в наукових джерелах умовно поділяють на чотири етапи. Перший етап – визначення класу досліджуваних об'єктів і законів, які пов'язують досліджуванні об'єкти. Цей етап потребує широкого знання фактів, які стосуються досліджуваних явищ, і глибокого проникнення в їх взаємозв'язки. Результатом цього етапу є побудова моделі. На другому етапі відбувається отримання результатів за допомогою моделі для подальшого їх зіставлення з результатами спостереження досліджуваних явищ. Третій етап – з'ясування того, чи задовольняє прийнята гіпотетична модель критерій практики, тобто чи відповідають результати спостереження теоретичним рисам моделі і з якою точністю. Застосування критерію практики до оцінки моделі дозволяє зробити висновки про правильність положень, які лежать в основі досліджуваної моделі. Четвертий етап передбачає подальший аналіз моделі у зв'язку з накопиченими даними про досліджувані явища, процеси і вдосконалення моделі [3].

Отже, видається, що подібні дослідження найбільш актуальні в прогностичних цілях, для передбачення дії нормативно-правових актів. Прогностичні моделі нормативно-правових актів, створені на стадії їх обговорення і прийняття, можуть у підсумку зменшити кількість неефективних правових норм, підвищити якість законодавства. Отже, в ході конституційно-правових досліджень найчастіше моделювання реалізується в прогностичній діяльності, а також може використовуватися як елемент правового моніторингу як системи комплексної оцінки підготовки, прийняття і прогнозування дії законодавства. Окрім того, з використанням методу моделювання в праві моделюються правова система суспільства в цілому, механізми правового регулювання, правотворчості,

правопорядку, моделюються процеси збору, обробки і використання правової інформації, які проходять у вказаних системах і механізмах [8, с. 12-35]. Так, на думку професора М.В. Савчина, метод правового моделювання сприяє розкриттю основних доктрин сучасного конституціоналізму, реалізації установчої влади народу, реалізації, інтерпретації та правового захисту конституції, визначенню основних тенденцій цих процесів і формулюванню конкретних пропозицій щодо способів і засобів забезпечення механізму чинності конституції [7].

Саме тому звертається увага на виконання методом моделювання ряду важливих науково-практичних завдань; це, зокрема: 1) чітке відображення об'єкта вивчення – представлення існуючої інформації в упорядкованому вигляді; 2) пояснення та ілюстрування окремих властивостей за допомогою простих, наочних засобів і матеріальних процесів; 3) отримання нової інформації про властивості оригіналу – пізнання його суті, структури, поведінки; 4) формування прогнозів про стан об'єкта дослідження у майбутньому та можливі зміни у цьому стані; 5) здійснення практичної перевірки гіпотез і теорій, що виникають у ході дослідження; 6) перевірка наслідків реалізації явищ та процесів або зміни їх стану, забезпечення вибору оптимальних рішень, запобігання прийняттю неефективних рішень; 7) забезпечення процесу набуття нових знань та вмінь [10; с. 203-214].

Так, конституціоналісти, аналізуючи проблему дії конституції, наголошують на загальній моделі організації соціуму і взаємодії його структур, а також ролі та місця людини в сучасному суспільстві. У цьому контексті можна вести мову про те, що правова модель несе в собі одночасно еталонний зміст конституційно-правових явищ і нормативно-регулятивне начало [1].

Що ж стосується розуміння природи правової моделі і методу моделювання в цілому, то в науковій літературі висловлюється припущення про відносну природу правових моделей. Це пов'язано з тим, що одне й те саме правове явище, на думку науковців, можна розглядати як модель стосовно іншого явища (чи групи явищ), яке, у свою чергу, виступає моделлю для попередньої категорії тільки на іншому ієрархічному рівні. А тому відносність природи правової моделі відповідає інтересам її пізнавальної цінності [1].

Таким чином, правова модель становить собою певну юридичну проекцію суспільного розвитку. Вона фіксує теперішнє і разом з тим є орієнтиром на майбутнє. Саме тому теоретично-практична значущість правового моделювання виявляється головним чином у двох аспектах, зокрема у взаємовпливі правової моделі (як моделі законодавства, так і правозастосування), політичної ситуації та економічних умов та в інструментальному характері правової моделі, що допомагає побудові логічного і несуперечливого законодавства [5].

Отже, перебуваючи у тісному системному зв'язку з іншими методам наукових досліджень метод моделювання сприяє розширенню горизонтів правового пізнання, отриманню значущих для теорії та практики права висновків не тільки щодо наслідування правової поведінки суб'єктів, а й щодо створення нових і корекції існуючих правових норм та інститутів.

Список використаних джерел:

1. Безруков А.С. Правовая модель как инструмент юридической науки и практики. Владимир, 2008. 151 с.: ил.

2. Гаврилов О.А. Математические методы в юридической науке. Методологические проблемы советской юридической науки. Москва: Наука, 1980. С. 266-290.

3. История и методология юридической науки : учебное пособие. А.А. Федорченко, М.Б. Аверин, П.В. Никитин; РПА. Москва: РПА, 2014. 176 с. URL: http://distance.rpa-mu.ru/files/mg/imun/author.html (дата звернення: 15.06.2020).

4. Лопатьєв А.О. Моделюваня як методологія пізнання. *Теорія та методика фізичного виховання*. 2007. № 8

5. Петрушкин В. Функции правового моделирования (теоретико-правовой обзор и анализ). *Государственная служба*. № 4 (90), 2014. URL: https://pa-journal.igsu.ru/articles/r78/1802/ (дата звернення: 15.06.2020).

6. Поняття моделі. Типи моделей. Моделювання як метод дослідження об'єктів. URL: https://www.slideshare.net/dnzcpto1/i11-01-i (дата звернення: 15.06.2020).

7. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації. Київ, 2013. 250 с.

8. Салыгин Е.Н. Моделирование в праве: проблемы и перспективы. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2013. № 3. С. 12-35.

9. Фролов И.Т. Гносеологические проблемы моделирования биологических систем. *Вопросы философии*. 1961. № 2. С. 39.

10. Шигун М.М. Моделювання як метод наукових досліджень та інші методи пізнання дійсності. *Міжнародний збірник наукових праць*. Випуск 3 (9). С. 203-214.

Khrystyna Kmetyk-Podubinska. Legal modeling as a method of modern constitutional and legal research

The article analyzes the essence of legal modeling as a method of studying constitutional and legal phenomena; the main stages, functions and scientific and practical tasks of the modeling method in modern legal research are clarified; the effectiveness of the modeling method in combination with other methods of legal science are accented; the author substantiates the scientific and practical value of using the method of modeling in the knowledge of nature and patterns of development of constitutional and legal phenomena.

Emphasis is placed on the problem of insufficient research of the modeling method in constitutional law and, accordingly, the need to master a wide range of cognitive tools of modern legal research.

The meaning of the concept of modeling as a method of research of real and abstract objects (prototypes) on conditional images, schemes, physical objects, which differ from the prototype, but are similar to it in structure or type of behavior, is defined. At the same time, the necessity of using the methods of analogy, similarity theory and experimental data processing theory in the research is emphasized.

The author traces the specifics of modeling, which differs from other methods of cognition in that it is used to study the object not directly, but with the help of another object, which is similar to the first in certain respects. The stages of the modeling process in the course of scientific research with an indication of the content of the application of appropriate means of knowledge of legal reality are singled out.

The article, based on the analysis of the literature, also identifies the main functions of the modeling method, including interpretive, explanatory, prognostic, transformative, epistemological or cognitive, organizational and projective, as well as the function of the criterion. The author emphasizes the importance of the method for prognose, legal monitoring as a system of comprehensive assessment of preparation, adoption and prognosting of legislation, modeling of the legal system, mechanisms of legal regulation, lawmaking, law and order, collection, processing and use of legal information.

It is concluded that in a systematic connection with other methods of science, the method of modeling contributes to a significant expansion of the horizons of legal knowledge, obtaining significant for the theory and practice of law, including constitutional, conclusions not only on imitating the legal behavior of subjects, but and on the creation of new and correction of existing legal norms and institutions.

Key words: method of legal science, legal modeling, constitutional and legal phenomena, constitutional models, legal prototype, legal reality, special designing, legal monitoring.

УДК 342.34
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.37

Олексій Колодій,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Принципи конституційно-правового статусу українського народу – це найбільш загальні, основоположні, нормативно-регулятивні або свідомо-вольові правила поведінки або основні начала (ідеї), що спільно з правосуб'єктністю, повноваженнями (правами та обов'язками) і гарантіями визначають правове положення українського народу у національному суспільстві та державі серед інших народів, закордонних суспільств і держав, міжнародних об'єднань, демонструючи його сутність і соціальне призначення.

Виокремлено ознаки принципів конституційно-правового статусу українського народу: є найбільш загальними, тобто такими, які визначають, регулюють та охороняють конституційно-правовий статус українського народу у найбільш абстрактному вигляді, з більш високих позицій, охоплюють собою найбільш масштабне коло суспільних відносин; є основоположними, тобто такими, які демонструють сутність і соціальне призначення конституційно-правового статусу українського народу, передбачають характеристики всіх інших елементів цього статусу, величезною мірою зумовлюють типи його регулювання та охорони; є нормативно-регулятивними або свідомо-вольовими, тобто можуть закріплюватися у вигляді конкретних норм права або виводитися шляхом інтелектуально-вольової діяльності з певної групи правових норм, окремих інститутів права, але обов'язково мають знаходити своє закріплення у нормативно-правових актах, інших офіційно-визнаних джерелах права; є правилами поведінки або основними началами (ідеями), тобто є варіантами діяльності або бездіяльності, що закріплюються у нормативно-правових актах або існують об'єктивно у вигляді ідей, які формуються, функціонують і популяризуються у правосвідомості українського народу; спільно з правосуб'єктністю, повноваженнями (правами та обов'язками) й гарантіями визначають правове положення українського народу, тобто перебувають із ними у діалектичній єдності, певній системі й тільки у такому взаємозв'язку можуть ефективно регулювати й охороняти конституційно-правовий статус українського народу; правове положення українського народу визначається насамперед щодо національного суспільства та держави, інших народів, закордонних суспільств і держав, міжнародних об'єднань, тобто найбільш значущих соціальних суб'єктів; демонструють сутність і соціальне призначення українського народу.

Ключові слова: публічна влада, конституційні принципи, правосуб'єктність, український народ, конституційно-правовий статус.

Постановка проблеми. Беззаперечно, що для того щоб об'єктивно дослідити принципи конституційно-правового статусу українського народу, доцільно насамперед з'ясувати загальне розуміння принципів. А тому зазначимо, що здебільшого стверджують таке: «Принципи права – це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини цього типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та становлять його головні риси, вирізняються універсальністю, вищою імперативністю й загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу. Принципи права спрямовують і надають синхронності всьому механізму правового регулювання суспільних відносин, досконаліше за інших розкривають місце права в суспільному житті та його розвитку» [1, с. 27].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання принципів конституційно-правового статусу були предметом дослідження І.П. Бахновської, Н.В. Заяць, Б.В. Калиновського, А.М. Колодія, Ю.Б. Ключковського, О.В. Кульчицької, Л.Р. Наливайко, С.А. Панасюка, А.В. Панчишина, С.В. Прийми, В.І. Сало, О.В. Совгиря, В.А. Шатіла та інших.

Метою статті є розкрити поняття та ознаки принципів конституційно-правового статусу українського народу.

© О. Колодій, 2020

Виклад основного матеріалу. І.П. Бахновська, осмислюючи основоположні принципи права як інтегруючий елемент правової системи України, стверджує, що «... основоположні принципи права лежать в основі права, утворюють його фундамент; на них ґрунтується право як загальнообов'язковий соціальний регулятор; тоді як усі інші принципи є похідними від основоположних принципів права», «... основоположними принципами права є свобода, справедливість, рівність і гуманізм...» [2, с. 9].

С.В. Прийма формулює авторське визначення поняття принципів тлумачення як «...фундаментальних, імперативних положень, що забезпечують ефективність, якість, єдність і доцільність інтерпретаційного процесу, перебувають у тісному взаємозв'язку та спрямовують пізнавальну діяльність інтерпретатора» [3, с. 3].

Що ж стосується принципів конституційно-правового статусу українського народу або принципів статусів близьких до нього соціальних інституцій, то насамперед хотілося б згадати дисертацію В.І. Сала, який уважає що принципами, на підставі яких відбувається взаємодія Європейського Союзу та його членів, є «... принципи наділення компетенцією, законності, субсибіарності, пропорційності та лояльної співпраці» [4, с. 17]. С.А. Панасюк зі свого стверджує: «Принципи, що закладено в тексті Європейської хартії місцевого самоврядування, є ключовими для реалізації належного рівня існування та розвитку інституту місцевого самоврядування як відповідного рівня публічної влади, що покликана забезпечити належний рівень існування та стабільного функціонування жителів на локальному рівні функціонування соціуму» [5, с. 14].

А.В. Панчишин у дослідженні «Правовий статус держави: теоретико-правовий аспект» обґрунтовує авторське визначення принципів правового статусу держави як «... вихідних, нормативно закріплених начал організації держави, що визначають напрями її функціонування, відображають сутність правового статусу держави та межі його поширення». Основними ознаками принципів правового статусу держави вчений вважає те, що вони: обґрунтовуються вченими-юристами; мають форму ідей і положень, що є фундаментальними; відображають досягнення практичного досвіду держави, об'єктивні закономірності розвитку суспільства; є елементом юридичної політики; є частиною правової ідеології; мають інформаційний вплив; є критерієм ефективності й оцінки статусу держави; є засобом визначення меж правового статусу держави [6, с. 10]. Щоправда, чомусь не називає, які саме принципи він визнає принципами правового статусу держави.

Н.В. Заяць, досліджуючи принципи народного представництва у виборчій системі України, стверджує: «Принципи народного представництва – це найбільш загальні, провідні, нормативно-регулятивні основні начала (ідеї), що відображають демократичну природу виборів як конституційної основи народовладдя й визначають фундамент правового регулювання виборчих прав, гарантій, процедур і технологій, що забезпечують імперативне, внутрішньо збалансоване й нефальсифіковане проведення виборів різних рівнів, демонструючи їхню сутність і соціальне призначення. До принципів народного представництва, що пов'язані з конституційним механізмом формування виборних органів публічної влади, варто віднести такі принципи: народного суверенітету, всезагальності, рівності, безпосередності народного представництва, таємності волевиявлення під час формування органів народного представництва, добровільності участі у формуванні представницьких органів, періодичності й обов'язковості проведення виборів, свободи, гласності, істинності, законності та відповідальності механізму формування органів народного представництва» [7, с. 28].

Б.В. Калиновський формулює розуміння принципів місцевої публічної влади в Україні «... як зумовленої природою місцевого самоврядування та місцевої державної виконавчої влади системи основоположних, нормативно-правових, свідомо-вольових правил поведінки, які закріплені чи випливають зі змісту Конституції та законів України й визначають організацію та діяльність місцевих органів публічної влади щодо реалізації їхніх повноважень в інтересах держави та територіальних громад, демонструють сутність і соціальне призначення місцевої публічної влади в Україні» [8, с. 7]. Він уважає, що найважливішими (основоположними) принципами місцевої публічної влади в Україні є принципи: «... народовладдя (демократизму); верховенства права та законності; соціальної справедливості; гласності; прозорості та відкритості; децентралізації; субсидіарності та пропорційності; поєднання місцевих і державних інтересів; узгодження загальнодержавних, регіональних і місцевих інтересів; адаптації делегованих повноважень до місцевих умов; фінансової, правової, організаційної та матеріальної автономії» [9, с. 26].

О.В. Совгиря під принципами організації та діяльності Уряду в Україні розуміє «... систему вихідних засад організації та діяльності цього суб'єкта, що прямо чи опосередковано

закріплено у нормах права, які регулюють його статус і підлягають безпосередньому та самостійному застосуванню в процесі регулювання конституційно-правових відносин, суб'єктом яких виступає вищий орган виконавчої влади» [10, с. 5].

О.В. Кульчицька вважає, що під конституційно-правовими принципами конституційно-правового статусу депутатських фракцій у Верховній Раді України необхідно розуміти «... найбільш важливі та загальні, нормативно-регулятивні, свідомо-вольові правила поведінки, які регулюють та охороняють суспільні відносини у сфері статусу депутатських фракцій у Верховній Раді України, демонструють їхню сутність і соціальне призначення. Конституційно-правові принципи статусу депутатських фракцій доцільно поділити на дві групи: загальні і спеціальні» [11, с. 15].

Ю.Б. Ключковський, досліджуючи принципи виборчого права, на жаль, не формулює їх визначення, але вважає, що система принципів виборчого права, поряд із галузевими принципами (загального, рівного виборчого права, вільних, чесних, прямих, періодичних, справжніх виборів) та принципами інститутів виборчого права (голосування, виборчого процесу, органів адміністрування виборів, кодифікації та стабільності виборчого законодавства), ґрунтується на принципі верховенства права та його складників, враховує групу конституційно-правових принципів представницької демократії (зокрема, принципи прямих і періодичних виборів) [12, с. 5].

Л.Р. Наливайко визнає, що основними принципами державного ладу України є такі: «1. Принцип суверенності і незалежності держави. 2. Принцип демократизму держави. 3. Принцип правової держави. 4. Принцип соціальної держави. 5. Принцип унітарності Української держави. 6. Принцип республіканської форми правління». І впродовж цього, що «... загальна специфіка принципів державного ладу визначається такими суттєвими рисами (ознаками): основоположне, фундаментальне, узагальнююче значення; політико-правовий і програмний характер; нормативність і загальнообов'язковість; визначеність і категоричність; юридичне верховенство щодо інших положень Конституції і всіх інших нормативних актів держави; постійний характер дії; загальновизнаність (на відміну від інших ідеологічних настанов); цілісність; стислий і сконцентрований характер викладення; стійкість і, відповідно, особливий порядок змін» [13, с. 96].

В.А. Шатіло, осмислюючи конституційний механізм державної влади, класифікує їх на організаційні та функціональні. До організаційних відносить такі принципи: 1) єдності та розподілу державної влади; 2) народного суверенітету; 3) гласності; 4) законності та верховенства права; 5) юридичної рівності суб'єктів конституційного механізму державної влади; 6) демократизму механізму державної влади; 7) легітимності конституційного механізму державної влади; 8) унітарності територіального устрою. А до функціональних: 1) компетентності та професійності; 2) оптимальності та ефективності; 3) стимулів та обмежень; 4) реальності та економності; 5) підзвітності; 6) субсидіарності; 7) колегіальності та єдиноначальства; 8) самостійності державних органів і громадських організацій; 9) переконання та примусу та інші [14, с. 91].

Засновуючись на вищезазначених визначеннях, можна стверджувати, що сутність конституційно-правового статусу українського народу поряд із функціями найповніше проявляється в його принципах як основоположних засадах щодо здійснення ним влади. Принципи опосередковують собою різноманітні властивості конституційно-правового статусу українського народу, його генезу, ознаки, сутність, соціальне призначення, закономірності реалізації та подальший розвиток.

Висновки

Отже, принципи конституційно-правового статусу українського народу – це найбільш загальні, основоположні, нормативно-регулятивні або свідомо-вольові правила поведінки, або основні начала (ідеї), що спільно з правосуб'єктністю, повноваженнями (правами та обов'язками) і гарантіями визначають правове положення українського народу у національному суспільстві та державі серед інших народів, закордонних суспільств і держав, міжнародних об'єднань, демонструючи його сутність і соціальне призначення.

Це визначення акумулює в собі такі ознаки принципів конституційно-правового статусу українського народу:

– є найбільш загальними, тобто такими, які визначають, регулюють та охороняють конституційно-правовий статус українського народу у найбільш абстрактному вигляді, з більш високих позицій, охоплюють собою найбільш масштабне коло суспільних відносин;

– є основоположними, тобто такими, які демонструють сутність і соціальне призначення конституційно-правового статусу українського народу, передбачають характеристики всіх інших елементів цього статусу, величезною мірою зумовлюють типи його регулювання та охорони;

– є нормативно-регулятивними або свідомо-вольовими, тобто можуть закріплюватися у вигляді конкретних норм права або виводитися шляхом інтелектуально-вольової діяльності з певної групи правових норм, окремих інститутів права, але обов'язково мають знаходити своє закріплення в нормативно-правових актах, інших офіційно-визнаних джерелах права. Варто визнати, що і ті, й інші регулюють та охороняють конституційно-правовий статус українського народу;

– є правилами поведінки або основними началами (ідеями), тобто є варіантами діяльності або бездіяльності, що закріплюються у нормативно-правових актах або існують об'єктивно у вигляді ідей, які формуються, функціонують і популяризуються у правосвідомості українського народу, національних меншин, корінних народів, певних соціальних та етнічних груп, територіальних громад, інших суб'єктів, що становлять український народ;

– спільно з правосуб'єктністю, повноваженнями (правами й обов'язками) та гарантіями визначають правове положення українського народу, тобто перебувають із ними в діалектичній єдності, певній системі й тільки в такому взаємозв'язку можуть ефективно регулювати й охороняти конституційно-правовий статус українського народу. Адже є зрозумілим, що правосуб'єктність, принципи, повноваження (права та обов'язки), гарантії як елементи конституційно-правового статусу українського народу не можуть регулювати й охороняти його без внутрішньої взаємоузгодженості та взаємодії, та особливу роль у цьому процесі відіграють саме принципи;

– правове положення українського народу визначається насамперед щодо національного суспільства та держави, інших народів, закордонних суспільств і держав, міжнародних об'єднань, тобто найбільш значущих соціальних суб'єктів;

– демонструють сутність і соціальне призначення українського народу.

Список використаних джерел:

1. Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.

2. Бахновська І.П. Основоположні принципи права як інтегруючий елемент правової системи України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Харків, 2011. 19 с.

3. Прийма С.В. Принципи тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Харків, 2011. 18 с.

4. Сало В.І. Внутрішні функції держави в умовах членства в Європейському Союзі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Харків, 2008. 20 с.

5. Панасюк С.А. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування та актуальні проблеми їх імплементації в законодавство України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Маріуполь, 2015. 20 с.

6. Панчишин А.В. Правовий статус держави : теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2014. 20 с.

7. Заяць Н.В. Народне представництво: сутність, суб'єкти та особливості здійснення в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Київ, 2014. 38 с.

8. Калиновський Б.В. Місцева публічна влада в Україні: конституційно-правові засади функціонування та розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Київ, 2017. 39 с.

9. Калиновський Б.В. Місцева публічна влада в Україні: конституційно-правові засади функціонування та розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Київ, 2017. 39 с.

10. Совгиря О.В. Конституційно-правовий статус Уряду в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Київ, 2013. 40 с.

11. Кульчицька О.В. Конституційно-правовий статус депутатських фракцій Верховної Ради України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Київ, 2010. 20 с.

12. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Київ, 2019. 36 с.

13. Наливайко Л.Р. Державний лад України: теоретико-правова модель : монографія. Харків : Право, 2009. 600 с.

14. Шатіло В.А. Теоретичні проблеми конституційного механізму державної влади: співвідношення організаційних структур та функцій (вітчизняний та світовий досвід) : монографія. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2017. 364 с.

Oleksii Kolodiy. Principles of the constitutional status of the Ukrainian people: concept and features

The principles of the constitutional and legal status of the Ukrainian people are the most general, fundamental, normative-regulatory or conscious-volitional rules of conduct or basic principles (ideas), which together with legal personality, powers (rights and responsibilities) and guarantees determine the legal status. Ukrainian people in the national society and state, among other peoples, foreign societies and states, international associations, demonstrating its essence and social purpose.

The features of the principles of the constitutional and legal status of the Ukrainian people are highlighted: are the most general, i.e. those that determine, regulate and protect the constitutional and legal status of the Ukrainian people in the most abstract form, from higher positions, cover the largest range of social relations; are fundamental, i.e. those that demonstrate the nature and social purpose of the constitutional and legal status of the Ukrainian people, provide characteristics of all other elements of this status, to a large extent, determine the types of its regulation and protection; are normative-regulatory or conscious-volitional, i.e. can be fixed in the form of specific rules of law, or derived, through intellectual-volitional activity, from a certain group of legal norms, individual institutions of law, but must be enshrined in normative-legal acts, other officially recognized sources of law; are rules of conduct or basic principles (ideas), i.e. are variants of activity or inaction that are enshrined in regulations or exist objectively, in the form of ideas that are formed, function and popularize in the legal consciousness of the Ukrainian people; together with legal personality, powers (rights and responsibilities) and guarantees determine the legal status of the Ukrainian people, i.e. are with them in dialectical unity, a certain system and only in such a relationship can effectively regulate and protect the constitutional and legal status of the Ukrainian the people; the legal status of the Ukrainian people is determined, first of all, in relation to the national society and the state, other peoples, foreign societies and states, international associations, i.e. the most important social subjects; demonstrate the essence and social purpose of the Ukrainian people.

Key words: public authority, constitutional principles, legal personality, Ukrainian people, constitutional and legal status.

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.38

Олена Сінькевич,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЯ ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ

У статті проаналізовано регулятивну функцію галузі конституційного права України, насамперед сучасні проблеми її реалізації. До внутрішніх функцій права, які відображають його змістовний вплив на суспільні відносини, слід віднести регулятивну та охоронну функції. Коли дослідники згадують про ці функції, вони завжди розміщують їх саме в такому порядку – спочатку йдеться про регулятивну, а вже потім – про охоронну функцію.

Важливість регулятивної функції права важко переоцінити, і галузь конституційного права України не є винятком. Регулятивну функцію зовсім не випадково «висувають» на перше місце в переліку, який охоплює охоронну функцію права, а інколи й деякі інші. Адже право традиційно називають регулятором суспільних відносин, і це надає підстави акцентувати увагу саме на регулятивній його функції.

Враховуючи важливість норм галузі конституційного права України для розвитку національної правової системи, слід наголосити на тому, що регулятивна функція в контексті досліджуваної галузі є більш важливою, ніж охоронна. На мою думку, це пов'язано з низкою аргументів, основним серед яких є такий, що необхідно продовжувати вказувати на відмову України від тоталітарного минулого, на поступові та постійні зусилля всіх органів публічної влади, які спрямовуються в напрямі демократизації державного життя.

На прикладі законопроектної діяльності (політична партія «Слуга народу» подала до Верховної Ради України Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про правонаступництво України» щодо скасування дії актів СРСР та УРСР на території України під реєстраційним номером 1075 від 29 серпня 2019 року) виявлено, як саме запровадити послідовну, без протиріч, реалізацію цієї функції в контексті дотримання всіх сучасних цінностей конституційного права України зокрема та сучасного українського конституціоналізму загалом.

Навряд чи регулятивна функція конституційного права може бути повноцінно виконана, оскільки вагома частина нормативно-правових актів, положення яких регламентують низку інститутів цієї галузі, була прийнята зовсім в інших історичних умовах, ніж нинішні, з урахуванням інших цінностей конституціоналізму.

Перспективи подальших досліджень вбачаю в посиленні аргументації провідного характеру регулятивної функції галузі конституційного права України у порівнянні з його охоронною функцією.

Ключові слова: конституційне право, конституційне право як галузь права, конституціоналізм, функції конституційного права, галузеві функції, функції права, регулятивна функція.

Постановка проблеми. До внутрішніх функцій права, які відображають його змістовний вплив на суспільні відносини, слід зарахувати регулятивну та охоронну функції. Коли дослідники згадують про ці функції, вони завжди розміщують їх саме в такому порядку – спочатку йдеться про регулятивну, а вже потім – про охоронну функцію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Найбільш активно регулятивну функцію досліджували фахівці з теорії держави і права (О.І. Абрамов, Т.М. Радько та інші). У працях українських вчених-конституціоналістів це питання знайшло свою постановку лише у фрагментах статей в наукових фахових виданнях [1; 2; 3; 4].

Метою статті є проаналізувати регулятивну функцію галузі конституційного права України, насамперед сучасні проблеми її реалізації.

Виклад основного матеріалу. При визначенні поняття «регулятивна функція права» дослідники керуються своїми розробками щодо дефініції поняття «функція права». З урахуванням дуалістичної сут-

© О. Сінькевич, 2020

ності функцій права найбільш прийнятними є такі пропозиції фахівців з теорії держави і права:

1) «регулятивна функція права – це визначений соціальним (класовим) призначенням основний напрям його впливу на суспільні відносини, який здебільшого виявляється у встановленні позитивних правил поведінки, представлених позитивних прав та активних обов'язків суб'єктам права» [5] (Т.М. Радько);

2) «регулятивна функція права є внутрішньо властивим праву явищем, зумовленим роллю (призначенням) права в суспільстві як регулятора соціального життя, що є таким напрям впливу права на суспільні відносини, який покликаний забезпечити певний рівень їх соціальної впорядкованості, найбільш повно виражає сутність права, а також його взаємозв'язок з іншими явищами соціальної дійсності» [6] (О.І. Абрамов).

Важливість регулятивної функції права важко переоцінити, і галузь конституційного права України не є винятком. Регулятивну функцію зовсім не випадково «висувають» на перше місце у переліку, який охоплює і охоронну функцію права, а інколи і деякі інші. Адже право традиційно називають регулятором суспільних відносин, і це дає підстави акцентувати увагу саме на регулятивній його функції.

Враховуючи важливість норм галузі конституційного права України для розвитку національної правової системи, слід наголосити на тому, що регулятивна функція в контексті досліджуваної галузі є більш важливою, ніж охоронна функція. На мою думку, це пов'язано з низкою аргументів, основним серед яких є такий, що необхідно продовжувати вказувати на відмову України від тоталітарного минулого, на поступові та постійні зусилля всіх органів публічної влади, які спрямовуються на демократизацію державного життя.

Здавалося б, Україна проголосила незалежність від СРСР ще в 1991 році. Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року передбачає у своєму передостанньому абзаці, що:

«Віднині на території України мають чинність виключно Конституція і закони України» [7].

Акт проголошення незалежності України було затверджено постановою Верховної Ради Української РСР від цієї ж дати. Зокрема, у цій постанові йшлося про таке:

«Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки постановляє:

Проголосити 24 серпня 1991 року Україну незалежною демократичною державою.

З моменту проголошення незалежності чинними на території України є тільки її Конституція, закони, постанови Уряду та інші акти законодавства республіки» [8].

Однак ці положення було деталізовано через кілька місяців у Законі України від 12 вересня 1991 року «Про правонаступництво України». У цьому законі питанням правонаступництва у сфері нормативно-правових актів приділялася більш чільна увага, зокрема зазначалося:

«Стаття 2. До ухвалення нової Конституції України на території України діє Конституція (Основний Закон) Української РСР.

Стаття 3. Закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України» [9].

Встановлені у 1991 році положення залишаються актуальними і нині. Здавалося б, що після зміни державного режиму з антидемократичного на демократичний увага мала б приділятися оновленню законодавства з урахуванням нових конституційних цінностей. Однак відповідні процеси спочатку були активними, а згодом загальмувалися.

Гальмування процесів оновлення законодавства радянських часів було настільки істотним, що привернуло увагу політичної еліти. Так, влітку 2019 року політична партія «Слуга народу» подала до Верховної Ради України Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про правонаступництво України» щодо скасування дії актів СРСР та УРСР на території України, реєстраційний № 1075 від 29 серпня 2019 року. Пояснювальна записка до проекту Закону № 1075 від 29 серпня 2019 року містить низку цікавих питань з точки зору досліджуваної проблеми функцій галузі конституційного права загалом та регулятивної галузевої функції зокрема.

Першим важливим питанням, на якому слід наголосити в контексті дослідження тексту Пояснювальної записки, є питання належної термінології в частині конституційно-правових питань. Так, у частині 6 «Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття проекту Закону» йдеться про те, що внаслідок прийняття цього проекту закону України буде забезпечено, зокрема, «конституційне право кожного знати свої права та обов'язки» [10]. Варто підкреслити, що це – не суб'єктивне конституційне право, а одна з конституційних гарантій прав людини. Слід зауважити, що такі неточності навряд чи є припустимими у законотворчій діяльності.

Друге важливе питання, про яке згадується у Пояснювальній записці, – це питання природнього «розділу» хронологічного характеру актів національного позитивного права. Так, автори Пояснювальної записки стверджують, що станом на літо 2019 року цей поділ має такий вигляд:

1) акти органів державної влади і управління СРСР та УРСР;

2) законодавство України.

Слід погодитися з такою констатацією та зазначити, що в Пояснювальній записці наведений перелік найважливіших актів, які належать до першої групи та є чинними. Автори проекту визнали їх найважливішими тому, що пропонують спеціальні положення щодо них – не скасування в разі набуття чинності пропонованим законом (після його прийняття), а особливий характер дії у часі. Йдеться про два кодекси (Житловий кодекс Української РСР (Відомості Верховної Ради УРСР, 1983 рік, додаток до № 28, ст. 573) та Кодекс України про адміністративні правопорушення (Відомості Верховної Ради УРСР, 1984 рік, додаток до № 51, ст. 1122), а також про закони, до яких автори проекту пропонують вважати належними:

«1) Закон України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1990, № 45, ст. 602);

2) Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 16, ст. 198);

3) Закон України «Про захист прав споживачів» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 30, ст. 379);

4) Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 21, ст. 252);

5) Закон України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 22, ст. 262);

6) Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 25, ст. 283);

7) Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 29, ст. 377);

8) Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (Відомості Верховної Ради України, 1991, № 41, ст. 546);

9) Закон України «Про індексацію грошових доходів населення» (Відомості Верховної Ради України, 1991, № 42, ст. 551)» [11].

На думку авторів проекту Закону № 1075 від 29 серпня 2019 року, закони із наведеного переліку мають діяти «тимчасово, до прийняття законів України, що регулюють відповідні відносини» [11], так само як і ті підзаконні нормативно-правові акти, які були прийняті на їх виконання.

Загалом варто погодитися з логікою авторів проекту Закону № 1075 від 29 серпня 2019 року в частині того, що варто позбутися такого, який вони констатували, «поділу» національного законодавства на частини. Очевидно, що прийняті за часів Української РСР нормативні акти, багато з яких стосується таких важливих інститутів конституційного права, як права людини, громадянське суспільство, інших, ґрунтуються на принципах, встановлених за умов тоталітарного державного режиму. Ідеологія була іншою, функції держави були іншими, тому й функції права та функції галузі конституційного права були іншими.

Неможливість поступового, еволюційного повного оновлення національного законодавства викликала ідею цього проекту Закону, який пропонує провести таке оновлення здебільшого одномоментно, революційно. Так, проектом Закону № 1075 від 29 серпня 2019 року передбачено:

1) визнати такою, що втратила чинність, постанову Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року 1545-XII «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» [12];

2) внести зміни та доповнення у статтю 3 Закону України від 12 вересня 1991 року «Про правонаступництво України».

Статтю 3 вказаного нормативно-правового акту запропоновано викласти у такій редакції:

«Стаття 3. Закони та інші акти органів державної влади і управління Союзу РСР та Української РСР, крім Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, Акта проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, актів, що стосуються адміністративно-територіального устрою України та державного кордону України, актів, якими надано згоду на обов'язковість міжнародних договорів, укладених Українською РСР, актів організаційно-розпорядчого характеру та індивідуальних актів, не діють на території України» [11].

Дійсно, навряд чи регулятивна функція конституційного права може бути повноцінно виконана, коли більша частина нормативно-правових актів, положення яких регламентують низку інститутів цієї галузі, була прийнята зовсім в інших історичних

умовах, ніж зараз, з урахуванням інших цінностей конституціоналізму, ніж діючих нині.

Цікаво, що у Пояснювальній записці до аналізованого проекту Закону про цей аргумент не згадується. Серед чотирьох аргументів, які навели автори проекту Закону № 1075 від 29 серпня 2019 року на користь необхідності прийняття цього документу, найближчим до наведеного вище є такий: «законодавство України та законодавство СРСР базуються на принципово різних засадах, що зумовлює їх концептуальну несумісність. З позицій сучасної нормопроектувальної техніки якість законодавства СРСР є незадовільною, а застосовувана термінологія та підходи – застарілими» [10].

Варто було б пояснити, що це за «принципово різні засади», які викликають «концептуальну несумісність». Таке пояснення було б логічним у разі посилання на цінності конституційного права зокрема або сучасного конституціоналізму загалом.

На користь прийняття аналізованого проекту його автори наводили також і інші аргументи:

1. «Законодавство СРСР не є досить систематизованим. Наразі не існує єдиної бази законодавства СРСР, яка б забезпечувала вільний доступ зацікавлених осіб до відповідних актів. Проблемним є з'ясування остаточної редакції того чи іншого нормативно-правового акта з урахуванням всіх внесених до нього змін і доповнень» [10].

У цьому аргументі автори проекту Закону № 1075 від 29 серпня 2019 року посилаються, ймовірно, на те, що існує такий вид систематизації законодавства, як інкорпорація, ведуть мову про те, що офіційна інкорпорація щодо вказаних актів не здійснюється Міністерством юстиції України та/або іншими органами публічної влади.

Але це не зовсім правильно. Можна навести приклади офіційної інкорпорації Житлового кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, які неодноразово виходили друком у вигляді брошур. К.В. Головко запропонувала вважати домінантною та пріоритетною електронну форму офіційної інкорпорації законодавства [13, с. 216–221]. Прикладами електронної форми розміщення результатів офіційної інкорпорації Житлового кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення можуть бути відповідні веб-сторінки офіційного веб-порталу Верховної Ради України. Отже, цей аргумент не є релевантним.

2. «Серйозні юридичні труднощі мають місце і в тих випадках, коли зміст нормативно-правового акта СРСР достовірно встановлено. Так, обов'язковою умовою його застосування є відповідь на питання, в якій частині такий акт не суперечить законодавству України. Відповідний аналіз потребує залучення фахівців, вимагає серйозних часових і фінансових витрат» [10].

Цей аргумент також не є переконливим. Навряд чи варто покладати обов'язок проводити «відповідний аналіз» із залученням фахівців, який «вимагає серйозних часових і фінансових витрат», на суб'єктів правозастосування. Відповідні дії входять до компетенції органів публічної влади, які можуть скасувати застарілий нормативно-правовий акт у разі відсутності необхідності в ньому, а якщо документ є актуальним, то викласти його у новій редакції.

Якщо ж конкретний орган публічної влади не має відповідних повноважень, то він може повідомити про необхідність оновлення законодавства тому органу, який є суб'єктом правотворчості та/або законодавчої ініціативи. Це відповідає такій цінності конституційного права, як законність (А.Р. Крусян пропонує вести мову про «конституційну законність» [14]). Дотримання цієї цінності є важливим чинником практичної реалізації регулюючої функції галузі конституційного права України.

3. Останній аргумент є таким. «Практично не вирішуваними є юридичні колізії, які постають у випадках, коли певне коло суспільних відносин регулюється актами законодавства СРСР і не регулюється законодавством України. Так, відсутність нормативно-правового законодавства України зовсім не означає, що автоматично може бути застосовано законодавство СРСР, оскільки український законодавець може свідомо залишити відповідну сферу відносин поза законодавчим регулюванням, залишаючи на розсуд учасників таких відносин встановлення власних правил поведінки» [10].

Цей аргумент є не досить переконливим. Якщо в межах реалізації регулятивної функції конституційного права прийнято рішення не розповсюджувати її охоплення на ту чи іншу групу суспільних відносин, то логічним і правильним буде почати з аналізу існуючої правової регламентації цих суспільних відносин, а в разі її застарілості та/або надмірності – внести необхідні корективи.

Висновки

У статті проаналізовано регулятивну функцію галузі конституційного права України, насамперед сучасні проблеми її реалізації. На прикладі законопроектної діяльності виявлено, як саме запровадити послідовну, без протиріч, реалізацію цієї функції в кон-

тексті дотримання всіх сучасних цінностей конституційного права України зокрема та сучасного українського конституціоналізму загалом.

Зроблено висновок, що навряд чи регулятивна функція конституційного права може бути повноцінно виконана, коли досить вагома частина нормативно-правових актів, положення яких регламентують низку інститутів цієї галузі, була прийнята зовсім в інших історичних умовах, ніж діючі нині, з урахуванням інших цінностей конституціоналізму.

Перспективи подальших досліджень вбачаю в посиленні аргументації провідного характеру регулятивної функції галузі конституційного права України у порівнянні з його охоронною функцією.

Список використаних джерел:

1. Сінькевич О.В. Функції конституційного права та функції інших галузей права: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 105–108.

2. Сінькевич О.В. Основні напрями дослідження функцій і функціонування конституційного права (до постановки проблеми). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дидоренка*. 2016. № 2. С. 29–36.

3. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Т. XXIII. С. 84–91.

4. Мішина Н.В. Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні. *Право України*. 2018. № 12. С. 178–196.

5. Радько Т.Н. Теория функций права. Монография. 2014. 295 с. URL: https://books.google.com.ua/books?id=yRlmAwAAQBAJ&num=13.

6. Абрамов А.И. Проблемы реализации регулятивной функции права : дис. канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 222 с. URL: https://www.dissercat.com/content/problemy-realizatsii-regulyativnoi-funktsii-prava.

7. Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text.

8. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради Української РСР від 24 серпня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.

9. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*, 1991. № 46. Ст. 617.

10. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про правонаступництво України» щодо скасування дії актів СРСР та УРСР на території України, реєстраційний № 1075 від 29 серпня 2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66305.

11. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про правонаступництво України» щодо скасування дії актів СРСР та УРСР на території України, реєстраційний № 1075 від 29 серпня 2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66305.

12. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР : Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*, 1991. № 46. Ст. 621.

13. Головко К.В. Систематизація муніципального законодавства України: теорія та практика : дис. д-ра юрид. наук. Ужгород, 2019. 429 с.

14. Крусян А.Р. Конституційна законність у системі сучасного конституціоналізму. *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр.* Одеса : Юрид. л-ра, 2005. Вип. 25. С. 164–167.

Olena Sinkevych. Regulatory function of the Ukrainian constitutional law branch: current trends

The article analyzes the regulatory function of the constitutional law of Ukraine branch, first of all modern problems in its implementation. Among the internal functions of law, which reflect its substantive impact on public relations, appropriate regulatory and protective function of law should be considered. When researchers mention these functions, they always place them in this order – first a regulatory function, and then a protective function.

The importance of the regulatory function of law is difficult to overestimate, and the field of constitutional law of Ukraine is no exception. It is no coincidence that the regulatory function is "put forward", at the first place in the list, which always includes the protective function of law, and sometimes some others. After all, law is traditionally called the regulator of public relations, and this gives reason to focus on its regulatory function.

Given the importance of the norms of the constitutional law of Ukraine for the development of the national legal system, it should be emphasized that the regulatory function in the context of the studied area is more important than the protective function. In our opinion, this is due to a number of arguments, the main of which is the following: it is necessary to continue to point to Ukraine's rejection of the totalitarian past, the gradual and constant efforts of all public authorities to democratize public life.

On the example of draft law activities (the political party "Servant of the People" submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine the Draft Law on Amendments to the Law of Ukraine "On Succession of Ukraine" to repeal acts of the USSR and Ukrainian SSR on the territory of Ukraine, registration

№ 1075 of August 29, 2019), how exactly to introduce consistent, without contradictions, realization of this function in the context of observance of all modern values of the constitutional law of Ukraine in particular and modern Ukrainian constitutionalism in general.

In summary, it is unlikely that the regulatory function of constitutional law branch can be fully fulfilled when a significant part of regulations governing the provisions of a number of institutions in this area, was adopted in a completely different historical context than now, and therefore – taking into account other values of constitutionalism. Prospects for further research are seen in strengthening the argumentation of the leading nature of the regulatory function of the constitutional law of Ukraine branch in comparison with its protective function.

Key words: constitutional law, constitutional law as a branch of law, constitutionalism, functions of constitutional law, branch functions, functions of law.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.39

Христина Солодовнікова,
канд. психол. наук, юрист наукової теми,
магістр права
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАХИСТ РОЗВИТКУ ДИТИНИ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

У науковій розвідці проведено компаративний аналіз законодавства України та Німеччини в сфері захисту розвитку дитини. Встановлено, що в Німеччині на законодавчому рівні врегульовано та реалізовано систему такого захисту.

Виявлено, що німецька система захисту розвитку дитини передбачає залучення спеціальних наглядових органів, покликаних допомогти і підтримати батьків для сприяння здорового розвитку дитини. В Україні попри існування подібних наглядових органів, вони покликані виконувати наглядові та дорадчі функції, а одним із головних їх завдань є профілактика та протидія зловживанням батьківськими правами.

Посилаючись на аналіз законодавства України, автор дослідила суть поняття «розвиток дитини», а саме те, що дитина має бути забезпечена умовами для фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку. Проте в нормативно-правових актах України замало конкретизовано ці «умови».

Автором здійснено ретроспективний аналіз еволюції правової системи захисту та правового регулювання захисту розвитку дитини в Німеччині. Виявлено стійкі тенденції щодо того, що система захисту та правове регулювання цієї сфери суспільних відносин у Німеччині насамперед спрямовані на захист та охорону не лише розвитку дитини, а й на створення сприятливих умов для її батьків чи опікунів.

Розглянуто певні українські та міжнародні нормативно-правові акти, які присвячені врегулюванню захисту саме розвитку дитини. Встановлено, що загалом українське законодавство відповідає міжнародним стандартам у цій сфері, але не вирішеними залишаються деякі питання щодо прав та обов'язків держави в контексті соціальної, правової тощо допомоги батькам та особам, які їх замінюють (опікунам і піклувальникам), у контексті захисту розвитку дитини.

Перспективним є подальше науково-практичне розв'язання проблем запровадження такої державної підтримки з огляду визначення необхідної міри втручання держави в регулювання сімейних відносин, а також чітке визначення поняття «умови розвитку дитини» та його врегулювання на законодавчому рівні.

Ключові слова: захист, розвиток, дитина, дитинство, система захисту, законодавство, Україна, Німеччина.

Постановка проблеми. Нині в Україні реалізовано потужний кластер нормативно-правових актів, які безпосередньо закріплюють правовий статус дитини та юридичний механізм забезпечення, охорони та захисту прав дитини в Україні. Зазначений механізм загалом відповідає міжнародним стандартам у сфері прав дитини, закріпленим у відповідних конвенціях. Після Революції Гідності та в умовах воєнної агресії з боку РФ в Україні гостро постають питання захисту прав людини і прав дитини зокрема. Це актуалізує необхідність перегляду окремих положень чинного законодавства у сфері забезпечення захисту розвитку дитини.

Своєрідність цієї проблеми пояснюється тим, що діти зростають і дорослішають, а для цього необхідні умови для повного та всебічного розвитку їх особистості. Дослідження проведено в рамках наукової теми «Розробка системного вчення про основні права людини з метою втілення в Україні європейських правових цінностей у контексті розбудови громадянського суспільства» Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові розвідки в сфері проблем захисту прав дитини проводилося науковцями різних галузей права. Дослідженням теоретико-правових аспектів процесу становлення, розвитку та функціонування прав дитини присвячували свої наукові розвідки українські науковці Н.М. Крестовська, О.І. Ана-

© Х. Солодовнікова, 2020

толієва, С.В. Несинова, С.П. Коталейчук, С.А. Саблук та інші. Серед іноземних науковців ці питання вивчали В.І. Абрамов, В.В. Кулапов.

Окремих аспектів вказаної проблеми торкалися С.В. Бобровник, С.С. Алексєєв, М.І. Хавронюк, Б.І. Андрусишин, В.Д. Бабкін, Ю.С. Шемшученко, К.Г. Волинка, В.В. Головченко, С.М. Тимченко, Є.О. Харитонов тощо. Проте замало висвітленими залишаються проблеми забезпечення умов та гарантій всебічного розвитку дитини, що актуалізує появу нових підходів до дослідження цієї проблематики.

Метою статті є здійснення компаративного аналізу правових систем захисту розвитку дитини в Німеччині та Україні для подальшого виявлення та реалізації ефективних методів і заходів захисту розвитку дитини. Відповідно до мети сформульовано таке завдання – здійснити порівняльний аналіз систем захисту розвитку дитини в Україні та Німеччині.

Виклад основного матеріалу. Захист розвитку дитини – це гнучкий процес, еволюційно спрямований на те, щоб надати дитині якомога більше гарантій захисту для розвитку її особистості. 60-70 ті роки минулого століття характеризуються поглибленою увагою до системи захисту дітей як на міжнародному, так і на національному рівнях. Це було зумовлено поглибленням наукових знань, насамперед у сфері медичних і соціальних наук.

Так, на прикладі Німеччини можна відслідкувати соціально-політичні та історичні зміни в цій сфері, які призводять до переоцінки та змін у пріоритетах, що відбуваються у правовій сфері. Аналіз законодавства Німеччини часів Веймарської республіки свідчить про те, що держава намагалася максимально врегулювати цю сферу захисту дитини, тримаючи при цьому всі важелі в своїх руках. Після її падіння в Основному Законі ФРН відбулися істотні зміни, в тому числі було змінено відносини між державою та сім'єю, а пріоритет у вихованні дитини почав належати батькам. Одночасно було створено державний орган з надзору за цим.

1953 року у Гамбурзі Ф. Лежоном було створено німецький союз захисту дітей. В той час на тлі соціальних зрушень, як стверджує М. Хершельман, у Німеччині виник так званий «Новий захист дітей», або «Демократичний захист дітей» [1], діяльність якого спрямовувалася на встановлення низки обмежень щодо політики захисту дітей, спрямованої на звітність, статистичні дані, оцінювання загроз, державне втручання зі зростаючою кількістю адміністративної роботи та зменшенням допомоги.

Захист розвитку дитини передбачає, що від початку життя дитина набуває особливого статусу, який передбачає законодавчо врегульоване широке коло прав та обов'язків, спрямованих гарантувати, забезпечити вільний розвиток особистості дитини. Ці права і обов'язки покладені на державу, батьків (осіб, які прирівнюються до них, – опікунів та піклувальників), а також суспільство загалом.

Норма частини 3 статті 51 Конституції України передбачає захист дитинства в Україні. Закон України «Про охорону дитинства» [2] дає визначення такого періоду життя людини, який підлягає особливій охороні: «дитинство – період розвитку людини до досягнення повноліття». Крім того, в цьому законі гарантовані та охоронювані певні види розвитку дитини. Так, у статті 4 зазначено систему заходів щодо охорони дитинства, абзац 3 згаданої статті чітко визначає сферу охоронюваних законом «фізичного, психічного, соціального, духовного та інтелектуального розвитку дітей» [2].

Оскільки дитина має особливий статус, є особливою категорією громадян, які до певного часу не в змозі повністю реалізувати власні права, то в світі розроблено та діє великий кластер міжнародних і національних законодавчих актів, спрямованих на захист її розвитку в безпечних і сприятливих умовах, у середовищі сім'ї або опікунів для підготовки дитини до життя у вільному суспільстві та захисту дітей.

Згідно статті 2 Закону України «Про охорону дитинства» [2], в Україні «законодавство у сфері охорони дитинства ґрунтується на Конституції України, Конвенції ООН про права дитини, міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і складається з цього Закону, а також інших нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у цій сфері».

Аналіз основних законодавчих актів України дав змогу встановити, що загальна формула захисту розвитку дитини розкривається в абзаці 3 статті 4 Закону України «Про охорону дитинства» [2], де встановлено умови розвитку та зазначено, що дитина має бути забезпечена умовами для фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку.

Головними пріоритетами законодавства України у цій сфері є охорона, захист насамперед фізичного існування та розвитку дитини; право на життя; право на охорону здоров'я і безоплатну кваліфіковану медичну

допомогу; право на безпечні умови для життя і здорового розвитку.

Так, Основний Закон України 1996 року [3] офіційно закріплює право кожної дитини на життя (стаття 27). У діючому законодавстві України регулюються такі аспекти цього права: заборона здійснення медичними працівниками евтаназії; наявність кримінальної відповідальності за позбавлення життя, зараження вірусом імунодефіциту людини та за інші злочини проти фізичного існування. Крім того, норми Конституції України передбачають захист гідності дитини, зокрема в абзаці 2 статті 28 Конституції України закріплено положення про недопустимість катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання [3].

Особливу увагу в системі законодавства щодо захисту розвитку дитини приділено сім'ї, правам та обов'язкам батьків, оскільки саме сім'я покликана забезпечити всебічний здоровий розвиток дитини. На відміну від німецької системи захисту, українська не є такою цілісною та деталізованою. Зокрема, в німецькому законодавстві приділено особливу увагу створенню та підтриманню здорових умов розвитку дитини в сім'ї. Тут існує чіткий порядок розподілу обов'язків батьків і держави щодо сприяння і захисту інтересів дитини: це право і обов'язок батьків про піклування, виховання та захист дитини (стаття 6 абзацу 2 речення 1 Основного Закону ФРН) [4].

Батьки в Основному Законі ФРН та юрисдикції федеральної Конституції [4] чітко позиціонуються як уповноважені державою захисники інтересів і потреб дитини. Завданням держави при цьому є нагляд за виконанням батьківських прав (стаття 6 параграфа 2 пункту 2 Основного Закону ФРН) [4], для чого формуються заклади нагляду, покликані забезпечити захист інтересів дитини за умов неефективності або й відсутності такого захисту з боку батьків, а також за умови загроз добробуту дитини [4]. З цією метою покликана впоратися державна спілка – об'єднання федеральної держави та її інститутів.

Параграф 16 Книги 8 Соціального кодексу ФРН [5] присвячено тому, щоб батьки «більш ефективно виконували свої батьківські обов'язки. Вони також повинні показати способи вирішення конфліктних ситуацій у сім'ї без насильства». В Німеччині створено та впроваджено цілі програми виховання сім'ї, орієнтовані на батьків, з метою підвищення ефективності всебічного розвитку дитини, а також покращення психологічної атмосфери в сім'ї.

В Україні ця сфера залишається поза межами правового регулювання. На законодавчому рівні проблеми розвитку дитини в Україні розглядаються під кутом розвитку особистості дитини. Її соціальний, духовний, інтелектуальний розвиток у соціальному середовищі гарантується та захищається. В цій сфері відносини, окреслені нормами Основного Закону України та іншими нормативно-правовими актами, покликані гарантувати та захищати права дитини в таких сферах: право на проживання в сім'ї разом із батьками або в сім'ї одного з них та право на піклування батьків; право на освіту; право на свободу, особисту недоторканність і захист гідності (дитина має право особисто звернутися до державних органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів); право на ім'я та громадянство; право на вільне висловлення особистої думки, поглядів, розвиток власної суспільної активності; право на свободу совісті та релігійних переконань; право на отримання інформації, за умови, якщо така інформація не зашкодить її фізичному або психічному стану і відповідає її віку; право на звернення; право на працю та на зайняття підприємницькою діяльністю тощо.

Одночасно зі згаданими фундаментальними правами людини, які належать неповнолітнім, законом передбачені і деякі особливі права дитини, специфіка яких зумовлена її потребою в особливому захисті, турботі і допомозі. Крім Основного Закону, захист розвитку дитини врегульовано також у багатьох актах національного законодавства КК, ЦК, спеціальних ЗУ, зокрема, Законі України «Про охорону дитинства» [2], основна увага щодо захисту розвитку дитини зосереджена у Сімейному кодексі (далі – СК) [6].

Окрім загального права на проживання в сім'ї, для дитини передбачені й інші права у сфері сімейного життя. Так, на батьків згідно статті 150 Сімейного кодексу України покладаються обов'язки виховання та розвитку дитини, яким кореспондують права дитини. Відповідно до статті 153 СК України дитина має право на безперешкодне спілкування з батьками (це право може бути обмежене у деяких випадках, передбачених законом) [6]. Схожі норми передбачені й у статтях 15, 16 Закону України «Про охорону дитинства» [2]. Крім того, дитина має право на отримання інформації про відсутніх батьків, якщо це не завдає шкоди її психічному і фізичному здоров'ю.

Дитина має право дати або не дати згоду на усиновлення (стаття 218 СК України) [6]. Сімейним кодексом України закріплено загальне правило, згідно з яким дитина має

право на те, щоб бути вислуханою батьками чи іншими членами сім'ї, а також будь-якими посадовими особами з приводу питань, що стосуються її особисто або її сім'ї. Незалежно від свого віку кожна дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні будь-яких спорів як між її батьками, так і між іншими особами з питань, які стосуються її виховання, місця проживання тощо (стаття 171 СК України) [6].

Виходячи з цих законодавчих приписів, дитина має право на піклування з боку батьків про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, на забезпечення батьками здобуття нею повної загальної середньої освіти, підготовку її до самостійного життя, повагу до її гідності. Батькам заборонено здійснювати будь-які види експлуатації дитини, застосовувати фізичні покарання та інші види покарань, які принижують людську гідність дитини. По досягненню дитиною 14-річного віку, вона згідно законодавства України набуває право самостійно звертатися до суду з позовом про позбавлення батьківських прав своїх батьків або одного з них. Тому є підстави стверджувати, що в Україні дитина забезпечена широким колом прав, покликаних гарантувати захист її вільного і здорового розвитку.

Для порівняння наведу приклад деяких норм статті 6 Основного Закону ФРН [4], в якій врегульовано взаємини дитини і батьків та держави. У цій статті також визначено, що опіка і виховання – це природне право батьків та їх обов'язок, а за їхньою діяльністю спостерігає держава в особі спеціальних об'єднань. Проти волі батьків чи осіб, які їх замінюють, діти можуть бути позбавлені такого піклування лише на підставі закону за умови, що батьки не мають змоги належно виконувати свої обов'язки, або прямої загрози їх добробуту за умови, що вони можуть стати безпритульними.

У статті 51 Конституції України, норми якої визначають поняття «шлюбу», рівність прав і обов'язків подружжя, абзаци 2 і 3 присвячені правам і обов'язкам батьків і дітей, а також встановлюється, що «сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою» [3]. Тому є підстави стверджувати, що втручання держави у справи сім'ї і питання взаємин батьків і дітей врегульовані на рівні охорони.

Німецька система захисту дітей, на думку М. Хершельмана, через виклики сьогодення знаходиться на перехресті: або обрати напрям демократичної системи допомоги, де висококваліфіковані спеціалісти разом з особами, які приймають цю допомогу (Hilfe Teilnehmer), створюють соціально-орієнтовані мультидисциплінарні мережі, які враховують права, обов'язки та відповідальність, а також інтереси всіх зацікавлених осіб.

Інший напрям в умовах пандемії набирає обертів у деяких країнах світу, що загрожує нахилом до авторитарної антидемократичної системи допомоги, обмеженої кількістю послуг, і залучає спеціалістів, за формулюванням М. Хершельмана, до «неоуправлінських» процедур, посилення бюрократизації та ігнорування інтересів всіх учасників [7].

Слід зазначити, що 70-ті роки минулого століття в Німеччині характеризувалися активним розвитком центрів захисту дітей, а в 90-х роках було розроблено та реалізовано Соціальний Кодекс ФРН, книга 8 якого цілком присвячена регулюванню сфери благополуччя дітей і молоді, основною концепцією якого стало співчуття та надання допомоги батькам для забезпечення здорового розвитку дитини [8].

У 2005 році було розроблено та втілено «Закон про захист дітей і підлітків» (KICK) [9], а у 2012 році було прийнято Федеральний закон про захист дітей [10] разом із Основним Законом ФРН (параграф 1 пункту 3) та цивільним кодексом ФРН, де вказані нормативно-правові акти складають законодавчу систему захисту дітей у Німеччині.

Цікавою є позиція Федерального Конституційного Суду ФРН щодо того, що характер і міра втручання держави та суду в сім'ю мусять визначатися ступенем «неспроможності батьків» виконувати свої батьківські обов'язки. Так, згідно рішення Федерального Конституційного Суду 24, 119 (144 f) від 29 липня 1968 року держава мусить спочатку зробити все можливе для формування та відновлення відповідальної поведінки батьків, допомагаючи і підтримуючи їх, а за умови, якщо батьки все ж продовжують безвідповідальну поведінку, держава може вдатися до покарання у вигляді позбавлення батьківських прав. Здійснюючи подібний крок, держава мусить організувати подальші умови для здорового розвитку дитини.

В Україні існують органи опіки та піклування, покликані захищати права дітей, які залишилися без батьків. Також згідно статті 215 Сімейного кодексу, безпосереднє ведення справ щодо опіки й піклування покладається на відділи та управління районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, виконавчих комітетів міських, районних у містах рад. Відповідно до компетенцій, визначених законодавством, вони покликані забезпечити захист особистих і майнових прав та інтересів дітей (стаття 6 Закону України «Про охорону дитинства»).

Згідно статті 17 Сімейного кодексу орган опіки та піклування надає допомогу особі у здійсненні нею своїх сімейних прав і виконанні сімейних обов'язків в обсязі та у порядку, встановленому цим кодексом та іншими нормативно-правовими актами. Норми статті 19 цього кодексу передбачають, що до компетенції органів опіки та піклування належать також обов'язкова участь у судових справах при вирішенні спорів щодо позбавлення та поновлення батьківських прав.

Що ж до рішення Конституційного Суду, то безумовним пріоритетом суд визнає невтручання в сімейне життя, крім випадків, передбачених законом. Так, КСУ визначає, що в Україні дитинство охороняється [11] державою (частина третя статті 51 Конституції України). «Відповідно до Закону України «Про охорону дитинства» [2] держава має забезпечувати належні умови для виховання, фізичного, психічного, соціального, духовного та інтелектуального розвитку дітей, їх соціально-психологічної адаптації та активної життєдіяльності, зростання в сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи та рівності (стаття 4). Пріоритетом у правовому регулюванні сімейних відносин є забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку (частина друга статті 1 Сімейного кодексу України)» [12].

Висновки

Дитина має особливий статус, є особливою категорією громадян, які до повноліття не можуть повністю реалізувати власні права. У світі розроблено та діє великий кластер міжнародних і національних законодавчих актів, спрямованих на захист її розвитку в безпечних і сприятливих умовах, у середовищі сім'ї або опікунів для підготовки до життя у вільному суспільстві та захисту дітей.

Порівняльний аналіз законодавчих систем захисту розвитку дитини в Україні та Німеччині дав змогу виявити істотні відмінності, які свідчать про те, що німецьке законодавство в цій сфері більш цілісне та спрямоване на допомогу й підтримку сім'ї і батьків, що насамперед дає можливість здорового розвитку дитині.

В Україні законодавчо врегульовано права і обов'язки батьків щодо дитини, але ця сфера залишається поза межами правового регулювання в контексті державної підтримки батьків в усіх видах розвитку дитини. Тому перспективним є подальше науково-практичне розв'язання проблем запровадження такої державної підтримки з метою визначення необхідної міри втручання держави у регулювання сімейних відносин.

Список використаних джерел:

1. Wolff R. Die Chancen dialogischer Qualitätsentwicklung und die Vision eines demokratischen Kinderschutzes. In: Kohaupt G., Hrsg. Reinhart Wolff. Von der Konfrontation zum Dialog. Kindesmisshandlung – Kinderschutz – Qualitätsentwicklung. Köln, 2010, P. 357–371.

2. Закон України «Про охорону дитинства». Документ 2402-III, чинний, ред. від 09.08.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14 (дата звернення: 27.03.2020).

3. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 10.04.2020).

4. Wiesner R. Was sagt die Verfassung zum Kinderschutz? In: Kindler H. et al., Hrsg. Handbuch Kindeswohlgefährdung nach §1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD). München, DJI, 2006.

5. Sozialgesetzbuch (SGB) Achtes Buch (VIII) Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) § 16 URL: https://www.buzer.de/gesetz/7514/a147921.htm (дата звернення: 27.04.2020).

6. Сімейний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення: 10.04.2020).

7. Хершельман М. Защита прав детей в Германии (правовые проблемы) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 146–160.

8. Sozialgesetzbuch (SGB VIII) Achtes Buch Kinder- und Jugendhilfe Stand: Neugefasst durch Bek. v. 11.9.2012 I 2022; Zuletzt geändert durch Art. 8 G v. 30.11.2019 I 1948 URL: https://www.sozialgesetzbuch-sgb.de/sgbviii/8a.html (дата звернення: 30.03.2020).

9. Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz – KICK). URL: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/media/18B251AB8077839F332DC0E6AA4A440F/bgbl105s2729_25285.pdf (дата звернення: 30.03.2020).

10. Gesetz zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz – BKiSchG). G. v. 22.12.2011 BGBl. I S. 2975 (№ 70); Geltung ab 01.01.2012. URL: https://www.buzer.de/gesetz/10033/index.htm (дата звернення: 27.04.2020).

11. Рішення Конституційного Суду України. Справа № 1-4/2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-09 (дата звернення: 10.04.2020).

12. Рішення Конституційного Суду України. Справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16 (дата звернення: 10.04.2020).

Khrystyna Solodovnikova. Child development protection: Ukrainian and German experiences

A comparative analysis of the legislation of Ukraine and Germany in the field of child development protection has been conducted by means of scientific research. It has been established that in Germany the system of such protection is regulated and implemented at the legislative level.

It has been found that the German system of child development protection provides for the involvement of special supervisory bodies designed to help and support parents in promoting healthy child development. In Ukraine, despite the existence of such supervisory bodies, they are called to perform supervisory and advisory functions, and one of their main tasks is to prevent and combat abuse of parental rights.

Based on the analysis of the legislation of Ukraine, the author has explored the essence of the concept of "child development", namely: the child must be provided with conditions for physical, intellectual, moral, cultural, spiritual and social development. However, these "conditions" are not sufficiently specified in the laws and regulations of Ukraine.

The author has analysed retrospectively the evolution of the legal system of protection and legal regulation of child development protection in Germany. There are persistent trends that the system of protection and legal regulation of this area of public relations in Germany is aimed not only at protecting and safeguarding the development of the child, but also at creating favourable conditions for parents or guardians.

Certain Ukrainian and international legal acts devoted to the regulation of the child development protection have been considered. It has been established that in general Ukrainian legislation meets international standards in this area, but some issues regarding the rights and responsibilities of the state in the context of social, legal, etc. assistance to parents and persons replacing them (guardians and trustees) in the context of child development remain unresolved.

Therefore, further scientific and practical solution to the problems of introduction of such state support is promising in order to determine the necessary degree of state intervention in the regulation of family relations, as well as a clear definition of the "conditions" of child development and, consequently, its regulation at the legislative level.

Key words: protection, development, child, childhood, protection system, legislation, Ukraine, Germany.

УДК 342.53:342.8
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.40

Володимир Чубірко,
здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ У МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ У ЛАТВІЇ

Стаття присвячена аналізу особливостей конституційно-правового регулювання участі політичних партій у місцевих виборах в Латвії у контексті порівняльно-правового дослідження ролі політичних партій у виборах до органів місцевого самоврядування. Зазначається, що проблематика конституційно-правового регулювання проведення місцевих виборів залишається актуальною не тільки для України, а й для низки європейських країн із розвиненою демократією. Водночас участь у виборах до органів місцевого самоврядування є одним із ключових прав політичних партій.

Окреслюється та аналізується коло основних нормативно-правових актів, які регулюють умови та порядок участі політичних партій у місцевих виборах в Латвії. Констатується, що внаслідок відсутності в Латвії кодифікованого виборчого нормативно-правового акту, питання участі політичних партій у місцевих виборах широко врегульовані не лише в законах, присвячених безпосередньо місцевим виборам, а й у спеціальних законах, які регулюють діяльність політичних партій.

Також вивчається практика Конституційного Суду Латвії щодо відповідності Конституції Латвії окремих положень виборчого законодавства, що визначає коло суб'єктів, які мають право висувати списки кандидатів на місцевих виборах, і встановлює обмеження щодо окремих осіб, які не можуть бути висунуті кандидатами на місцевих виборах. Окремо акцентується увага на змінах до законодавства Латвії у аналізованій сфері, які відбулися у зв'язку зі вступом Латвії до Європейського Союзу та були спрямовані на приведення національного законодавства до норм і стандартів Європейського Союзу.

Зроблено низку висновків та узагальнень щодо переваг і недоліків запропонованих національним законодавством Латвії підходів до регулювання участі політичних партій у місцевих виборах, зокрема стосовно участі політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах, порядку висування політичними партіями кандидатів на місцевих виборах, процедури створення та розпорядження виборчих фондів політичних партій на місцевих виборах, проведення ними передвиборчої агітації тощо.

Ключові слова: вибори, виборче право, місцеві вибори, виборчий процес, політичні партії, права політичних партій, виборчі комісії.

Постановка проблеми. Проблематика конституційно-правового регулювання проведення місцевих виборів залишається актуальною не тільки для України, а й для низки європейських країн із розвиненою демократією. Як відомо, участь у виборах до органів місцевого самоврядування є одним із ключових прав політичних партій. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про політичні партії в Україні» політичні партії мають право брати участь у виборах Президента України, до Верховної Ради України, до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у порядку, встановленому законодавством України [1].

Актуальність вивчення досвіду конституційно-правового регулювання окреслених проблем саме в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) зумовлюється нещодавніми змінами до Конституції України [2], які підтвердили незворотність європейського та євроатлантичного курсу України. Прийняття 19 грудня 2019 року Виборчого кодексу України [3] зумовлює доцільність аналізу його окремих положень крізь призму порівняльно-правових досліджень, що дозволить зробити висновки про відповідність запропонованих цим кодексом нововведень стандартам ЄС.

Метою статті є дослідження особливостей конституційно-правового регулювання участі політичних партій у місцевих виборах в Латвії.

Стан дослідження. В Україні окремі аспекти участі політичних партій у місцевих виборах досліджували Н.В. Богашева [4],

© В. Чубірко, 2020

В.І. Кафарський [5], Ю.Б. Ключковський [6], Б.С. Мохончук [7], О.М. Новак [8], А.Т. Тетянич [9], К.О. Турчинов [10] та інші вчені. Однак дослідженням особливостей участі політичних партій у місцевих виборах в окремих країнах ЄС приділялося не досить уваги.

Виклад основного матеріалу. Принципова відмінність місцевих виборів полягає в тому, що це не єдині вибори, а сукупність різних виборів, які проводяться одночасно, часто на тій же території і за участю тих же виборців, але в умовах балотування різних кандидатів до різних представницьких органів [6, с. 195]. Природно, що в усіх країнах ЄС такі відмінності цілковито стосуються й участі в цих виборах політичних партій.

Насамперед я окреслю коло нормативно-правових актів Латвії, які регламентують порядок участі політичних партій у місцевих виборах. Оскільки, на відміну від України, в Латвії не прийнятий виборчий кодекс, то ці питання регулюються різними законодавчими актами. Так, засади виборів до органів місцевого самоврядування закріплюються в ст. 101 Конституції Латвії [11], відповідно до якої місцеве самоврядування обирається громадянами Латвії та громадянами ЄС, які постійно проживають у Латвії.

Кожен громадянин ЄС, який постійно проживає у Латвії, має право в передбаченому законом порядку брати участь в діяльності місцевого самоврядування. Положення, яке визначає за громадянами ЄС право на участь у місцевому самоврядуванні, забезпечує сумісність конституційної системи Латвії із правом ЄС [12, с. 392].

Це положення Конституції Латвії знайшло розвиток у тексті Закону Латвії «Про вибори до республіканських міських рад та місцевих рад» [13], ст. 8 якого декларує, що право бути кандидатом на місцевих виборах мають громадяни Латвії та громадяни ЄС, які досягли 18-річного віку, зареєстровані в реєстрі виборців і на день подання списку кандидатів відповідають одній із таких умов: безперервно проживають на адміністративній території відповідного самоврядування щонайменше протягом останніх 10 місяців; працюють на адміністративній території відповідного самоврядування щонайменше останні 4 місяці; їм належить нерухоме майно на адміністративній території відповідного самоврядування, право власності на яке зареєстроване в установленому законом порядку.

Відповідно до Закону Латвії «Про політичні партії» [14] членами політичних партій можуть бути як громадяни Латвії, так і громадяни ЄС (при цьому не менше половини членів партії мають бути громадянами Латвії). Як бачимо, громадяни ЄС наділяються не тільки активним, а й пасивним виборчим правом на місцевих виборах у Латвії. Зауважу, що вітчизняними вченими вже зверталася увага на доцільність наділення іноземців правом на участь у місцевих виборах. Зокрема, пропонувалося надати право голосу на місцевих виборах іноземцям, які на законних підставах проживають на території відповідних територіальних громад протягом останніх 5 років, є дієздатними та яким на день виборів виповнилося 18 років [15, с. 58].

Порядок висування кандидатів на місцевих виборах у Латвії регламентується ст. 15 Закону Латвії «Про вибори до республіканських міських рад та місцевих рад». Зокрема, списки кандидатів у депутати ради, де кількість жителів перевищує 5000 осіб, і списки кандидатів до республіканських міських рад можуть подавати зареєстровані політичні партії, зареєстровані об'єднання політичних партій та дві або більше зареєстрованих політичних партій, які не об'єдналися у зареєстроване об'єднання політичних партій.

До рад, де кількість жителів менше 5000 осіб, списки кандидатів додатково можуть подавати також об'єднання виборців. Отже, в Латвії, на відміну від України, списки кандидатів на місцевих виборах можуть висувати об'єднання виборців (список кандидатів, який подається об'єднанням виборців, має бути підписаний не менше як 20 виборцями, які проживають на території відповідної ради).

Варто зазначити, що свого часу Конституційний Суд Латвії розглядав питання про відповідність Конституції Латвії положень ч. 1 ст. 15 Закону Латвії «Про вибори до республіканських міських рад та місцевих рад». Заявники стверджували, що норма зазначеного закону, яка не дозволяє об'єднанням виборців подавати списки кандидатів в округах із населенням понад 5000 осіб, суперечить ст.ст. 91, 101 Конституції Латвії.

Заявники висловили думку, що відповідно до Конституції Латвії об'єднання виборців можуть подавати списки кандидатів на будь-яких місцевих виборах. Проте Конституційний Суд Латвії дійшов висновку, що оскаржувана норма відповідає положенням Конституції Латвії. Зокрема, Конституційний Суд Латвії наголосив, що законодавець, гарантуючи реалізацію виборчих прав, закріплених у Конституції, має широку свободу регулювати процедуру місцевих виборів, наприклад визначати, які суб'єкти мають право подавати списки кандидатів на місцеві вибори [16].

Стосовно місцевих виборів Конституційний Суд Латвії також розглядав питання про конституційність положень п.п. 5 та 6 ч. 1 ст. 9 Закону Латвії «Про

вибори до республіканських міських рад та місцевих рад» (ці пункти містять заборону на висування в місцевих виборах осіб, які після 13 січня 1991 року працювали в КПРС (КПЛ), Міжнародному фронті трудящих Латвійської РСР чи були штатними співробітниками служб державної безпеки, розвідки або контррозвідки колишнього СРСР, Латвійської РСР або іноземної держави.

На думку заявників (23 депутати Сейму), зазначені норми суперечать ст.ст. 89 та 101 Конституції Латвії, ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [17] та ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [18], оскільки обмежують права громадян бути обраними до органів місцевого самоврядування через свої політичні погляди [19]. Конституційний Суд Латвії дійшов висновку, що названі норми не суперечать Конституції Латвії.

Значні особливості спостерігаються і в інших аспектах правового регулювання діяльності політичних партій під час проведення місцевих виборів у Латвії. Так, порядок формування виборчих комісій на місцевих виборах у Латвії регулюється спеціальним Законом Латвії «Про виборчі комісії у містах республіканського значення, краях та дільничні виборчі комісії» [20]. Наявність такого спеціального закону, який врегульовує засади створення та функціонування виборчих комісій на місцевих виборах, не є характерним для більшості країн ЄС. Право висувати і заявляти своїх представників у виборчу комісію мають центральні, такі що функціонують на постійній основі, органи управління зареєстрованих політичних партій і їх об'єднань, кожен депутат відповідної ради та не менше 10 громадян Латвії, які мають право голосу (група виборців).

Отже, як і в Україні та низці країн ЄС, політичні партії Латвії, поруч із деякими іншими суб'єктами виборчого процесу мають право висувати своїх представників до відповідної виборчої комісії. На відміну від України, де кожна політична партія має право запропонувати не більше як по одній кандидатурі до складу відповідної територіальної виборчої комісії, в Латвії кількість кандидатур, які має право висунути кожна політична партія, відповідає загальній кількості членів відповідної комісії. Також у Латвії кандидатів до складу відповідної виборчої комісії подають не місцеві організації політичної партії, а безпосередньо центральні органи управління зареєстрованих політичних партій.

Суттєві особливості в Латвії спостерігаються у сфері законодавчого регулювання участі політичних партій у передвиборній агітації та фінансового забезпечення участі партій у місцевих виборах. Ці питання регулюються спеціальними Законами Латвії «Про передвиборну агітацію» [21] та «Про фінансування політичних організацій (партій)» [22]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону Латвії «Про передвиборну агітацію» обмеження обсягу витрат на передвиборну агітацію (передвиборчі витрати) політичної партії та об'єднання політичних партій регулюються Законом «Про фінансування політичних організацій (партій)».

Ст. 8-4 Закону Латвії «Про фінансування політичних організацій (партій)» передбачає, що політичні партії або об'єднання політичних партій, які подали список кандидатів у депутати на виборах до органів місцевого самоврядування, на передвиборчі витрати можуть використати суму, що не перевищує середню заробітну плату за попередній місяць, визначену Центральним статистичним бюро, застосовуючи коефіцієнт 0,0004 до кожного виборця, який взяв участь у попередніх виборах до цього органу місцевого самоврядування. Отже, в Латвії встановлюються чіткі ліміти щодо витрат, які політичні партії можуть спрямувати на передвиборчу кампанію.

Як і в Україні, обов'язковою умовою участі політичної партії у виборах до органів місцевого самоврядування в Латвії є внесення ними відповідної грошової застави. Спільним для обох країн є те, що розмір такої застави встановлюється залежно від кількості виборців (жителів) на відповідній території, але в Латвії вона встановлюється у твердій грошовій сумі, а не залежить від розміру заробітної плати.

Так, відповідно до ст. 18 Закону Латвії «Про вибори до республіканських міських рад та місцевих рад» [13] виборчі комісії приймають списки кандидатів лише після того, як особи, які їх подали, внесли заставу на депозитний рахунок виборчої комісії. Розмір застави встановлюється в таких розмірах: 120 євро, якщо на території відповідної ради проживає до 5000 жителів; 150 євро, якщо на території відповідної ради проживає від 5001 до 20 000 жителів; 180 євро, якщо на території відповідної ради проживає від 20 001 до 50 000 жителів; 210 євро, якщо на території відповідної ради понад 50 000 жителів. Грошова застава за список кандидатів на вибори до Ризької міської ради становить 850 євро. Застава повертається, якщо на виборах до відповідної ради було обрано щонайменше одного представника з поданого списку кандидатів.

Висновки

Отже, конституційно-правове регулювання участі політичних партій у місцевих

виборах в Латвії має низку особливостей. Через відсутність у Латвії виборчого кодексу, участь політичних партій у місцевих виборах широко врегульовується не лише в законах, присвячених безпосередньо місцевим виборам, а й у спеціальних законах, які регулюють діяльність політичних партій.

В Латвії прийнято низку законів, які регулюють досить вузьку сферу суспільних відносин щодо місцевих виборів, які загалом є нетиповими для більшості країн-членів ЄС (наприклад, Закон Латвії «Про виборчі комісії у містах республіканського значення, краях та дільничні виборчі комісії»).

Низка положень латвійського законодавства, які регламентують порядок проведення місцевих виборів та участь в них політичних партій, на мою думку, є досить вдалими і потребують подальших досліджень на предмет можливості й доцільності використання цього досвіду у вдосконаленні виборчого законодавства України (порядок участі політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах, порядок висування кандидатів на місцевих виборах, спосіб встановлення чітких лімітів щодо витрат, які політичні партії можуть спрямувати на передвиборчу кампанію тощо).

Список використаних джерел:

1. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2001. № 17. Ст. 728.

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

3. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#n2630.

4. Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти : монографія. Київ : Логос, 2012. 446 с.

5. Кафарський В.І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності : монографія. Київ : Логос, 2008. 560 с.

6. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні : монографія. Київ : Ваіте, 2018. 908 с.

7. Мохончук Б.С. Виборча система України як конституційно-правовий інститут : дис. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2017. 201 с.

8. Новак О.М. Застосування виборчих систем при проведенні місцевих виборів: український досвід. *Форум права*. 2014. № 2. С. 305–311. http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2014_2_54.pdf.

9. Тетянич А.Т. Конституційно-правові засади державного контролю за діяльністю політичних партій в Україні та країнах ЄС: порівняльний аналіз : дис. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2018. 241 с.

10. Турчинов К.О. Політичні партії у виборчому процесі: актуальні питання законодавчого забезпечення. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2018. 244 с.

11. Latvijas Republikas Satversme. URL: https://likumi.lv/doc.php?id=57980.

12. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Redkolēģijas vadītājs A. Endziņš. Rīga : Latvijas Vēstnesis, 2011. 864 p.

13. Republikas pilsētas domes un novada domes vēlēšanu likums, 1994. gada 25. janvārī. URL: https://likumi.lv/doc.php?id=57839.

14. Politisko partiju likums, pieņemts 2006, gada 22, jūnijā. URL: https://likumi.lv/ta/id/139367-politisko-partiju-likums.

15. Іванчо В.І. Право іноземців на участь у муніципальних виборах в окремих країнах Європейського Союзу. *Visegrad journal on human rights*. № 1. 2014. P. 54–61.

16. Par Republikas pilsētas domes un novada domes vēlēšanu likuma 15, panta pirmās daļas, ciktāl tā nepieļauj vēlētāju apvienībām iesniegt kandidātu sarakstus novados, kuru iedzīvotāju skaits ir lielāks par 5000, un republikas pilsētās, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. Un 101, pantam. Spriedums Latvijas Republikas vārdā 2015, gada 5, februārī lietā Nr. 2014-03-01. URL: https://likumi.lv/ta/id/272038-par-republikas-pilsetas-domes-un-novada-domes-velesanu-likuma-15panta-pirmas-dalas-ciktal-ta-nepielauj-veletaju-apvienibam-iesniegt-kandidatu-sarakstus-novados-kuru-iedzivotaju-skaits-ir-lielaks-par-5-000-un-republikas-pilsetas-atbilstibu-latvijas-republikas-satversmes-91-un-101pantam.

17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.

18. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

19. Par Saeimas vēlēšanu likuma 5. panta 5. un 6. punkta un Pilsētas domes un pagasta padomes vēlēšanu likuma 9. panta 5. un 6. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 89. un 101. pantam, Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 14. pantam un Starptautiskā pakta par pilsoņu un politiskajām tiesībām 25. pantam. Spriedums Latvijas Republikas vārdā. Rīgā 2000. gada 30. augustā URL: https://likumi.lv/ta/id/10294-par-saeimas-velesanu-likuma-5-panta-5-un-6-punkta-un-pilsetas-domes-un-pagasta-padomes-velesanu-likuma-9-panta-5-un-6.

20. Republikas pilsētu un novadu vēlēšanu komisiju un vēlēšanu iecirkņu komisiju likums. URL: https://likumi.lv/doc.php?id=35108.

21. Priekšvēlēšanu aģitācijas likums. URL: https://likumi.lv/ta/id/253543-prieksvelesanu-agitacijas-likums.

22. Politisko organizāciju (partiju) finansēšanas likums. URL: https://likumi.lv/ta/id/36189-politisko-organizaciju-partiju-finansesanas-likums.

Volodymyr Chubirko. Peculiar features of constitutional and legal regulation of the participation of political parties in local election in Latvia

The article explores the peculiar features of the constitutional and legal regulation of the participation of political parties in the local election in Latvia against the background of the legal comparative study on the role of political parties in the election to local self-government bodies in the EU. It emphasizes that issues relating to the constitutional and legal regulation of the local election are topical both for Ukraine and for a number of European countries that are considered developed democracies. Moreover, the participation in the election to local self-government bodies is one of the key rights of political parties.

The article outlines and examines a number of principal normative legal acts that regulate the terms and procedure for the participation of political parties in the local election in Latvia. It is stated that in Latvia due to the absence of the codified election legal act the issues relating to the participation of political parties in the local election are extensively regulated both by the laws on the local election and by specific laws that regulate the activities of political parties.

The article also examines the work of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in relation to the conformity of some provisions of the election law with the Constitution of Latvia in particular those that concern the identification of a range of subjects that have the right to put forward a list of candidates at the local election and the establishment of restrictions on particular individuals who cannot be nominated as candidates at the local election. The article places particular emphasis on the amendments to the laws of Latvia in the field in question that were made due to Latvia joining the European Union and were aimed at harmonizing the national legislation with the norms and standards of the European Union.

The article draws a number of conclusions and makes generalizations in relation to the advantages and drawbacks of the approaches to the regulation of the participation of political parties in the local election provided for by the national law of Latvia. The article focuses in particular on the participation of political parties in the formation of election commissions at the local election, the procedure for nominating candidates by political parties at the local election, the procedure for establishing and managing electoral funds of political parties at the local election, their running the election campaign, etc.

Key words: election, electoral law, local election, election process, political parties, rights of political parties, election commissions.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.41

Павло Коломієць,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Полтавського інституту економіки і права
ВНЗ «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

ЕЛЕМЕНТИ ПОДАТКУ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Автором статті здійснено аналітичний огляд українського законодавства та наукових досліджень вітчизняних фахівців у сфері правового регулювання загальних засад встановлення податків і зборів, визначення їх обґрунтованості та відповідності сучасним вимогам податкової безпеки України. Результати дослідження свідчать про таке. Податковим кодексом України регламентовано, що під час встановлення податку обов'язково визначаються такі елементи, як: платники податку, об'єкт оподаткування, база оподаткування, ставка податку, порядок обчислення податку, податковий період, строк та порядок сплати податку, строк та порядок подання звітності про обчислення і сплату податку. Законодавець визначив: 1) під час встановлення податку можуть передбачатися податкові пільги та порядок їх застосування; 2) елементи податку, підстави для надання податкових пільг та порядок їх застосування визначаються виключно Податковим кодексом України. Тому проблематика правового регулювання у сфері встановлення податків та їхнього структурного складу за обов'язковими елементами є досі актуальною. У своїх дискусіях науковці висловлюють різні погляди та думки з приводу елементного складу податків. Результати аналітичного огляду Постанови Верховної Ради України від 18 червня 2020 р. № 722-IX «Про звіт про виконання Закону України "Про Державний бюджет України на 2019 рік"» свідчать про відсутність в його положеннях будь-якої інформації щодо втрат доходів державного бюджету України в сумі, що вимірюється десятками мільярдів гривень, через надання податкових пільг. І це попри те, що сума фактичних втрат бюджету у 2018 р. – 35,5 млрд грн, очікувана сума втрат бюджету у 2019 р. становила 43,2 млрд грн, а прогнозна сума втрат бюджету у 2020 р. становить 44,2 млрд грн. Результати проведеного у статті дослідження свідчать, що інститут податкової пільги – це потенційний ризик вітчизняного податкового законодавства, що загрожує податковій безпеці України.

Ключові слова: Податковий кодекс України, загальні засади встановлення податків, національна безпека, платник податку, податкова пільга.

Постановка проблеми. Комітет Верховної Ради України з питань бюджету (далі – Комітет) на своєму засіданні 3 червня 2020 р. розглянув звіт про виконання Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік», поданий Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України, а також висновки Рахункової палати про результати аналізу річного звіту про виконання Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік». У Комітеті проаналізовано вищевказані документи та звернуто увагу на таке: «За даними ДПС, втрати доходів бюджетів від наданих податкових пільг за 2019 р. становили 42 728,2 млн грн, що на 6 983,4 млн грн, або на 19,5 %, більше, ніж за 2018 р., з них найвагоміші втрати бюджету від пільгового оподаткування відбулися щодо: ПДВ з вироблених в Україні товарів (робіт, послуг) – 30 926,6 млн грн / збільшення за рік на 25,9 % /, податку на майно (включно з платою за землю) – 9 230,1 млн грн / збільшення на 0,7 % /, податку на прибуток підприємств – 1 725,9 млн грн / зменшення на 8,9 % /, акцизного податку з вироблених в Україні підакцизних товарів (продукції) – 799,5 млн грн / збільшення в 7,9 разів /. Зростання обсягів втрат доходів бюджету внаслідок пільгового оподаткування може бути результатом як розширення бази податкових пільг згідно із законодавством, так і недостатнього контролю за правомірністю отримання відповідних пільг суб'єктами господарювання» [1].

Розглянувши звіт Кабінету Міністрів України про виконання Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» та висновки Рахункової палати про результати аналізу цього звіту, Верховна Рада України зазначила таке: «Протягом звітного періоду

© П. Коломієць, 2020

тривало погіршення стану платіжної дисципліни платників податків. На 1 січня 2020 р. податковий борг перед державним бюджетом становив 104,1 млрд гривень, що на 18,5 млрд гривень (або на 21,6 %) більше, ніж на 1 січня 2019 р. У зв'язку із зростанням податкового боргу державний бюджет недоотримав відповідних потенційних доходів. Зростання податкового боргу перед державним бюджетом негативно впливає на виконання доходів бюджету, свідчить про недієвість заходів, що вживають органи Державної податкової служби України з управління податковим боргом. Загалом стан виконання доходів державного бюджету свідчить про недостатність дій органів, що контролюють справляння надходжень бюджету, щодо поліпшення справляння та адміністрування податків і зборів, зокрема погашення податкового боргу, руйнування схем мінімізації податкових зобов'язань, запобігання та протидії контрабанді, незаконному відшкодуванню податку на додану вартість і відмивання коштів через офшорні зони» [2]. Враховуючи зазначене, Верховна Рада України постановила: «1. Взяти до відома звіт Кабінету Міністрів України про виконання Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік», згідно з яким державний бюджет виконано за доходами в сумі 998 344,9 млн гривень, видатками – 1 075 122,1 млн гривень, обсягом повернення кредитів – 7 303,4 млн гривень, обсягом надання кредитів – 11 519,9 млн гривень, з дефіцитом у сумі 80 993,7 млн гривень» [2].

Результати аналітичного огляду Постанови Верховної Ради України від 18 червня 2020 р. № 722-IX «Про звіт про виконання Закону України "Про Державний бюджет України на 2019 рік"» свідчать про відсутність в його положеннях будь-якої інформації щодо втрат доходів державного бюджету України в сумі, що вимірюється десятками мільярдів гривень через надання податкових пільг. І це попри те, що сума фактичних втрат бюджету у 2018 р. – 35,5 млрд грн, очікувана сума втрат бюджету у 2019 р. становила 43,2 млрд грн, а прогнозна сума втрат бюджету у 2020 р. становить 44,2 млрд грн [3]. А якщо порівняти суму втрат доходів бюджету від наданих податкових пільг за 2019 р., яка становила 42 728,2 млн грн., з дефіцитом Державного бюджету 2019 р. в сумі 80 993,7 млн грн., ми отримуємо показник 52,8 %, який свідчить, що інститут податкової пільги – це потенційний ризик вітчизняного податкового законодавства, що загрожує податковій безпеці України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на той факт, що Податковим кодексом України, який набрав чинності з 1 січня 2011 р., регламентовано, що під час встановлення податку обов'язково визначаються такі елементи, як: платники податку, об'єкт оподаткування, база оподаткування, ставка податку, порядок обчислення податку, податковий період, строк і порядок сплати податку, строк і порядок подання звітності про обчислення та сплату податку, – законодавець визначив, що: 1) під час встановлення податку можуть передбачатися податкові пільги та порядок їх застосування; 2) елементи податку, підстави для надання податкових пільг і порядок їх застосування визначаються виключно цим Кодексом. Тому проблематика правового регулювання у сфері встановлення податків та їхнього структурного складу за обов'язковими елементами є досі актуальною. У своїх дискусіях науковці висловлюють різні погляди і думки з приводу елементного складу податків. Зокрема, цю тематику досліджували Т.Б. Гладченко, О.О. Головашевич, Д.В. Головін, І.Є. Криницький, М.П. Кучерявенко, О.Ю. Ліпко, С.О. Лук'янцев, О. Малишкін, Т.О. Меліхова, О.М. Мінаєва, О.Ю. Сидорович та інші. Проте комплексного аналізу елементів податку в контексті забезпечення податкової безпеки України ще не було предметом дослідження вітчизняних науковців, що й зумовило тематику статті.

Метою статті є аналітичний огляд українського законодавства та наукових досліджень вітчизняних фахівців у сфері правового регулювання загальних засад встановлення податків і зборів, визначення їхньої обґрунтованості та відповідності сучасним вимогам податкової безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи співвідношення структурних елементів податкового обов'язку, О.М. Мінаєва зазначає, що центральними в теорії податкового права є проблеми, пов'язані як із самою категорією «податковий обов'язок», так і з визначенням її поняття та складників. Питання співвідношення структурних елементів податкового обов'язку, наголошує вчена, є дуже актуальним у сучасних реаліях, що приведе до більш ефективного виконання функцій держави у сфері публічних фінансів, сприятиме вдосконаленню й розвитку національної податкової системи [4].

На підставі зазначеного вище проблеми теорії податкового права, пов'язані як із самою категорією «податковий обов'язок», так і з визначенням її поняття та складників були зумовлені відсутністю законодавчого визначення поняття «податковий обов'язок». Зокрема, ст. 67 Конституції України регла-

ментовано, що кожен зобов'язаний сплачувати податки та збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Тобто Основним Законом України вже було закладено підґрунтя для опрацювання фахівцями теорії податкового права нових правових явищ – категорій «податковий обов'язок» і «встановлення податку». У Законі України «Про систему оподаткування» [5] щодо податкового обов'язку зазначено таке: 1) платниками податків і зборів (обов'язкових платежів) є юридичні і фізичні особи, на яких згідно із законами України покладено обов'язок сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі) (ст. 4 Закону); 2) обов'язок юридичної особи щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) припиняється із сплатою податку, збору (обов'язкового платежу) або його скасуванням, або списанням податкової заборгованості (п. 3 ст. 9 Закону); 3) обов'язок фізичної особи щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) припиняється із сплатою податку і збору (обов'язкового платежу) або його скасуванням, а також у разі смерті платника (п. 4 ст. 9 Закону). Тобто ні в Конституції України, ні в Законі України «Про систему оподаткування» не було визначено поняття «податковий обов'язок».

Податки і збори та система оподаткування, відповідно до ст. 92 Конституції України, встановлюються виключно законами України. Зокрема, встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів, а також пільг їхнім платникам, відповідно до ст. 1 Закону України «Про систему оподаткування» [5], здійснюються Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим і сільськими, селищними, міськими радами відповідно до цього Закону, інших законів України про оподаткування. Верховна Рада Автономної Республіки Крим і сільські, селищні, міські ради можуть встановлювати додаткові пільги щодо оподаткування у межах сум, що надходять до їхніх бюджетів. Ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів) і пільги щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування [5]. Основні засади встановлення податків і зборів передбачені в положеннях ст. 3 Закону України «Про систему оподаткування», якою визначено принципи побудови та призначення системи оподаткування: 1) обов'язковість; 2) стабільність; 3) економічна обґрунтованість; 4) рівномірність сплати; 5) компетенція; 6) єдиний підхід [5].

Проте варто зазначити, що ні в Конституції України, ні в Законі України «Про систему оподаткування» не наведено визначення поняття «встановлення податків і зборів» та не було закріплено переліку елементів податків і зборів. Також наголосимо, що платник податку не було закріплено саме як елемент податку або збору. Це стосується і податкових пільг, щодо яких законодавець чітко не визначив їхнє місце в складі елементів податку або збору.

Т.О. Меліховою запропоновано авторський перелік елементів, який нею рекомендовано прописувати у встановленій послідовності під час формування нових законів. До цих елементів вона відносить такі: суб'єкт, об'єкт, предмет, базу, норму, одиницю оподаткування, джерело податку, податковий оклад (квоту), порядок обчислення податку, податковий звітний період, податковий звіт, термін подачі податкового розрахунку, строк сплати податку, порядок сплати податку, податкові пільги, відповідальність за податкове правопорушення [6].

Досліджуючи у 2010 р. теоретичні проблеми податкового процесу, І.Є. Криницький зазначав, що податок являє собою складне, системне утворення. Правовий механізм податкового платежу складається з обов'язкових, додаткових і факультативних елементів [7, с. 87]. При цьому до двох основних елементів правового механізму податку науковець відносить платників податкових платежів та об'єкти оподаткування [7, с. 107].

Як бачимо, з прийняттям Податкового кодексу України [8], платник податку стає елементом податку. Стосовно податкової пільги, то п. 7.2 ст. 7 цього Кодексу вона закріплена як елемент загальних засад встановлення податків і зборів, тобто поза елементним складом податку, адже вона не включена в перелік восьми обов'язкових елементів податку.

У 2012 р. І.Є. Криницький у науковій статті «Податкова пільга як елемент правового механізму податкового платежу» вказує: «Податкові пільги – це складне та багатоаспектне правове явище. Зокрема, правознавці розглядають його як особливий податково-правовий механізм, виняток із загального режиму оподаткування, компонент спеціального правового статусу особи, засіб юридичної диференціації, автономний інститут податкового права, інструментарій податкової політики тощо. На нашу думку, за сучасних умов на особливу увагу заслуговує дослідження ролі і місця податкової пільги як складника правового механізму податкового платежу» [9].

О.Ю. Липком розглянуто питання законодавчого закріплення елементів податку в Україні та критеріїв визначення обов'язковості елементів податку. Як зауважує науковець: «Під час складання проєкту вітчизняного Податкового кодексу, на жаль, майже без змін було

запозичено положення податкових кодексів Російської Федерації та Республіки Білорусь у частині вимог до закріплення елементів податку. У зазначених законах теж не деталізується, яким чином мають визначатися елементи податку. <...> Перш за все треба визначитися з поняттям встановлення податку. На жаль, легального визначення цього немає. Із змісту Податкового кодексу України вбачається, що встановити податок – це визначити його обов'язковість для сплати» [10; 11]. Розглянувши особливості правового механізму податку та проаналізувавши різні погляди науковців на визначення та характеристики структурних елементів податків і зборів, науковець стверджує, що юридична конструкція податку – це набір законодавчо встановлених елементів, що визначаються у процесі законотворчості. Чіткість і конкретність будь-якої норми є однією з умов належної законодавчої діяльності. Автор уважає нездійсненним завдання створення якогось досконалого податку. Однак, на його думку, необхідно виробити загальний підхід до структури всіх податків. Зокрема, пільги – це необов'язковий елемент податку, що не впливає на можливість визначення платежу як податку [12].

Досліджуючи різні підходи законодавця до визначення об'єкта оподаткування, О.О. Головашевич стверджує, що об'єкт оподаткування є одним із трьох основних елементів правового механізму податку. Саме об'єкт оподаткування в сукупності зі ставкою податку визначає обсяг податкового обов'язку. Незважаючи на те, що визначення об'єкта міститься в самій назві податку, найчастіше саме з ним пов'язано чимало труднощів [13].

О.І. Малишкіним розглянуто особливості формування елементів податку на додану вартість на підприємствах Євроазійського союзу та Естонії, до яких автором віднесено: податкову базу, ставки податку, організацію первинного й аналітичного обліку складників податку в системі реєстрів податкового і бухгалтерського фінансового обліку, форми декларації та строки подання звітності [14].

Д.В. Головін стверджує, що податкова ставка не тільки входить до переліку основних обов'язкових елементів, але і є чи не найбільш важливим елементом усього правового механізму податку та серцевиною, довкола якої визначається міра податкового обов'язку платника податку та ступінь податкового тиску на нього [15].

С.О. Лук'янцев стверджує: «Пильна увага приділена різним аспектам платника податку – залежно від виконуваних ним ролей у певних ситуаціях. Платника податку розглянуто як суб'єкта податкового права, як суб'єкта податкових правовідносин та як основний елемент правового механізму податку. Перші два аспекти характеризуються динамічністю, тоді як останній – статичністю правових конструкцій» [16, с. 5].

Інструментами податкового механізму мобілізації доходів у податковому складнику фіскального механізму за твердженням О.Ю. Сидорович є такі: базові – суб'єкти та об'єкти оподаткування, податкова ставка, порядок обчислення податку; регулятивні – податкові пільги, податкова база, терміни сплати, податкова квота, спеціальні режими оподаткування, податкові стимули [17].

Висновки

Аналітичний огляд українського законодавства та наукових досліджень вітчизняних фахівців у сфері правового регулювання загальних засад встановлення податків і зборів, визначення їхньої обґрунтованості та відповідності сучасним вимогам податкової безпеки України свідчать про таке: незважаючи на той факт, що Податковим кодексом України, який набрав чинності з 1 січня 2011 р., регламентовано, що під час встановлення податку обов'язково визначаються такі елементи, як: платники податку, об'єкт оподаткування, база оподаткування, ставка податку, порядок обчислення податку, податковий період, строк і порядок сплати податку, строк і порядок подання звітності про обчислення і сплату податку, – законодавець визначив: 1) під час встановлення податку можуть передбачатися податкові пільги та порядок їх застосування; 2) елементи податку, підстави для надання податкових пільг і порядок їх застосування визначаються виключно цим Кодексом. Тому проблематика правового регулювання у сфері встановлення податків та їхнього структурного складу за обов'язковими елементами є досі актуальною. У своїх дискусіях науковці висловлюють різні погляди та думки з приводу елементного складу податків. Результати аналітичного огляду Постанови Верховної Ради України від 18 червня 2020 р. № 722-IX «Про звіт про виконання Закону України "Про Державний бюджет України на 2019 рік"» свідчать про відсутність в його положеннях будь-якої інформації щодо втрат доходів державного бюджету України в сумі, що вимірюється десятками мільярдів гривень через надання податкових пільг. І це попри те, що сума фактичних втрат бюджету у 2018 р. – 35,5 млрд грн, очікувана сума втрат бюджету у 2019 р. становила 43,2 млрд грн, а прогнозна сума втрат бюджету у 2020 р. становить 44,2 млрд грн [3]. А якщо порівняти суму втрат доходів бюджету від наданих податкових пільг за 2019 р., яка становила 42 728,2 млн грн, з дефі-

цитом Державного бюджету 2019 р. в сумі 80 993,7 млн грн, то ми отримуємо показник 52,8 %, який свідчить, що інститут податкової пільги – це потенційний ризик вітчизняного податкового законодавства, що загрожує податковій безпеці України.

Список використаних джерел:

1. Щодо звіту про виконання Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» : Висновок Комітету Верховної Ради України з питань бюджету від 4 червня 2020 р. № 04-13/3-2020/66764. 49 с. С. 10. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3269-д&skl=10 (дата звернення: 02.07.2020).

2. Про звіт про виконання Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» : Постанова Верховної Ради України від 18 червня 2020 р. № 722-IX. *Голос України*. 2020. № 105.

3. Перелік пільг з податків і зборів із розрахунком втрат доходів Зведеного бюджету України від їх надання у 2019 р. та прогнозом втрат на 2020 р. : Додаток до пояснювальної записки до проєкту Закону про Державний бюджет України на 2020 р. від 15 вересня 2019 р. № 2000. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66853 (дата звернення: 02.07.2020).

4. Мінаєва О.М. Співвідношення структурних елементів податкового обов'язку. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 36. С. 65–73.

5. Про систему оподаткування : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1251-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 39. Ст. 510.

6. Меліхова Т.О. Проблеми визначення сутності та елементів податку. *Ефективна економіка*. 2009. № 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2009_4_11. (дата звернення: 31.05.2020).

7. Криницький І.Є. Теоретичні проблеми податкового процесу: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2010. 433 с.

8. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст. 112.

9. Криницький І.Є. Податкова пільга як елемент правового механізму податкового платежу. *Фінансове право*. 2012. № 3. С. 16–19.

10. Липко О.Ю. Правова регламентація порядку визначення елементів податку. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 66–71.

11. Липко О.Ю. Правове регулювання механізму податку: зміст та складові : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2013. 20 с.

12. Ліпко О.Ю. Елементи механізму податку: правова природа та співвідношення. *Фінансове право*. 2013. № 1. С. 20–23.

13. Головашевич О.О. Тенденції розвитку правового регулювання процедур визначення окремих елементів податку. *Фінансове право*. 2014. № 1. С. 14–16.

14. Малишкін О.І. Елементи податку на додану вартість в контексті міжнародного досвіду: обліковий аспект. *Світ фінансів*. 2015. Вип. 1. С. 34–47.

15. Головін Д.В. Податкова ставка як основний обов'язковий елемент правового механізму податку. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 6 (1). С. 61–64.

16. Лук'янцев С.О. Правове регулювання оподаткування прибутку підприємств : дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2017. 209 с.

17. Сидорович О.Ю. Роль податкових елементів фіскального механізму в досягненні завдань сталого економічного розвитку. *Схід*. 2017. № 4. С. 17–25.

Pavlo Kolomiiets. Elements of tax in the context of tax security of Ukraine

The author of this article made an analytical review of Ukrainian legislation and researches of domestic experts in the field of legal regulation of the general principles of setting taxes and fees, determining their validity and compliance with modern requirements of tax security of Ukraine. The results of the study indicate the following. The Tax Code of Ukraine regulates that during the establishment of the tax such elements must be determined: taxpayers; object of taxation; tax base; tax rate; the procedure for calculating the tax; tax period; term and procedure for tax payment; term and procedure for submitting reports on tax calculation and payment. The legislator has determined: 1) during the establishment of the tax, tax benefits and the procedure for their application may be provided; 2) the elements of the tax, the grounds for granting tax benefits and the procedure for their application are determined exclusively by the Tax Code of Ukraine. Therefore, the issue of legal regulation in the field of taxation and their structural composition of the mandatory elements are still relevant. In their discussions, scholars express different views and opinions about the elemental composition of taxes. The results of the analytical review of the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of 18.06.2020 № 722-IX "On the Report on Implementation of the Law of Ukraine "On the State Budget of Ukraine for 2019"" indicate the absence in its provisions of any information on losses of state budget revenues in the amount measured in tens of billions of hryvnias through the provision of tax benefits. And this despite the fact that the amount of actual budget losses in 2018 is UAH 35.5 billion, the expected amount of budget losses in 2019 was UAH 43.2 billion, and the projected amount of budget losses in 2020 is UAH 44.2 billion. The results of the study conducted in this article; show that the institution of tax relief is a potential risk of domestic tax legislation that threatens the tax security of Ukraine.

Key words: Tax Code of Ukraine, general principles of the establishment of taxes, national security, taxpayer, tax benefits.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.42

Тарас Пасько,
аспірант кафедри міжнародного, європейського права
та цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ПОНЯТТЯ, ПРАВОВІ ОЗНАКИ ТА ВИДИ НЕВИЇЗНИХ ПОДАТКОВИХ ПЕРЕВІРОК В УКРАЇНІ

Автором статті з'ясовано, що з урахуванням звіту ДПС України починаючи з 2020 р. одним із основних способів наповнення дохідної частини бюджету заплановано використання контрольно-перевіряльної роботи. Проаналізовано підходи науковців до визначення податкової перевірки як основної форми податкового контролю. Враховуючи закріплений нормативно перелік способів такого контролю в Україні, визначено, що перевірка є формою, а не методом податкового контролю. Досліджено підходи окремих учених до класифікації податкових перевірок. Автором статті на основі наявних у Податковому кодексі України дефініцій податкових перевірок визначено три види перевірки, які можна віднести до невиїзних, а також виділено й проаналізовано основні риси (особливості), які вирізняють вказаний вид перевірок від інших. Такими рисами є: 1) місце проведення; 2) процедура призначення та проведення; 3) необов'язковість присутності платника податків. Під час проведення аналізу першої риси невиїзної перевірки з'ясовано, що чинне податкове та інше законодавство не містить визначення поняття «приміщення контролюючого органу», а також інформацію, щодо приміщення якого саме контролюючого органу має використовуватись для проведення вказаної форми контролю. Автором за результатами дослідження та аналізу чинного податкового законодавства й нормативних актів у сфері будівництва визначено, що невиїзна перевірка має проводитись у приміщенні територіального органу податкової служби за місцем обліку платника. Одночасно автором дослідження запропоновано внесення змін до Податкового кодексу України в частині заміни наявного словосполучення «приміщення контролюючого органу» на слова «будівля державного органу». Проведена характеристика другої та третьої рис дала змогу підкреслити особливість невиїзних перевірок, на відміну від виїзних, з огляду на відсутність необхідності дотримання суворішої процедури підготовки та її проведення. За результатами проведеного аналізу нормативно-правових актів та з урахуванням позицій учених у галузі податкового права автором сформульовано власне визначення «невиїзна податкова перевірка».

Ключові слова: класифікація, камеральна перевірка, електронна перевірка, місце проведення, приміщення контролюючого органу.

Постановка проблеми. Дотримання норм податкового законодавства є необхідною умовою забезпечення успішного впровадження реформ в економіці. Держава в особі контролюючих органів має забезпечити налагодження механізму взаємовідносин, який дасть змогу платникам податків належним чином виконувати покладені на них податкові обов'язки.

Таким механізмом у нашій державі є податковий контроль, ефективне проведення якого сприятиме систематичному наповненню дохідної частини бюджету держави.

Незважаючи на широкий перелік способів податкового контролю, основним і найбільш дієвим методом залишається податкова перевірка.

Враховуючи, що для підготовки та проведення виїзних податкових перевірок вимагаються значні затрати робочого часу, трудових ресурсів, а також чітке дотримання процедури допуску посадових осіб, можна вважати, що саме невиїзні перевірки є головним важелем у процесі підвищення ефективності роботи органів податкової служби.

При цьому зараз дефініція невиїзної перевірки (загальне визначення) та податкової перевірки в Податковому кодексі України відсутні. Вказаний кодекс також не містить окремих норм, з яких можна чітко встановити критерії класифікації перевірок.

Прогалини в правовому регулюванні зазначеного способу податкового контролю зумовлює вчинення помилок, які опосередковано впливають на рівень ефективності податкових органів і правової захищеності платників податків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні часи проблемам організації податкового контролю та окремих його способів

© Т. Пасько, 2020

присвячено праці Н.А. Маринів, Д.М. Реви, О.О. Яковенка, Т.Г. Детюка та Ю.О. Соловйової.

На формування наукової позиції автора також мали вплив напрацювання Р.О. Єни та Д.В. Тиновського.

Постійне законодавче реформування контрольно-перевіряльної діяльності держави загалом та органів, уповноважених на її проведення, зокрема, а також відсутність окремої наукової праці, присвяченої визначенню поняття правових ознак та видів невиїзних податкових перевірок, вказують на потребу у проведенні цього дослідження.

Метою статті є аналіз сутності, ознак та особливостей законодавчого регулювання проведення невиїзних податкових перевірок, визначення їхніх видів і місця в системі перевірок, що здійснюються податковою службою, виявлення недоліків нормативно-правового регулювання та формування пропозицій, спрямованих на вдосконалення норм податкового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Серед базових категорій вітчизняного податкового права однією з ключових є категорія «податкового контролю».

Згідно з п. 61.1 ст. 61 Податкового кодексу України (далі – ПКУ), податковий контроль – це система заходів, що вживаються контролювальними органами та координуються центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної фінансової політики з метою контролю правильності нарахування, повноти та своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролювальні органи.

Ст. 62 ПКУ закріплено способи здійснення податкового контролю:

– ведення обліку платників податків;

– інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролювальних органів;

– проведення перевірок і звірок відповідно до вимог ПКУ, а також перевірок щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролювальні органи, у порядку, встановленому законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин;

– моніторинг контрольованих операцій та опитування посадових, уповноважених осіб та/або працівників платника податків згідно із ст. 39 ПКУ.

Державною податковою службою України в лютому 2020 р. за результатами аналізу доходів загального фонду державного бюджету від податків і зборів (з урахуванням сум відшкодованого ПДВ) за січень 2020 р. заплановано та здійснено акцент на тому, що в першому кварталі 2020 р. виконання дохідної частини бюджету буде забезпечено завдяки таким заходам, як підвищення ефективності системи моніторингу відповідності податкових накладних критеріям оцінки ступеня ризиків, підвищення якості контрольно-перевіряльної роботи, підвищення якості аналізу заявлених до відшкодування сум ПДВ та якості складання матеріалів камеральних і документальних перевірок, посилення боротьби із незаконним обігом підакцизних товарів (тютюну, алкоголю, пального), вжиття заходів податкового контролю в частині дотримання роботодавцями трудового законодавства з метою забезпечення додаткових надходжень до бюджетів шляхом легалізації найманої праці та детінізації заробітної плати [1].

Тобто центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику, наголошено, що з метою забезпечення формування централізованих державних грошових фондів завдяки надходженню від податків і зборів пріоритетним способом податкового контролю є проведення перевірок (камеральних і документальних).

Аналіз Податкового кодексу України та інших нормативно-правових актів дає змогу вказати, що нині визначення податкової перевірки нормативно не врегульовано.

Зокрема, М.П. Кучерявенко зазначає, що податкова перевірка є основним методом податкового контролю. Вчений вказує, що податкова перевірка являє собою діяльність податкових органів з аналізування і дослідження первинної облікової та звітної документації, пов'язаної зі сплатою податкових платежів, з метою перевірки своєчасності і повноти сплати податків і зборів, правильного ведення податкового обліку, обчислення сум податкових платежів, здійснення податкової звітності [2, с. 240].

Н.А. Маринів уважає, що податкова перевірка – це урегульована нормами матеріального й процесуального права діяльність спеціально уповноважених контролювальних державних органів із контролю за дотриманням платниками порядку й строків нарахування, утримання, сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) і надання податкової звітності, яка проводиться на підставі аналізу й дослідження первинної облікової та звітної документації, пов'язаної зі сплатою податків і зборів (обов'язкових платежів) [3, с. 126].

Ю.В. Гаруст зазначає, що податкова перевірка є діяльністю податкових органів з аналізу й дослідження первинної облікової та звітної документації, пов'язаної зі сплатою податкових платежів, з метою перевірки своєчасної та повної сплати податків і зборів, правильного ведення податкового обліку, обчислення сум податкових платежів, здійснення податкової звітності [4, с. 6].

З урахуванням викладеного можна зазначити про відсутність єдиного підходу до визначення поняття «податкової перевірки».

Враховуючи, що згідно з положеннями ст. 62 ПКУ перевірка є одним із способів податкового контролю, а не прийомом для встановлення об'єктивних даних щодо повноти та своєчасності сплати податків і зборів, податкову перевірку доцільно розглядати як форму податкового контролю.

Ст. 75 ПКУ, зокрема пп. 75.1, передбачено, що контролюючі органи мають право проводити три види перевірок: камеральні, документальні й фактичні.

Науковці сходяться на думці про відсутність нині узгодженості в науковій класифікації перевірок. Учені пропонують здійснювати поділ невиїзних перевірок за різними критеріями.

Ю.В. Гаруст поділяє податкові перевірки на: камеральні, виїзні, комплексні, тематичні, тактичні, зустрічні, планові, позапланові, повторні, формальні, оперативні [4, с. 6].

На думку Д.М. Реви, перевірки можна поділити на камеральні, виїзні (планові та позапланові), повторні, а також ті, що здійснюються за зверненням платника податків або проводяться відповідно до кримінально-процесуального законодавства [5, с. 93].

Зі свого боку І.М. Васькович і М.М. Баран класифікують податкові перевірки за декількома підставами: за обсягом контрольованих дій (камеральні, документальні, фактичні та зустрічні); залежно від періодичності проведення документальної перевірки (планові, позапланові) і залежно від місця проведення документальних перевірок (виїзні і невиїзні) [6, с. 204].

Д.В. Тиновський зазначає, що з урахуванням положень ПКУ в Україні нормативно закріплено два види виїзних податкових перевірок – документальна (планова та позапланова) й фактична [7, с. 308].

М.П. Кучерявенко під час класифікації податкових перевірок одним із критеріїв поділу зазначає місце проведення. Науковець у межах цього поділу виділяє виїзну та камеральну перевірки. При цьому остання є перевіркою, що проводиться органом податкового контролю за місцем його розташування [2, с. 243].

Спираючись на положення ст. ст. 75–78 ПКУ, до невиїзних податкових перевірок можна віднести камеральну перевірку, невиїзну документальну (планову або позапланову) та позапланову невиїзну електронну перевірку.

Такий поділ здійснено на основі нормативно визначених дефініцій останніх.

Зокрема, відповідно до пп. 75.1.1 п. 75.1 ст. 75 ПКУ, камеральною вважається перевірка, *яка проводиться у приміщенні контролювального органу* виключно на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях (розрахунках) платника податків, та даних системи електронного адміністрування податку на додану вартість (даних центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, в якому відкриваються рахунки платників у системі електронного адміністрування податку на додану вартість, даних Єдиного реєстру податкових накладних і даних митних декларацій), а також даних Єдиного реєстру акцизних накладних і даних системи електронного адміністрування реалізації пального.

Документальною невиїзною перевіркою вважається перевірка, яка *проводиться в приміщенні контролювального органу* (пп. 75.1.2 п. 75.1 ст. 75 ПКУ). Особливості проведення документальної *невиїзної* перевірки врегульовано положеннями ст. 79 ПКУ.

Згідно з абз. 7 пп. 75.1.2 п. 75.1 ст. 75 ПКУ, документальною *невиїзною* позаплановою електронною перевіркою за заявою платника податків вважається перевірка, що проводиться на підставі заяви, поданої платником податків із незначним ступенем ризику, визначеним відповідно до п. 77.2 ст. 77 ПКУ, до контролюючого органу, в якому він перебуває на податковому обліку.

З огляду на зазначені вище дефініції доцільно виокремити та проаналізувати декілька основних ознак, які відрізняють невиїзні податкові перевірки від інших.

Першою ознакою є місце проведення. Невиїзні перевірки проводяться в приміщенні контролювального органу (органу податкової служби).

При цьому в ПКУ не зазначено приміщення якого саме органу податкової служби має використовуватись під час проведення перевірки. Також ПКУ не містить поняття «приміщення контролювального органу».

Спираючись на системний аналіз п. 63.3 ПКУ, п. 7 положення «Про Державну податкову службу України», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів

України від 6 березня 2019 р. № 227, та п. п. 1.2, 1.3 Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 9 грудня 2011 р. № 1588, можна зробити висновок, що органом, уповноваженим на проведення невиїзних податкових перевірок, є відповідний територіальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, в якому перебуває на обліку платник податків.

При цьому актуальним залишається визначення поняття «приміщення контролювального органу».

У ст. 14 ПКУ закріплено перелік понять, що вживаються в кодексі, та їхнє значення. Серед зазначених термінів, а також в інших статтях поняття «приміщення контролюючого органу» відсутнє.

Згідно з положеннями п. 6.1 Наказу ДФС України від 16 листопада 2018 р. № 739 «Про затвердження документів, які регламентують діяльність ЦОП», проєктування нових або реконструкції старих будинків, споруд і комплексів, а також вбудовано-прибудованих приміщень, призначених для обслуговування платників, здійснюється згідно з вимогами, встановленими державними будівельними нормами ДБН В.2.2-17:2006 «Будинки і споруди. Доступність будинків і споруд для маломобільних груп населення», ДБН В2.2-9-99 «Громадські будинки та споруди. Основні положення», ДБН 360-92** «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень».

Наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 28 вересня 2018 р. № 260 на заміну ДБН В2.2-9-99 «Громадські будинки та споруди. Основні положення» затверджено нові ДБН – В.2.2-9:2018 «Громадські будинки та споруди. Основні положення».

Згідно з положеннями вказаних норм, останні містять визначення (дефініції) «приміщення з постійним перебуванням людей» та «приміщення технічні». Водночас дефініція «приміщення контролювального органу» відсутня.

При цьому пп. 14.1.15 п. 14.1 ст. 14 ПКУ закріплено визначення будівлі. Згідно з дефініцією останньої, це земельні поліпшення, що складаються з несучих та огороджувальних або сполучених (несучо-огороджувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення майна, тварин, рослин, збереження інших матеріальних цінностей, провадження економічної діяльності.

Визначення типу будівель здійснюється Державним комітетом України зі стандартизації, метрології та сертифікації, який Наказом від 17 серпня 2000 р. № 507 затвердив Державний класифікатор будівель і споруд ДК 018-2000.

Згідно з класифікацією будівель і споруд за їхнім функціональним призначенням, відповідно до Наказу від 17 серпня 2000 р., будівлі органів державного та місцевого управління (код 1220.1) належать до класу «Будівлі офісні» (код 1220).

Одночасно варто наголосити, що Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 3 березня 2016 р. № 50 затверджено Типові правила внутрішнього службового розпорядку, які визначають загальні положення щодо організації внутрішнього службового розпорядку органу державної влади, іншого державного органу, його апарату, режим роботи, умови перебування державного службовця в органі державної влади та використання його робочого часу.

У п. п. 7 та 8 вказаного Наказу використовується поняття «адміністративна будівля державного органу». Також у вказаних пунктах врегульовано порядок інформування працівником керівника у разі виходу з вказаної будівлі та порядок виконання завдань поза її межами.

Отже, з огляду на відсутність нині нормативно визначених понять «приміщення» та «приміщення контролювального органу», доцільно останнє словосполучення в ПКУ замінити словами «будівля державного органу».

Другою ознакою є процедура призначення та проведення невиїзних перевірок. Умови та порядок допуску посадових осіб контролювальних органів до проведення документальних виїзних і фактичних перевірок визначено ст. 81 ПКУ. Положеннями вказаної статті врегульовано умови та дії, під час дотримання яких працівники податкових органів можуть провести виїзні перевірки. Однією з обов'язкових умов є пред'явлення (надіслання) наказу про проведення перевірки.

При цьому непред'явлення або не надіслання у випадках, визначених ПКУ, платнику податків (його посадовим (службовим) особам або його уповноваженому представнику, або особам, які фактично проводять розрахункові операції) документів, вказаних є п. 81.1 ст. 81 ПКУ, або пред'явлення зазначених документів, що оформлені з порушенням вимог, встановлених цим пунктом, є підставою для недопущення посадових (службових) осіб контролювального органу

до проведення документальної виїзної або фактичної перевірки.

На відміну від виїзних перевірок, під час проведення невиїзних перевірок дотримання такої процедури не передбачається.

Наприклад, вимогу про вручення наказу про проведення перевірки з повідомленням дати її початку передбачено лише у разі проведення документальної позапланової невиїзної перевірки (п. 79.2 ст. 79 ПКУ).

Водночас камеральна перевірка проводиться посадовими особами контролювального органу без будь-якого спеціального рішення керівника такого органу або направлення на її проведення.

Щодо електронної перевірки, то підставою її проведення є самостійне ініціювання її проведення платником податків шляхом подання заяви, тобто фактично надання згоди на її проведення. В такому випадку керівник контролювального органу протягом 10 календарних днів із дня отримання заяви приймає рішення про проведення / не проведення електронної перевірки.

Третя ознака – присутність платника податків під час проведення перевірки.

Згідно з пп. 17.1.6 п. 17.1 ст. 17 ПКУ платники податків мають право бути присутнім під час проведення перевірок та надавати пояснення з питань, що виникають під час таких перевірок, і за власною ініціативою – пояснення з питань, що не запитувалися контролювальним органом.

При цьому, на відміну від виїзних перевірок, під час проведення яких так чи інакше присутні посадові особи платника податків, що перевіряється *(або його представник та / або особа, що фактично здійснює розрахункові операції – п. 80.7 ст. 80 ПКУ)*, під час проведення документальної невиїзної перевірки або камеральної, присутність платників податків необов'язкова.

Вказане твердження підтверджується п. 79.3 ст. 79 та п. 76.1 ст. 76 ПКУ.

Висновки

Враховуючи вищевикладене, можна запропонувати таке визначення невиїзної податкової перевірки: це спосіб податкового контролю, який проводиться в будівлі державного (податкового) органу за ініціативою платника податків або органу ДПС та полягає у здійсненні комплексу дій із перевірки своєчасності подання податкових декларацій (розрахунків), своєчасності реєстрації податкових або акцизних накладних (розрахунків коригування до них), виправлених у них помилок, своєчасності сплати узгодженої суми податкового (грошового) зобов'язання, перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів, а також дотримання валютного та іншого законодавства на підставі податкових декларацій, даних, що перебувають у розпорядженні податкового органу та інших документів, наданих платником податків незалежно від способу їх подання.

Список використаних джерел:

1. Виконання Державною податковою службою держбюджету за січень 2020 року. *Державна податкова служба України. Офіційний портал.* URL: https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/406706.html (дата звернення: 03.06.2020).

2. Кучерявенко М.П. ін. Фінансове право : підручник / за ред. М.П. Кучерявенка. Харків : Право, 2013. 398 с.

3. Маринів Н.А. Податкова перевірка як організаційно-правова форма реалізації податкового контролю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2007. 227 с.

4. Гаруст Ю.В. Правове забезпечення контрольної діяльності податкових органів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2008. 20 с.

5. Рева Д.М. Правове регулювання податкового контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2005. 230 с.

6. Васькович І.М. Податковий аудит в системі державного контролю України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* 2012. № 739. С. 201–206.

7. Тиновський Д.В. Поняття та предмет виїзної податкової перевірки як виду податкових перевірок. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2012. № 2. С. 302–309.

Taras Pasko. Concept, legal signs and types of on-site tax audit in Ukraine

The author of the article found that based on the report of the State Tax Service of Ukraine, starting from 2020, one of the main ways to fill the revenue part of the budget is planned to use control and audit work. The approaches of scientists to the definition of tax audit as the main form of tax control have been analyzed. Given the normative list of methods of such control in Ukraine, it was determined that the audit is a form, not a method of tax control. The approaches of separate scientists to classification of tax checks are investigated. The author of the article, based on the definitions of tax audits available in the Tax Code of Ukraine, has identified three types of audits that can be attributed to on-site and highlighted and analyzed the main features (peculiarities) that highlight the said type of audits of others. Such features are: 1) location; 2) procedure of appointment and conduction; 3) optional presence of the taxpayer. When analyzing the first trait of an on-site audit it is established that the current tax and other legislation does not contain

the definition of "the placement of the controlling body", as well as information regarding the placement of which the controlling body should be used to conduct the said form of control. According to the results of the research and analysis of the current tax legislation and regulations in the construction sphere, the author has determined that the on-site inspection should be conducted in the premises of the territorial body of the tax service at the payer's place of registration. At the same time, the author of the research proposed amendments to the Tax Code of Ukraine in terms of replacement of the existing phrase "placement of the controlling authority" with the words "building of the state authority". The characteristics of the second and third features made it possible to emphasize the peculiarity of on-site inspections, as opposed to on-site inspections, given that there was no need to follow a strict preparation and implementation procedure. Based on the results of the conducted analysis of regulatory legal acts and taking into account the positions of scientists in the field of tax law, the author has formulated his own definition of "on-site tax audit".

Key words: classification, desk audit, electronic audit, location, rooms of the supervisory authority.

УДК 342.9;347.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.43

Тетяна Татарова,
канд. юрид. наук, докторант
Національної академії внутрішніх справ

ФІНАНСОВИЙ І ФІСКАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

У дослідженні йдеться про історію розвитку інституцій, які займалися сферою фінансового та фіскального контролю на українських землях у складі Російської імперії. Вказується, що на початку XIX ст. реформувати управління фінансами доручили видатному державному діячеві М. Сперанському, прогресивні ідеї якого, на жаль, майже не були враховані.

Наголошується на заміні на початку XIX ст. системи державних колегій міністерствами. Після 1810 року, крім новоутвореної Державної Ради, управлінням доходами та видатками держави почали займатися різні інстанції – Міністерство фінансів, Державне казначейство, Ревізія державних рахунків (очолював Державний контролер). Державний контролер слідкував за звітністю щодо видатків і їх відповідністю реальній картині справ.

З 1811 року контроль здійснювався на основі поданих документів (оригіналів), однак з 1823 року йому на зміну прийшла система звітності (розпорядники коштів лише надсилали звіти про відповідну діяльність). У 1830-х роках відбулися спроби реформування системи й розробки нових нормативних актів щодо державного контролю за доходами і видатками, однак суттєвих змін не відбулося.

З'ясовано, що у 1881 році було прийнято циркуляр Державного контролера про введення попереднього та фактичного контролю в Російській імперії. З прийняттям Закону «Про Державний контроль» 1892 року було окреслено основні положення діяльності Державного контролю: самостійність і незалежність від інших міністерств, підзвітність вищому органу державного управління; здійснення ревізії доходів і видатків відокремленими місцевими органами, підпорядкованими безпосередньо центральному контрольному органу; організованість та своєчасність проведення ревізійних дій і відкритість результатів контролю.

Фундаментальне реформування, яке мало прогресивний характер (використовувався успішний досвід передових європейських держав), відбулося вже в епоху реформ Олександра II. У 1892 році був прийнятий новий Закон «Про Державний контроль», який визначав незалежність і самостійність Державного контролю, чітку ієрархічну інституційну структуру тощо. Реформаторські заходи, які розпочались на початку XX ст., припинилися в 1914 у зв'язку з початком Першої світової війни.

Ключові слова: контроль, ревізії, інституції, Міністерство фінансів, державний контроль.

Постановка проблеми. Система фінансового, податкового і фіскального контролю кожної держави побудована на історичних традиціях і підвалинах, які склалися у цій сфері. Побудова сучасної ефективної системи фіскального та фінансового контролю не можлива без урахування позитивного та негативного досвіду минулого, аналізу хибних підходів до реформування відповідної сфери державного управління тощо. Тому відповідна проблематика нині є досить актуальною, коли в складних фінансових умовах додаткові надходження до бюджету за рахунок ефективної системи використання коштів тощо вкрай необхідні.

Стан опрацювання. До наукового доробку проблематики історії реформування та розвитку фінансового й фіскального контролю на українських землях у складі Російської імперії здійснили внесок дослідники О. Алексеєнко, О. Васильчук, П. Гай-Нижник, І. Лещух, А. Мамишев, Н. Ширкевич та інші.

Метою статті є визначення особливостей становлення і розвитку інституцій фінансового та фіскального контролю на українських землях у складі Російської імперії.

Виклад основного матеріалу. В останній третині XVIII ст. майже всі терени Наддніпрянської України опинилися під владою Російської імперії. Тут поширювалося загальноімперське право, відповідні принципи і тенденції в питаннях фінансового, податкового й фіскального контролю, яким займалися російські державні інституції. На початку XIX ст. в системі управління фінансами відбулися значні зміни, одним з ині-

© Т. Татарова, 2020

ціаторів яких став один із найвизначніших державних діячів того часу граф М. Сперанський.

Підготовка проекту реформи для вдосконалення фінансового контролю на початку XIX ст. доручалася саме графу М. Сперанському, за твердженням якого «управлять финансами должны три главные учреждения, которые вместе составят Министерство финансов. При этом министр финансов, государственный казначей и государственный контролер должны самостоятельно и независимо друг от друга руководить вверенными им управлениями и нести ответственность за состояние соответствующей отрасли, поддерживая между собой самую тесную связь» [2, с. 42].

При цьому контроль виконання державного бюджету М. Сперанський вважав головною функцією державного фінансового контролю. Саму ж ревізійну діяльність він пропонував поширити на всі види загальнодержавних і місцевих доходів витрат, на всі ланки державного апарату і на всіх посадових осіб, включаючи міністрів [1]. Ці та інші пропозиції мали прогресивне значення, але втілення задумів відомого реформатора звелося лише до створення Державної ради. Ця рада була позбавлена контрольних функцій, оскільки встановлювалася система особистих доповідей міністрів імператору.

За Павла I (1796-1801 рр.) основні засади започаткованої його матір'ю реформи було відмінено. Знову було введено централізацію державного управління, колегії та їх функції відновлено, обов'язки губернських казенних палат значно звужено, а їх експедиції скасовано [7].

Імператорським маніфестом Олександра I у 1802 році замість колегій створено Міністерства Військово-сухопутних сил, Військово-морських сил, закордонних справ, юстиції, народної освіти, фінансів, а також засновано Комітет Міністрів. Маніфестом 1810 року створено Державну Раду, а управління державним доходами та видатками розділено між Міністерством фінансів, Державним казначейством і Ревізією державних рахунків.

Ревізію державних рахунків очолив Державний контролер, якого було наділено повноваженнями міністра з правом видавати розпорядження щодо встановлення обов'язкових правил для підконтрольних установ [4]. Державний контролер мав слідкувати за правильністю оформлення доходів і відповідністю видатків, а також був зобов'язаний подавати Державній Раді висновки за кошторисами міністерств та надавати імператорській владі звіти щодо правильності та ефективності проведених витрат [8, с. 9–23].

У 1811 році під керівництвом Державного контролера засновано Головне управління ревізії державних рахунків у складі двох департаментів у цивільній і військових сферах. Контроль організовувався на документальних засадах: по оригінальних книгах і рахунках перевірялося дотримання законів та встановлених правил при надходженні та витрачанні коштів, достовірність рахунків, казенна користь тощо. Контролюючий орган видавав сумлінним (чесним) особам розрахункові свідчення, а в разі виявлення порушень – накладав стягнення на винних [7].

З 1823 року документальний контроль поступився своїм місцем так званій «системі генеральної звітності», за якою перевірку здійснювали в себе самі розпорядники державних коштів. Функції центрального органу державного контролю фактично обмежувалися простим аналізом рахунків департаментів міністерств і головних управлінь без перевірки приватних рахунків, оригінальних прибуткових і видаткових книг та документів.

У 1836 році Головне управління ревізій державних рахунків було реорганізовано в Головне управління державного контролю з одночасним збільшенням чисельності апарату. Державний контролер А. Хитрово розробив проект Положення про державний контроль, а член Державної Ради П. Кисельов у проекті реформи контролю запропонував, щоб ревізії мали документальний характер і проводилися органом, який би не залежав від тих установ і осіб, які розпоряджалися коштами, використання яких перевіряється. Це викликало супротив, і прийнятий закон нічого не змінив ні в завданнях, ні у формах контролю. Державний фінансовий контроль фактично не здійснював ревізій звітності, оскільки не перевіряв оригінали книг і документів, а тільки розглядав генеральні звіти міністерств. Таким чином, він був позбавлений можливості робити необхідні висновки, щоб обмежити розкрадання державних коштів.

Утвердження самодержавної влади імператора Миколи I (1825-1855 рр.) відбувалося насамперед шляхом зміцнення системи органів державного управління і контролю [3]. В 1836 році Головне управління ревізії державних рахунків було перейменовано у Державний контроль, діяльність якого було закріплено Положенням, що змінило його устрій і розширило права. До складу Державного контролю увійшли Рада державного контролю (під головуванням державного контролера); Товариш Державного

контролера; контрольні департаменти з ревізії рахунків цивільного, військового, морського та залізничного відомств; канцелярія; центральна бухгалтерія і архів [7].

Контрольні департаменти проводили вибіркові ревізії генеральних звітів у підпорядкованих сферах управління, під час яких аналізували вигідність різних фінансових операцій незалежно від законності їх проведення та складали річні табелі про стан організації звітності та наслідків ревізії оборотів кожного відомства.

Але контроль не зачіпав перевіркою приватні рахунки та оригінальні прибуткові й видаткові книги, тобто не проводилася повна ревізія. Крім того, кожне відомство мало власну касу для обертання коштів, а органи контролю не мали засобів, щоб їх перевірити. В той час, як Міністерство фінансів вдалося до зовнішніх і внутрішніх позик з метою покриття дефіциту бюджету, у відомствах, де було проведено ревізії кас, викривалися значні невикористані суми, що підлягали поверненню до державного казначейства [8, с. 9–23].

У статті «Про фактичний контроль у дореволюційній Росії» А. Коняєв зазначає, що після реформи Державного контролю в 60-х роках XIX ст. було надано право здійснювати фактичні ревізії лише кас Міністерства фінансів, в яких зосереджувалися всі державні доходи. Проте практика контролю показала однобічність і неповноту документальних ревізій.

Час вимагав розширення сфери застосування фактичного контролю. Ініціатор фінансово-контрольної реформи В. Татарінов (Державний контролер Росії в 1863-1871 роках) звернув увагу на ревізії державних доходів, стверджуючи, що «при взымании свыше 350 миллионов государственных доходов, неправильности и даже злоупотребления со стороны сборщиков гораздо более возможны и менее заметны, чем при производстве расходов» [2, с. 42.]. Він також стверджував, що «исключительно бумажная ревизия представляет одну только формальность, не удовлетворяющую ревизионных целей, а для достижения более полных и действительных результатов необходимо ввести в ревизию элемент контроля фактического» [2, с. 42].

За Олександра II (1855-1881 рр.) було започатковано пошук більш ефективних форм і методів організації державного фінансового управління та контролю. На основі вивчення досвіду Прусії, Австро-Угорщини, Бельгії та Франції генерал-контролером Департаменту цивільної звітності Державного контролю В. Татаріновим було запропоновано проект реформування системи фінансової звітності та контролю [7], яким передбачалося:

1) у фінансовій системі запровадити єдиний порядок складання кошторисів державних доходів і видатків для всіх органів управління, забезпечити виконання цих кошторисів відповідно до щорічного бюджетного закону; забезпечити «єдність каси», тобто, зосередити всі бюджетні кошти виключно в касах Міністерства фінансів [7];

2) у ревізійній системі заснувати самостійну, повністю незалежну від виконавчої влади ревізійну установу з правом проводити аналіз руху казенних капіталів і перевірки господарських операцій на підставі оригінальних документів; запровадити «попередній контроль», тобто перевірку законності видаткових наказів розпорядників кредитів перед здійсненням видаткових операцій.

Протягом 1862-1872 років пропозиції В. Татарінова були поступово запроваджені, а також розроблені загальні правила матеріальної звітності, документальної ревізії стану збереження і використання майна та елементи фактичного контролю. Іншою суттєвою ознакою контрольної реформи було утворення в 1866 році місцевих органів Державного контролю – контрольних палат, які не залежали від губернського начальства. Контрольні палати проводили документальні ревізії звітності місцевих установ на підставі бухгалтерських книг, асигновок, оригінальних документів грошових оборотів розпорядників коштів, а також проводили перевірку правильності операцій з матеріальними цінностями [5, с. 47].

У період царювання Олександра III (1881-1894 рр.) завершився процес розпочатих раніше перетворень у сфері державного фінансового контролю [4]. У 1881 році прийнято циркуляр Державного контролера про введення попереднього та фактичного контролю в Російській імперії. З прийняттям Закону «Про Державний контроль» 1892 року було окреслено основні положення діяльності Державного контролю: самостійність і незалежність від інших міністерств, підзвітність вищому органу державного управління; здійснення ревізії доходів і видатків відокремленими місцевими органами, підпорядкованими безпосередньо центрального контрольному органу; організованість та своєчасність проведення ревізійних дій і відкритість результатів контролю [7].

За підсумками фактичних перевірок операцій з експлуатації залізничних шляхів у 1911-1913 роках було збережено державних коштів і матеріальних цінностей лише на 17 млн карбованців [2, с. 42]. Окрім державних залізничних шляхів, фактичний

контроль застосувався при перевірці фінансово-господарських операцій, пов'язаних з обслуговуванням армії в мирний період, а особливо – у воєнний час. Характерно, що подальші ревізії її звітності проводилися протягом тривалого часу.

Так, перевірки документів з витрат на Кримську війну (1853-1856 роки) були закінчені тільки через 30 з лишнім років – у 1888 році. Під час російсько-турецької війни 1877-1878 років були створені так звані польові контролі – діючої армії Одеського військового округу і Кавказької армії (працювала загалом 161 особа), які виявили великі зловживання монопольними постачаннями продуктів. Підрядниками, які перевозили вантажі для армії; до казни було повернуто майже 11 млн карбованців [2, с. 42].

Польовий контроль діяв і під час російсько-японської війни. З 1911 року фактичний контроль поширився також і на перевірку наявності та збереження грошових коштів і матеріальних цінностей в інтендантствах. За 1912-1914 роки в останніх було проведено 400 ревізій. Під час Першої світової війни (1914-1918 роки) діяльність польового контролю дещо активізувалася [2, с. 42].

Фактичний фінансовий контроль, окрім зазначених сфер, наприкінці XIX і на початку XX ст. застосовувався і щодо операцій, пов'язаних із будівництвом та експлуатацією торгових портів, спорудженням шосейних доріг, осушенням і зрошенням земель, діяльністю державних заводів тощо. Разом із тим матеріали ревізій Державного контролю з констатацією суттєвих порушень часто не реалізовувалися, особливо, коли йшлося про зловживання посадових осіб таких впливових відомств як військове, Міністерство внутрішніх справ і тому подібних. До того ж, виявляючи ті чи інші недоліки в різних галузях, органи зазначеного контролю не спроможні були забезпечити їх усунення, оскільки не мали відповідних прав і засобів впливу, аби змусити керівників відомств рахуватися з їх висновками.

Видатний вчений-правознавець кінця XIX ст. І. Бльох також підкреслював, що контролюючі функції в допетровській Росії, крім Великого князя (царя), належали управлінським органам – Боярській Думі, князівському «палацу», посадникам, воєводам, органам місцевого самоврядування (в особі старост і їх помічників) та іншим. І. Бльох писав: «Ліси розписувалися на ділянки, до яких визначалися лісові наглядачі (доглядачі), які обиралися в селах і поселеннях з однодворців або з відставних драгунів, солдатів чи виборних селян». Він вважав, що вищою контрольною установою на той час був Рахунковий Приказ, або Приказ Рахункових справ, обов'язком якого було відати «всієї Московської Держави прибутками і видатками, залишком по книгах за багато років». Місцевих контролюючих установ, на його думку, не існувало.

За часів правління імператора Миколи II (1894-1917 рр.) державний контроль діяв як в умовах капіталізму, так і умовах нової політичної реальності Першої російської революції [7]. У жовтні 1905 року було створено Раду Міністрів та розпочато розробку проекту перебудови державного контролю з урахуванням поділу влади на законодавчу та виконавчу. Пост Державного контролера увійшов до складу Ради Міністрів [6, с. 61–66].

Характерно, що Державний контроль був одним із найбільших відомств царської Росії. На його утримання в 1908-1913 роках щорічно витрачалося 10-11 млн крб. В 1911 році в його структурах нараховувалося 9 департаментів і канцелярій (центральний апарат), 59 контрольних палат, 37 установ, які контролювали будівництво і експлуатацію залізничних шляхів, а загалом функціонувало 117 підрозділів чисельністю 8398 службовців – майже стільки, скільки нині працює в органах ДКРС [2, с. 42].

Війна, яка розпочалася в 1914 році, зупинила процес реформування державного фінансового контролю до 1917 року. І все ж контроль залишався важливим інструментом державного управління. Так, за розписом Балансового зведення доходів і видатків за 1915 рік асигнування на державний контроль становили 13 972 тис. крб, або 0,004% від загального обсягу видатків бюджету [6, с. 61–66].

Висновки

Отже, на початку XIX ст. М. Сперанський, який виступив реформатором системи управління фінансами, висловив прогресивну ідею щодо об'єднання різних інституцій, які займалися питаннями фінансів, у єдине Міністерство фінансів, до якого б належали три різні центральні посадові особи – міністр, державний казначей (скарбник) і державний контролер. Вони повинні були обіймати відносно незалежні інстанції при Міністерстві фінансів, однак реформа звелася лише до створення Державної Ради без якихось суттєвих повноважень.

Після 1810 року питання державних доходів і видатків розділили між Міністерством фінансів, казначейством і Ревізією державних рахунків. Відповідний контроль здійснювався документально. В І половині XIX ст. фінансовий контроль мав низку суттєвих недоліків, оскільки не відбувалися

ревізії звітності видатків і доходів. Фундаментальні зміни у сфері фінансового контролю відбулися вже в епоху фундаментальних реформ Олександра II, а завершилися прогресивні зміни за Олександра III.

На початку XX ст. розпочалися нові зміни в системі контролю за фінансами, однак Перша світова війна та розпад Російської імперії зупинили ці перетворення. Загалом контроль за фінансами в Російській імперії відрізнявся значними зловживаннями з боку посадових осіб.

Список використаних джерел:

1. Алексеєнко О.В. Фінансовий контроль у Збройних Силах України : дис. канд. екон. наук: 08.00.08. К., 2009. 229 с.

2. Васильчук О. Достовірно з глибини віків, або Віхи становлення державного контролю в Російській імперії. *Фінансовий контроль*. 2004. № 1. С. 47–48.

3. Гай-Нижник П. Податкова політика Центральної Ради, урядів УНР, Української Держави, УРСР (1917-1930 рр.). К. : Цифра-друк, 2006. 303 с.

4. Гай-Нижник П. Фінансова політика уряду Української Держави Гетьмана Павла Скоропадського (29 квітня – 14 грудня 1918 р.). К. : Цифра-друк, 2004. 430 с.

5. Мамишев А.В. Виникнення і розвиток механізмів контролю в ретроспективі. *Фінансовий контроль*. 2001. № 4. С. 47.

6. Мамишев А. Трансформації органів контролю в епоху тоталітаризму / А. Мамишев // Фінансовий контроль. 2003. № 2(15). С. 61–66.

7. Соловйов С.М. Історія Росії з найдавніших часів. М. : Думка, 1988. Книга 2, Том 3. 536 с.

8. Ширкевич Н.А. Финансовый контроль в СССР. М., 1981. 34 с.

Tetiana Tatarova. Financial and fiscal control in the Ukrainian lands as part of the Russian Empire

The study deals with the history of the development of institutions that dealt with the field of financial and fiscal control in the Ukrainian lands as part of the Russian Empire. It is indicated that in the early nineteenth century. to reform financial management was entrusted to the prominent statesman M. Speransky, but his progressive ideas, unfortunately, were almost not taken into account. Emphasis is placed on the replacement in the early nineteenth century. system of state boards by ministries.

After 1810, in addition to the newly formed State Council for the Management of State Revenues and Expenditures, various instances began to deal with the Ministry of Finance, the State Treasury, and the Audit of State Accounts (headed by the State Comptroller). The State Comptroller monitored the reporting of expenditures and their compliance with the real picture of cases.

From 1811, control was carried out on the basis of submitted documents (originals), but from 1823 it was replaced by a reporting system (managers only sent reports on relevant activities). In the 1830s, attempts were made to reform the system and develop new regulations on state control over revenues and expenditures, but no significant changes took place. It was found that in 1881 a circular of the State Comptroller was adopted on the introduction of preliminary and actual control in the Russian Empire.

With the adoption of the Law on State Control in 1892, the main provisions of the activity of State Control were outlined: independence and autonomy from other ministries, accountability to the highest body of public administration; audit of revenues and expenditures by separate local bodies subordinated directly to the central control body; organization and timeliness of audit actions and openness of control results.

Fundamental reform, which was progressive in nature (using the successful experience of advanced European states), took place in the era of reforms of Alexander II. In 1892, a new Law "On State Control" was adopted, which defined the independence and autonomy of State control, a clear hierarchical institutional structure and so on. Reform measures, which began in the early twentieth century, stopped in 1914 as a result of the First World War.

Key words: control, audits, institutions, Ministry of Finance, state control.

УДК 340+35.078.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.44

Анатолій Тарасюк,
канд. юрид. наук,
головний науковий співробітник наукової лабораторії забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки
Науково-дослідного інституту інформатики і права
Національної академії правових наук України

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМИ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ В КІБЕРПРОСТОРІ

У статті досліджено основні методологічні підходи до вивчення проблем кібернетичної безпеки людини, окреслено тенденції розвитку науки інформаційного права у цій сфері. Проведене дослідження проблем інформаційної безпеки людини дає підстави стверджувати про нагальність питань її правового забезпечення, які потребують всебічного наукового осмислення та формування підходів до їх ефективного розв'язання.

У дослідженні кібернетичної безпеки людини основними методологічними підходами стали загально-філософський, соціологічний, технічний, аксіологічний та правовий підходи. На основі вказаного метрологічного інструментарію визначено, що провідною гіпотезою є залежність, взаємна зумовленість, кореляція ефективності розвитку суспільства в умовах інформатизації й глобалізації та рівня забезпечення кібернетичної безпеки головного споживача всіх набутків сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій – людини, особистості. Факторний аналіз, який є основним методом цього дослідження, базується на вивченні чинників, що у глобальному інформаційному суспільстві впливають на результативність реалізації особою своїх інтересів, становлять для неї небезпеку.

Метою дослідження є визначення концептуальних засад особи в глобалізованому інформаційному суспільстві та стримувальних чинників, пов'язаних із багатоманітністю видів і форм загроз інформаційній безпеці.

Вдосконалено зміст поняття «кібернетична безпека людини», яке запропоновано розуміти як стан її захищеності, що визначається спроможністю особи протистояти внутрішнім і зовнішнім негативним інформаційним впливам, а також здатністю інформаційної держави й інформаційного суспільства забезпечувати її інформаційну безпеку.

Комплексна, міжгалузева природа вказаного правового феномену базується на певній сукупності пов'язаних між собою різногалузевих норм, пріоритет з-поміж яких належить нормам інформаційного права як сполучної ланки й системо утворювального складника. Отже, для розвитку й удосконалення механізму та інструментів інформаційних прав і свобод людини доцільно визнати інститут правового забезпечення кібернетичної безпеки людини самостійним.

Ключові слова: кібернетична безпека, кіберпростір, інформаційне право.

Постановка проблеми. Становлення й еволюція світового інформаційного суспільства, динаміка й характер розвитку глобального кіберпростору зумовили виникнення новітніх викликів і загроз, спрямованих насамперед на людину як найбільш вразливу ланку інформаційних відносин. Тому актуалізувалася проблема формування й удосконалення системи міжнародної кібернетичної безпеки, під якою я розумію такий стан глобального кібернетичного простору, який гарантує дотримання законних прав людини, а також суспільства й держави під час його використання. У зв'язку з цим нагальність теоретико-правового дослідження загроз кібербезпеці людини в контексті правового забезпечення її інформаційної безпеки та розвитку засадничих положень цього складника інформаційного права не викликає сумнівів.

Натепер ми маємо всі симптоми та індикатори загроз, оскільки нам доведеться мати справу з новою біозброєю, зламаною ДНК, і крадіжками генетичної та біометричної інформації. Ми живемо в експоненційні часи, коли інформація подвоюється кожні два роки, коли ми є технологічно незахищеними, адже всіма критичними системами та інфраструктурами керують комп'ютери.

Цікавою є думка керівника відділу інновацій NASA О. Хатамле про експоненційний розвиток технологій. Він зазначає, що якщо просто подивитися на обчислювальну

© А. Тарасюк, 2020

потужність, яка буде доступна десь до 2030 року, то до того часу вона буде еквівалентна одному людському мозку [1]. І справа не тільки в ІТ-проблемах, які пронизують все життя сучасної людини, яка також стикається із соціальними, особистими, фінансовими проблемами, проблемами охорони здоров'я, виробництва і суспільної безпеки, транспорту та енергетики, конфіденційності і прав людини [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В основу написання цієї статті покладено наукові та практичні розробки вчених і дослідників інформаційного права та інформаційних технологій, зокрема це Т. Стоньєр, О. Хатамле, М. Кириченко, Т. Ткачук.

Метою статті є теоретичний аналіз методологічних засад дослідження проблем кібернетичної безпеки для подальшого утвердження інформаційного права як самостійної галузі права.

Виклад основного матеріалу. Інформаційна сфера, в тому числі кібернетична безпека, стали визначальним чинником життєдіяльності сучасної світової спільноти та фактично кожної окремої особистості. Це зумовило, крім звичних розробок технічних аспектів проблематики, сплеск філософських, соціологічних, культурологічних, політологічних, економічних, психологічних та інших гуманітарних досліджень [3, с. 245].

В умовах транскордонного глобалізованого інформаційного суспільства наука інформаційного права мусить звернути особливу увагу на формування уявлень на специфіку та значення реалізації інтересів людини в цій сфері. Забезпечення системності в дослідженні кібернетичної безпеки людини можливе за умови врахування певних методологічних підходів до вивчення зазначеного питання.

Загальнофілософський підхід визначає кібернетичну безпеку людини як єдність трьох складників: задоволення інформаційних потреб особи; забезпечення безпеки інформації; забезпечення захисту суб'єктів інформаційних відносин. Відповідно до цього підходу інформаційною безпекою є такий стан інформаційного середовища, який дозволяє об'єктові, який у ній перебуває, зберігати здатність і мати змогу приймати й втілювати рішення відповідно до спрямованої на прогресивний розвиток мети.

В такому разі кібернетична безпека може забезпечуватися комплексом заходів, спрямованих як на забезпечення стану інформаційного середовища, безпечного для об'єкта, його захисту від шкідливих впливів, так і на розвиток здатності об'єкта уникати таких впливів, зокрема й завдяки знанням про їх наявність, виробленню своєрідного інформаційного імунітету. Для забезпечення інформаційної безпеки держава має створити такі умови функціонування інформаційної інфраструктури та суб'єктів інформаційних відносин (насамперед людини), за яких кожна окрема особа, групи людей, владні інститути зможуть приймати й втілювати спрямовані на прогрес усього суспільства управлінські рішення.

З погляду соціально-політичних реалій пошук засобів протидії численним викликам і загрозам у сфері кібернетичної безпеки насамперед потребує об'єднаних зусиль бізнесових структур, політичних інституцій, правоохоронних та інших органів влади, галузевих аналітичних та експертних спільнот. Кібернетична безпекова політика має відповідати актуальним викликам, тобто спиратися на пріоритети розвитку громадянського суспільства, взаємовигідної співпраці. При цьому держава має стати ефективним менеджером і координатором вказаних процесів [4, с. 184]. Для вироблення та втілення в життя науково-обґрунтованої, системної безпекової політики в інформаційній сфері нині наявні всі передумови.

Багатоаспектним є *технічний* підхід до проблематики кібернетичної безпеки. Це, зокрема, забезпечення безпеки сайтів: атестація, ліцензування й сертифікація об'єктів інформатизації; захист серверів; застосування криптографічних методик і засобів захисту даних у мережах; ідентифікація й аутентифікація користувачів тощо.

Соціологічний підхід щодо кібернетичної безпеки спостерігається в розвитку соціології інформатики – одного з сучасних напрямів науки про суспільство.

Аксіологічний підхід є філософським вченням про природу цінностей, їхню роль у реальному житті та про структуру ціннісного світу, тобто про взаємозалежність різних цінностей, їхні зв'язки із соціальними, культурними чинниками та структурою людської особистості. Базовою категорією аксіології є цінність – особистісне, соціальне й культурне значення певних явищ дійсності. Головне завдання аксіології, її основна ідея – визначення місця цінності в загальній тканині буття, її співвідношення з явищами дійсності, виявлення ролі, яку відіграють певні цінності в людському житті.

При цьому об'єктивність наукового знання й ціннісні судження не повинні суперечити одне одному, оскільки пізнання людини й соціуму не можливе без урахування суб'єктної й суб'єктивної природи людських взаємин, особистісних і суспільних ціннос-

тей, пріоритетів та ідеалів, намірів і прагнень.

Для вироблення нової ціннісної моделі при формуванні інформаційної картини світу потрібна трансформація уявлень про сутність нинішнього інформаційного етапу розвитку людства та ролі особистості в цей період. Ця картина світу має бути усвідомлена не лише об'єктивно, виходячи із характеристик і властивостей новітніх інформаційних технологій, а і з позицій їхньої особистісної та суспільної цінності, тобто відповідності вказаних технологій соціальній природі людини, їх корисності чи шкідливості, безпечності, здатності задовольняти інтереси людини.

Нині термін «інформація» і в науці, й у широкому вжитку може набувати найрізноманітніших значень. За влучним висловом Т. Стоуньєра, інформаційне суспільство все ще не дійшло єдиної думки про те, що таке інформація [5, с. 259]. Втім, не викликає сумнівів міждисциплінарний характер цього поняття, яке застосовується практично в усіх галузях сучасних природничих і соціальних, технічних і гуманітарних, теоретичних і прикладних наук.

З-поміж численних підходів до розуміння інформації в контексті її цінності для інформаційного суспільства можна виокремити три провідних. По-перше, це так званий антропно-комунікативний підхід, тобто тлумачення інформації у сфері спілкування як засобу загальнонаукового усвідомлення міжлюдських соціальних зв'язків і відносин. Другий (функціональний) підхід визначає інформацію як пов'язану з упорядкуванням взаємодій властивість самоорганізуючих систем. Атрибутивний підхід розглядає інформацію як гетерогенність розподілу матерії та енергії – показник такої властивості всіх матеріальних систем.

За таких підходів до тлумачення інформації вже з її поняття випливає можливість порушень інформаційної (кібернетичної) безпеки, тобто інформаційних ризиків. Інформація, яка охоплює всі сфери життєдіяльності суспільства, створює умови інформаційної нерівності, коли вона розподіляється серед соціально-статусних, ресурсних і матеріальних чинників. Така нерівність здебільшого зумовлює виникнення інформаційних ризиків, порушення інформаційної безпеки. Це, зокрема, стосується негативних впливів окремих інформаційних ресурсів маніпулятивного характеру, вторгнення в особистісний інформаційний простір, кібернетичної злочинності та інших порушень інформаційних прав людини. Таким чином, інформаційна безпека людини, суспільства й держави в усіх її аспектах є найважливішою світовою цінністю інформаційної епохи.

Наведені вище міркування стосовно інформаційної картини світу, застосування міждисциплінарної методології як підґрунтя вивчення проблем інформаційної безпеки втрачають сенс без з'ясування «локації» людини в цьому «живописі». Осягнення місця особи у глобальному інформаційному просторі сучасного суспільства пов'язане зі з'ясуванням сутності здатної до критичного мислення людини інформаційної епохи, яка включена у глобальні інформаційні комунікації в філософському та соціальному сенсі.

Важливість такого осягнення важко переоцінити, оскільки це дає змогу виявити нові системні відносини, які виникають в інформаційну епоху у двоєдності людина – суспільство, нові властивості як людини, так і соціуму. Що ж стосується *правових* аспектів кібернетичної безпеки, то нині мусимо констатувати відсутність у юриспруденції єдиного підходу до визначення вказаного поняття. Більш детально це питання буде розглянуто в наступних параграфах дослідження.

Специфіка предмета (кібернетичної безпеки людини) в рамках науки інформаційного права висуває перед дослідниками низку гносеологічних завдань стосовно методів і прийомів пізнання, оптимальних способів систематизації набутих знань, засадничих принципів правового забезпечення в цій галузі, її понятійно-категоріального апарату, закономірностей розвитку тощо. Вважаю, що в умовах глобального інформаційного суспільства ці та інші методологічні проблеми у сфері правового забезпечення інформаційної безпеки потребують першочергового розв'язання.

Вихідним предметом цього дослідження визначено правове забезпечення кібернетичної безпеки особи в умовах глобального інформаційного суспільства. Специфіка цього предмета, яка впливає на характер, перебіг і результати дослідження, полягає насамперед у значущості суб'єкта інформаційних відносин – особистості, її місці і ролі в розвитку цих відносин. Розкрити умови генезису особи в глобальному інформаційному суспільстві, її унікальність, – ці та інші завдання зумовили особистісно орієнтований та аксіологічний підходи цього дослідження, в рамках якого «особа» і «глобальне інформаційне суспільство» є провідними елементами, які визначають важливість проблематики правового забезпечення кібернетичної безпеки особи, а також такі соціально-правові категорії як інформаційна гігієна, екологія інформації тощо.

У цьому дослідженні провідною гіпотезою є залежність, взаємна зумовленість, кореляція ефективності розвитку суспільства в умовах інформатизації, глобалізації та рівня забезпечення кібернетичної безпеки головного споживача всіх набутків сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій – людини, особистості.

Факторний аналіз, який є основним методом дослідження, базується на вивченні чинників, які у глобальному інформаційному суспільстві впливають на результативність реалізації особою її інтересів, становлять для неї небезпеку. Тому метою дослідження є визначення корелятів потенцій особи в глобалізованому інформаційному суспільстві та стримувальних чинників, пов'язаних із багатоманітністю видів і форм загроз інформаційній безпеці.

Оскільки інформаційне законодавство нині проходить етапи свого генезису та становлення як самостійної галузі національного права, воно ще не має, на мою думку, потужної методологічної бази, розроблених засад інформаційно-правової теорії. Наявні у цій сфері нормативні акти не утворюють повноцінну систему інформаційного законодавства, яка б адекватно регулювала правові відносини в інформаційній сфері.

Що стосується методології, то одним із найважливіших питань є проблема сутності правових норм, яка визначається відповідними правовими принципами, тобто тими втіленими у праві вихідними, «первісними» нормативно-керівними засадами, які зумовлюють його формування, підґрунтя, закономірності суспільного життя, відображені в ньому. На жаль, та система принципів, яка простежується в чинному вітчизняному інформаційному законодавстві, свідчить про відсутність цілісного, дієвого механізму правового регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері.

Проведене вивчення базисних положень, тобто принципів регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері, в галузі комп'ютерних технологій, захисту інформації та кібербезпеки, а також генеральної мети й головних напрямів правового забезпечення захисту інформації й кібернетичної безпеки, втілених у чинних і проектних документах стратегічного планування, дає змоги дійти певних висновків.

Так, зазначені принципи правового забезпечення інформаційної (кібернетичної) безпеки особи необхідно закріпити як базисні під час визначення національних інтересів і стратегічних пріоритетів у Стратегії національної безпеки України, Доктрині інформаційної безпеки та інших документах стратегічного планування, а не лише в законодавстві.

На мою думку, при виробленні державної політики у сфері забезпечення інформаційної, зокрема й кібернетичної, безпеки особи провідними принципами мають стати такі: визнання людини головним суб'єктом і найвразливішим учасником інформаційних відносин; відповідальність інформаційної держави у сфері інформаційних відносин; відповідність організаційно-правових заходів, які вживаються державою, реальним та потенційним викликам і загрозам; державний контроль за забезпеченням інформаційної (кібернетичної) безпеки особи, а також шляхом застосування суспільних інструментів захисту інформаційних прав і свобод.

Про безперечний міжгалузевий характер інституту правового забезпечення кібернетичної безпеки особи переконливо засвідчив аналіз його специфічних рис. Насамперед це стосується різноманітності матеріальних, духовних, соціальних, політичних, культурних та інших інтересів особистості. Одним із найважливіших людських запитів є рівноправ'я в інформаційній сфері, безпосередні комунікації з органами державної влади й місцевого самоврядування у процесі, скажімо, надання останніми послуг за допомогою комп'ютерних мереж, розвитку електронного документообігу, механізмів та інструментів електронної демократії.

Крім того, про міжгалузевий характер інституту, який розглядається, говорить регулювання ним комплексу правовідносин, механізм реалізації яких заснований на нормах інформаційної, конституційної, цивільної, адміністративної, кримінальної, процесуальної, трудової, фінансової, банківської, податкової та інших галузей права.

Висновки

Таким чином, у цьому дослідженні забезпечення кібернетичної безпеки людини розглядається як самостійний комплексний міжгалузевий інститут інформаційного права. Про комплексність зазначеного інституту свідчать, зокрема, такі його властивості:

1) правовий інститут забезпечення кібернетичної безпеки особи сформований і розвивається на базі матеріальних і процесуальних норм інформаційної, конституційної, цивільної, адміністративної, кримінальної, процесуальної (цивільного процесуальної, кримінально процесуальної), трудової, фінансової, банківської, податкової та інших галузей права, хоча й суміжних, але не однорідних;

2) правове забезпечення кібернетичної безпеки особи в системі галузі інформацій-

ного права можна розглядати як самостійне, базове правове утворення, оскільки воно широко представлене в нормах чинного законодавства;

3) інститут правового забезпечення кібернетичної безпеки особи як складник підгалузі правового забезпечення інформаційної безпеки в системі інформаційного права пов'язаний з іншими інститутами цієї підгалузі, зокрема забезпеченням інформаційної безпеки суспільства й держави;

4) основу змісту інституту правового забезпечення кібернетичної безпеки особи становлять норми зазначених вище неоднорідних правових галузей, які об'єднані спрямованістю на забезпечення безпекових інтересів людини в інформаційній сфері.

Комплексна, міжгалузева природа розглянутого вище правового феномену базується на певній сукупності пов'язаних між собою різногалузевих норм, пріоритет з-поміж яких належить нормам інформаційного права як системо утворювального складника. Отже, для удосконалення механізму та інструментів інформаційних прав і свобод людини доцільно визнати інститут правового забезпечення кібернетичної безпеки людини самостійним.

Список використаних джерел:

1. Хатамле Омар. Що відбувається у світі? *Електронний ресурс «На часі»*. URL: https://nachasi.com/2017/09/08/omar-hatamle/.

2. Кириченко М.О. The impact of digital technologies on the development of human and social capital in the conditions of the digitalized society. *Humanities Studies*. 2019. Випуск 1 (78). С. 108–129, 124–125.

3. Ткачук Т.Ю. Інформація з обмеженим доступом на підприємстві: проблеми безпеки та захисту. *Право України*. 2011. № 3. С. 243–252.

4. Ткачук Т.Ю. Сучасні загрози інформаційній безпеці держави: теоретико-правовий аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 182–186.

5. Stonier T. Towards a new theory of information. Volume: 17 issue: 5, Issue published: October 1, 1991 page(s): 257–263.

Anatoliy Tarasyuk. Methodological approaches to studying the problem of human security in cyberspace

The article examines the main methodological approaches to studying the problems of human cyber security. The main trends in the development of information law science in this area are outlined. The study of the problems of human information security gives grounds to assert the urgency of the issues of its legal support, which require a comprehensive scientific understanding and the formation of approaches to their effective solution.

In the study of human cyber security, the main methodological approaches were general philosophical, sociological, technical, axiological and legal approaches. Based on these metrological tools, it is determined that the leading hypothesis is the dependence, interdependence, correlation, efficiency of society in the context of informatization and globalization and the level of cyber security of the main consumer of all achievements of modern information and telecommunications technologies – man, personality.

Factor analysis, which is the main method of this study, is based on the study of factors that in the global information society affect the effectiveness of a person's interests, pose a danger to him. The purpose of this study is to determine the conceptual foundations of the individual in a globalized information society and related to the diversity of types and forms of threats to information security deterrents.

The content of the concept of "human cyber security" has been improved, which is proposed to be understood as a state of security, which is determined by a person's ability to resist internal and external negative information influences, as well as the ability of the information state and information society to ensure information security.

The complex, intersectoral nature of the legal phenomenon considered above is based on a certain set of interconnected multidisciplinary norms, the priority of which belongs to the norms of information law as a link and system of the constituent component. For the development and improvement of the mechanism and instruments of human information rights and freedoms, it is considered absolutely expedient to recognize the institution of legal support of human cyber security as independent.

Key words: cyber security, cyberspace, information law.

УДК 34 (092)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.45

Оксана Бунчук,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри людських прав
юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ІВАН ФРАНКО ЯК АВТОР ЗАКОНОПРОЄКТІВ

У статті проаналізовано наукову спадщину, публіцистичні праці, епістолярій І. Франка та розглянуто його погляди на сутність та зміст права і законів. Правові ідеї мислителя не втрачають своєї важливості завдяки їх гуманістичній спрямованості. Визначено, що, крім звичаєвого права, письменник звертав увагу на закон як джерело права. Описуючи колізії законодавства, І. Франко наголошував на неприпустимості обмеження законами прав і свобод людини та громадянина.

Акцентовано увагу на тому, що проекти законів, укладених Іваном Франком (проект індемнізаційної угоди 1882 р., «Закон про риболовство в Галичині. Проект Івана Франка» від 4 березня 1916 р.) відзначаються демократичним і національним характером їхнього змісту. Це виражалось насамперед у всебічному врахуванні інтересів українського населення Австро-Угорської монархії.

З'ясовано позиції вченого щодо законотворчого процесу. І. Франко розглядав та коментував зміст законів та підзаконних актів Австро-Угорської монархії. Період його зацікавлення чинним законодавством пов'язаний з роботою вченого в редакції польської газети «Kurjer Lwowski». Як репортер І. Франко відвідував різноманітні судові процеси, був присутній на засіданнях галицького сейму. Письменник бачив окремі недоліки в австрійських законах, він неодноразово вказував на наявність різних протиріч між нормативно-правовими актами. Він вважав, що наявні проблеми потрібно вирішувати на рівні законотворення.

І. Франко був противником «нечіткого і важкого» стилю викладення законів, а також виступав проти прийняття неповних, половинчастих нормативно-правових актів. Вчений наголошував, що неточні та неоднозначні законодавчі дефініції створюють можливість для різної інтерпретації правових приписів. І. Франко критикував суб'єктивізм у процесі законотворення, застерігав від прийняття законів, які в угоду продовженню традицій були зорієнтовані в минуле і не відповідали реальним суспільним відносинам. Він визнавав, що організація влади повинна відповідати національним традиціям і спрямовуватись на забезпечення прав і свобод кожної людини. Важливою є Франкова засада про те, що закон твориться для людей, а не люди існують для виконання закону.

Ключові слова: держава, право, джерела права, звичаєве право, закони.

Постановка проблеми. Творчість видатного українського письменника Івана Яковича Франка (1856-1916) цікава та актуальна для дослідників літератури, філософії, економіки, політології, історії. Правники також не залишаються осторонь праць великого українця, оскільки у своїй творчості І. Франко висловив оригінальні міркування щодо змісту, сутності права та законів. Правові ідеї мислителя не втрачають своєї важливості завдяки їх гуманістично-демократичній спрямованості. Українська дійсність актуалізує правові світоглядні орієнтири письменника, висвітлює особливості його правових поглядів, розширює можливості пізнання сучасниками його праць.

Вивчення специфіки поглядів І. Франка як автора законопроектів видається важливим принаймні з трьох причин: по-перше, з'ясовується вагомий аспект наукової діяльності письменника; по-друге, узагальнюються досягнення певного напряму вітчизняного франкознавства, присвяченого вивченню правового аспекту світогляду вченого; по-третє, простежується гуманістичний зв'язок між правовими ідеями сучасного і минулого, наступність у збереженні і розвитку демократичних традицій в Україні.

Аналізуючи австрійське право, яке діяло на українських землях в кінці XIX – на початку XX століття, І. Франко звертав увагу на такі його джерела, як австрійський закон та місцеве звичаєве право. Варто наголосити, що Франкова повага до закону не заважала вченому критично ставитися до чинних нормативно-правових актів австрійської, а відтак Австро-Угорської держави. Письменник детально аналізував процедуру прийняття законів, вказував шляхи щодо її вдосконалення. Вивчення австрійського законодавства давало І. Франкові можливість виявити суперечності між окремими актами. Учений наголошував на тому, що неточні і двоякі дефініції у законах створюють можливість

© О. Бунчук, 2020

для різної інтерпретації їхніх приписів. Написані І. Франком проекти законів, серед яких особливо виділяється проект «Закону про рибальство», суттєво доповнюють характеристику правового світогляду письменника.

Ступінь наукової розробки проблеми. Загальний корпус франкознавства становлять тисячі наукових досліджень. Спеціальних праць, присвячених вивченню Франкових поглядів на державу та право, порівняно мало. Вивчення Франкових поглядів на державу та право розпочалося порівняно пізно. Спеціальним працям передували, а потім з'являлися, паралельно з ними матеріали, які містили принагідні міркування про державно-правові погляди І. Франка. Такими є статті та монографії, присвячені життю та творчості письменника, праці про суспільно-політичні погляди І. Франка, роботи, в яких висвітлено філософські, соціологічні, історичні та економічні погляди вченого. Власне юридичні дослідження поглядів І. Франка на державу та право з'являються лише в II половині XX століття. Погляди І. Франка на процес законотворення частково розглядались у дослідженнях В. Кульчицького, В. Сокуренка, О. Скакун, О. Копиленка, Т. Андрусяка та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб на підставі ґрунтовного аналізу наукових праць І. Франка охарактеризувати погляди письменника на сутність, зміст та головне призначення законодавства, його міркування про процес прийняття нових законів, зміну існуючих нормативно-правових актів з урахуванням реальних потреб правового регулювання суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Багато міркувань І. Франка стосувалися правової системи, яка діяла на західноукраїнських землях після переходу під владу Австрійської монархії. Особливий інтерес ученого привертали проведені реформи «освічених монархів» – Марії-Терезії та Йосифа II. Найважливішими з них він вважав: відокремлення суду від адміністрації, обмеження патрімоніального судівництва, введення оподаткування для шляхти і духовенства, затвердження кримінального кодексу, в якому помітний вплив теорії італійського юриста Ч. Беккарія, реформи у сфері шкільництва та ін.

І. Франко детально дослідив правове регулювання панщизняних відносин. Він описав створення, існування та ліквідацію громадських шпихлірів у Галичині, охарактеризував усі австрійські нормативно-правові акти, які стосувалися цієї справи. 1848 рік І. Франко називав епохальним моментом в історії західноукраїнських земель періоду австрійського панування. Мислитель підкреслював, що після скасування панщини український селянин нарешті відчув себе вільним громадянином. Разом із тим, детально описуючи правову сторону відміни панщини, учений звернув увагу на діаметральну протилежність положень, записаних на папері, й обставин, запроваджених у життя. Головними недоліками селянської реформи 1848 р. І. Франко визнав суперечливість індемнізаційного законодавства, негативне вирішення сервітутної справи, а також неврегульованість права пропінації. Наукові праці І. Франка багаті фактичним матеріалом та оригінальними ідеями, вони мають велике значення для створення цілісної картини розвитку українського права.

Досліджуючи правове регулювання індемнізаційних відносин, І. Франко склав власний проект індемнізаційної угоди, «не пунктований і не кодифікований, але гей же для кожного зрозумілий». Він пропонував: «Нехай наші пани, що так голосно говорять про свій патріотизм, про любов до народу <...>, – нехай пани від р. 1883 зречуться всіх провізій від облігацій індемнізаційних і нехай увесь фонд, узисканий із додатків крайових і з дотації скарбової, йде тільки на уморення тих облігацій» [1, т. 44, кн. 1, с. 120]. Перевидаючи в 1914 р. свою працю у збірнику «В наймах у сусідів», І. Франко зауважував, що від самого початку створення власного проекту угоди з урегулювання індемнізаційних виплат він розумів нереальність своєї пропозиції. Проект угоди І. Франка – це оптимальний шлях вирішення проблеми з урахуванням інтересів найбезправнішого прошарку суспільства – селянства. На жаль, цей проект не відповідав тодішній реальності, він «переріс» її, а тому не міг бути втілений і реалізований. Пропозиції, викладені письменником, можливі тільки у демократичному суспільстві свідомих громадян, яким населення Австро-Угорської монархії другої половини XIX століття не було.

І. Франко виступив також як автор проекту закону про риболовлю. Велике значення для пояснення мотивів творення І. Франком проекту закону про риболовлю має різноманітна інформація про його зацікавлення цією темою. У листі до угорського етнографа, редактора і видавця журналу „Ethnologische Mittei Lungen aus Ungarn" (окремі номери етнологічних відомостей зберігаються в особистій бібліотеці І. Франка) Г. Сантала (1851 – 1926) від 6 січня 1895 р. вчений писав: «Мені також дуже хотілося б одержати Вашу цінну працю про рибальство в Угорщині, бо я також маю деякий етно-

графічний матеріал з цього питання і міг би його опублікувати у зв'язку з Вашою працею» [2, т. 50, с. 13].

Особливо важливими для теми «І. Франко – автор проекту закону про риболовлю» є два останні листи І. Франка до К. Бандрівського – товариша письменника ще з часів навчання у Дрогобицькій гімназії, судового радника та опікуна письменника з початку 1900-х рр. У листі від 20 лютого 1916 р. І. Франко просив К. Бандрівського якомога швидше купити для нього книгу «Manza „Sammlung der Oesterreichischen Gesetze», т. XX, де міститься «Jagdi und Fischereigesetze». «Пошукайте таку книгарню, де можна справді купити сю книжку, а не виписувати її з Відня, бо доведеться довго чекати, а я хотів би якнайскоріше розпочати задуману на її основі роботу», – наголошував письменник [3, т. 50, с. 436]. У листі від 1 березня 1916 р. І. Франко знову звертався до К. Бандрівського: «Будьте так добрі зайти по виході з канцелярії до директора університетської бібліотеки д-ра Маньковського і просити його, чи не визичили би там мені на місяць 20-тий том Манца» [4, т. 50, с. 436]. У двадцятому томі «Зібрання австрійських законів», про яке саме згадував у своїх листах І. Франко, містилися «Закони полювання і рибальства». Можемо припустити, що на підставі цього видання вчений написав власний проект закону про рибальство.

Багато сучасників письменника звертали увагу на його захоплення риболовлею. Особливо цінними для розкриття питання щодо Франкового проекту закону про риболовлю є спогад визначного політичного та громадського діяча і публіциста в Галичині, адвоката та члена Української національно-демократичної партії С. Барана. Описуючи свою чергову зустріч з І. Франком у лютому 1916 р., він зауважував, що письменник розпитував його про крайовий закон про рибальство. «Я відповів, що маю і коментар до цього закону, – згадував галицький адвокат. – Тоді Франко попросив, щоб я ще до нього зайшов і приніс йому згаданий закон. Франко був пристрасним аматором рибалкою, і йому прийшла думка про потребу новелізації цього закону, на його погляд, для селян некорисного» [5, с. 449].

Про наступні відвідини І. Франка С. Баран писав таке: «Я приніс із собою згаданий закон. Франко подякував і сказав, що попросить прочитати йому цей закон, а він подиктує деякі завваги до нього, які можуть бути для мене матеріалом при цитування проекту новели до цього закону. Він знав, що я був кандидатом на посла при оголошених ще в червні, 1914 року, виборах до галицького сейму, які мали відбутися в вересні 1914 року. З причини вибуху війни з початком серпня 1914 року реченець виборів відкладено на невизначений час по війні. Я кандидував з української міської цензової округи міст Перемишля, Ярослава, Сянова, Городка і Яворова і не мав взагалі ніякого контр кандидата, отже, мій вибір на посла був певний. Франко сказав, що війна закінчиться, вибори до сойму тоді відбудуться, й я буду послом. Тому вже тепер просить мене, щоб я, ставши послом, не забув внести в соймі проект новели до закону про рибальство. Книжку із законом про риболовство з коментарем до нього я залишив Франкові, але ніяких записок його щодо проекту новелі не одержав...» [6, с. 449-450].

Про І. Франка як автора проекту закону про рибальство згадував у 1992 р. С. Злупко у праці «Іван Франко – економіст». Він писав: «Цікаво, що І. Я. Франко сам склав проект закону про рибальство, в якому надавалося право селянам ловити рибу в ріках і озерах» [7, с. 75]. Про це також знаходимо відомості у дослідженні Я. Мельник «І остання часть дороги... Іван Франко: 1908-1916». Як зауважує дослідниця, «Закон про риболовство в Галичині. Проект І. Франка», укладений у притулку Січових Стрільців (4 березня 1916 р.), є «відлунням гарячого колись у письменника бажанням „обняти цілий круг людських інтересів", „не лишатися чужим у жаднім такім питанню, що складається на зміст людського життя", свідченням різнобічності його творчих інтересів» [8, с. 142].

Відомий франкознавець В. Щурат написав статтю «Франків „Закон про риболовство"». Зі спогадів ученого знаємо, що І. Франко був добре обізнаним з обов'язковим законом про риболовлю, текст якого взяв з брошури, виданої Ф. Вестом у Бродах «Ustawa o rybolowstve z dnia 31. pazdzernika 1887., oraz rozporzadzenle c.k. Namiestnictwa z dnia 21. sierpnia 1890 dla Krolewstwa Galicyi I Lodomeryi wraz z Wielkiem ks. Krakowskiem». В. Щурат згадував: «Коли я, несвідомий прав риболовства, запитував про них Франка, він і мені поручив зазнайомитися з тою брошурою. З постановами зібраними в ній сам він завсіди рахувався, передовсім з тими, що відносилися до охорони чужої власності, хоч про деякі інші висловлювався з негодуваннями як про вигадки для риболовців дошкульні» [9, с. 1].

Далі, у статті В. Щурата наведений весь текст Франкового законопроекту. З огляду на юридичний характер зазначеного документа, вважаємо за необхідне процитувати його зміст повністю. Отже, «Закон про риболовство в Галичині. Проект Івана Франка»:

1. Все, що жиє в воді і може бути предметом купна й продажі, підходить під отсей закон.

2. Все в нашім краю розріжняємо біжучі (ріки й потоки) та стоячі (озера, стави, саджавки, копанки та охаби, себто останки глибоких вирів давнійших рік та потоків, що давно повисихали) та їх допливи й відпливи. Усі ті води аж до самих джерел можуть бути зариблені і підлягають от сему закону.

3. Вся земля нашого краю окрім міст належить до двох верств, великих і дрібних власників, а що право власности землі покладено основою оцего закона, то право риболовства на великих маєтностях полишено на їх власниках, а право риболовства на дрібних маєтностях полишено на їх власниках, сільських господарах і громадах. До великих маєтностей зачислено також камеральні та фундацийні добра.

4. Всякі води на дрібних маєтностях уважаються власністю тих, через чиї гранта перепливають, або на чиїх ґрунтах містяться. Відповідно до того кожний власник малої маєтности має право риболовства в водах на єго ґрунті.

5. В водах з мішаними берегами, де з одного боку береги панські, а з другого селянські, право риболовства належить до селянської громади.

6. Основою зариблення тих вод і заведення в них розумної та дохідної рибної господарки являється забудоване для більших та менших рік та потоків підводними гатями з фашин і цеглин, укріплених поперечними латами та палями, впущених на оден метер в землю понизше водяної протоки, особливо на бродах та пустих звичайно мілизнах річок. Вони даватимуть захист дрібним і більшим рибам, позволить їм плодитися та множитися, а розбираючи їх ступнево з низу ріки до гори можна в відповідний час ув їх летовищах виловити всі риби придатні для продажі, а лишити без ушкодження весь нарибок. Глибші місця між бродами та мілизнами можуть лишатися не вигаченими, а виловленє в них риб залежне (від) їх власників.

7. Ловленя риб доступне кождому горожанинови краю за порозумінєм і письменним дозволом власника тої води, де йому хочеться ловити. За дозвіл і в разі незловлення жодної риби охочий не платить нічого, хиба би на берегах води наробив шкоди, яку розпізнає місцевий полевий догляд. За зловленє риби охочий платить господареви в місцевій громадській канцелярії ціну відповідну до тарифи завішеної на стіні. Ловлення риб всіми знаними в нашім краю способами сим законом дозволено.

8. Виловлюванє в підводних гатях виконується більшим числом членів громади за порозумінєм із Культурною радою у Львові і Кракові, яка присилає свого агента з відповідними поученнями. Висловлюванє починає(ть)ся від нижного кінця ріки і йде вступнево в гору рікою та потокам. Для переховування зловлених риб, аби не псувалися, приготовує(ть)ся в громади запас відповідної посуди.

9. Верховий заряд ловлі та торговлі рибами в нашім краю спочиває в руках Культурної ради української у Львові, а польської в Кракові.

10. Українска Культурна Рада у Львові має під собою 4 рибні пояси, що розляглися на українській території, а власне: 1. гірский від Попраду до Черемоша, другий підгірский від Сямока до Неполоковиц, 3. дністровий від Турки до Окопів, а 4. від середного до долішного Сяну до Збруча. Краківська культурна рада має під собою 2 пояси, а власне гірский від правого берега Попраду до Вислоки і підгірський та долішній від Сяну до шлеской границі.

11. Кожда з тих Культурних Рад складається з повітових делегацій вибраних від поручниками з кожного села по 2. Кожний повіт висилає до столиці краю 3 своїх делегатів раз до року на означений протяг часу для нарад над справами про риболовство в краю. Ті делегати вибирають з поміж себе одного голову та 4 єго заступників, а польська одного голову і 2 заступників та удаються до центрального правительства в Видні з прозьбою о затвердженє їх урядування на 3 роки. Діяльність Культурної ради без політична не підлягає контролі ані урядів повітових ані намісництва ані Сейму Кураєвого. Натомість звіти про її наради, обрахунки та всі оголошення мають бути друковані.

12. Головною метою діяльності Культурної Ради являється веденє ловлі та торговлі рибами в нашім краю, аби як поодинокі горожами так і цілі громади сільскі і міскі мали з риб як найбільшу радість і користь. В тій цілі Культурна Рада посередничить між селянами та сільскими громадами і містами краю, столицями та заграничними агентами в справі спродажі та відстави галицьких риб, усталює в порозумінню з покупцями ціни дрібної, білої та великої риби, а при помочи своїх агентів веде нагляд над завідуванєм усіх справ рибної торговлі та приготуванєм виробів з риб по селах. – Львів, дня 4. марта 1916» [10, с. 2].

У продовженні своєї статті «Франків „Закон про риболовство”» В. Щурат вперше прокоментував і охарактеризував Франків проект. Дослідник порівняв законопроект, складений письменником з нормативно-правовими актами, які регулювали на той

час описані у ньому відносини. Він писав: «„Проект" замітний своєю звязкістю; в ньому всього 12 пунктів, підчас коли „Ustawa" з 1887 р. має їх 87, а додатковий розпорядок ц. к. намісництва з 1890 р. ще 17. Франкові, видно, не залежало на угляднюванні дрібних евентуальностей, але виключно на сформулюванні основ риболовства. Формулюючи їх по свойому розумінні, він мав на тямці й постанови „Ustaw-u", бо як у ній, так і в його „Проєкті" узгляднені такі засадничі квестії, як: право власности, рибні ревіри (пояси), ревірові виділи (Культурної Ради), рибні летовища (tarliska ochronne), винагородження прибережніх власників за спричинені їм шкоди, рибний надзір і ін.» [11, с. 2].

Виявляючи схожість Франкового проекту з чинними нормативно-правовими актами, В. Щурат вказував на розбіжності між ними, у яких і проявились оригінальні авторські думки письменника. У Франковому законопроекті спостерігається більша увага до прав і повноважень сільських громад, створення кращих умов для риболовців-аматорів, і найважливіше – поділ галицької водної сітки на українську й польську. І. Франко наголошував, що чітко визначені постійні пояси (ревіри) повинні бути підконтрольними двом окремим, автономним Культурним Радам: українській – у Львові та польській – у Кракові. «В мініятурі це неначе проба реалізування давньої української мрії про політичний поділ Галичини на українську й польську», – підкреслював В. Щурат [12, с. 2].

Висновки

І. Франко не був фаховим правником, водночас, як всебічно освічена людина і вчений-суспільствознавець рідкісного для свого часу універсалізму, він не тільки досконало орієнтувався у давній і сучасній йому юриспруденції, а й збагатив українську політико-правову думку рубежу XIX – XX ст. багатьма оригінальними положеннями та ідеями.

І. Франко розглядав та коментував зміст законів та підзаконних актів Австро-Угорської монархії. Період його зацікавлення чинним законодавством пов'язаний з роботою вченого в редакції польської газети «Kurjer Lwowski». Як репортер І. Франко відвідував різноманітні судові процеси, був присутній на засіданнях галицького сейму. Письменник бачив окремі недоліки в австрійських законах, він неодноразово вказував на наявність різних протиріч між нормативно-правовими актами. Він вважав, що наявні проблеми потрібно вирішувати на рівні законотворення. Важливими є міркування І. Франка щодо процесу законотворення. Він був противником «нечіткого і важкого» стилю викладення законів, а також виступав проти прийняття неповних, половинчастих нормативно-правових актів. Вчений наголошував, що неточні та неоднозначні законодавчі дефініції створюють можливість для різної інтерпретації правових приписів. Він критикував суб'єктивізм у процесі законотворення, застерігав проти прийняття законів, які в угоду продовженню традицій були зорієнтовані в минуле і не відповідали реальним суспільним відносинам.

Окремим виявом прагнень І. Франка покращити правове становище українського населення були написані ним проекти законів. На відміну від чинних тоді нормативно-правових актів, Франків проект закону про риболовлю, складений ученим після детального аналізу австрійських постанов, якими регулювалась ця сфера суспільних відносин, відзначався лаконічністю, чітким формулюванням основ риболовлі. І найголовніше – у законопроекті вченого засвідчено значно більшу увагу до прав і повноважень сільських громад.

Частина поглядів та ідей І. Франка залишається актуальною і до сьогодні. До таких відносимо його вимоги щодо непорушності основного закону держави – Конституції, Франкові принципи законотворення. Він визнавав, що організація влади повинна відповідати національним традиціям і спрямовуватись на забезпечення прав і свобод кожної людини. Непорушною залишається і Франкова засада про те, що закон твориться для людей, а не люди існують для виконання закону.

Список використаних джерел:

1. Франко І. Зібрання творів : у 50 т. / редкол. : Є. П. Кирилюк (голова) та ін. Київ : Наук.думка, 1976-1986. – Посилання на це видання в тексті в квадратних дужках : друга цифра означає том; третя – сторінку.

2. Франко І. Зібрання творів : у 50 т. / редкол. : Є. П. Кирилюк (голова) та ін. Київ : Наук.думка, 1976-1986.

3. Франко І. Зібрання творів : у 50 т. / редкол. : Є. П. Кирилюк (голова) та ін. Київ : Наук.думка, 1976-1986.

4. Франко І. Зібрання творів : у 50 т. / редкол. : Є. П. Кирилюк (голова) та ін. Київ : Наук.думка, 1976-1986.

5. Баран С. З моїх спогадів про Івана Франка. *Спогади про Івана Франка* / упорядкув., вступ. ст. і прим. М. Гнатюка. Львів : Каменяр, 1997. С. 440–453.

6. Баран С. З моїх спогадів про Івана Франка. *Спогади про Івана Франка* / упорядкув., вступ. ст. і прим. М. Гнатюка. Львів : Каменяр, 1997. С. 440–453.

7. Злупко С. М. Сергій Подолинський – вчений, мислитель, революціонер. Львів, 1990. 192 с.

8. Мельник Я. І остання часть дороги...: Іван Франко : 1908-1916. Дрогобич : Коло, 2006. 439 с.

9. Щурат В. Іван Франко у моїх спогадах (1886-1900). *Іван Франко у спогадах сучасників*. Львів, 1956. С. 269–273.

10. Щурат В. Іван Франко у моїх спогадах (1886-1900). *Іван Франко у спогадах сучасників*. Львів, 1956. С. 269–273.

11. Щурат В. Іван Франко у моїх спогадах (1886-1900). *Іван Франко у спогадах сучасників*. Львів, 1956. С. 269–273.

12. Щурат В. Іван Франко у моїх спогадах (1886-1900). *Іван Франко у спогадах сучасників*. Львів, 1956. С. 269–273.

Oksana Bunchuk. Ivan Franko as the author of the draft acts

The report analyzed the scientific science, journalistic works, the epistolary of Ivan Franko and understood his view on the essence and change of rights and laws. Determined to use the rights of law, the writer draws attention to the law as a source of rights. Describing the collegial legislation, I. Franko emphasized the inadmissible restrictions of the laws of a true person and people.

Emphasis is placed on the fact that the draft laws concluded by Ivan Franko (draft indemnification agreement of 1882, "Law on Fisheries in Galicia. Draft of Ivan Franko" of March 4, 1916) are marked by the democratic and national nature of their content. This was expressed, first of all, in the comprehensive consideration of the interests of the Ukrainian population of the Austro-Hungarian monarchy.

The position of the scientist on the legislative process is clarified. I. Franko considered and commented on the content of laws and bylaws of the Austro-Hungarian monarchy. The period of his interest in the current legislation is connected with the work of the scientist in the editorial office of the Polish newspaper "Kurjer Lwowski". As a reporter, I. Franko attended various trials, was present at the meetings of the Galician Sejm. The writer saw some shortcomings in Austrian law, he repeatedly pointed to the existence of various contradictions between regulations. He believed that the existing problems should be solved at the level of legislation.

I. Franko was an opponent of the "fuzzy and difficult" style of law-making, and also opposed the adoption of incomplete, half-hearted legal acts. The scientist stressed that inaccurate and ambiguous legal definitions create an opportunity for different interpretations of legal requirements. I. Franko criticized subjectivism in the legislative process, warned against passing laws that, in agreement with the continuation of traditions, were oriented toward the past and did not correspond to real social relations. Very important is principle that the law is created for people, not people exist to enforce the law. He condemned any manifestation of subjectivism in law formation and warned against making laws based on past traditions and contradicting the existing social relations.

Key words: state, law, law sources, customary law, acts.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.46

Вікторія Корнієнко,
аспірант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ВИСНОВОК ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті проведено загальнотеоретичне дослідження правової експертизи як засобу забезпечення якості нормативно-правових актів. Нині такий важливий етап у правотворчому процесі, як правова експертиза, досліджується фрагментарно та потребує подальших наукових досліджень.

Окрім того, досліджено роль висновку експерта як результату проведення правової експертизи проєкту нормативно-правового акта. Зазначено, що питання щодо сутності поняття «висновок експерта» досліджували такі вчені, як: Л.Л. Богачова, В.О. Бутенко, Т.О. Дідич, З.А. Загиней, О Г. Мінкова, М.Є. Мочульська, Ю.М. Перерва, Г.В. Рибікова, В.М. Тернавська, Н.В. Філик, В.Д. Юрчишин та інші.

Виокремлено позиції науковців щодо таких понять, як «правова експертиза» та «висновок експерта». Окремо надано власне бачення вказаних юридичних категорій.

Визначено, що правова експертиза проєкту нормативно-правового акта – це особливий етап нормопроєктної діяльності, що здійснюється спеціально уповноваженою особою, фахівцем (експертом), який має спеціальні знання та в результаті якої надається аргументований висновок щодо проєкту нормативно-правового акта.

Зазначено, що висновок правової експертизи – це результат розумової та логічної діяльності суб'єкта проведення правової експертизи (експерта), в якому відображено всі необхідні відомості щодо об'єкта дослідження правової експертизи, який відповідає на всі поставлені на початку проведення правової експертизи питання, має письмовий характер, містить остаточну, вмотивовану думку експертів про прийнятність чи недоцільність прийняття проєкту нормативно-правового акта або подальшого функціонування чинного акта.

Проведено аналіз критеріїв і вимог до нормативно-правового акта. Досліджено завдання правової експертизи та зауважено, що одним із її основних цілей є оцінка (концептуальна, системно-юридична оцінка та юридико-технічна), результатом якого виступає експертний висновок.

Розкрито характер висновку правової експертизи проєкту нормативно-правового акта, а також проаналізовано його сутність. Виокремлено структуру експертного висновку, враховуючи тенденції розвитку сучасної правової думки.

Ключові слова: нормопроєктна діяльність, проєкт, нормативно-правовий акт, оцінка, якість, експертна діяльність.

Постановка проблеми. Нині для забезпечення належного рівня якості законодавства виникає необхідність проведення правової експертизи нормативно-правових актів на стадії нормопроєктування. Для проведення цього виду експертизи виникає потреба в застосуванні різних методів наукового дослідження, а отже, в залученні до вказаного процесу виключно висококваліфікованих фахівців, які можуть надати об'єктивний і вмотивований висновок щодо проєкту, який досліджується.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Питання щодо сутності поняття «висновок експерта» досліджували такі вчені, як: Л.Л. Богачова, В.О. Бутенко, Т.О. Дідич, З.А. Загиней, О.Г. Мінкова, М.Є. Мочульська, Ю.М. Перерва, Г.В. Рибікова, В.М. Тернавська, Н.В. Філик, В.Д. Юрчишин та інші.

Мета статті. Основними завданнями статті є визначення поняття та сутності висновку експерта під час проведення правової експертизи проєкту нормативно-правового акта. При цьому не менш важливим є також дослідження питання правової експертизи.

Виклад основного матеріалу. Насамперед для правильного розуміння поняття «висновок експерта» необхідно дати визначення поняття «правова експертиза».

Наприклад, деякі вчені під правовою експертизою розуміють дослідження, що проводиться експертом на підставі рішення або за дорученням уповноважених на те осіб, або без такого, але через пряму вказівку нормативно-правових актів, засноване на застосуванні спеціальних знань із метою

© В. Корнієнко, 2020

використання його результатів в юридичній діяльності та яке полягає у наданні документа у формі висновку цієї експертизи [13, с. 62].

У більш широкому значенні правову експертизу можна розглядати як діяльність спеціально уповноважених осіб, які мають спеціальні знання, необхідні для розв'язання питань, що виникають під час здійснення будь-якого виду юридичної практики [6, с. 271].

Окрім того, варто зауважити, що експертне дослідження є діяльністю компетентного суб'єкта (експерта), який має спеціальні знання щодо дослідження та розв'язання певного питання, здійснює таке дослідження відповідно до чинного законодавства, а результати такого дослідження мають юридичне значення [7, с. 64].

На думку автора, правова експертиза являє собою особливий етап нормопроєктної діяльності, що здійснюється спеціально уповноваженою особою, фахівцем (експертом), який має спеціальні знання, та в результаті якої надається аргументований висновок щодо проєкту нормативно-правового акта.

Окрім того, варто зазначити, що метою правової експертизи є оцінка відповідності проєкту нормативно-правового акта певним правовим вимогам.

До переліку таких критеріїв деякі науковці відносять, зокрема: обґрунтованість застосування закону, відповідність положень нормам Конституції України, дотримання правил законодавчої техніки, дієвість – розгляд завдань, що розв'язуються в конкретній сфері, та відповідність результатів поставленій меті, цілям, культурним особливостям і надбанням держави [9, с. 167].

Інша група вчених також визначає параметри іншого роду. Наприклад, Л.Л. Богачова до вимог, яким має відповідати нормативно-правовий акт, відносить такі: реквізити, структуру, офіційне оприлюднення, а також державну реєстрацію [4, с. 17–18].

На думку автора, до переліку вимог, які застосовуються до нормативно-правового акта, варто віднести чітко визначену структуру, регламентовану процедуру нормопроєктування, а також доцільність, ефективність, об'єктивність, своєчасність, узгодженість та якість.

Деякі науковці наголошують, що саме правова експертиза має дати оцінку відповідності проєкту нормативно-правового акта сучасним досягненням вітчизняної та зарубіжної правової науки та юридичної практики, узгодженості положень проєкту акта іншим правовим актам, визначити його соціальну та економічну доцільність, наслідки його реалізації [11, с. 276].

Експертиза має відповісти на запитання: права яких суб'єктів правовідносин обмежуються та в якому обсязі; права яких суб'єктів реалізуються найкращим чином, тобто захищаються максимально; які нормативно-правові акти потребують змін [10, с. 49].

Такою оцінкою в процесі проведення експертизи проєкту нормативно-правового акта є експертний висновок.

Окремі вчені наголошують, що завдяки проведенню правової експертизи є змога дістати об'єктивний, незалежний і неупереджений висновок, який сприяє вдосконаленню процесу нормопроєктування [5, с. 14].

Загалом, у тлумачному словнику під висновком розуміють остаточну думку про що-небудь, логічний підсумок, зроблений на основі спостережень, міркувань або розгляду певних фактів.

Зі свого боку висновок експерта – це документ, що містить результат проведеної експертизи [1, с. 152].

Варто виокремити позицію науковців, які зазначають, що експертний висновок є основною метою експертної діяльності уповноважених суб'єктів і характеризує цінність і результативність самої експертної діяльності. Відповідно, статус і значення експертного висновку набувають великого значення для досягнення відповідного правового ефекту від проведення експертного дослідження проєктів юридичних документів [2, с. 13].

Інша група вчених розглядає поняття «висновок правової експертизи» як результат проведення експертного дослідження нормативно-правових актів на підставі визначеної методики, що містить чіткі відповіді на питання відповідності об'єкта експертизи необхідним юридичним критеріям якості та пропозиції щодо усунення виявлених недоліків [12, с. 62]. Вказану позицію підтримують й інші вчені [3, с. 10].

Вказане твердження доповнює також позиція дослідників, які зазначають, що висновок правової експертизи являє собою письмовий документ, який приймається уповноваженою особою або групою осіб за результатами дослідження проєкту юридичного документа та відображає інформаційний матеріал щодо якісних правових характеристик документа й шляхів усунення виявлених у ньому недоліків [2, с. 13].

Більш широке тлумачення щодо характеру висновку експерта можна знайти в нормативно-правовій базі.

Наприклад, згідно з Методичними рекомендаціями щодо проведення правової експертизи проєктів нормативно-правових актів, експертний висновок має відповісти на

низку запитань, а також повинен бути побудований у результаті узагальнення окремих оцінок, до яких належить:

– насамперед, концептуальна оцінка проєкту нормативно-правового акта, що передбачає визначення сфери суспільних відносин, які він має регулювати, і відповідної галузі права, до якої він належить, а також предмета й методу регулювання конкретного фрагменту цих відносин і засобів впливу на поведінку їхніх учасників;

– наступною є системно-юридична оцінка, яка передбачає визначення ступеня відповідності нормативних приписів положенням чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та які стосуються предмета регулювання цього проєкту нормативно-правового акта [14];

– варто зазначити, що одним із елементів системно-юридичної є порівняльно-юридична оцінка, яка полягає в зіставленні характеру нормативного регулювання тих самих або аналогічних питань у минулому. Окрім того, іншим елементом виступає міжнародно-юридична оцінка, яка покликана ототожнити проєкт нормативно-правового акта з відповідними за тематикою чинними міжнародними договорами з метою виявлення та усунення можливих суперечностей і неузгодженостей;

– і завершує цей перелік юридико-технічна оцінка, яка має на меті визначення ступеня його відповідності усталеним правилам побудови та редакційно-лексичного оформлення нормативно-правових актів [14].

Загальна оцінка проєкту акта формулюється на основі оцінок за кожним із наведених вище блоків питань правової експертизи (концептуальна, системно-юридична та юридико-технічна оцінки). Під час визначення загальної оцінки має враховуватися нерівнозначність оцінок за окремими блоками питань. Більший вплив на остаточний висновок щодо проєкту мають результати концептуальної та системно-юридичної оцінок, а їхній негативний характер може зумовити загальний висновок про необхідність відхилення проєкту нормативно-правового акта. Низька юридико-технічна оцінка може зумовити висновок про необхідність більш або менш значного змістового перероблення проєкту або внесення до нього редакційних змін [14].

Науковці також зазначають, що підготовлений висновок правової експертизи має зводитися до двох можливих варіантів:

1) позитивний висновок (нормативно-правовий акт позитивно оцінюється і, за потреби, може містити певні умови щодо додаткового опрацювання недоліків юридичної техніки);

2) негативний висновок (нормативно-правовий акт, реалізація якого суперечить вимогам чинного законодавства, а отже є неприйнятним узагалі (за цих умов чи в цей час), і,відповідно, такий акт не може бути прийнятий або має бути скасований повністю або частково [12, с. 62].

Вважаємо, що для того, щоб висновок експерта був більш аргументований, варто до позитивного і негативного додати позитивний висновок з умовою. Суть вказаного виду висновку полягає в тому, що проєкт нормативно-правого акта, який підлягає експертному дослідженню, містить незначні відмінності щодо чинних нормативно-правових актів. Також вказаний висновок має містити рекомендації з усунення вказаних невідповідностей, що дасть змогу надалі прийняти досліджуваний проєкт.

Окрема група науковців також наголошує, що нормативно-правовий акт не може бути внесеним до відповідного реєстру на підставі висновку експертизи (якщо нормативно-правовий акт не отримав позитивного висновку експертизи, він повертається до суб'єкта правотворчості та не набирає чинності) [12, с. 63].

Окрім того, варто зазначити, що висновок експерта має чітко регламентовану структуру. Зокрема, експертний висновок складається зі вступної, аналітичної та підсумкової частин.

У вступній частині визначається об'єкт і предмет правової експертизи, наводяться дані про експерта або групу експертів, які проводили експертизу.

Аналітична частина повинна містити обґрунтовані зауваження до тексту проєкту нормативно-правового акта відповідно до кожного з наведених блоків питань правової експертизи, а також пропозиції щодо усунення виявлених недоліків.

У підсумковій частині формулюються концептуальна, системно-юридична та юридико-технічна оцінки проєкту нормативно-правового акта, а також його загальна оцінка [14].

Варто також виокремити думку О.Г. Мінкової, яка зазначає, що форма і структура експертного висновку можуть варіюватися залежно від виду експертизи та її виконавців [3, с. 10].

Загалом, сутність і значення експертного висновку полягає в тому, що він:

– відображає процес і результат проведення експертного дослідження проєкту юридичного документа;

– містить узагальнені думки експертів щодо якості проєкту юридичного документа, недоліків, які в ньому виявлено, та засобів їх усунення перед тим, як внести на розгляд до правотворчого органу;

– має внутрішню будову, що складається з описової, резолятивної та рекомендаційної частин;

– надає змогу як перевірити якість проєкту юридичного документа, так і рекомендувати шляхи усунення виявлених у ньому недоліків;

– відображає рівень роботи суб'єктів нормопроєктування;

– приймається в певному юридично закріпленому порядку;

– має певний статус, що передбачений чинним законодавством;

– здійснюється у правовій сфері та відображає певний рівень правової підготовки проєкту юридичного документа;

– приймається уповноваженими суб'єктами відповідно до їхньої компетенції, що встановлена чинним законодавством [2, с. 13].

Зазначене дає можливість окреслити особливості, властиві саме висновку експерта як результату проведення правової експертизи проєкту нормально-правового акта.

Доцільно також зазначити, що вмотивований експертний висновок може виступати прецедентом у правотворчій діяльності для уникнення у майбутньому недоліків під час створення проєкту нормативно-правового акта в тій чи іншій сфері.

Окрім того, часто виникає питання щодо статусу висновків наукових правових експертиз.

Деякі вчені зазначають, що в Україні такі висновки мають допоміжний, рекомендаційний характер, що спричиняє зниження ролі та ваги правової науки загалом і правової доктрини як її частини у процесі створення та застосування правових приписів. Видається, що це є однією з причин низької якості та неефективності частини нормативно-правових актів.

Однак мають місце непоодинокі випадки застосування висновків наукових правових експертиз у процесі створення правових приписів і здійснення правосуддя. При цьому виникає необхідність удосконалення законодавчого регулювання проведення наукових правових експертиз та врахування їхніх висновків, адже саме це є передумовою прийняття науково обґрунтованих правових приписів, заповнення прогалин у правовому регулюванні суспільних відносин та усунення суперечностей у системі нормативно-правових актів. [8, с. 62–63].

Висновки

Узагальнивши різні підходи до розуміння досліджуваного питання, варто підсумувати, що поняття «висновок правової експертизи нормативно-правових актів» являє собою результат розумової та логічної діяльності суб'єкта проведення правової експертизи (експерта), в якому відображено всі необхідні відомості щодо об'єкта дослідження правової експертизи, який відповідає на всі поставлені на початку проведення правової експертизи питання, має письмовий характер, містить остаточну, вмотивовану думку експертів про прийнятність чи недоцільність прийняття проєкту нормативно-правового акта або подальшого функціонування чинного акта.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

2. Бутенко В.О. Феноменологічні, методологічні та практичні основи правової експертизи юридичних документів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 20 с.

3. Мінкова О.Г. Експертне забезпечення правотворчості в Україні : теоретико-правова характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2016. 21 с.

4. Богачова Л.Л. Вимоги до підзаконного нормативно-правового акта як офіційного документа. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2017. Вип. 29 (1). С. 16–19.

5. Дідич Т.О. Правова експертиза проектів нормативно-правових актів як необхідна складова нормопроектування: ознаки, методи, функції та завдання. *Часопис Київського університету права*. 2003. № 3. С. 14–17.

6. Загиней З.А. Правова експертиза як засіб виявлення недоліків тексту кримінального закону України: загальнотеоретичний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 270–273.

7. Манько Д.Г. Технології проведення правової експертизи юридичних документів. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету* : збірник. Одеса : Фенікс, 2016. Вип. 25. С. 63–67.

8. Мочульська М.Є. Правова доктрина та наукова правова експертиза: взаємодія в сучасних умовах. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. Вип. 4. С. 55–64.

9. Перерва Ю.М. Деякі питання експертизи законопроектів в Україні. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 42. С. 166–171.

10. Рибікова Г.В. Місце правової експертизи нормативно-правових актів в процесі правотворчості. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2008. Вип. 1 (6). С. 48–52.

11. Тернавська В.М. Місце і роль правового моніторингу та правової експертизи в системі засобів правової політики. *Альманах права*. 2019. Вип. 10. С. 274–279.

12. Філик Н.В., Рибікова Г.В. Процедура проведення правової експертизи нормативно-правових актів в Україні. *Юридичний вісник*. 2017. № 2 (43). С. 59–64.

13. Юрчишин В.Д. Поняття та ознаки правової експертизи проектів нормативно-правових актів. *Держава і право*. 2011. № 51. С. 57–63.

14. Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових : схвалено Постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. № 41. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi–bin/laws/main.cgi?Nreg=va041323–00.

Victoria Kornienko. Conclusion of legal expertise: theoretical and legal aspects

The article describes a general theoretical research of the legal expertise as a tool of ensuring the quality of normative legal act. Today, such an important stage in the law-making process as legal expertise is studied in fragments and requires further research.

In addition, the role of the expert's conclusion as a result of the legal expertise of the project of the normative legal act is investigated. It is noted that the question of the essence of the concept of "expert opinion" was studied by such scientists as: L. Bogachova, V Butenko, T. Didych, Z. Zaginey, O. Minkova, M. Mochulska, Y. Pererva, G. Rybikova, V. Ternavska, N. Filik, V. Yurchyshyn and others.

The positions of scientists on such concepts as "legal expertise" and "expert conclusion" are highlighted. The own vision of the specified legal categories is given separately.

It is determined that the legal expertise of the project of the normative legal act is a special stage of normative-project activity. It carried out by a specially authorized person, specialist (expert) who has special knowledge. As a result of which a reasoned conclusion on the project of the normative legal act is provided.

It is noted that the conclusion of the legal expertise is the result of mental and logical activities of the subject of legal expertise (expert). The expert reflects all the necessary information about the object of study of legal expertise, which answers all questions at the beginning of legal expertise. This conclusion has also a written character, contains the final, motivated opinion of experts on the admissibility or inexpediency of adopting a project of the normative legal act or further operation of the current act.

The analysis of criteria and requirements to the normative legal act is carried out. The tasks of legal expertise are studied, and it is noted that one of its main goals is the assessment (conceptual, system-legal assessment and legal-technical), the result of which is an expert opinion.

The nature of the conclusion of the legal expertise of the project of normative legal act is revealed. Its essence is also analyzed. The structure of the expert opinion is singled out, taking into account the tendencies of development of modern legal thought.

Key words: normative-project activity, project, normative legal act, assessment, quality, expert activity.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.47

Павло Пилипишин,
канд. юрид. наук,
докторант кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ЯК ФУНДАМЕНТ ХРИСТИЯНСЬКОГО ІНДИВІДУАЛІЗМУ

У статті проаналізовано християнську ідеологію, яка здійснила трансформацію у людській свідомості, оскільки людина почала розуміти себе як образ Божий, а самого Бога як абсолютну особистість, відповідальну за своє творіння. Така переоцінка основних філософсько-правових цінностей посприяла розвитку особистості, її самосвідомості, індивідуальності. Встановлено, що уподібнення до Бога передбачало індивідуальну свободу і особисту відповідальність, а індивідуалізм тісно пов'язаний з актом вибору і відповідальністю перед Богом. Таке метафізичне обґрунтування унікальності людини означало, що християнство формує нову форму індивідуалізму через «відкриття» індивіда, його внутрішньої сторони. Персоніфікований, особистий Бог передбачав особисте ставлення до себе, визнання гідності особистості, внутрішньої духовної свободи та детермінованості людської поведінки.

Доведено, що християнське вчення повністю видозмінило середньовічне право, яке взяло за основу наступні принципи: теоцентризм (єдинобожжя, монотеїзм), креаціонізм, антропоцентризм, гуманізм, персоналізм, рівності та справедливості, відповідальності та свободи волі. Принцип теоцентризму означає, що право має теократичний характер, а тому сформоване на основі релігійних традицій та канонів. Законослухняна поведінка – це поведінка, яка відповідає релігійним нормам. Принцип антропоцентризму проголосив головною фігурою у світі людину, заради якої створений світ. Всі люди володіють автономною індивідуальністю. Відбувається кардинальне переосмислення сутності та призначення людини. Отже, людина володіє найвищою цінністю, а Бог є особистістю. Принцип персоналізму – людина розуміється як унікальна особа з незалежною самоцінністю та індивідуальною неповторністю.

Християнський індивідуалізм закріпив принцип рівності, якого слід дотримуватися у різних сферах людських взаємин. Разом з рівністю проголошуються і ніші принципи – справедливості та відповідальності, свободи волі. Обґрунтовано, що кожен повинен приймати на себе відповідальність за свої вчинки.

Ключові слова: принципи, індивідуалізм, середньовіччя, природне право, теоцентризм.

Постановка проблеми. Середньовічна епоха – окремий відрізок в історії філософії права, який взяв за основу християнське віровчення. Християнська релігія стала єдиним віровченням, яке переросло в ідеологію з своїми філософсько-правовими ідеями. Саме християнські ідеї згодом трансформувались у фундаментальні філософсько-правові принципи, такі як: свобода, рівність та справедливість. Це в кінцеву підсумку призвело до оригінального обґрунтування людини, її місця у світі, значення її свідомості та волі у прийнятті правових рішень. Всі ці філософсько-правові питання так чи інакше торкаються індивідуалізму та мали вплив на нього у майбутньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання індивідуалізму хвилювало багатьох науковців і не лише у сфері філософії права, а саме таких як: А.С. Бандурка, В.П. Войтенко, Н.І. Гібадулліна, Н.С. Глущенко, О.В. Грищук, О.М. Корх, Х.Т. Слюсарчук, Т.Д. Федорова, З.О. Шевченко та інші. Однак, незважаючи на значні здобутки вчених, ґрунтовного вивчення саме середньовічного індивідуалізму та принципів на яких він сформований не відбувалося.

Метою статті є вияв фундаментальних філософсько-правових принципів, які стали основою для християнського індивідуалізму.

Виклад основного матеріалу. Християнство здійснило переворот у свідомості людства, оскільки дало сучасне символічне розуміння особистості. Бог відкрився людині як особистість, а людина пізнала себе як образ Божий. У дохристиянському світі вже від-

© П. Пилипишин, 2020

бувається усвідомлення людиною своєї індивідуальності, але у християнстві відбувається формування самосвідомості не тільки індивідуальності, а й особистості. Цей етап співпадає з появою моралі як самостійного регулятора людських відносин. Уподібнення людині Богу передбачало індивідуальну свободу і особистісну відповідальність. Принцип індивідуальної відплати за гріхи і надія на індивідуальний порятунок лягли в основу християнства. Тому, багато науковців вважають факторами появи індивідуалізму в західному суспільстві, раннє християнство і євангельська етика [1, с. 236].

В період розвитку середньовічної філософії домінуючою рисою всієї християнської думки був теоцентризм (від грецького «бог» і латинського «центр»). Для християнського вчення цей принцип характерний, оскільки заснований на єдинобожжі або монотеїзмі. У середньовічній філософії людина стала усвідомлювати себе як автономну індивідуальність. Теоцентризм розвивався як антиномія холістичному пріоритету космоцентризму, в своєму подоланні природного детермінізму прийшов до утвердження пріоритету людської природи над іманентною дійсністю (що було здійснено за рахунок визнання існування трансцендентного джерела буття) [2, с. 118]. Оскільки у християнській філософії Середньовіччя людина розглядається в контексті принципу теоцентризму, то індивідуалізм пов'язаний з актом вибору і відповідальністю перед Богом. Якщо людина скоїла гріхопадіння, згідно з християнського світогляду, то тоді її воля перестає бути вільною, а розум виявляється пошкодженим, тобто позбавляється чистоти і досконалості, оскільки виявляється не здатним протистояти пристрастям. Так розуміється антична ідея «свободи». Шлях до вершини свободи від гріха на основі віри відбувається тоді, коли людська душа спрямована «вгору» до Бога, одночасно, це шлях віддалення від минущих, нижчих цінностей і наближення до небесних, вічних цінностей. Таким чином, свобода мислиться в єдності двох форм – «свобода від ...», і «свобода для ...» [3, с. 223].

Загальна християнська картина світу, окрім теоцентризму доповнюється принципом креаціонізму. Специфічною формою середньовічної думки був і креаціонізм (від латинського «створення, створення»), в основі якого лежить уявлення про творчість Бога, коли Творець зумів з нічого створити небо і землю. Протягом усього розвитку середньовічної філософії креаціонізм був найважливішою частиною багатьох богословських і релігійно-філософських доктрин, адже креаціонізм – це і положення про свободу волі людини, яка не тільки включає в себе можливість вибору, а й за своєю природою є творчим актом. Нескінченність божественного творіння розуміється також як і нескінченність пізнання себе як явища сотвореного Богом [4, с. 134-135].

Антпропоцентризм – і ще один принцип середньовічного права. Християнська антропологія вже з ранніх етапів розвитку звертає увагу на особистість як єдність духу і тіла, а тому не можна не віддати християнству пальму першості в систематизації проблеми особистості і її творчого (божественного) начала. Як би там не було в середньовічній традиції «людський індивід не є лише зосередженням ряду реальностей загального характеру (матерії, ідеї і т.п.), він являє собою неподільне ціле, єдність якого важливіше множинності, бо має коріння в абсолютному» [5, с. 20-21].

Головною фігурою антропоцентризму є людина, вінець творіння, заради якої «запущений хід» часу та історії. Грецька філософська думка на відміну від християнської була виразно космоцентричною. Людина і космос ніколи радикально не протиставлялись, а навпаки завжди співвідносилися один з одним, космос розумівся як живий, одухотворений, подібний людині. Натомість християнське богослов'я бачить в людині не просто як момент космосу, річ серед речей, а істоту привілейовану, створену Богом за образом і подобою самого себе, і призначена тому бути паном і повелителем усього, що створено для неї [6, с. 11].

Грецька антропологія і характерний для античності раціоналізм був переосмислений у середньовічній філософії. Якщо в античній філософії основою було знання, то в Середні віки – віра, тому людина підпорядкована волі перш за все, власній. В середні століття людина більше не відчуває себе органічною частиною космосу, бо згідно християнської традиції, вона вище космосу і повинна бути паном природи, але в силу свого гріхопадіння їй не властива влада над собою, а тому вона повністю залежить від божественного милосердя [3, с. 39-40].

Середньовічна епоха привернула увагу до проблеми буття створеного Богом людини, до визначення ступеня свободи в її земному житті. Таким чином, «наріжним каменем» середньовічної антропології стала теологія образу і подоби, яка побудована на таких християнських догматах як: спокутування і воскресіння, творіння, гріхопадіння, втілення. У антропологічних навчаннях середньовіччя, як стверджує Н.В. Зайцева, спостерігаємо протилежності, розмежування

божественного і людського і «одночасне примиренням цих протилежностей» [5, с. 20-21].

Зосередившись на теологічній проблематиці середньовічна філософія заклала міцні християнські підвалини європейської культури. З позиції формування та розвитку західного типу цивілізації епоха Середньовіччя найбільш відома своїм персоналізмом. Слід погодитись з Л.М. Слободянюк, що в середньовічній філософії формувалось метафізичне обґрунтування унікальності людини як особи та її незалежної самоцінності. Це є одним з тих елементів, які лежать в основі соціально-правових концепцій подальших століть та епох [7, с. 20-21]. Цей фундаментальний принцип вимагав розуміння людини як «персони» – неподільної особистості, в якої є розум та свобода волі, яка створена за образом та подобою Бога і наділена совістю [8, с. 392].

Персоналізм покликаний відкрити природу людини, віднайти її покликання, виходячи з унікальності та неповторності людини. Це покликання лежить в основі розуміння людини як «особи», яке притаманно іудейсько-християнському вченню. Тому, як вважає Т.М. Чернега відокремлення людини з роду, спільноти, космосу, етнокультурної традиції відбулося не в античну, а ще у старозавітну добу. У християнстві існує декілька ключових ідей, які свідчать про розуміння людини як особливої істоти. По-перше, про її особливість свідчить те, що вона створена Богом за Його образом та подобою. Згідно з Біблією, Адам ніяк не являв собою результат еволюції та не був родичем створених раніше тварин. Характерним прикладом біблійного персоналізму є покликання Богом Аврама: «І рече Господь Аврамові: Зійди з землі твоєї і від роду твого і з домівки отця твого у ту землю, що тобі покажу. І зроблю тебе народом великим, і благословлю тебе і звеличу ім'я твоє, і будеш благословен». По-друге, існуючий Бог промовляє до окремої людини та встановлює з нею завіт – договір. По-третє, до самого народження Бога в Святому Письмі вказані конкретні людські, особистісні імена [9, с. 29-30].

Якщо пошуки засадничих підвалин у природному порядку, розуміння безособового Бога були характерні для стоїчного періоду (римське право), то для християнського етапу такою визначальною позаправовою реалією став персоніфікований Бог. [10, с. 142-144] Біля його витоків стоїть легендарна особистість Ісуса Христа, який змінив суспільну свідомість та утвердив нові соціально-правові цінності. В історії Його окреслюють як конкретну історичну особу, «сина людського», народженого смертною жінкою. Він володіє звичайними людськими слабкостями, здатним страждати і мучитися. Однак, з іншого ж боку, це був «Син Божий», мовник вищих істин Світового Логосу, космічно великий і абсолютно безстрашний. Об'єднавши в собі цих дві іпостасі, Христос з'явився як «Богочоловік», як великий реформатор, який позначив і обґрунтував нові нормативні зразки соціальної поведінки, почав навчати їх людей та прагнув їх утвердити. Багато колишніх звичних поведінкових стереотипів з позиції нової системи нормативно-ціннісних критеріїв стали виглядати нерозумними і аморальними [11, с. 335-336].

У самій основі християнської релігії закладено відчуття особистості, тому що Бог для християн – абсолютна особистість, відповідальна за своє творіння, особистість, що стоїть над світом, особистість, воля і розум якої стають останньою і єдиною відповіддю на питання, чому так сталося. В християнстві ставлення людини до Творця зовсім інше, ніж античної людини, оскільки особистий Бог передбачає і особисте до себе ставлення. Людина виділяється від всього іншого створеного світу через привілейоване становище, оскільки її створив Бог за своїм образом і подобою. Християнський Бог веде діалог з людиною, від неї чекає свідомо обраної любові і покірності, а значить, її вважає особистістю [12, с. 6-7].

Людина як рівна Богу, творець свого земного світу, безапеляційно визначає свою міру відповідальності і свободи. Можна окреслити понятійний поле ідеї боголюдськості: ця ідея спорідненості, єдиного кореня людини і Бога – реальності, через яку вона стає значущою для людини; ідея, в якій відношення людини і Бога виступає головним принципом людської особистості, змістотворною ідеєю; вона може бути розглянута як зверхраціональна двоєдиність трансцендентності і іманентності; є цінністю особливого роду, містить в собі елементи святині, є об'єктом віри, в той же час є результатом творчості людської особистості в результаті внутрішнього духовного досвіду; ідея боголюдськості є вираз існування особистісного моменту в реальності як онтологічного факту; з'єднує в собі моменти переживання, самосвідомості і інтуїтивного розуміння людиною справжньої реальності, гносеологічно обґрунтована; ідея, що включає в себе свободу, творчість, любов і віру як важливі моменти людської особистості; вона є системоутворюючою соціально-філософською категорією, тому що задає інший спосіб концептуалізації соціальної реальності – реалізація особистості як головний сенс історії [13, с. 52].

Християнські цінності найістотнішим чином визначили деякі досягнення і традиції європейської світської гуманістичної філософії. До подібних досягнень В.А. Лекторський відносить принцип внутрішньої духовної свободи людини, визнання того, що поведінка і гідність особистості не може повністю визначатися тією конкретною ситуацією, в якій вона опинилася. Сюди ж належить затвердження рівності всіх людей незалежно від їх національності, соціального стану та інших якостей, як однаково значущих перед Богом [14, с. 4-5]. Отже, християнство формує форму гуманізму через відкриття «внутрішньої людини». Таке відкриття відбулось, не тільки тому, що «відбувалася внутрішня духовна робота, оскільки людина стояла тоді в центрі християнської віри і християнського світогляду», але завдяки людинолюбству, культивованому християнством. Зробивши порятунок людини сенсом історії, християнство, висунуло її в центр світобудови [15, с. 20-21].

Для праворозуміння ранніх християн характерна апеляція до божественного «закону волі» та в дусі вимог нової релігії використання цілого ряду колишніх природно-правових ідей і уявлень. При цьому істотне значення надавалося принципу рівності всіх людей і дотримання такої рівності в різних сферах людських взаємин. Як випливає із максим ранньохристиянської правової ідеології, християни були прихильниками основного принципу природного права і природно-правової справедливості – відплата рівним за рівне. Це випливає з таких тверджень: «Яким судом судите, таким будете судимі», «Якою мірою міряєте, такою відміряють вам» [16, с. 41].

Ідея природного права у період Середньовіччя набула релігійної (християнської) інтерпретації. Християнство джерелом морального закону вважає премудрість і волю Божу. Тому, природне право розглядалося як відображення Божої справедливості [17, с. 51]. Право – дія справедливості в божественному порядку людського співжиття. Під справедливістю як однією з етичних чеснот розуміється відношення людини до інших людей, а не до самої себе і полягає у відплаті кожному свого, що йому належить. Справедливість – це незмінна і постійна воля надавати кожному своє [18, с. 443-444].

Проблематика справедливості у період Середньовіччя проявилася в таких ідеях:

1) вищої Божої справедливості, яка втілила ідеї про: право, яке розглядали як позитивне (залежить від людської волі (волевстановлене)), право Боже та природне право; моральний закон, оскільки в людському виявляється багато несправедливості; земний правопорядок світських держав, які піддаються людському впливові, а людина як істота наділена тілом і душею, добром і злом, не завжди скеровує державу у бік добра;

2) загального блага як мети держави і людського закону, відповідно до якого правління є прямим і справедливим у разі, коли вільні люди скеровуються володарем до загального блага цієї більшості;

3) aequitas як шляху вирішення колізій між правовими системами, що суперечать і протирічать одна одній, при якому юриспруденція має право обирати між ними;

4) jus naturale (з яким середньовічні юристи ототожнювали поняття aequitas і таким чином юриспруденція того часу вважалася попередницею природно-правової школи);

5) просторової сталості і часової відносності (Монтень);

6) відмежування від правосуддя [19, с. 62-63].

У середні століття, як видно з вищевикладеного, була спроба упорядкувати суспільне життя таким чином, щоб воно було в гармонії з ідеалом духовного життя, який висувала християнська церква. Людина трактувалась через свободу, яка розумілася насамперед як звернена до кожної людини вимога: кожен повинен приймати на себе відповідальність за свої вчинки, а значить, і розраховувати на справедливу відплату. Християнські мислителі пов'язують свободу, яку розуміють як свободу дії, вибору зі свободою волі. [20, с. 22] Ідея свободи волі, як і будь-яка інша ідея, має історію свого розвитку, яка пов'язана, передусім з початком християнської ери. І це зрозуміло, розробка категорії особистості – заслуга середньовічної філософії. Вперше середньовічна філософія характеризує людську істоту як особистість тоді, коли християнська свідомість виявилася здатною побачити причину зла і добра в самій людині, в її волі [12, с. 3].

Необхідність вирішення проблеми зла в світі, проблеми критеріїв добра, відповідальності людини за свої вчинки спричинила за собою розробку проблеми свободи вибору. Новий етап в постановці питання про духовну свободу, або свободу волі, пов'язаний з християнською ідеологією. Згідно християнської ідеології, покарання, і нагорода були б несправедливі, якби людина не володіла свободою волі. Людина вільна не в сенсі самовизначення, а тільки у виборі грішити чи не грішити, у виборі між добром і злом, між Богом і ніщо. Отже, у Августина людська свобода не має безлічі особистих рішень, а можливо тільки одне правильне

рішення – вибір добра, а точніше, загального і незмінного блага. Тому завдання людини – реалізувати свою вільну сутність в єдності з божественним абсолютом [21, с. 32].

Якби людина не мала б свобідної волі, то у противному випадку з людини знімалась би відповідальність за власні вчинки. В цьому контексті принцип індивідуалізму жорстко обмежується поняттями свобідної волі та особистої відповідальності. Свобода волі дає можливість людині зробити вибір між добром та злом, вона підпорядковується розуму людини і саме в ній необхідно шукати корінь зла. [23, с. 359] У людині відбувається внутрішня суперечливість її волі, бажань, яку можна перемогти лише в результаті повного зречення від власної волі на користь волі Бога. Воля у християнській філософії – абсолютно нове явище. Для грецької філософії воля не автономна сила, що визначає життя, а функція, що залежить від інтелекту. Отже, релігійна проблематика виникає в процесі усвідомлення протиріччя, розбіжності людської волі з Божественною, що, врешті-решт, веде до відкриття «Я» як особистості [3, с. 44].

Висновки

Отже, християнське вчення повністю видозмінило середньовічне право, яке взяло за основу наступні принципи: теоцентризм (єдинобожжя, монотеїзм), креаціонізм, антропоцентризм, гуманізм, персоналізм, рівності та справедливості, відповідальності та свободи волі. Принцип теоцентризму (єдинобожжя, монотеїзм) – згідно даного принципу Бог – центр світу, ніщо не відбувається без Його волі. Даний принцип означає, що право має теократичний характер, а тому сформоване на основі релігійних традицій та канонів. Законослухняна поведінка – це поведінка, яка відповідає релігійним нормам. Відповідно до принципу креаціонізму, Бог все створив з нічого. Створивши світ і людину, він створив і природне право. Нове природне право пов'язане з духовною єдністю душі і тіла, а не з земним порядком. Даний принцип розуміє свободу волі не лише як можливість вибору, але й як творчий акт. Принцип антропоцентризму – головною фігурою у світі є людина, заради якої створений світ. Всі люди володіють автономною індивідуальністю. Відбувається кардинальне переосмислення сутності та призначення людини. Отже, людина володіє найвищою цінністю, а Бог є особистістю.

Принцип гуманізму. У Середньовічну епоху появився інтерес до внутрішньої сторони людини. Відтоді право звертає увагу не лише на факти та поведінку суб'єкта права, як це було в античній філософії, але й на волю та наміри людини. Вчинки людини трактуються не як результат розумної чи нерозумної природи, а як особистісний вибір людини. На місце ритуалу і обряду приходять людяність, віра, милосердя, добро, чистота душі, людинолюбство та персональна відповідальність. В свою чергу, згідно принципу персоналізму людина розуміється як унікальна особа з незалежною самоцінністю та індивідуальною неповторністю.

Принцип рівності та справедливості. Бог, проголошує рівність між всіма людьми, бо кожна людина (бідна чи багата, священник чи простолюдин, селянин чи феодал, чоловік або жінка, дитина чи старець тощо) створені за подобою Божою. Справедливість ж ділиться на людську та Божу. Остання є найчеснішою та неоспорюваною. Щодо людської, то її суть зводиться до – відплати рівним за рівне, кожному – своє. Також людина повинна нести персональну відповідальність за свої вчинки та розуміти про справедливу відплату. Більше того, у разі, коли людина оступиться, то її покарання чекає не лише на людському суді, але й на Божому. Воля трактується обмежено, адже людина повинна зректися своєї волі на користь Божої. Людина не вільна в сенсі самовизначення, а лише у виборі між добром та злом, між гріховною поведінкою та богослухняною. Свобода вибору має одне правильне рішення – вибір Бога.

Всі ці принципи теологічного права посприяли до виникненні індивідуалізму в християнську епоху.

Список використаних джерел:

1. Трёльч Э. Церковь и секта / Религия и общество. Хрестоматия по социологии религии; Сост. Гараджа В.И., Руткевич Е.Д. Москва: иАспект Пресс. 1996. С. 226-237.

2. Петрихин А.В. Гуманизм как социокультурный процесс противостояния ценностно-мировоззренческих форм гуманности: диссертация ... кандидата философских наук: 09.00.11. Краснодар, 2014. 161 с.

3. Хайруллин А.Г. Социально-философский анализ генезиса личности и ее свободы : дисс. ... докт. Философ. наук : 09.00.11. Уфа, 2000. 259 с.

4. Рязанов И.В. История философии: от философии Древнего Востока до Немецкой классической философии: учебное пособие. Пермь: ИПЦ «Прокрость», 2014. 292 с.

5. Зайцева Н.В. Культура и индивид XXI века в персоналистском отражении в условиях поступательной инноватики : Дис. ... канд. филос. наук : 09.00.13: Чита, 2004. 128 с.

6. Философия западноевропейского Средневековья. Учебно-методическое пособие / Под ред. Професс. Микиртичан. Санкт-Петербург: СПбГПМА, 2007. 58 с.

7. Слободянюк Л.М. Свобода людини: індивідуальний та соціальний виміри: дис... канд. філософ. наук; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2007. 184 с.

8. Майоров Г.Г. Формирование средневековой философии (латинская патристика). Москва, Мысль, 1979. 431 с.

9. Чернега Т.М. Антропоцентризм як принцип філософської інтерпретації історії (на матеріалі творчості Г.С. Сковороди) : дис... канд. філос. наук: 09.00.03. Одеса, 2006. 203 с.

10. Кузнєцов В.І. *Філософія права.* Історія та сучасність: Навчальний посібник. Київ: ВД «Стилос»: ПЦ «Фоліант», 2003. 382 с.

11. Бачинин В.А. Философия.права и преступления. Харьков: Фолио, 1999. 600 с.

12. Овдиенко В.И. Проблема свободы воли в античной философии : 09.00.03: дис. ... канд. филос. наук : 09.00.03 Краснодар, 2006. 171 с.

13. Удинкан О.В. Гуманизм как принцип социально-философской рефлексии : На примере философии С. Л. Франка : диссертация ... кандидата философских наук : 09.00.11. Хабаровск, 2001. 153 с.

14. Лекторский В.А. Христианские ценности, либерализм, тоталитаризм, постмодернизм. Вопросы философии. 2001. № 4. С. 3-9.

15. Мкртычев С.Б. Философско-правовой анализ гуманизма в современном российском правопонимании : дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.08 Ростов-на-Дону, 2007. 165 с.

16. Скоробогатов А.В. История политических и правовых учений: Учебно-методическое пособие. Казань: Таглимат, 2004. 209 с.

17. *Філософія права*: підруч. для студ. юрид. вищ. закл. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. 208 с.

18. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. Москва: Норма, 2005. 656 с.

19. Грищук О.В., Добош З.А. Конвергенція справедливості і права: філософсько-правовийаспект: [монографія]. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. 268 с.

20. Вакулич Н.Р. Свобода и личность : Социокультурные основания : дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.11. Саратов, 2001. 131 с.

21. Соловьева Л.С. Свобода как антропологическая характеристика : дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.13; [Место защиты: Волгогр. гос. ун-т]. Волгоград, 2012. 141 с.

22. Блинников Л.В. Великие философы: Учебный словарь – справочник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательская корпорация «Логос», 1999. 432 с.

Pavlo Pylypyshyn. Philosophical-law principles of the middle ages as foundation for Christian individualism

The article analyses Christian ideology, which transformed human consciousness since the person started to understand himself as God's image and God became a complete individual responsible for his creatures. Such an overestimation of main philosophical-legal values encouraged the development of personality, his self-awareness and identity. It is substantiated that assimilation to God had implied individual freedom and personal responsibility, and that individualism is closely connected with an act of choice and responsibility before God. Such a metaphysical substantiation of human uniqueness meant that Christianity creates a new form of individualism through "revealing" the personality and his inner world. Personalized, individual God involved personal relationship to himself; acceptance of personal dignity, inner spiritual freedom and determination of human behavior.

It is proven that Christian teachings completely changed the Medieval Law and were built upon next principals: theocentrism (latria, monotheism), creationism, anthropocentrism, humanity, personalization, equality and justice, responsibility and will freedom. The principal of theocentrism means that law has a theocratic character and therefore was formed on the basis of religious traditions and canons. Law-abiding behavior is such a behavior, which meets religious laws. The principal of anthropocentrism means that the major figure in the world is a person, for the sake of which the world was created. All people possess autonomous individuality. Fundamental rethinking of human nature and destination takes place. Thus, a person has the highest value and God is a personality. The principal of personalization means that a man is understood as a unique person with independent self-esteem and individual originality.

Christian individualism strengthened equality principal, which should be followed in different spheres of human relations. Along with equality another principles are proclaimed, such as: justice and responsibility, will freedom. It is substantiated that every person has to take responsibility for his actions.

Key words: principals, individualism, Middle Ages, natural law, theocentrism.

УДК 343.62-056.22/.24:614.256](477)(045)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.48

Вікторія Ботякова,
аспірант кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

У статті досліджуються питання, що стосуються суб'єктивної сторони кримінального правопорушення ненадання допомоги хворому медичним працівником. Автором з'ясовані загальнотеоретичні положення щодо суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, а також наявні точки зору науковців стосовно суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 139 КК України. Запропонована авторська редакція ст. 139 КК України.

Слід зазначити, що за конструкцією об'єктивної сторони ч. 1 ст. 139 КК України належить до діянь із формальним складом кримінального правопорушення та дане кримінальне правопорушення може вчинятися тільки з прямим умислом. Вказане також підтверджується тим, що винний (медичний працівник) усвідомлює суспільну небезпечність своєї бездіяльності (ненадання допомоги) чи дії (відмова у наданні допомоги), а також бажає їх вчинити.

Натомість за конструкцією об'єктивної сторони ч. 2 ст. 139 КК України належить до діянь із матеріальним складом кримінального правопорушення, тобто передбачає настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті потерпілого чи інших тяжких наслідків. З огляду на це, вважаємо за потрібне стверджувати, що кримінальні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 139 КК України, належать до кримінальних правопорушень з подвійною формою вини, тобто для даних кримінальних правопорушень характерне поєднання двох різних форм вини (умислу та необережності).

Встановлено, що для кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 139 КК України, характерний прямий умисел щодо дії чи бездіяльності та кримінально протиправна самовпевненість щодо наслідків.

Запропоновано авторське визначення поняття «медична помилка», під яким варто розуміти невинне заподіяння шкоди життю та здоров'ю пацієнта під час здійснення медичної діяльності медичним працівником, який відповідно до чинного законодавства зобов'язаний виконувати дії щодо усунення небезпеки для життя й здоров'я будь-якої особи, яка цього потребує.

Сформульовано авторське визначення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення ненадання допомоги хворому медичним працівником, а саме: це психічне ставлення винного (медичний працівник) до ненадання або відмови у наданні допомоги (у виді прямого умислу), тобто до порушення виконання своїх професійних обов'язків щодо особи, яка перебуває у патологічному або/та фізіологічному процесі, який є небезпечним або/та критичним для його життя й здоров'я, за умови, що останній потребує надання медичної допомоги, відсутні перешкоди та наявна можливість щодо здійснення дій для ліквідації небезпеки для життя й здоров'я потерпілого у вигляді надання йому допомоги медичним працівником, який зобов'язаний її надати, згідно з чинним законодавством, що з необережності спричинило смерть чи інші тяжкі наслідки для потерпілого.

Ключові слова: ненадання допомоги хворому, медичний працівник, умисел, необережність, кримінально протиправна самовпевненість, мотив, медична помилка, суб'єктивна сторона, подвійна форма вини.

Постановка проблеми. Надзвичайно важливе теоретичне й практичне значення мають питання, що стосуються суб'єктивної сторони кримінального правопорушення ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі суб'єктивної сторони вказаного кримінального правопорушення певною мірою приділяли увагу такі науковці: Г.В. Чеботарьова, О.С. Парамонова, Т.Ю. Тарасевич, М.А. Савич, А.Ю. Коломійцев, Ф.Ю. Бердичевський, І.І. Горелик, В.В. Балабко, А.Б. Борисов, О.В. Смірнов, К.Б. Каліновський, О.Г. Берило та інші. Однак і дотепер проблема суб'єктивної сторони кримінального правопорушення ненадання допомоги хворому медичним працівником не знайшла свого належного вирішення.

© В. Ботякова, 2020

Мета статті полягає у з'ясуванні суб'єктивної сторони кримінального правопорушення ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Виклад основного матеріалу. У теорії кримінального права загальновизнаним є той факт, що під суб'єктивною стороною кримінального правопорушення варто розуміти психічне ставлення особи щодо вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків, зокрема це є внутрішня сторона суспільно небезпечного діяння [1, с. 21]. Питання, які стосуються суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, зокрема і кримінального правопорушення, передбаченого ст. 139 КК України, належать до найменш досліджених [2, с. 35-419; 3, с. 6-73; 4, с. 14-209; 5, с. 11-176; 6, с. 16-264]. Важливість та актуальність дослідження суб'єктивної сторони будь-якого кримінального правопорушення полягає в такому: а) вирішальному значенні ознак суб'єктивної сторони для правильної оцінки суспільної небезпечності діяння; б) відмежуванні невинного заподіяння шкоди від кримінально протиправної вини; в) кваліфікації кримінального правопорушення і призначенні покарання; г) виключенні об'єктивного інкримінування [7, с. 67].

У теорії кримінального права залишається дискусійним питання щодо визначення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, адже в чинному законодавстві воно відсутнє. Зокрема, співвідношення суб'єктивної сторони й вини натепер є одним із найбільш спірних питань [8, с. 361]. У юридичній літературі наявні такі судження науковців щодо даного питання.

П. С. Дагель стверджує, що вина є психологічним змістом суб'єктивної сторони кримінального правопорушення [9, с. 38]. Зокрема, психологічний зміст (усвідомлення особою фактичного характеру та суспільного значення вчинюваного ним діяння або відсутність даного усвідомлення, передбачення чи не передбачення суспільно небезпечних наслідків своїх дій, а також певне вольове до них ставлення; мотиви, якими керувався суб'єкт, вчиняючи кримінальне правопорушення; цілі, що він перед собою ставив; емоції, які він при цьому відчував) становлять суб'єктивну (внутрішню, психологічну) сторону кримінального правопорушення [9, с. 40]. Тобто науковець ототожнює суб'єктивну сторону та вину [9, с. 43], оскільки мотив, ціль, емоції є необхідними компонентами психічного ставлення, що становлять вину [9, с. 41]. Обґрунтовуючи цю думку, автор підкреслює, що вона заснована не лише на змішанні саме суб'єктивної сторони кримінального правопорушення (вини) та ознак складу кримінального правопорушення, які характеризують дану суб'єктивну сторону (наприклад, умисел, необережність, мета, мотив, афект, завідомість та ін.), але й на змішанні понять змісту й форми вини [9, с. 41-42].

О. І. Рарог наголошує, що позиція П. С. Дагеля не досить переконлива в теоретичному сенсі, а також несприятлива – у практичному [3, с. 6-7], оскільки ототожнення вини та суб'єктивної сторони кримінального правопорушення не відповідає встановленій законодавчій характеристиці вини, натомість закон розглядає вину саме як родове поняття умислу й необережності, водночас будь-які інші психологічні моменти у поняття «вина» не включає [3, с. 7]. Тобто законодавець відносить до змісту вини (умислу та необережності) тільки свідомість та волю, проте не залишає місця для мотиву, цілі та інших ознак, які характеризують психічну активність суб'єкта у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення [3, с. 7]. У трактуванні П. С. Дагеля вина є не досить конкретизована не лише з позиції психологічного змісту, але й з точки зору її юридичної характеристики, адже включення до вини мети, мотиву, емоцій, завідомості, а також інших психологічних ознак вносить плутанину у вирішення питання про форму вини та позбавляє такі ознаки самостійності (проте в законі таке значення їм нерідко надається) [3, с. 7]. О. І. Рарог впевнений, що концепція П. С. Дагеля є алогічною та непослідовною, тому що він, перераховуючи ознаки, які характеризують вину, ставить мету та мотив на один рівень з умислом та необережністю, проте, досліджуючи останні поняття, ставить мету і мотив в один ряд вже зі свідомістю та волею, які є елементами самого умислу, замість умислу та необережності. Крім того, дана концепція не відповідає положенням філософії, адже автор (П. С. Дагель) зазначає, що форма вини може визначатись лише співвідношенням свідомості та волі, натомість інші психологічні елементи не впливають на форму вини, хоча й становлять зміст вини, тобто форма вини є вужчою, ніж її зміст [3, с. 7-8; 9, с. 61]. З огляду на зазначене вище, вважаємо слушною тезу О. І. Рарога, що ототожнення суб'єктивної сторони та вини не є обґрунтованим [3, с. 8].

У юридичній літературі наявна думка, що вина є ширшим поняттям, аніж суб'єктивна сторона. Зокрема, Б. С. Утевський стверджує, що істотними ознаками, які утворюють поняття вини, є наявність суб'єктивної та об'єктивної сторони, що характеризують винного, вчинене ним діяння, наслідки, умови та мотиви вчинення кримінального

правопорушення [10, с. 103]. Тобто, на думку О. І. Рарога, це концепція «двох вин», яка не є доцільною та не була сприйнята як наукою, так і судовою практикою [3, с. 9].

У доктрині кримінального права переважає думка, що суб'єктивне ставлення полягає у встановленні психічного ставлення певної особи щодо вчиненого ним діяння та його наслідків, а також у встановленні в даному діянні окремої особи не лише конкретної форми її вини, але й мети та мотивів вчинення кримінального правопорушення [7, с. 66-67]. Проте вважаємо слушною думку В. К. Матвійчука, що суб'єктивна сторона будь-якого кримінального правопорушення також характеризується такою психологічною ознакою, як емоції [11, с. 15].

З'ясування суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, що характеризує насамперед саме вину особи, гарантує дотримання принципу презумпції невинуватості, що закріплений у ст. 62 Конституції України [12], ч. 2 ст. 2 КК України [13], ст. 17 КПК України [14], ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини [15], ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [16], ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадські і політичні права [17].

Ст. 23 КК України визначено, що під поняттям «вина» варто розуміти «психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності», натомість зміст її форм розкривається у статтях 24 та 25 КК України [13]. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони будь-якого кримінального правопорушення є вина, зокрема складові елементи вини саме як психічного ставлення – це свідомість та воля, що у поєднанні й утворюють форму вини, тобто «зміст вини характеризується сукупністю інтелекту, волі та їхнім співвідношенням» [7, с. 67]. Натомість факультативними ознаками суб'єктивної сторони кримінального правопорушення є мотив, мета й емоційний стан [18, с. 48].

Погоджуємось із думкою Л. М. Кривоченко, що «діяння не може бути розкрито поза зв'язком із психічним ставленням особи до нього, так і зміст психічного ставлення (вини) не може бути визначено поза зв'язком із характером діяння: об'єктом, на який особа посягає, способом, наслідками й іншими його об'єктивними ознаками» [19, с. 78]. Враховуючи даний факт, суб'єктивна сторона будь-якого кримінального правопорушення має досліджуватись на основі юридично значущих ознак саме об'єктивної сторони певного складу кримінального правопорушення, зокрема і кримінального правопорушення, передбаченого ст. 139 КК України, відповідно до яких встановлюється поділ кримінальних правопорушень із матеріальними чи формальними складами, адже вони по-різному відображаються у свідомості винної особи. Специфіка формальних складів кримінальних правопорушень полягає в тому, що відсутня необхідність з'ясовувати психічне ставлення суб'єкта до наслідків, встановлюється лише ставлення винного щодо діяння, яке у кримінальних правопорушеннях із формальним складом буде характеризуватись тільки прямим умислом [20, с. 98]. Т. Ю. Тарасевич зазначає, що кримінальне правопорушення може бути вчинене суб'єктом із прямим умислом за умови, що 1) відповідний склад кримінального правопорушення – формальний; 2) у диспозиції статті наявна вказівка щодо мети вчинення кримінального правопорушення; 3) ознаки складу кримінального правопорушення описані з використанням терміна «завідомо» [21, с. 310].

Задля більш детального з'ясування проблеми варто звернутись до наявних позицій науковців щодо суб'єктивної сторони даного кримінального правопорушення.

Г. В. Чеботарьова вважає, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 139 КК України, характеризується прямим чи непрямим умислом щодо діяння, а також кримінально протиправною самовпевненістю чи непрямим умислом стосовно суспільно небезпечних наслідків [22, с. 249-250]. О. С. Парамонова зазначає, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення ненадання допомоги хворому медичним працівником характеризується умислом. Зокрема, науковець підкреслює, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 139 КК України, характеризується «змішаною» формою вини, тобто умисним ставленням винного щодо діяння, а також необережним – щодо наслідків [23, с. 178]. Т. Ю. Тарасевич наголошує, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 139 КК України, може бути вчинене саме із прямим умислом, адже вказівка на завідомість, яка наявна у диспозиції статті Особливої частини КК України, підтверджує даний факт [24, с. 144]. М. А. Савич, А. Ю. Коломійцев [25, с. 89], Ф. Ю. Бердичевський [26, с. 80] та І. І. Горелик упевнені, що суб'єктивна сторона даного кримінального правопорушення виражається в умисному ненаданні медичної допомоги хворому: винний усвідомлює, той факт, що хворий потребує допомоги, але не бажає її надати [27, с. 203]. В. В. Балабко стверджує, що психічне ставлення винного

щодо наслідків, які вказані у ч. 2 ст. 139 КК України, є лише необережним, адже за умови встановлення умислу до смерті чи тілесних ушкоджень, діяння винної особи варто кваліфікувати як певне умисне кримінальне правопорушення саме проти життя чи здоров'я людини [28, с. 175]. А. Б. Борисов підкреслює, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення «неоказание помощи больному» (ст. 124 КК РФ) характеризується двома формами вини: прямим умислом щодо діяння (ненадання допомоги хворому), а також необережністю щодо наслідків, тобто особа усвідомлює, що не надає допомогу хворому без поважних причин та передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків для потерпілого й бажає ухилитись від надання допомоги хворому [29, с. 297]. О. В. Смірнов та К. Б. Каліновський зазначають, що суб'єктивна сторона вказаного кримінального правопорушення характеризується кримінально протиправною самовпевненістю або умислом (прямим чи непрямим), адже медичний працівник, як спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, в коло професійних обов'язків якого входить надання медичної допомоги особам, що її потребують, як правило, не може не усвідомлювати суспільну небезпечність та протиправність ненадання медичної допомоги хворому [30, с. 235]. Найбільш слушною вважаємо думку О. Г. Берило, який стверджує, що психічне ставлення суб'єкта щодо діяння (ненадання допомоги хворому) може характеризуватися тільки прямим умислом [31, с. 144], а психічне ставлення щодо наслідків, вказаних у ч. 2 ст. 139 КК України, на думку науковця, є необережним [31, с. 150], проте й дана позиція потребує подальшого вдосконалення.

За конструкцією об'єктивної сторони ч. 1 ст. 139 КК України належить до діянь із формальним складом кримінального правопорушення [32, с. 207–208, 217] та дане кримінальне правопорушення може вчинятися тільки з прямим умислом. Вказане також підтверджується тим, що винний (медичний працівник) усвідомлює суспільну небезпечність своєї бездіяльності (ненадання допомоги) чи дії (відмова у наданні допомоги), а також бажає їх вчинити. Вважаємо за потрібне висвітлити інтелектуальний і вольовий моменти прямого умислу даного кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 139 КК України).

Інтелектуальний момент характеризується :

– усвідомленням винним того факту, що потерпілий перебуває у фізіологічному або/та патологічному процесі, який є небезпечним або/та критичним для його життя і здоров'я та що останній потребує надання медичної допомоги;

– усвідомленням того факту, що своєю дією чи бездіяльністю винна особа не ліквідує небезпеку для життя і здоров'я потерпілого;

– усвідомленням винним покладеного на нього професійного обов'язку надавати медичну допомогу, відповідно до чинного законодавства, будь-якій особі, що її потребує;

– усвідомленням винним того факту, що своїм діянням він порушує покладений на нього обов'язок щодо надання медичної допомоги;

– усвідомленням винною особою факультативних ознак об'єктивної сторони, за яких вчиняється кримінальне правопорушення (наприклад, місце, час, спосіб, обстановка тощо).

Вольовий момент характеризується бажанням винної особи (медичний працівник) не надати допомогу особі, яка перебуває у патологічному або/та фізіологічному процесі, що є небезпечним або/та критичним для її життя й здоров'я та потребує надання медичної допомоги.

Натомість за конструкцією об'єктивної сторони ч. 2 ст. 139 КК України належить до діянь із матеріальним складом кримінального правопорушення [32, с. 207–208, 214, 217], тобто передбачає настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті потерпілого чи інших тяжких наслідків. Вважаємо слушною думку науковців щодо характеристики кримінальних правопорушень із двома формами вини: якщо «в результаті вчинення умисного злочину заподіюються тяжкі наслідки, що за законом тягнуть більш суворе покарання і які не охоплювалися умислом особи, кримінальна відповідальність за такі наслідки настає тільки за наявності необережності, тобто якщо особа передбачала можливість їх настання, але без достатніх на те підстав самовпевнено розраховувала на їх відвернення», то дане кримінальне правопорушення визнається вчиненим умисно [7, с. 71].

З огляду на це, вважаємо за потрібне стверджувати, що кримінальні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 139 КК України, належать до кримінальних правопорушень із подвійною формою вини, тобто для даних кримінальних правопорушень характерне поєднання двох різних форм вини (умислу та необережності). Слушною є думка Г. В. Чеботарьової, що «завідомість» унеможливлює недбале ставлення винного щодо суспільно небезпечних наслідків, адже вказує на той факт, що йому відомо про них [22, с. 249].

Отже, на нашу думку, для кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 139 КК України, характерний прямий умисел щодо дії чи бездіяльності та кримінально протиправна самовпевненість щодо наслідків. Інтелектуальна ознака кримінально протиправної самовпевненості полягає у передбаченні винним (медичний працівник) можливості щодо настання суспільно-небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності, натомість вольова ознака – у тому, що винний (медичний працівник) не лише не бажає настання суспільно-небезпечних наслідків, але й самовпевнено розраховує на їх відвернення.

Мотиви вказаних умисних діянь є різними, наприклад: корисливість та особиста зацікавленість, егоїзм, страх, помста, неприязнь до пацієнтів тощо. Під корисливим мотивом варто розуміти прагнення особи щодо протиправного отримання для себе чи інших осіб саме матеріальної вигоди, а також заволодіння матеріальними благами чи їх збереження та звільнення/уникнення від матеріальних обов'язків або витрат чи досягнення будь-якої іншої матеріальної вигоди, відповідно, за рахунок чужого майна та способом, який є забороненим законом [33, с. 89]. Даний підхід щодо розуміння змісту терміна «корисливий мотив» відображений у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 р. № 2 [34; 33, с. 88]. Проте вони не впливають на кваліфікацію вчиненого діяння, а також щодо настання відповідальності значення не мають та можуть бути враховані судом тільки під час призначення міри покарання [35, с. 175].

Ненадання допомоги хворому медичним працівником може бути вчинене щодо недієздатного пацієнта або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності [39, с. 265, 276], а також з корисливих мотивів або іншої особистої зацікавленості. Дані зміни і доповнення будуть відображені у запропонованій авторській редакції ч. 2 та 3 ст. 139 КК України.

Досліджуючи суб'єктивну сторону кримінального правопорушення ненадання допомоги хворому медичним працівником, вважаємо доцільним розглянути такі поняття, як «медична помилка» та «лікарська помилка». Відмінність між даними термінами полягає лише в колі суб'єктів, адже лікарська помилка передбачає дію чи бездіяльність лікарів, натомість медична помилка – усіх осіб, які мають медичну та іншу освіту та працюють у медичній сфері [36, с. 136].

У медичній та юридичній літературі відсутня єдність поглядів щодо визначення даних понять. С. Г. Стеценко стверджує, що під поняттям «лікарська помилка» варто розуміти дефект надання медичної допомоги, що пов'язаний із неправильними діями медичного персоналу, а також характеризується саме як сумлінна омана за умови відсутності ознак умисного чи необережного кримінального правопорушення [37, с. 266].

Основними ознаками лікарської (медичної) помилки є :

– негативний результат при належному обсязі та змісті медичної допомоги, а також неправильне визначення (помилка думки) при сумлінній омані;

– неправильно вибраний алгоритм дій лікаря (помилка дії) при сумлінній омані;

– ненавмисне заподіяння шкоди здоров'ю людини у зв'язку із проведенням правомірних діагностичних, лікувальних та профілактичних заходів;

– сумлінна омана при відсутності халатності, умислу та необережності [38, с. 114].

О. С. Парамонова наголошує, що кримінальне правопорушення із необережною формою вини відрізняється від медичної помилки, вчиненої медичним працівником, саме тим, що у діяннях останнього під час її допущення відсутня вина у формі необережності (кримінально протиправної самовпевненості, кримінально протиправної недбалості, кримінально протиправного невігластва), натомість відсутність вини, відповідно, виключає кримінальну відповідальність [23, с. 139].

Вважаємо доцільним сформулювати власне визначення поняття «медична помилка», під яким варто розуміти невинне заподіяння шкоди життю та здоров'ю пацієнта під час здійснення медичної діяльності медичним працівником, який відповідно до чинного законодавства зобов'язаний виконувати дії щодо усунення небезпеки для життя й здоров'я будь-якої особи, яка цього потребує.

Отже, з огляду на вищевказане та зазначені нами раніше пропозиції [32, с. 207, 217; 39, с. 265, 276–277], вважаємо доцільним внести зміни до Кримінального Кодексу України, зокрема ст. 139 КК України викласти у такій редакції:

«**Стаття 139. Ненадання допомоги пацієнту медичним працівником**

1. Ненадання або відмова у наданні без поважних причин допомоги пацієнту медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для пацієнта, –

карається ...

2. Те саме діяння, якщо воно вчинене щодо недієздатного пацієнта або щодо жінки,

яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, –

карається ...

3. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, якщо воно вчинене із корисливих мотивів або іншої особистої зацікавленості, –

карається ...

4. Діяння, передбачене частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо воно з необережності спричинило смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки, –

карається ...».

Висновки

На підставі проведеного нами дослідження вважаємо за потрібне вказати, що за конструкцією об'єктивної сторони ч. 1 ст. 139 КК України належить до діянь із формальним складом кримінального правопорушення та дане кримінальне правопорушення може вчинятися тільки з прямим умислом. Зазначене також підтверджується тим, що винний (медичний працівник) усвідомлює суспільну небезпечність своєї бездіяльності (ненадання допомоги) чи дії (відмова у наданні допомоги), а також бажає їх вчинити.

Натомість за конструкцією об'єктивної сторони ч. 2 ст. 139 КК України належить до діянь із матеріальним складом кримінального правопорушення, тобто передбачає настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті потерпілого чи інших тяжких наслідків. З огляду на це, вважаємо за потрібне стверджувати, що кримінальні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 139 КК України, належать до кримінальних правопорушень з подвійною формою вини, тобто для даних кримінальних правопорушень характерне поєднання двох різних форм вини (умислу та необережності).

Зокрема, для кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 139 КК України, характерний прямий умисел щодо дії чи бездіяльності та кримінально протиправна самовпевненість щодо наслідків.

На думку автора, під поняттям «медична помилка» варто розуміти невинне заподіяння шкоди життю та здоров'ю пацієнта під час здійснення медичної діяльності медичним працівником, який відповідно до чинного законодавства зобов'язаний виконувати дії щодо усунення небезпеки для життя й здоров'я будь-якої особи, яка цього потребує.

Вважаємо за потрібне сформулювати власне визначення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення ненадання допомоги хворому медичним працівником, а саме: це психічне ставлення винного (медичний працівник) до ненадання або відмови у наданні допомоги (у виді прямого умислу), тобто до порушення виконання своїх професійних обов'язків щодо особи, яка перебуває у патологічному або/та фізіологічному процесі, який є небезпечним або/та критичним для його життя й здоров'я, за умови, що останній потребує надання медичної допомоги, відсутні перешкоди та наявна можливість щодо здійснення дій для ліквідації небезпеки для життя й здоров'я потерпілого у вигляді надання йому допомоги медичним працівником, який зобов'язаний її надати, згідно з чинним законодавством, що з необережності спричинило смерть чи інші тяжкі наслідки для потерпілого.

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / Л.В. Левицька та ін. Ірпінь : Національна академія ДПС України, 2005. 206 с.

2. Вереша Р.В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 583 с.

3. Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. Москва : ООО «Профобразование», 2001. 135 с.

4. Цельникер Г.Ф. Вина в российском праве (общетеоретический и исторический аспекты) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Самара, 2004. 235 с.

5. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України / вступне слово: доктор юридичних наук, професор М.І. Мельник. Київ : Атіка, 2005. 224 с.

6. Маслова Е.В. Факультативные признаки субъективной стороны состава преступления: теоретико-прикладное исследование : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Чебоксары, 2017. 313 с.

7. Кримінальне право України. Загальна частина : Практикум : навчальний посібник / І.П. Козаченко та ін. ; за заг. ред. В.К. Матвійчука. Київ : КНТ, 2006. 432 с.

8. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. 1112 с.

9. Дагель П.С. Понятие субъективной стороны преступления. *Субъективная сторона преступления и ее установление* / П.С. Дагель, Д.П. Котов. Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1974. С. 38-77.

10. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. Москва : Госюриздат, 1950. 319 с.

11. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 511 с.

12. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 року № 2341-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.

14. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88.

15. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 03.07.2020).

16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 04.11.1950 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 03.07.2020).

17. Міжнародний пакт про громадські і політичні права : міжнародний документ від 16.12.1966 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 03.07.2020).

18. 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.

19. Кривоченко Л.М. Поняття злочину. *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. С. 74-87.

20. Власов Ю.А. Уголовная ответственность за оставление в опасности : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Омск, 2004. 162 с.

21. Тарасевич Т.Ю. Питання кримінально-правової кваліфікації суб'єктивної сторони злочинів, що вчиняються медичним працівником як спеціальним суб'єктом злочину. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 310-314.

22. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2011. 458 с.

23. Парамонова О.С. Кримінально-правова характеристика неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2014. 226 с.

24. Тарасевич Т.Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2011. 232 с.

25. Савич Н.А., Коломийцев А.Ю. Уголовно-правовая характеристика нарушения медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей в сфере оказания медицинской помощи. *Сибирский медицинский журнал*. 2007. № 4. С. 87-93.

26. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. Москва : Юрид. лит., 1970. 128 с.

27. Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. Минск: Издательство «Вышэйшая школа», 1973. 319 с.

28. Балабко В.В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя і здоров'я особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2012. 315 с.

29. Борисов А.Б. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) с постатейными материалами и практическими разъяснениями официальных органов. 5-е изд., перераб. и доп. *Серия «Профессиональные комментарии законодательства Российской Федерации»*. Москва : Книжный мир, 2012. 1056 с.

30. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовному кодексу Туркменистана. Постатейный / под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Центр ОБСЕ в Ашхабаде, Ашхабад, 2013. 663 с. URL : https://www.osce.org/files/f/documents/b/1/117369.pdf (дата звернення: 03.07.2020).

31. Берило О.Г. Кримінальна відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 246 с.

32. Ботякова В. Об'єктивна сторона злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 207–220.

33. Канцір В.С., Сосніна О.В. Корисливий мотив як кваліфікуюча ознака у складі злочину «порушення недоторканності приватного життя» (ст. 182 КК України). *Наше право*. 2016. № 1. С. 87-91.

34. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 року № 2. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text (дата звернення: 03.07.2020).

35. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін та ін. ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-е вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с.

36. Павлова Н.В. Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2006. 201 с.

37. Стеценко С.Г. Юридическая регламентация медицинской деятельности в России (исторический и теоретико-правовой анализ) : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Санкт-Петербург, 2002. 452 с.

38. Врачебные ошибки: современное состояние проблемы / Г.Д. Варданян и др. *Медицинская наука Армении НАН РА*. 2019. Т. LIX. № 4. С. 105-120. URL : http://medsci.asj-oa.am/6355/1/105.pdf (дата звернення: 03.07.2020).

39. Ботякова В. Безпосередній об'єкт злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 265-281.

Viktoriia Botiakova. The subjective side of the criminal offence of failure to provide assistance to a sick person by a medical professional

The article examines the issues related to the subjective side of the criminal offence of failure to provide assistance to a sick person by a medical professional. The author clarifies the general theoretical provisions on the subjective side of the criminal offence, as well as analyzes the views of scientists on the subjective side of the criminal offence under Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine. The author's edition of Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine is proposed.

It should be noted that the construction of the objective side of Part 1 of Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine belongs to the formal corpus delicti and this criminal offence can be committed only with direct intent. This is also confirmed by the fact that the perpetrator (medical professional) is aware of the social danger of his inaction (failure to provide assistance) or action (a refusal to provide assistance), and also wants to do them.

The construction of the objective side of Part 2 of Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine belongs to the material corpus delicti of the criminal offence and it provides the occurrence of socially dangerous consequences in the form of death of the victim or other grave consequences. The criminal offences under Part 2 of Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine belong to criminal offences with a double form of guilt and these criminal offences are characterized by a combination of two different forms of guilt (intent and carelessness). It is established that the criminal offences under Part 2 Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine are characterized by the direct intent to action or inaction and by criminally illegal self-confidence to the consequences.

The author's definition of the term "medical error" is proposed, on which should be understood the innocent harm to life and health of the patient during medical activities by a medical professional who, in accordance with applicable law, is obliged to take action to eliminate danger to life and health of any person who needs it.

The author's definition of the subjective side of the criminal offence of failure to provide assistance to a sick person by a medical professional is formulated, in particular, it is the mental attitude of the perpetrator (medical professional) to failure or refusal to provide health assistance (in the form of direct intent) and it is the violation of professional duties towards the person, who is in a pathological and/or physiological process that is dangerous and/or critical to his/her life and health, in the case that the latter requires medical assistance, in particular, there are no obstacles and there is an opportunity to take action to eliminate the danger to life and health of the victim in the form of providing health assistance to him/her by a medical professional, who is obliged to provide it, according to the current legislation, and by carelessness, it caused death or other grave consequences for the victim.

Key words: failure to provide assistance to a sick person, medical professional, intent, carelessness, criminally illegal self-confidence, motive, medical error, subjective side, double form of guilt.

УДК [343.2:343.3/.7] (477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.49

Тетяна Михайліченко,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У роботі здійснено критичний аналіз концептуальних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 р., який вніс зміни до Кримінального кодексу України, встановивши кримінальну відповідальність за вчинення особою кримінального проступку, в розрізі виявлення прогалин та колізій. У зв'язку із появою кримінального проступку в національному кримінальному законодавстві останнє зазнало значних змін та доповнень, які переформатували окремі традиційні підходи в кримінальному праві України. Насамперед було виконано перерозподіл всіх правопорушень, які передбачені КК України, на кримінальні проступки, нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі злочини. Також у більшості випадків відбулося посилення кримінальної відповідальності передусім шляхом збільшення розміру такого покарання як штраф. Окрім цього, була встановлена непропорційність при змінах ставок штрафу.

З'ясовано співвідношення між «кримінальним правопорушенням», «злочином» і «кримінальним проступком», здійснено аналіз положень ст. 12 КК та її вплив на інші положення КК України. В низці випадків виявлені неточності чи прогалини, а саме при регламентації звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку та заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб (статті 45, 46, 80, 97, ч. 2 ст. 96-7 та ч. 2 ст. 106 КК України).

Досліджено повторність як ознаку, яка характеризує кваліфіковані (особливо кваліфіковані) склади кримінальних правопорушень, та як обставину, яка обтяжує покарання. Виявлено прогалини при конструюванні ст. 32 КК України. Також піддаються критиці упущення в заміні терміну «злочин» на «кримінальне правопорушення» у ст. 10 та пунктах 1, 5, 10, 11 та 12 ч. 2 ст. 67 КК України.

Пропонується якнайшвидше скоригувати положення ст. 10 та ст. 67 КК України, замінивши злочин на кримінальне правопорушення, привести положення Закону України «Про застосування амністії в Україні» у відповідність з чинним КК України, а також усунути виявлені дискримінаційні положення у ст. 32 та 89 КК України.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, злочин, кримінальний проступок, кримінальна відповідальність, повторність кримінальних правопорушень, обставини, які обтяжують покарання, санкція, судимість.

Постановка проблеми. 1 липня 2020 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р. (далі – Закон № 2617-VIII), який ввів до Кримінального кодексу (далі – КК) України кримінальний проступок, що було однією із найобговорюваніших у науково-практичних колах тем останнього десятиліття. При цьому науково-практична спільнота, особливо спеціалісти з кримінально-процесуального права, загалом схвально, хоча і з певними застереженнями, сприйняла новели, аргументуючи їх необхідність насамперед потребою наблизити наше законодавство до європейського, уникнути ймовірності незабезпечення права на захист, економією кримінальних репресій, зменшенням навантаження на слідчі органи досудового розслідування та ін.

Водночас 17 червня 2020 р. було прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 720-IX, яким законодавець намагався скорегувати окремі недоліки базового Закону (але загалом ці корективи стосувалися положень Особливої частини КК, а не тих недоліків, які нами виявлені). Окрім

© Т. Михайліченко, 2020

цього, він мав набрати чинності одночасно із Законом № 2617-VIII, але de-facto набрав чинності лише 03.07.2020 р., що утворило чергові труднощі у правозастосуванні.

У той же час **дослідження останніх публікацій з цієї теми**, зокрема, таких учених, як: А.А. Васильєв, О.П. Горпинюк, І.О. Зінченко, І.В. Красницький, О.С. Пироженко, свідчить про те, що аналіз змін і доповнень до КК України, внесені Законом № 2617-VIII, мають фрагментарний характер, а основна дискусія серед науковців протягом багатьох років розгорталася стосовно таких питань, як: природа кримінального проступку та кримінального правопорушення, співвідношення злочину та кримінального проступку, а також доцільність введення останнього до кримінального законодавства України (Д.С. Азаров, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, К.П. Задоя, В.О. Навроцький, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, Є.Л. Стрельцов, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та багато інших вчених).

Метою статті є комплексне дослідження концептуальних положень та, які набрали чинності 1 липня 2020 р. та суттєво змінили КК України, задля сприяння роботі практичних працівників з новими положеннями кримінального законодавства, виявлення колізій та прогалин і формулювання пропозицій щодо усунення недоліків, які містить Закон № 2617-VIII.

Виклад основного матеріалу. Виходячи із поставленої мети, буде розглянуто норми Закону № 2617-VIII, який виділив у КК України понад 80 складів кримінальних проступків, легалізуючи це поняття в українському кримінальному законодавстві, при цьому буде зосереджена увага на положеннях Загальної частини, бо перетрубації в них дуже змінили добре всім відомий кримінальний закон.

1. Нині в КК України маємо такі поняття, як: 1) «кримінальне правопорушення», визначення якого законодавець наводить у ч. 1 ст. 11 КК[1], 2) «злочин» та 3) «кримінальний проступок».

Яке це має значення? «Кримінальне правопорушення» нині виступає родовим поняттям щодо «злочину» та «кримінального проступку», а отже, при кваліфікації діяння за КК України у редакції від 01.07.2020 р. правозастосувач має остаточно вирішити, що вчинила винна особа: кримінальний проступок, передбачений ч. 1 ст. 185 КК України, чи злочин (частини 2-5 ст. 185 КК відповідно), оскільки в подальшому це матиме значення для кримінально-правових наслідків вчинення кримінального правопорушення.

При цьому розрізняти кримінальний проступок та злочин законодавець пропонує фактично за допомогою виду та міри покарання, що видається, на нашу думку, не найкращим варіантом для такого розмежування. Хоча первинно кримінальні проступки мали б бути насамперед «створені» за рахунок багатьох адміністративних правопорушень (які «ховаються» у Кодексі про адміністративні правопорушення) і деяких злочинів невеликої тяжкості. Однак ця мета так і не була досягнута.

Додатково слід відмітити справедливість зауваження І.В. Красницького та О.П. Горпинюк, що формальне перейменування злочину на кримінальне правопорушення у низці випадків видається невиправданим (зокрема, у ст. 107 КК України, адже умовно-дострокове звільнення може застосовуватися лише до неповнолітніх осіб, які відбули певну частку від призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий, тяжкий чи особливо тяжкий злочин; можливість умовно-дострокового звільнення за вчинення кримінального проступку не передбачена) [1, с. 18].

2. Суттєвих змін зазнала і ст. 12 КК України.

Так, у ч. 2 цієї статті нині надається легальне визначення кримінального проступку і вказано, що ним є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г.) або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Крім цього, законодавець відмовився від звичного нам поділу злочинів за тяжкістю і тепер ми маємо нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі злочини (ч. 3 ст. 12 КК України). При цьому фактично законодавець механічно поділив злочини невеликої тяжкості на дві підгрупи: 1) які мають штраф до 3 000 н.м.д.г. та не передбачають позбавлення волі та 2) які передбачають в санкції частини статті штраф понад 3 000 н.м.д.г. та/або позбавлення волі. І об'єднав другу підгрупу із «старими» злочинами середньої тяжкості, перейменувавши їх на «нетяжкі злочини». До того ж, мають місце випадки, коли в окремих «старих» злочинах середньої тяжкості було замінене позбавлення волі на обмеження волі, таким чином переводячи цей злочин до категорії кримінальних проступків (приміром, ч. 1 ст. 185 КК України).

[1] Це передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення.

Постає питання: чи є це виправданим та чи підпадає такій підхід під гуманістичні тенденції? На нашу думку, навряд чи. Адже, щоб перевірити справедливість нашої позиції, можна, приміром, порівняти попередню та чинну редакції ст. 45 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» (табл. 1).

Ця порівняльна таблиця яскраво свідчить, що якщо раніше особа могла бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям за: 1) умисний чи необережний злочин невеликої тяжкості або 2) необережний злочин середньої тяжкості. Натомість нині у зв'язку із перерозподілом категорій злочинів, особи, які вчинили всі умисні правопорушення, санкції статей яких передбачають штраф понад 3 000 н.м.д.г. та/або позбавлення волі, не можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України.

Аналогічна ситуація склалася й при звільненні від кримінальної відповідальності на підставі статей 46 та 97 КК України.

Посилення кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною поділу кримінальних правопорушень (в тому числі й злочинів) на види призвели і не до суттєвих, здавалося б, змін у ст. 80 КК України (табл. 2).

Але як видно із порівняльної таблиці, знову ж таки для осіб, які були засуджені в період дії редакції КК України, яка втратила зараз чинність (до 01.07.2020 р.), до позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості, строк давності є коротшим, ніж для тих, що вчинили злочин, які перетворилися на нетяжкі за чинною редакцією кримінального закону.

До речі, аналогічний недолік міститься і в ч. 2 ст. 106 КК України.

Також вбачається, що для окремих громадян, враховуючи і положення ч. 4 ст. 84 КК України[2], це матиме додатковий негативний наслідок.

Окрім того, у цій же статті наявний такий нюанс: згідно із ч. 4 ст. 80 КК України строки давності перериваються виключно, якщо засуджений вчинить новий *злочин*. Не кримінальне правопорушення, а саме злочин. А це означає, що вчинення засудженим кримінального проступку (одного чи, навіть, кількох) не матиме жодних правових наслідків для перебігу строків давності. І можливо це і має сенс, але що робити якщо особа веде явно «злочинний» спосіб життя? І чому тоді для переривання строків давності вчинення особою кримінального проступку значення немає, а для правових наслідків звільнення від відбування покарання з випробуванням

Таблиця 1

Попередня редакція ст. 45 КК	Чинна редакція ст. 45 КК
Особа, яка вперше вчинила *злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості* (тут і далі курсив наш – Т.М.), крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду	Особа, яка вперше вчинила *кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин*, крім корупційних кримінальних правопорушень, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення щиро покаялася, активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Таблиця 2

Попередня редакція ст. 80 КК	Чинна редакція ст. 80 КК
Особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки: ... 2) *3 роки* – у разі засудження до покарання у виді обмеження волі *або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості*; 3) *5 років* – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі *за злочин середньої тяжкості*, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин; ...	1. Особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки: ... 2) 3 роки – у разі засудження до покарання у виді обмеження волі; 3) *5 років* – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі *за нетяжкий злочин*, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин; ...

[2] У разі одужання осіб, зазначених у частинах першій та другій цієї статті, вони повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 цього Кодексу, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання.

(див. частини 1 та 2 ст. 78 КК України) має? Правильної відповіді на це питання поки немає. Та на нашу думку, це недолік вказаного положення, який має дискримінаційний характер.

Не менш помітною прогалиною видається й упущення стосовно внесення відповідних змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» (1996), який діє в редакції від 14.05.2014 р., оскільки цей нормативно-правовий акт досі оперує лише поняттям «злочин» і не знає ні «кримінального правопорушення», ні «кримінального проступку». Хоча у ст. 86 КК України відповідні зміни були внесені. Тобто можна припустити, що у випадку вчинення кримінального проступку особа не буде підлягати звільненню за амністією. І якщо особі призначили штраф, то можливо амністія і не потрібна (хоча чому для осіб, які вчиняють більш суспільно небезпечні посягання (злочини) вона передбачена, а для тих, хто вчинив проступок – ні?). Але що робити, якщо особі призначений арешт чи обмеження волі? Чи не є і тут ознаки дискримінації?

3. Доцільним також є зупинитися на дослідженні положень ст. 32 КК України. На нашу думку, положення про повторність кримінальних правопорушень стануть однією із найскладніших та дискусійних проблем для правозастосувачів. Так, з одного боку, ст. 32 КК України зазнала механічного заміщення поняття злочину на поняття кримінальний проступок. Однак, якщо за загальним правилом для наявності повторності, як і раніше, не мають значення стадії кримінальних правопорушень, які входять до повторності. То зараз повторність відсутня якщо в неї входить готування до кримінального проступку чи злочину, за який статтею Особливої частини КК передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше більш м'яке покарання. В таких випадках відповідно до ч. 1 ст. 14 КК особа не притягається до кримінальної відповідальності, а отже, це не враховуються і при визначенні повторності кримінальних правопорушень. І, як слушно наголошує І.О. Зінченко, «при повторності мають зберігати своє кримінально-правове значення хоча б два кримінальних правопорушення, що її утворюють» [2, с. 193]. Але, з іншого боку, треба враховувати, що деякі злочини навіть середньої тяжкості тепер є кримінальними проступками. Тобто в ситуації виявлення, приміром, готування до вчинення крадіжки та замаху на шахрайство повторність нині відсутня. Наскільки це правильно, покаже час.

Також варто враховувати, що повторність на практиці є дуже поширеною і може враховуватися або як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака складу кримінального правопорушення, або як обставина, яка обтяжує покарання.

І тут варто відмітити про ще один недолік: у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України зміни не були внесені, тому там фігурує лише *повторність та рецидив злочинів*. Тобто вчинення кримінального проступку в період, коли особа, приміром, ще не відбула попереднє покарання за злочин чи інший проступок не обтяжуватиме покарання.

Також тепер крадіжка та шахрайство – це кримінальні правопорушення, які в одній нормі (ст. 185 та ст. 190 КК України відповідно), але у різних частинах статей, передбачають у діях особи вчинення кримінального проступку (ч. 1) та злочину (частина 2 та наступні). Однак в обох цих статтях частина 2 передбачає повторність як кваліфікуючу ознаку складу кримінального правопорушення. І вже зараз можна змоделювати дві ситуації:

(1) особа вчиняє крадіжку, її засуджують за ч. 1 ст. 185 КК України і присуджують виплату штрафу (щодо розміру штрафу і його гуманності йтиметься далі), який вона одномоментно виплачує і відповідно до п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України відразу після цього вважається такою, яка немає судимості. Вже через 3 місяці ця ж особа вчиняє нове кримінальне правопорушення, приміром, шахрайство. Але, враховуючи положення ч. 4 ст. 32 КК, її дії будуть кваліфіковані лише за ч. 1 ст. 190 КК;

або

(2) особа вчиняє крадіжку, її засуджують за ч. 1 ст. 185 КК України і присуджують штраф, який призначають, враховуючи її майновий стан, виплачувати із розстрочкою протягом 9 місяців. За таких умов до моменту сплати повної суми штрафу відповідно до п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України особа вважається такою, що має судимість. І якщо через 3 місяці ця ж особа вчиняє нове кримінальне правопорушення, те ж саме, шахрайство, то враховуючи положення ч. 4 ст. 32 КК України, її дії будуть кваліфіковані вже за ч. 2 ст. 190 КК України.

Постають питання: чи забезпечена в такій ситуація рівноправність громадян? Чи не вбачаються тут ознаки дискримінації за майновим станом особи, яка вчинила злочин і яка може або, навпаки, не може сплатити штраф одномоментно?

Окрім того, правильно пише І.О. Зінченко: «повторність злочинів має місце як у тих випадках, коли за перший із вчинених

злочинів особу ще не було засуджено, так і у випадках, коли після засудження, але до погашення чи зняття судимості, особою було скоєно новий злочин» [2, с. 194].

4. Також окремо слід відмітити, що науковцями висловлені й інші зауваження стосовно положень про судимість. Зокрема, на думку А.А. Васильєва та О.С. Пироженко, на практиці можуть виникнути труднощі під час застосування п. 4 ч. 1 ст. 89 КК України до «особи, засудженої до покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців за вчинення кримінального проступку (наприклад, ч. 1 ст. 412 КК України)» [3, с. 79]. І хоча ці види покарань достатньо рідко призначаються судом, але ситуація є цілком ймовірною, а тому варто погодитися з дослідниками, що ця проблема мала б бути заздалегідь вирішена.

Безсумнівно правильними, на нашу думку, є й застереження з приводу несправедливості у випадках, коли штраф буде призначеним за вчинення кримінального правопорушення у розмірі до 3 000 н.м.д.г. Оскільки, якщо засуджений вчинив злочин, то він перебуватиме у стані судимості протягом року після сплати штрафу. А якщо кримінальний проступок, то судимість буде автоматично погашено відразу ж після відбуття даного покарання, тобто після виплати штрафу [1, с. 18-19; 3, с. 80].

5. Помітним та зовсім позбавленим проявів гуманізму, на нашу думку, є й зміни до окремих санкцій статей Особливої частини, на що звертав увагу В. В. Шаблистий [4]. Дійсно, вводячи до КК України кримінальні проступки, законодавець у 129 складах правопорушень посилив кримінальну відповідальність. Серед найбільш поширених кримінальних правопорушень, санкція яких стала більш суворою можна вказати такі, як: крадіжка, грабіж, шахрайство, привласнення або розтрата чужого майна, а також окремих т.зв. наркозлочинів (нині більш точно, мабуть, наркоправопорушень).

Натомість аналіз положень Закону № 2617-VIII свідчить, що лише у статтях 175, ч. 2 ст. 309, ст. 350 КК України санкція стала більш м'якою, а в ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 190, ст. 253, ч. 1 ст. 298, ч. 1 ст. 299, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 365-2 КК України вона стала лише частково м'якшою. При цьому, окремі невідповідності положень Загальної частини КК України та санкції статті у розмірах такого покарання як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю були перенесені в чинну редакцію (приміром, ч. 1 ст. 365-2 КК України).

Первинно мало місце і доповнення КК України новим злочином – керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції (ст. 286-1 КК України). Та він був чинним лише кілька днів і нині скасований Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»» № 720-IX. Однак питання наслідків такого законотворення, на нашу думку, потребує самостійного ґрунтовного дослідження.

Також не вдаючись до аналізу заміни самих розмірів покарань, хоча вони часто надто очевидно непропорційні (наприклад, якщо за ч. 1 ст. 185 КК України штраф тепер може призначатися у розмірі від 1 000 н.м.д.г. до 3 000 н.м.д.г. (раніше від 50 до 100 н.м.д.г.), то за ч. 1 ст. 190 КК України – від 2 000 н.м.д.г. до 3 000 н.м.д.г. (раніше до 50 н.м.д.г.), хоча ці злочини є дуже близькими за рівнем суспільної небезпеки)[3], хотілося б підняти проблему виконання таких покарань. У ситуації, коли особа шляхом обману заволодіє чужим майном на суму від 0,2 до 100 н.м.д.г. (у 2020 р. – це від 210,2 до 105 100 грн.), то її дії підпадатимуть під ч. 1 ст. 190 КК України. Отже, із високою вірогідністю суд призначить за заволодіння 500 грн. шахраєві саме штраф, тобто щонайменше 34 000 грн., які не кожна особа може сплатити. А тому постає питання: якщо суд не бачитиме причин звільнити від кримінальної відповідальності чи покарання або призначати більш суворі види покарань шахраєві, то останній має сплачувати штраф, який не гарантовано, що виплатить. За таких умов особа має шанси отримати вже новий вирок за ст. 389 КК України «Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі». Наскільки це є виправдано? І чи не призведе це до такої ж ситуації, яка є з господарськими кримінальними правопорушеннями, коли суд уточнює до винесення вироку чи зможе обвинувачений його сплатити?

Окрім непропорційності збільшення покарань маємо ще й відсутність при цьому уніфікованого підходу. Наприклад, в одному випадку штраф у розмірі від 100 до 200 н.м.д.г. замінено на штраф від 1 000 до 4 000 н.м.д.г. (ст 267 КК України), а в іншому – лише до 3 000 н.м.д.г. (ст. 271 КК України).

[3] Не менш яскравою ілюстрацією непропорційності є зміни розмірів штрафів у статтях 286, 287 та 291 КК України та ін.

6. Також не менш хвилюючим є й те, що зараз за буквального тлумачення положень ст. 10 КК України наша держава може видавати своїх громадян іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду якщо вони вчинили *кримінальний проступок*, а не злочин поза межами України! Така ж ситуація і з іноземцями та особами без громадянства. Окрім цього Україна може перейняти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, щодо громадян України та іноземців, які вчинили *лише злочини* за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з цим Кодексом визнається *злочином*. Тобто тепер маємо ситуацію, що якщо громадянин України вчинить кримінальний проступок, то перейняти кримінальне провадження щодо нього ми не можемо, а видати – можемо.

7. Доцільно відмітити й застереження щодо обставин, які обтяжують покарання, то не лише у ситуації з повторністю наявне упущення. Оскільки у п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України обставиною, яка обтяжує покарання, залишилися тяжкі наслідки, завдані *злочином*; у п. 10 – вчинення *злочину* з особливою жорстокістю; у п. 11 – вчинення *злочину* з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій; а також у п. 12 – вчинення *злочину* загальнонебезпечним способом. Постає питання: а чи не може в перспективі виникнути ситуація, коли тяжкі наслідки будуть спричинені саме кримінальним проступком, а не злочином? Приміром, при невиплаті заробітної плати (ст. 175 КК України), розголошенні комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України) тощо. Або будуть використані умови воєнного стану, особливо з урахуванням фактично безперервних воєнних дій на Донбасі (наприклад, блокування транспортних комунікацій (ч. 1 ст. 279 КК України)? Або з використанням загальнонебезпечного способу?

8. Можна також відмітити, що зміни у ст. 12 КК України мають наслідки і для юридичних осіб, якщо до них будуть застосовані заходи кримінально-правового характеру. Зокрема, це змінило межі штрафу, який буде призначений юридичній особі (ч. 2 ст. 96-7 КК України), у разі, коли неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, оскільки прив'язка меж відбувається до тяжкості кримінального правопорушення.

Висновки

Проведений аналіз новел до КК України дозволяє констатувати їх несистемний характер, наявність окремих необґрунтованих положень, які потрібно якомога швидше виправляти, а також порушень основоположних правових принципів. З урахуванням того, що з моменту прийняття Закону № 2617-VIII і до набрання ним чинності пройшло понад півтора року, видається не зрозумілим підхід законодавця до внесення змін.

За таких умов для нормальної роботи практичним працівникам щонайменше видається доцільним: 1) скоригувати положення ст. 10 та ст. 67 КК України, замінивши злочин на кримінальне правопорушення; 2) такі ж зміни внести до Закону України «Про застосування амністії в Україні» (1996); 3) усунути виявлені дискримінаційні положення у ст. 32 та 89 КК України.

Список використаних джерел:

1. Красницький І.В., Горпинюк О.П. Запровадження кримінальних проступків: аналіз змін до законодавства. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті реформи кримінальної юстиції* : матеріали наук.-практ. семінару (31.05.2019 р., м. Львів). Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ. 2019. С. 17–21.

2. Зінченко І.О. До питання щодо удосконалення поняття повторності кримінальних правопорушень у чинному Кримінальному кодексі України. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф. (17–19.10.2019 р., м. Харків) / редкол.: В.Я. Тацій, А.П. Гетьман, Ю.В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 192-197.

3. Васильєв А.А., Пироженко О.С. До питання про судимість як наслідок засудження за вчинення кримінального проступку. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу (15.05.2020 р., м. Харків) / редкол.: В. Я. Тацій, Л. М. Демидова, А. П. Гетьман та ін. Харків : Право, 2020. С. 77-81.

4. Шаблистий В.В. Професійна юридична діяльність дізнавача у контексті вимог до освітнього ступеня: погляд теоретика. *Кримінальні проступки в контексті захисту прав людини: міжнародний та вітчизняний вимір* : матеріали міжнар. круглого столу (25.06.2020 р., м. Одеса).

Tetiana Mykhailichenko. Criminal offenses: features of legal regulation

The paper provides a critical analysis of the conceptual provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Simplify Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses" № 2617-VIII (22.11.2018), that amended the Criminal Code (next – CC) of Ukraine, establishing criminal liability for committing a criminal offense by a person in terms of identifying gaps and conflicts. Due to the emergence of criminal misconduct in the national criminal law, the latter has undergone significant changes and additions, which have reformatted traditional approaches of Ukrainian criminal law. First, the redistribution of all offenses under the CC of Ukraine into criminal offenses, minor, serious and especially serious crimes was performed. Also, in most cases criminal liability was strengthened primarily by increasing the size of fine penalty. In addition, disproportion was found in the change of fine rates.

The interconnection between "criminal offense", "crime" and "criminal misconduct" is established, the analysis of CC's Art. 12 provisions and its impact on other provisions of the CC of Ukraine is conducted. In a number of cases inaccuracies or gaps were identified, namely in the regulation of exemption from criminal liability, exemption from serving a sentence due to the expiration of the statute of limitations for execution of a conviction and criminal nature measures applicable to entities (Articles 45, 46, 80, 97, section 2 of Art. 96-7 and section 2 of Art. 106 of the CC of Ukraine).

Recurrence has been studied as a feature that characterizes qualified (especially qualified) corpus delicti, and as a circumstance that aggravates punishment. Gaps in the Art. 32 of the CC of Ukraine construction is revealed. Also, the replacement of the term "crime" with the term "criminal offense" is criticized in Art. 10 and paragraphs 1, 5, 10, 11 and 12 of section 2 of Art. 67 of the CC of Ukraine due to shortcomings.

It is proposed to adjust the provisions of Art. 10 and Art. 67 of the CC of Ukraine, replacing "crime" with "criminal offense" and to bring the provisions of the Law of Ukraine "On the application of amnesty in Ukraine" in line with the current CC of Ukraine, as well as eliminate identified discriminatory provisions in Art. 32 and 89 of the CC of Ukraine as soon as possible.

Key words: criminal offense, crime, criminal misconduct, criminal liability, recidivism, aggravating circumstances, sanction, criminal record.

УДК 34.343.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.51

Олена Олійник,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗОВНІШНІХ І ВНУТРІШНІХ ЧИННИКІВ, ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ НА ФОРМУВАННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Статтю присвячено питанню виявлення чинників, які так чи інакше впливають на формування та становлення принципів кримінального права в аспекті становлення правової системи загалом. Авторка статті має на увазі досвід сьогодення, який яскраво продемонстрував, що людство під час виникнення критичної ситуації, яка може загрожувати життю та здоров'ю багатьох осіб, керується своїми інстинктами, що є сферою вивчення в більшій частині природознавчих наук. Водночас можна виокремити та вивчити ті чинники, які безпосередньо впливають на сферу інтересів юридичної науки, а саме кримінального права. Серед таких чинників авторка у своїй статті називає ***внутрішні****, до яких відносить: тип і форму держави; правонаступництво; рецепцію; стан економічних, політичних та інших соціальних відносин; зміну ціннісних орієнтирів суспільства; стан розвитку правової науки, освіти, нормотворчої техніки та юридичної практики;* ***зовнішні****: статус та авторитет держави в міжнародній спільноті; європейський вектор; процес глобалізації, який зі свого боку передбачає стимульований гуманітарним складником процес інтернаціоналізації національних правових систем, активізацію процесів рецепції, гармонізації, уніфікації та стандартизації законодавства різних держав, а також визнання національною правовою системою гармонізованих і уніфікованих правових принципів і норм, а також правових доктрин і теорій. До* ***ситуативних*** *чинників авторка відносить: тимчасові загрози життю та здоров'ю людей, які можуть мати місце протягом більш-менш тривалого часу, поширюватися поза межі країни (наприклад, пандемія захворювання, загроза стихійного лиха тощо); корупційні ризики (останні можуть бути пов'язані, наприклад, із перебуванням на ключових посадах держави безпосередньо в органах виконавчої або законодавчої влади осіб, які мають стосунок до корупційних схем, корупційних скандалів тощо); тиск із боку непровладних міжнародних корпорацій або окремих осіб, які, переслідуючи свої власні інтереси через громадські організації (шляхом спонсорування, здійснення благодійницької діяльності, наприклад) намагаються домогтися прийняття державними органами «необхідних» рішень тощо.*

Ключові слова: система принципів кримінального права, внутрішні чинники, зовнішні чинники, ситуативні чинники.

Постановка проблеми. На наше переконання, сьогодні істотним і нагальним для кримінально-правової доктрини, а також практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність є визначення чинників, які так чи інакше впливають на становлення та формування принципів кримінального права. У своїх попередніх дослідженнях ми наголошували, що в процесі історичного розвитку всієї сукупності суспільних відносин з'являються певні закономірності, які з часом можна назвати принципами. Такі положення можуть стосуватись як усієї сукупності суспільних відносин, так і окремих її аспектів. З усіх принципів, властивих тим чи іншим явищам, особливо велике значення мають правові принципи, тому що тільки право є єдиним базовим загальносоціальним, універсальним, інтегративним, обов'язковим, охоронюваним державою, найсправедливішим і таким, що постійно вдосконалюється, регулятором усіх життєво важливих суспільних відносин.

Однак у цьому випадку нас найбільшою мірою цікавить питання чинників, які впливають на вирішення поставленого питання. Окрім політичних, економічних чинників, які в більшій частині висвітлені в науковій літературі, ми торкнемось так званих *ситуативних* чинників, роль і значення яких сьогодні суттєво підвищилась. Саме тому ми вирішили дослідити природу та сутність

© О. Олійник, 2020

чинників, які вже були названі в науковій літературі, так і нових, які ми назвали *ситуативними*. На нашу думку, виявлені чинники ще не мали чітких обрисів і безпосередньо не вивчались науковцями.

Необхідно також зазначити, що дослідження чинників, які здійснюють безпосередній вплив на формування системи принципів кримінального права відіграє важливу роль й у визначенні напрямів розвитку сучасного законодавства про кримінальну відповідальність, а також більшою мірою може посприяти запобіганню помилкам і розвиткові у хибному напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі з'ясування суті поставленого нами питання присвячували свої роботи такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: П.С. Берзін, В.О. Гацелюк, І.М. Гнатів, О.П. Горох, О.О. Дудоров, Ю.Л. Дятлова, М.А. Залигіна, С.Г. Келіна, В.Н. Кудрявцев, М.А. Малигіна, М.В. Мазур, В.В. Мальцев, В.О. Навроцький, А.Е. Скакун, Л.Ю. Тимофєєва, В.І. Тютюгін, В.Д. Філімонов, Д.Ю. Фісенко, Є.Є. Чередніченко, К.В. Шундиков та багато інших.

Водночас вказані автори не досліджували поставлене нами питання з погляду сучасного стану справ з огляду на теперішні виклики та проблеми. Переважно згадані науковці вивчали природу та основні ознаки загальноправових принципів кримінального права. Тому є потреба вивчити поставлене нами питання більш детально.

Наприклад, П.С. Берзін у своїх роботах здійснював систематизацію принципів та надав їм стислу характеристику. Також частково досліджував історію походження принципів кримінального права. О.О. Дудоров та М.В. Мазур здійснювали порівняльну характеристику окремих злочинів і вивчали їхню природу. Д.Ю. Фісенко досліджувала спеціальні принципи кримінального права та надавала їм характеристику. С.Г. Келіна та В.Н. Кудрявцев ґрунтовно вивчали питання загальноправових і спеціальних принципів кримінального права, але за радянських часів тощо.

Метою статті є встановлення основних чинників, які можуть мати безпосередні важелі впливу на формування як правової системи загалом, так і основоположних начал кримінального права (принципів) зокрема.

Виклад основного матеріалу. Загалом чинники формування й розвитку законодавства та правової системи – це соціально значущі обставини, які визначають необхідність створення нормативно-правових актів, формування інститутів і галузей законодавства, їхній зміст, корекцію чинних актів відповідно до завдань суспільства [1].

Із згаданого визначення випливає, що досліджуване нами явище це передусім «соціально значущі обставини». Отже, ми насамперед з'ясуємо, що вони собою являють.

Отже, такі чинники зумовлені політичними подіями, економікою, культурними традиціями, менталітетом, громадською думкою, впливом міжнародних організацій і міжнародних стандартів і визначають: зміст і форму законодавства, його внутрішню узгодженість і структуру, юридичну силу, час створення та ефективність нормативно-правових актів. Вони насамперед поділяються на внутрішні та зовнішні. Ми зі свого боку також виокремили *ситуативні* чинники, які мають тимчасовий характер, але сприймаються законодавцем більш жваво й активно, аніж інші чинники.

У науковій і навчальній літературі до *внутрішніх* чинників відносять такі: тип і форму держави; правонаступництво; рецепцію; стан економічних, політичних та інших соціальних відносин; зміну ціннісних орієнтирів суспільства; стан розвитку правової науки, освіти, нормотворчої техніки та юридичної практики; до *зовнішніх* зазвичай відносять: статус та авторитет держави в міжнародній спільноті; європейський вектор; процес глобалізації.

Спочатку розглянемо природу та сутність внутрішніх чинників.

Тип і форма держави. Вказані чинники визначають структуру і зміст законодавства, його пріоритети щодо регулювання приватної і публічної сфер. Наприклад, створення держави у формі федерації породжує дуальну систему її законодавства з його поділом на федеральне законодавство і законодавство суб'єктів федерації. Що стосується такої галузі законодавства, як кримінальне право, то воно зазвичай належить до публічної сфери незалежно від типу та форми держави.

Правонаступництво як чинник передбачає зберігання і перенесення в законодавство норм та інститутів, які існували на попередньому історичному етапі розвитку держави. Воно підтримує і зберігає національні правові традиції, засновані на використанні звичаїв, норм моралі. Така ситуація відбулась на початку 90-х років, коли Україна здобула свою незалежність, відокремилась від інших союзних республік і союзного законодавства. Тобто на той момент в Україні не було власної законодавчої бази і не було можливості відразу створити власну законодавчу базу, тому й було прийнято відповідний нормативний документ, який узаконив правонаступництво законодавства колишнього СРСР [2].

Рецепція як запозичення норм та інститутів права інших держав (наприклад, у Розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг» з'явилася низка норм, якими передбачено відповідальність за такі суспільно небезпечні діяння, як ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ст. 368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» та інші, що стало результатом проведення євроінтеграційних процесів у законодавстві про кримінальну відповідальність) [3]. Завдяки цьому злочинами було визнано такі діяння, які раніше злочинами українським законодавцем не визнавались.

Стан економічних, політичних та інших соціальних відносин спричиняє появу нових галузей та інститутів законодавства, зокрема комплексних (підприємницьке, комерційне, інформаційне), оновлення законодавства, тобто доповнення або скасування нормативно-правових актів (наприклад, ринкові відносини зумовлюють суттєве оновлення законодавства в економічній сфері, реформування ринку праці та інші). Звичайно, вказані процеси залишають свої відбитки й на галузі законодавства про кримінальну відповідальність.

Зміна ціннісних орієнтирів суспільства, зокрема гуманітарних, культурологічних, ідеологічних. Така зміна може бути викликана, наприклад, активними євроінтеграційними процесами, які відбуваються сьогодні в Україні. Так, саме завдяки названим процесам у чинному законодавстві України з'явились такі принципи, як принцип юридичної (правової) визначеності, принцип верховенства права тощо. Заради справедливості зазначимо, що хоча принцип верховенства права й існував у вітчизняному законодавстві ще за радянських часів, водночас сьогодні він набув іншого, так би мовити, європейського значення.

Стан розвитку правової науки, освіти, нормотворчої техніки та юридичної практики. Саме стан розвитку названих сфер відносин визначає можливість сприйняття тих чи інших новітніх передових ідей, які з'являються в світі, а також визначає й рівень правосвідомості населення держави. Задля забезпечення розвитку названої сфери суспільних відносин велике значення має також і матеріально-технічне забезпечення останніх.

Велике значення мають також й зовнішні чинники. Серед таких ми назвали: *статус та авторитет держави в міжнародній спільноті, її участь у міжнародних організаціях*. Перший із названих чинників визначається своєчасним дотриманням держави взятих на себе міжнародних зобов'язань, станом відносин із сусідніми та іншими державами, сферами таких взаємовідносин, їхньою численністю тощо. Зокрема, Україна обрала європейський вектор розвитку, дотримується міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини, інтегрується у світові економічні, політичні, гуманітарні та інші процеси. Відповідно, міжнародне право суттєво впливає на законодавство України. Такий вплив може бути як позитивним, так і негативним. Наприклад, введення в систему принципів кримінального права такого принципу, як принцип юридичної (правової) визначеності, на нашу думку, позитивно впливатиме на вдосконалення та подальший розвиток законодавства про кримінальну відповідальність. Водночас знову ж таки, на нашу думку, намагання окремих суб'єктів законодавчої ініціативи змінити поняття суб'єкта злочину, додавши до фізичної особи ще й юридичну, похитне, навіть виключить із системи принципів кримінального права такий важливий усталений у вітчизняному законодавстві принцип, як принцип особистої відповідальності.

Участь держави у міжнародних організаціях являє собою можливість, а подекуди й право певної держави впливати або брати участь у розв'язанні конфліктних ситуацій, які можуть виникати між учасниками міжнародних спільнот, отримувати від інших учасників допомогу різного роду та консультації тощо.

На змісті законодавства та сутності тієї чи іншої правової системи також позначаються процеси глобалізації, зокрема правової. Під правовою глобалізацією розуміють стимульований гуманітарним складником процес інтернаціоналізації національних правових систем, активізацію процесів рецепції, гармонізації, уніфікації та стандартизації законодавства різних держав.

Правова глобалізація передбачає, зокрема, визнання національною правовою системою гармонізованих і уніфікованих правових принципів і норм, а також правових доктрин і теорій. Нині можна зазначити, що саме в процесі глобалізації романо-германьска та англосаксонська правові системи поступово втрачають свою специфічність та активно інтегруються одна в одну. Зокрема, сьогодні можна з впевненістю стверджувати, що завдяки згаданому вище явищу в жодній країні в чистому вигляді жодна з перелічених правових систем вже не існує.

До ***ситуативних*** чинників, на наше переконання, необхідно віднести такі: *тимчасові загрози життю та здоров'ю людей*, які можуть мати місце протягом більш-менш тривалого часу, можуть поширюватися поза межі країни (наприклад, пандемія захворю-

вання, загроза стихійного лиха тощо); *корупційні ризики* (останні можуть бути пов'язані, наприклад, із перебуванням на ключових посадах держави безпосередньо в органах виконавчої або законодавчої влади осіб, які мають стосунок до корупційних схем, корупційних скандалів тощо); *тиск із боку непровладних (комерційних) міжнародних корпорацій або окремих осіб*, які, переслідуючи свої власні інтереси, через громадські організації (шляхом спонсорування, наприклад) намагаються домогтися прийняття державними органами «необхідних» або «зручних» для них рішень тощо.

Усі перелічені чинники мають тимчасовий характер, однак мають у своєму розпорядженні важелі, які більш оперативно можуть впливати на формування не тільки окремих норм законодавства про кримінальну відповідальність, а й брати активну участь у формуванні самої системи її основоположних начал (принципів).

Також зазначимо, що саме останні чинники можуть негативно вплинути на формування системи принципів кримінального права, адже ситуативний характер останніх зазвичай негативно впливає на якість нормативно-правових актів і правової системи загалом. Адже закони зазвичай розраховані на тривалий, а не ситуативний строк свого використання.

Висновки

Отже, чинники, які впливають на формування системи права загалом і принципів кримінального права зокрема, визначені в науковій літературі доволі повно й мають свою власну систему. Згадана система є відкритою, що передбачає можливість долучення в неї нових чинників. Водночас компонування останніх може бути різним, тобто акценти можуть бути розставлені по-різному. Отже, з огляду на виклики сьогодення, наукою кримінального права повинно більш ретельно та ґрунтовно вивчатись питання щодо виявлення та вивчення механізму впливу чинників на формування та становлення системи принципів кримінального права. Під час дослідження нами вивчались зовнішні та внутрішні чинники, які тією чи іншою мірою впливають на подальший розвиток законодавства про кримінальну відповідальність. А також встановлені нові чинники, які переважно мають ситуативний характер, але можуть у деяких випадках більш оперативно та суттєво впливати на формування як закону про кримінальну відповідальність, так і всієї системи принципів кримінального права.

Список використаних джерел:

1. URL: https://pidruchniki.com/70666/pravo/chinniki_formuvannya_rozvitku_sistemi_zakonodavstva.
2. Закон України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

Olena Oliinyk. The characteristics of external and internal factors that in one way or another affect the formation and formation of the principles of criminal law

The article deals with the identification of factors that in one way or another affect the formation and formation of the principles of criminal law in the aspect of the formation of the legal system as a whole. The author of the article refers to the experience of today, which clearly demonstrated that humanity, in the event of a critical situation that threatens the lives of many people, is primarily guided by their instincts, which are the field of study in most of the natural sciences. At the same time, it is possible to distinguish and study those factors that directly affect the sphere of interest of legal science, namely criminal law. Among such factors, the author in her article refers to internal ones, which include: the type and form of the state; succession; reception; state of economic, political and other social relations; change of values of society; state of development of legal science, education, rulemaking technique and legal practice; external: status and authority of the state in the international community; European vector; the process of globalization, which in turn provides for the humanitarian component stimulated by the process of internationalization of national legal systems, intensification of the processes of reception, harmonization, unification and standardization of the laws of different states, as well as the recognition by the national legal system of harmonized and unified legal principles and norms, as well as the legal doctrines. Situational factors include: temporary threats to the life and health of people, which may occur for more or less a long time, spread outside the country (e.g., a pandemic, a threat of a natural disaster, etc.); corruption risks (the latter may be related, for example, to the presence in key positions of the state directly by bodies of executive or legislative power of persons related to corruption schemes, corruption scandals, etc.); pressure from non-governmental international corporations or individuals who, in pursuit of their own interests through public organizations (through sponsorship, for example), seek to achieve "necessary" decisions by public authorities and the like.

Key words: system of principles of criminal law, internal factors, external factors, situational factors.

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.52

Катерина Осадчук,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ

ВИЗНАЧЕННЯ ОДИНИЦІ ВИМІРУ ШТРАФУ

На шляху розвитку держави починаючи з 2010 р., коли було розпочато системні реформи, Верховною Радою України прийнято чимало законів, серед яких – Кримінальний процесуальний кодекс, закони про внесення змін і доповнень у Кримінальний кодекс України. Однак жодним чином не зазнала змін тільки одиниця виміру штрафу.

На сьогодні покарання у вигляді штрафу є досить популярним та актуальним. Це пов'язано зі змінами економічного та суспільного ладу в Україні. В період економічної кризи громадяни більше переживають за свої матеріальні блага, а саме – гроші. Цей страх і використовує законодавець для того, щоб стримувати осіб від вчинення злочину. Хоча і цей вид покарання визнається найм'якшим. Відповідно до нових тенденцій законодавець і вносить зміни до різних нормативно-правових актів. Однак не завжди вдало та повною мірою, чим породжує чимало прогалин у законодавстві.

Відповідно до ч. 2 ст. 53 Кримінального кодексу України (далі – КК України) покарання у вигляді штрафу призначається судом не у твердій формі, а у ставках неоподаткованого мінімуму доходів громадян, встановленого законодавством України на момент постановлення вироку. На сьогодні питання про розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян вирішується з урахуванням положень Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р.

Особливістю цього виду покарання є те, що його розмір установлюють не в абсолютних числах, а в певній кількості неоподаткованого мінімуму доходів громадян, офіційно встановленого законодавством України на момент учинення злочину.

Сучасне кримінальне законодавство України за прикладом кримінальних законів багатьох європейських держав [1, с. 315–318] відмовилося від обчислення розмірів штрафу в твердих грошових сумах і визначає його в специфічних умовних одиницях – неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. Періодично українськими вченими висловлюються пропозиції про перехід на обчислення штрафу в інших одиницях, а саме: безпосередньо в національній валюті [2, с. 52], в національній валюті або в розмірі заробітної плати, або іншого доходу засудженого за період від одного місяця до п'яти років [3, с. 53–54], в національній валюті або в умовній (фінансовій) розрахунковій одиниці [4, с. 35–37], в денних ставках [5, с. 583–585], в спеціально передбачених у КК України розрахункових одиницях [6, с. 8] тощо. Однак законодавець поки до них не прислухається.

Ключові слова: покарання, неоподаткований мінімум доходів громадян, національна грошова одиниця, денна ставка, податкова соціальна пільга.

Постановка проблеми. Використання законодавцем для визначення розмірів штрафу в санкціях статей Особливої частини умовних розрахункових одиниць ставить питання: у чому ж мають визначати штраф суди – в умовних розрахункових одиницях чи в національній грошовій валюті?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання законодавчого визначення розміру та одиниці визначення штрафу як виду покарання досліджено в роботах низки вчених, зокрема таких: П.П. Андрушка, В.В. Антипова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, І.Г. Богатирьова, В.М. Боровенко, В.В. Голіни, В.К. Грищука, Т.А. Денисової, М.Д. Дурманова, О.І. Зубкова, І.І. Карпеця, М.І. Ковальова, І.Я. Козаченка, В.П. Козиревої, О.М. Костенка, В.А. Ломаки, В.Т. Маляренка, М.І. Мельника, Ю.Б. Мельникової, В.С. Мінської, А.А. Музики, В.І. Осадчого, О.В. Попраса, Ю.А. Пономаренко, В.В. Скибицького, І.В. Смоль, Б.М. Телефанка, О.Г. Фролової, В.Л. Чубарева, І.С. Яковець, С.С. Яценка та інших.

Метою статті є аналіз наявних одиниць виміру штрафу, розгляд історії зміни одиниць виміру, порівняння з європейським законодавством і визначення оптимальної одиниці виміру штрафу для законодавства України у реаліях сучасного суспільства.

Виклад основного матеріалу. Розмір доходу, що не підлягає оподаткуванню, вперше у вітчизняному законодавстві було визначено п. «и» ч. 1 ст. 3 Закону Української РСР «Про прибутковий податок із громадян Української РСР, іноземних громадян та осіб без громадянства» [7, ст. 23–24] на рівні 185 карбованців. Далі він неодноразово

© К. Осадчук, 2020

підвищувався постановами і декретами Кабінету Міністрів України, указами Президента України, поки, нарешті, в 1995 р. неоподаткований мінімум доходів громадян (далі – н.м.д.г.) не було встановлено в сумі 1 700 000 карбованців [8]. Після проведення грошової реформи [9, с. 325–328] вказана сума становила 17 грн.

У кримінальному законодавстві України радянського періоду, як і в кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних держав, розміри штрафу визначалися в національній грошовій одиниці. У тексті КК України 1960 р. з моменту його прийняття вживався термін «карбованець», під яким розуміли радянський карбованець, а після здобуття незалежності – український карбованець, що був представлений у готівковому обігу купоном Національного банку України. Проте гіперінфляція, яка мала місце в першій половині 90-х рр., призвела до стабільного суттєвого знецінення національної валюти, що вимагало застосування для законодавчого визначення розмірів штрафу інших, більш стабільних одиниць.

Перший крок у цьому напрямі було здійснено в Законі України «Про порядок застосування кримінальних покарань і заходів адміністративного стягнення у вигляді штрафу» від 17 червня 1992 р., яким суми штрафів, передбачені КК України 1960 р., було збільшено та встановлено, що співвідношення між визначеними цим Законом розмірами штрафів і наявним на день його прийняття мінімальним розміром заробітної плати є постійним і в разі подальшої зміни цього розміру зберігається. Було запроваджено математичну формулу, застосувавши яку, суд міг встановити, яку суму штрафу було передбачено кримінальним законом на той чи інший день. Того самого дня було прийнято і Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України», яким у санкціях окремих статей КК України для визначення розміру штрафу було започатковано вживання мінімального розміру заробітної плати. Такий досить складний порядок визначення розміру штрафу проіснував понад два з половиною роки, доки не був змінений Законом України «Про внесення змін до законодавчих актів України щодо застосування кримінальних покарань у вигляді штрафу» від 8 лютого 1995 р. Цим Законом було внесено зміни до ст. 32 КК України 1960 р. та санкцій усіх статей Особливої частини, що передбачали цей вид покарання, суть яких полягала в заміні вживаної в Кодексі одиниці його виміру з карбованця на мінімальний розмір заробітної плати. У подальші роки ст. 32 КК України 1960 р. встановлювалося, що штраф визначається в мінімальній заробітній платі, але законодавець неодноразово передбачав у санкціях окремих статей Особливої частини як одиницю виміру штрафу н.м.д.г. Зокрема, в н.м.д.г. штраф було визначено в санкціях ч. 1 ст. 75 («Незаконне перетинання державного кордону»), ч. 1 ст. 75-1 («Незаконне переправлення осіб через державний кордон України»), ч. 1 ст. 80-3 («Порушення законодавства про бюджетну систему України») та інші. Отже, склалася ситуація, за якої в різних статтях одного нормативно-правового акта один і той самий вид покарання встановлювався з використанням двох різних умовних одиниць – мінімального розміру заробітної плати та н.м.д.г.

Як убачається, таке законодавче рішення призводило до ускладнення правозастосовної практики та викликало справедливу критику. Зокрема, В.М. Боровенко зазначав, що обчислення штрафу в окремих санкціях кримінального закону в мінімальних заробітних платах, а в інших – у н.м.д.г. є неправомірним і пропонував «невідкладно переглянути систему штрафних санкцій в усіх галузях права і визначати їх у всіх нормативно-правових актах тільки у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян як більш стабільній і тривалій одиниці виміру» [10, с. 271]. Очевидно, недосконалість такого підходу усвідомлював і сам законодавець. Про це свідчить те, що в п. 2 Постанови Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення в галузі зв'язку» від 1 жовтня 1996 р. було визначено, що згаданий Закон у частині внесення змін до ст. ст. 131 та 205 КК України 1960 р., в яких розміри штрафу визначалися в н.м.д.г., набуває чинності «одночасно із введенням у дію закону щодо внесення змін до ст. 32 Кримінального кодексу України стосовно визначення розміру штрафу залежно від неоподатковуваного мінімуму доходу громадян». Проте з часу прийняття згаданих Закону та Постанови Верховної Ради України і до втрати чинності КК України 1960 р. минуло майже п'ять років, упродовж яких зміни до ст. 32 КК України 1960 р. щодо визначення розмірів штрафу у н.м.д.г. так і не було внесено, у зв'язку з чим нові редакції ст. 131 та 205 КК України 1960 р. так і не набули чинності.

Є багато позицій щодо того, у яких же саме одиницях необхідно визначати розмір штрафу. Розглянемо деякі з них.

По-перше, штраф – це грошове стягнення. А значить сплата штрафу має відбуватися в національній валюті, тобто в гривні. Однак аналіз сучасного кримінального законодавства різних держав світу дає підстави для висновку, що у світовій практиці сформовано три різні способи визначення одиниці виміру такого виду покарання, як штраф.

Перший спосіб полягає в тому, що у кримінальних законах штраф як вид покарання визначається у твердих сумах у національній грошовій одиниці відповідної країни. Наприклад, таким способом визначаються розміри штрафів у Швейцарії, відповідно до ст. 48 Кримінального кодексу якої, якщо закон не визначає іншого, то розмір штрафу становить 40 000 франків [11, с. 24]. У національній грошовій одиниці розміри штрафу визначаються також у інших державах Європи, а також у Великобританії.

Другий спосіб полягає в тому, що розміри штрафу визначаються в кримінальному законодавстві не в національній грошовій одиниці, а з використанням певної умовної розрахункової одиниці. У межах цього способу визначення розмірів штрафів можна виділити два самостійні напрями. Перший полягає в тому, що умовна розрахункова одиниця використовується в кримінальному законодавстві безвідносно до розміру доходів конкретної особи, яка вчинила злочин. Наприклад, у Республіці Білорусь штрафи визначаються в певній кількості так званої базової величини, розмір якої визначається спеціальним законом [12, с. 314]. У КК Латвії, КК Киргизької Республіки та деяких інших державах штраф визначається в мінімальних заробітних платах, встановлених законодавством відповідної держави. У КК Литви – у мінімальних прожиткових мінімумах. Другий напрям полягає в тому, що умовна розрахункова одиниця, що використовується в кримінальному законодавстві для визначення розміру штрафу, пов'язується з розміром доходів певної особи, яка засуджується до відповідного покарання. Зокрема, за КК Іспанії штраф визначається залежно від заробітку засудженого. Мінімальний розмір штрафу становить заробіток за п'ять днів, максимальний – за два роки [3, с. 26]. Подібно визначають розміри штрафу і за ст. 33 КК Республіки Польщі [13, с. 16]. Від моменту набуття чинності КК Російської Федерації 1996 р. в ньому передбачалася можливість вирахування штрафу не тільки в мінімальних розмірах оплати праці, а й у розмірах заробітку чи іншого доходу засудженого за певний період. Такий же спосіб призначення покарання визначено у нашому КК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 53 КК України покарання у вигляді штрафу призначається судом не у твердій сумі, а в ставках неоподаткованого мінімуму доходу громадян, який встановлений законодавством України на момент постановлення вироку і згідно з п. 5 підрозду I розділу XX Податкового кодексу України (далі – ПК України) дорівнює сумі в розмірі 17 гривень, «Якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV цього Кодексу для відповідного року» [14]. Пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV ПК України звучить так: «...у розмірі, що дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленого законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку». Виникає питання, чому для кваліфікації покарання та визначення розміру покарання обрали саме неоподаткований мінімум доходу громадян, який є не сталою величиною? Якщо неоподатковуваний мінімум доходів громадян з 2 вересня 1995 р. і по сьогодення становить 17 гривень, то податкова соціальна пільга змінюється щороку: 2004 р. – 61,5 грн, 2005 р. – 131 грн., 2006 р. – 175 грн, 2007 р. – 200 грн, 2008 р. – 257,5 грн, 2009 р. – 302,5 грн, 2010 р. – 434,5 грн, 2011 р. – 470,5 грн, 2012 р. – 536,5 грн, 2013 р. – 573,5 грн, 2014 р. – 609 грн, 2015 р. – 609 грн, 2016 р. – 689 грн, 2017 р. – 800 грн, 2018 р. – 881 грн, 2019 р. – 961,5 грн, 2020 р. – 1051 грн. Тож чому не замінити неоподаткований розмір доходу громадян на просто сталу величину, відповідно до якої встановити розмір покарання у вигляді штрафу, а також ступінь тяжкості вчиненого злочину.

До 2011 р. питання про розмір н.м.д.г. вирішувалося з урахуванням положень Закону України «Про податок із доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. Відповідно до п. 22.5 ст. 22 цього Закону розмір НМДГ, у тому разі, коли він застосовується для визначення розміру штрафу як виду кримінального покарання, дорівнює 17 грн. Пленум Верховного Суду України спеціально звернув увагу судів на те, що «згідно з п. 22.5 ст. 22 Закону, якщо норми відповідних законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їхнього застосування

використовується сума у розмірі 17 грн, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації правопорушень або злочинів». Саме тому судам потрібно враховувати, що запровадження Законом «Про податок із доходів фізичних осіб» податкових соціальних пільг не впливає на розмір покарання й адміністративного стягнення у вигляді штрафу, якщо він визначений у відповідних санкціях у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян [15, с. 29].

Однак на сьогодні це питання вирішується відповідно до Податкового кодексу України, в якому в п. 5 підрозд. 1 розд. XX «Перехідні положення» практично продубльована вищезазначена норма і залишається чинною сьогодні.

Хоча В.О. Попрас уважає, що найбільш ефективним є встановлення розміру штрафу безпосередньо в національній грошовій одиниці – гривні. Ця пропозиція, на його думку, зумовлена відсутністю причин, що сприяли використанню в КК України умовних розрахункових одиниць, і необхідністю уникнення ускладнень і суперечностей у застосуванні КК України [16, с. 9].

Нарешті, третій спосіб визначення розміру штрафу в кримінальному законодавстві – це встановлення його в розмірі, кратному розміру майнової шкоди, що заподіяна злочином. В обмеженому вигляді цей спосіб свого часу застосовували і в КК України 1960 р., відповідно до ст. 84 якого (у редакції від 20 травня 1965 р.) розкрадання державного або колективного майна шляхом крадіжки, шахрайства або привласнення, розтрати, зловживання службовим становищем, вчинене вперше й у невеликих розмірах, за обставинами справи та з урахуванням особи винного застосування інших видів покарання не зумовлювалося необхідністю, каралося штрафом у розмірі до трикратної вартості викраденого. Треба зазначити, що ідея визначення штрафу у кратному розмірі до суми заподіяної злочином шкоди знаходила певну підтримку і в науковій літературі [17, с. 48–50].

Варто зауважити, що «дуалізм» у використанні умовних розрахункових одиниць для визначення розмірів штрафу не було перенесено законодавцем до нового КК України 2001 р., у ч. 2 ст. 53 якого встановлено, що розміри штрафу визначаються лише залежно від розміру НМДГ, і саме ця умовна одиниця використовується в усіх санкціях статей Особливої частини КК України, які передбачають штраф як вид покарання.

Висновки

На думку Л. Круглікова та О. Цветиновича, у вироку суду розмір штрафу в усіх випадках повинен бути вказаний у твердій грошовій сумі для того, щоб уникнути різного його розуміння під час виконання вироку або під час його перегляду [18, с. 357]. Таке судження не викликає заперечень, з тим лише уточненням, що, перш ніж вказати розмір штрафу у твердій грошовій сумі, суд має у вироку вказати його розмір у тих умовних розрахункових одиницях, які використовує законодавець, а вже потім – перевести штраф у тверду грошову суму. Отож буде не тільки забезпечено формальну відповідність між вироком і законом, а й точно визначено кратність розміру штрафу. Адже очевидно, що законодавець допускає можливість призначення штрафу лише в розмірі, кратному певній кількості цілих умовних розрахункових одиниць. Авторка поділяє думку В. Тютюгіна, який уважає, що «відповідно до ч. 2 ст. 53 КК України покарання у вигляді штрафу призначається судом не у твердій сумі, а в ставках неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, установленого законодавством України на момент постановления вироку» [19, с. 192]. Водночас слід додати, що після визначення розміру штрафу в н.м.д.г. суд усе ж має здійснити арифметичну дію множення і перерахувати його розмір у гривні.

Список використаних джерел:

1. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 зі змінами, внесеними Постановою Пленуму від 10 грудня 2004 р. № 18/7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 19.08.2019).

2. Полійчук О. В. Покарання, що можуть застосовуватись до неповнолітніх злочинців. *Держава і право*. № 32. 2006. 622 с.

3. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецовой и докт. юрид. наук, проф. Ф.М. Решетникова. Москва : Зерцало, 1998. 218 с.

4. Российское законодательство X–XX веков : в 9 тт. Т. 2 Москва : Юридическая литература, 1985. 320 с.

5. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія, Київ : Юрисконсульт, 2006. С. 1048.

6. Попрас В.О. До питання про місце штрафу в системі покарань. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України* : тези доп. міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 25 травня 2007 р. Київ : Нац. ун-т внутр. справ, 2007. С. 92–94.

7. Баулін Ю.В. Тенденції розвитку сучасного кримінального права України.

Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. Харків : Кроссроуд, 2006. С. 23–24.

8. Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 р. № 519 : Указ Президента України від 21 листопада 1995 р. № 1082/95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082/95 (дата звернення: 19.08.2019).

9. Борисов В.І. Розв'язання проблемних питань Особливої частини у новому Кримінальному кодексі України. *Конституція України – основа модернізації держави та суспільства* : матер. наук. конф.? м. Харків 21–22 червня 2001 р. Харків : Право, 2001. 328 с.

10. Боровенко В.М. Деякі шляхи вдосконалення кримінального законодавства України. *Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. Київ, 1999. С. 270–274.

11. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. А.В. Серебренниковой. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. 350 с.

12. Хавронюк М.І. І знову про гуманізацію кримінального законодавства. *Прогалини у кримінальному законодавстві*. 2008. 340 с.

13. Кримінальний кодекс Республіки Польща від 6 червня 1997 р. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/ByKeyword.xsp?key=kodeks%20karny.

14. Податковий кодекс України : Кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 19.08.2019).

15. Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 травня 2004 р. № 9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 19.08.2019).

16. Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2008. 20 с.

17. Каким быть уголовному законодательству: обзор откликов. *CYBERLENINKA*: вебсайт. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/tendentsii-razvitiya-ugolovnogo-zakonodatelstva-na-sovremennom-etape (дата звернення: 19.08.2019).

18. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. канд. юрид. наук, доц. Л.В. Головко, канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой; пер. с фр. и предисл. канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. 650 с.

19. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків, 2006. 1184 с.

Kateryna Osadchuk. Determination of the fine

On the way to the development of the state, since 2010, when systemic reforms began, the Verkhovna Rada of Ukraine has adopted many laws, including the Criminal Procedure Code, laws amending the Criminal Code of Ukraine. However, only the unit of fine has not changed in any way.

Today, punishment in the form of a fine is quite popular and relevant. This is due to changes in the economic and social order in Ukraine. During the economic crisis, citizens are more worried about their material goods, namely money. This fear is used by the legislator to deter people from committing a crime. Although this type of punishment is considered the mildest. In accordance with new trends, the legislator makes changes to various regulations. However, it is not always successful and in full, which creates many gaps in the legislation, the requirements and needs of society, and criminal law is no exception.

In accordance with Part 2 of Art. 53 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the Criminal Code of Ukraine) punishment in the form of a fine is imposed by the court not in hard form, but in the rates of non-taxable minimum incomes established by the legislation of Ukraine at the time of sentencing. Today the issue of the amount of tax-free minimum income of citizens is resolved taking into account the provisions of the Law of Ukraine "On Personal Income Tax" of May 22, 2003.

The peculiarity of this type of punishment is that its size is set not in absolute numbers, but in a certain amount of tax-free minimum income of citizens, officially established by the legislation of Ukraine at the time of the crime.

Modern criminal legislation of Ukraine on the example of criminal laws of many European countries [1 s. 315–318] refused to calculate the size of the fine in fixed amounts of money and determines it in specific conventional units – tax-free minimum incomes of citizens. Periodically, Ukrainian scientists express proposals for the transition to the calculation of the fine in other units, namely: directly in the national currency [2, s. 52], in the national currency or in the form of a salary or other income of a person convicted for a period from one month to five deaths [3, p. 53–54], in national currency or in conditional (financial) post-accounting unit [4, p. 35–37], in daily rates [5, p. 583–585], in specially prepared Ukraine by unit of account [6, p. 8] etc. However, the legislator has not yet listened to them.

Key words: punishment, tax-free minimum income of citizens, national currency, daily rate, social tax benefit.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.50

Тетяна Беркій,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСОБІВ ПОПЕРЕДЖЕННЯ СЕПАРАТИЗМУ

У статті вивчено стан наукової розробки проблеми сепаратизму як правового та соціального явища. Дається кримінологічна характеристика засобів попередження сепаратизму в Україні. Зокрема, проаналізовано положення проекту Закону України «Про протидію і запобігання сепаратизму та подолання наслідків сепаратистської діяльності на території України (десепаратизацію)». Окремо виділено принцип транскордонного співробітництва як засіб запобігання сепаратистським настроям. Транскордонне співробітництво не загрожує територіальній цілісності держави, воно регулює відносини сусідства на локальному або регіональному рівні між територіальними об'єднаннями. Вказується, що одностайності щодо дієвості чи, навпаки, шкідливості даного принципу як засобу запобігання сепаратизму серед науковців немає. Виокремлено новітній засіб запобігання та протидії сепаратизму, а саме сучасну стратегію запобігання злочинності (Modern Crime Prevention Strategy), що розроблена у Великій Британії. Зокрема, йдеться про технологічне переоснащення поліції. Одним з основних акцентів є максимальне використання можливостей Інтернету для забезпечення ефективної діяльності поліції шляхом підвищення рівня комунікації між поліцією і громадськістю. Проаналізовано правові засоби попередження сепаратизму. Зазначено, що натепер в українському законодавстві відсутня окрема стаття, яка б визначала сепаратизм як кримінально каране діяння та передбачала кримінальну відповідальність за такі дії. Поняття «сепаратизм» декілька разів згадується в підзаконних нормативно-правових актах у загальному значенні. З'ясовано, що неабияку роль відіграє гуманітарна політика. Вона виступає основним фактором самоідентифікації народу в умовах глобалізації та посилення загальної тенденції до мультикультурності. Станом натепер гуманітарна політика виступає надзвичайно важливим інструментом протидії зовнішнім і внутрішнім загрозам, зокрема таким, як прояви сепаратизму, зовнішня інтервенція, розмивання суверенітету держави, маніпулювання суспільною думкою, знищення національної ідентичності, роздмухування міжрегіональних, міжрелігійних та міжетнічних конфліктів. Наслідками діяльності сепаратистських рухів для гуманітарної безпеки України стала втрата ресурсів та необхідної інфраструктури для захисту і підтримання національного гуманітарного простору на частині територій.

Ключові слова: сепаратизм, запобігання злочинності, гуманітарна політика, десепаратизація, транскордонне співробітництво, інформаційна безпека.

Постановка проблеми. Сепаратизм сьогодні являє собою одну з найбільш небезпечних загроз для всього світового порядку, а також актуальну проблему для розвитку науки державного управління як у теоретичному, так і практичному аспектах. Сепаратизм – поширене в сучасному світі суспільно-політичне явище, що притаманне багатьом поліетнічним державам, що являє собою серйозну загрозу як для України, так і для безлічі інших країн і територій світу. Проте залишається чимало неопрацьованих аспектів та дискусійних питань. Зокрема, і щодо засобів, методів, способів запобігання сепаратизму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Феномен сепаратизму перебуває в полі зору вітчизняної та зарубіжної наукової спільноти, її різні аспекти досліджувалися в працях українських (В. Багатиреєва, М. Басараб, В. Горенкін, В. Дівак, І. Кресіна, С. Савойська) та зарубіжних (А. Баранов, І. Бочарников, Д. Горовиц, Р. Гріфіц, О. Крилов, Д. Сіроки) вчених та практиків [1, с. 2].

Зокрема, дослідженням питань, пов'язаних із сепаратизмом, у контексті філософських наук займалися такі вітчизняні вчені, як М. Вівчарик, К. Вітман, В. Горенкін, О. Картунов, А. Кіссе, В. Котигоренко, І. Кресіна, Л. Нагорна, О. Маруховська-Картунова, І. Оніщенко, Є. Перегуда, Г. Перепелиця, Ю. Римаренко, С. Римаренко, Л. Шкляр та інші. Не лишили поза увагою досліджуване явище також і західноєвропейські та американські науковці, такі як Р. Бербах, У. Робінсон, У. Бек, Дж. Келлас. Зокрема, в роботах останніх досліджується взаємозв'язок націоналізму і сепаратизму,

© Т. Беркій, 2020

умови та чинники реалізації права націй на самовизначення, причини негативного впливу сепаратизму на систему міжнародної безпеки, а також морально-етична проблематика сепаратизму [2, с. 148].

Метою даної наукової статті є кримінологічна характеристика засобів запобігання сепаратизму.

Виклад основного матеріалу. Запобігання злочинності – це здійснення спеціальними суб'єктами передбачених законом заходів для недопущення розвитку злочинного наміру на попередніх стадіях вчинення злочину, виявлення ознак скоєних злочинів, встановлення осіб, які їх скоїли, притягнення цих осіб до відповідальності, відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів громадян та відшкодування збитків від злочинних дій [3].

Важливим завданням держави на даному етапі є формування стратегії протидії сепаратизму в Україні, яка має базуватися на глибокому аналізі причин цього явища і можливостей держави щодо протидії [4, с. 18].

Так, у проєкті Закону України «Про протидію і запобігання сепаратизму та подолання наслідків сепаратистської діяльності на території України (десепаратизацію)» визначаються правові та організаційні засади протидії сепаратизму на основі реалізації системи заходів зі звільнення державного, суспільно-політичного, економічного та гуманітарного життя України від проявів сепаратизму, подолання наслідків сепаратистської діяльності на всій території України та запобігання загрозам сепаратизму в майбутньому. У ст. 3 проекту цього закону розкривається суть поняття десепаритазації. Так, під десепаратизацією в цьому Законі розуміється комплекс заходів, що здійснюються з метою звільнення органів законодавчої, виконавчої, судової влади, правоохоронних органів, Збройних Сил України, Служби безпеки України, органів місцевого самоврядування, політичних партій та громадських об'єднань, вищих навчальних закладів, засобів масової інформації, підприємств, установ і організації усіх форм власності від будь-яких проявів сепаратизму та запобігання загрозам сепаратизму в майбутньому. Десепаратизація в Україні спрямована на забезпечення територіальної цілісності України, недоторканності її державних кордонів, зміцнення єдності та незалежної державності України, гарантування права громадян України жити у вільній суверенній державі. Досягнення мети десепаратизації базується на комплексній реалізації державою люстраційних, ліквідаційних, конфіскаційних, освітніх та інформаційних заходів [5].

Кандидат політичних наук, доцент Є. В. Рябінін, виділяє як один із засобів запобігання сепаратистським настроям транскордонне співробітництво. Треба відзначити, що у вітчизняній і зарубіжній літературі під транскордонним співробітництвом, як правило, розуміють спільні дії, спрямовані на посилення і розвиток добросусідських відносин між територіальними органами влади прикордонних держав, які реалізуються шляхом укладання міжрегіональних угод і домовленостей. Транскордонне співробітництво не загрожує територіальній цілісності держави, воно регулює відносини сусідства на локальному або регіональному рівні між територіальними об'єднаннями.

Суть принципу транскордонного співробітництва полягає у тому, що це дає шанс так званим розділеним регіонам. У свою чергу, український вчений Олена Кривицька у своїй роботі «Демаркаційні лінії в етнополітичному просторі України» висловлює думку про негативні наслідки транскордонного співробітництва. Аналізуючи транскордонне співробітництво між регіонами України та Румунії, авторка вважає, що транскордонну співпрацю можна оцінити як своєрідний механізм контролю Румунією дотримання етнокультурних прав румунської меншини.

Таким чином, одностайності щодо дієвості чи, навпаки, шкідливості даного засобу запобігання сепаратизму серед науковців немає. Прихильники ж цього засобу стверджують, що транскордонне співробітництво здатне знизити градус невдоволення етнічної групи, яка розділена кордоном, та може сприяти збереженню територіальної цілісності держави і мирного співіснування різних етнічних груп [6].

Сьогодні виділяють ще один новітній метод, засіб запобігання злочинності, в тому числі сепаратизму. Так, сучасна стратегія запобігання злочинності (Modern Crime Prevention Strategy), що розроблена у Великій Британії, містить розділ, присвячений використанню даних та технологій для цієї діяльності (Using Data and Technology to Prevent Crime). За основу взяті такі напрями: технологічне переоснащення поліції, підвищення рівня кваліфікації співробітників, тісна співпраця, партнерство з громадськістю щодо запобігання злочинності. Зокрема, одним з основних акцентів є максимальне використання можливостей Інтернету для забезпечення ефективної діяльності поліції шляхом підвищення рівня комунікації між поліцією і громадськістю. Загалом сутність

удосконалення запобіжної діяльності поліції на перспективу можна охарактеризувати як підвищення рівня інтелектуального впливу на цей процес, залучення сучасних інтернет-технологій для збору, аналізу та зберігання даних, а також кримінологічного прогнозування [7, с. 147].

Поширення сепаратистських настроїв в Інтернеті є досить поширеним явищем. За результатами проведених досліджень виникнення інформаційних та інформаційно-психологічних загроз, які можуть бути реалізовані за допомогою соціальних мереж в Інтернеті, науковці зазначили, що за допомогою соціальних мереж в Інтернеті можливе таке:

– створення атмосфери бездуховності та аморальності, негативного ставлення до культурної спадщини; маніпулювання суспільною свідомістю і політичною орієнтацією соціальних груп населення країни з метою створення політичної напруженості та хаосу;

– дестабілізація політичних відносин між партіями, об'єднаннями і рухами з метою провокації конфліктів, розпалення недовіри, підозрілості, загострення політичної боротьби, провокування репресій проти опозиції, провокація;

– зниження рівня інформаційного забезпечення органів влади та управління, інспірація помилкових управлінських рішень;

– дезінформація населення про роботу державних органів, підрив їхнього авторитету, дискредитація органів управління;

– провокування соціальних, політичних, національних та релігійних зіткнень; ініціювання страйків, масових заворушень та інших акцій економічного протесту;

– утруднення прийняття органами управління важливих рішень;

– підрив міжнародного авторитету держави, її співробітництва з іншими країнами;

– нанесення шкоди життєво важливим інтересам держави в політичній, економічній, оборонній та інших сферах.

Одним із перших суттєвих кроків було посилення уваги з боку держави до діяльності соціальних мереж в Інтернеті, а саме підписання Президентом України Указу № 133/2017. Указом було введено обмежувальні санкції щодо соціальних мереж «Vk.com», «Odnoklassniki.ru» та інших, а провайдерів з надання послуг Інтернету зобов'язали блокувати на системному рівні можливості входження до даних соціальних мереж. Водночас така увага не повинна порушувати прав людини, що зафіксовані у законодавстві [8].

Крім того, для захисту інформаційної безпеки на території України було заборонено трансляцію російських каналів в ефірних і кабельних мережах («Первый канал. Всемирная сеть», «РТР-Планета», «НТВ-Мир», «Россия-24», «TVCI», «Россия-1», НТВ, ТНТ, «Петербург-5», «Звезда», «Рен-ТВ» і «РБК-ТВ», а також «Life News» та «Russia Today» як неадаптовані), які поширюють ідеї сепаратизму та антиукраїнську пропаганду. Офіційною причиною рішення Національної ради з питань телебачення й радіомовлення України про заборону ретрансляції російських каналів стала суперечність змісту їх програм Конституції України та необхідність адаптації до законодавства України. Нагляд за дотриманням рішення про їх відключення здійснює МВС [9, с. 191].

Неабияке значення мають правові засоби попередження сепаратизму в Україні. Проте станом на сьогодні законодавство в Україні не містить визначення поняття «сепаратизм», що певною мірою ускладнює формування та реалізацію державної політики у сфері протидії цьому суспільно небезпечному явищу. Проте чинним Кримінальним кодексом України встановлено кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння, які містять у собі прояви (ознаки) сепаратизму. Йдеться, зокрема, про посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (стаття 110); фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (стаття 110-2) [4, с. 21].

Проте в українському законодавстві все-таки є ряд нормативно-правових та підзаконних актів, де згадується поняття «сепаратизм».

Наприклад, Постанова Верховної ради України «Про запобігання проявам сепаратизму та іншим посяганням на основи національної безпеки України» від 22 лютого 2014 р. № 756-VII, Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. "Про Стратегію національної безпеки України"», Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 р. "Про нову редакцію Воєнної доктрини України"» від 24 вересня 2015 р. № 555/2015, Указ Президента України «Про Концепцію державної мовної політики» від 15 лютого 2010 р. № 161/2010 [1].

Проте в кримінальному законодавстві України відсутня спеціальна норма, яка б встановлювала відповідальність за вчинення сепаратистських дій на території України. З приводу цього професор В. П. Ємельянов

пропонує запозичити позитивний досвід Республіки Казахстан та доповнити Розділ І Особливої частини Кримінального кодексу України статтями, які би передбачали кримінальну відповідальність за сепаратистську діяльність та збройний заколот [10, с. 103].

К. О. Литвиненко у своєму дисертаційному дослідженні на тему «Гуманітарні чинники генерування сепаратистських рухів в Україні» зазначає, що гуманітарна політика держави виступає важливим фактором самоідентифікації народу в умовах глобалізації та посилення загальної тенденції до мультикультурності. Станом на сьогодні гуманітарна політика виступає надзвичайно важливим інструментом протидії зовнішнім і внутрішнім загрозам, зокрема таким, як прояви сепаратизму, зовнішня інтервенція, розмивання суверенітету держави, маніпулювання суспільною думкою, знищення національної ідентичності, роздмухування міжрегіональних, міжрелігійних та міжетнічних конфліктів тощо. Гуманітарна безпека як складова частина національної безпеки може бути визначена як ступінь захищеності життєво важливих інтересів суспільних і політичних суб'єктів, що визначаються їхніми специфічними світоглядно-ціннісними орієнтаціями. Основною метою гуманітарної безпеки є захист цілісності і сталого функціонування національного гуманітарного простору, а також захист громадян, груп і держави в цілому від негативних зовнішніх впливів гуманітарного характеру. Національний гуманітарний простір може бути визначений як середовище, в якому виробляється та функціонує система ідей, цінностей, ідеалів, міфів, стереотипів, образів, що впливають на свідомість людей і, таким чином, визначають напрями поступу нації та держави. Суб'єктами впливу на національний гуманітарний простір можуть бути різноманітні внутрішні і зовнішні державні і недержавні актори. Технологія так званих «гібридних війн» приділяє велику увагу впливу гуманітарного характеру на супротивника, зокрема інформаційно-психологічному впливу та іншим засобам «м'якої сили». Наслідками діяльності сепаратистських рухів для гуманітарної безпеки України стала втрата ресурсів та необхідної інфраструктури для захисту і підтримання національного гуманітарного простору на частині територій, існування перешкод для захисту від інформаційного впливу супротивника жителів окупованих районів, поглиблення суперечностей в українському суспільстві, радикалізація певної його частини, створення умов для маніпулювання патріотизмом та національною ідеєю, активізація діяльності популістських антивоєнних проросійських рухів тощо.

Разом із тим загроза суверенітету і майбутньому існуванню України є мотивуючим фактором для вдосконалення системи гуманітарної безпеки та реформування гуманітарної політики для консолідації суспільства, вироблення загальноукраїнської ідентичності, цінностей та формування політичної нації. Для подолання наслідків діяльності сепаратистських рухів та запобігання їх генеруванню у майбутньому доцільним є використання засобів гуманітарної політики [11. с. 169-170].

З огляду на останні зміни, які відбуваються у світі, швидкість поширення сепаратистських настроїв, існує нагальна необхідність у розробці дієвих способів та засобів запобігання та протидії цьому явищу.

Висновки

Підбиваючи підсумок викладеного, слід зазначити, що незважаючи на різноманіття наукових доробок та розробок, які стосуються вивчення явища сепаратизму, проблема запобігання цьому явищу і досі залишається актуальною. В Україні проблема запобігання сепаратизму на законодавчому рівні не вирішена взагалі. Адже з основних законодавчих доробок у нас є лише проєкт Закону України «Про протидію і запобігання сепаратизму та подолання наслідків сепаратистської діяльності на території України (десепаратизацію)». Досягнення мети десепаратизації базується на комплексній реалізації державою люстраційних, ліквідаційних, конфіскаційних, освітніх та інформаційних заходів.

Проте, у зв'язку з науково-технічним прогресом, який відбувається ніби за геометричною прогресією, необхідно розробляти дієві засоби протидії та запобігання сепаратизму і в кібернетичній сфері. Зокрема, йдеться про удосконалення технологічних заходів та засобів для запобігання злочинності, в тому числі і сепаратизму, з використанням можливостей Інтернету. Крім цього, все-таки важливим і необхідним є закріплення на законодавчому рівні визначення поняття сепаратизму та дій, які підпадатимуть під його ознаки, а також встановлення санкцій за вчинення таких дій. Це дасть змогу виробити дієвий, цілісний механізм запобігання сепаратистським настроям.

Список використаних джерел:

1. Сталенна Л. С. Регулювання правових відносин щодо протидії сепаратизму в Україні. *Теорія та практика державного управ-*

ління. 2015. Вип. 4.. 69-76. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2015_4_13 (дата звернення: 17.06.2020).

2. Литвиненко К.О. Сепаратизм як предмет соціальної і політичної філософії. *International Scientific Journal*. 2015. № 6 (12). URL: http://fund-issled-intern.esrae.ru/pdf/2015/6(11)/237.pdf (дата звернення: 17.06.2020).

3. *Вісник* кримінологічної ситуації України. URL: https://visnikkau.webnode.com.ua/news/protidiya-zlochinnosti/ (дата звернення: 17.06.2020).

4. Резнікова О. О., Дрьомов С. В. Деякі законодавчі аспекти протидії сепаратизму в Україні. *Стратегічні пріоритети*. 2016. № 3. С. 18-25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/spa_2016_3_5 (дата звернення: 17.06.2020).

5. Проект Закону України «Про протидію і запобігання сепаратизму та подолання наслідків сепаратистської діяльності на території України (десепаратизацію)» від 17.07.2014 № 4300а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=4300%E0&skl=8 (дата звернення: 17.06.2020).

6. Рябнін Є.В. Транскордонне співробітництво як механізм попередження сепаратистських конфліктів. URL: http://mdu.in.ua/Novosti2/9/zbirnik_2017.pdf#page=152 (дата звернення: 17.06.2020).

7. Бугера О.І. Сучасні кримінологічні стратегії запобігання злочинності з використанням мережі інтернет: зарубіжний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 146-149. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/28.pdf (дата звернення: 17.06.2020).

8. Соціальні мережі в Інтернеті як інструмент загрозі національній системі кібербезпеки України. URL: http://academy.ssu.gov.ua/upload/file/aktualn_problemi_upravl_nnya_nformac_ycnoyu_bezpekoyu_derzhavi.pdf#page=190 (дата звернення: 19.06.2020).

9. Кресіна І. О., Коваленко А. А. Ситуативні механізми протидії сепаратизму в Україні: політико-правовий аналіз. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 291-299. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2014_65_43 (дата звернення: 19.06.2020).

10. Руфанова В. М. Нормативно-правове забезпечення протидії сепаратизму в Україні. *Наше право*. 2016. № 2. С. 101-106. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2016_2_19 (дата звернення: 19.06.2020).

11. Литвиненко К. О Гуманітарні чинники генерування сепаратистських рухів в Україні : дис. ... канд. філософ. наук: 21.03.01. Київ, 2018. URL: http://old2.niss.gov.ua/public/File/20219_01_02/dis_Lytvynenko.pdf (дата звернення: 19.06.2020).

Tatiana Berkii. Criminological characteristics of means of prevention of separatism

The article examines the state of scientific development of the problem of separatism as a legal and social phenomenon. The criminological characteristic of means of prevention of separatism in Ukraine is given. In particular, the provisions of the draft Law of Ukraine "On Counteracting and Preventing Separatism and Overcoming the Consequences of Separatist Activities on the Territory of Ukraine (Deseparatization)" were analyzed. The principle of cross-border cooperation as a means of preventing separatist sentiments is singled out. Cross-border cooperation does not threaten the territorial integrity of the state, it regulates the relations of neighborhood at the local or regional level between territorial associations. It is pointed out that there is no unanimity among scholars about the effectiveness or, on the contrary, the harmfulness of this principle as a means of preventing separatism. The latest means of preventing and combating separatism, namely the Modern Crime Prevention Strategy, developed in the UK, has been identified. In particular, it is a question of technological re-equipment of police. One of the main emphases is to make the most of the Internet to ensure effective policing by improving communication between the police and the public. The legal means of preventing separatism are analyzed. It is noted that today in the Ukrainian legislation there is no separate article that would define separatism as a criminally punishable act and provide for criminal liability for such actions. The concept of "separatism" is mentioned several times in bylaws in the general sense. Humanitarian policy has been shown to play an important role. It is a major factor in the self-identification of the people in the context of globalization and the strengthening of the general trend towards multiculturalism. Today, humanitarian policy is an extremely important tool for combating external and internal threats, such as separatism, foreign intervention, erosion of state sovereignty, manipulation of public opinion, destruction of national identity, incitement of interregional, interreligious and interfaith. The consequences of the activities of separatist movements for the humanitarian security of Ukraine were the loss of resources and the necessary infrastructure to protect and maintain the national humanitarian space in some areas.

Key words: separatism, crime prevention, humanitarian policy, deseparation, cross-border cooperation, information security.

УДК 343.979
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.53

Сергій Саблук,
докт. юрид. наук,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права

КОНТРОЛЬ ЗА ЗЛОЧИННІСТЮ В УМОВАХ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕПРЕСИВНОЇ ПОЛІТИКИ ПІД ЧАС КОЛЕКТИВІЗАЦІЇ

Актуальність теми статті підтверджується тим, що перехід від політики примусових хлібозаготівель до примусової колективізації серед іншого зумовлювався досить жорстким опором селянства такій політиці радянської влади. Вплив на організацію контролю за злочинністю протягом 1930-х років був бажанням вищого партійного керівництва отримати у своє розпорядження величезну кількість дешевої робочої сили для здійснення форсованої індустріалізації.

З'ясовано, що у процесі реалізації репресивної політики контроль за злочинністю набув вкрай викривлених форм, які передбачали перетворення правоохоронних органів на каральні. Крім того, для забезпечення диктатури вищого партійного керівництва, очолюваного Й. Сталіним, було прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання суспільних відносин в умовах тоталітаризму.

Визначено, що у період колективізації в рамках забезпечення державного контролю за злочинністю широкого розповсюдження набули безпідставні арешти, значна частина яких зумовлювалася специфікою стосунків у сільських громадах. Зусилля влади, спрямовані на розкол селянства за майновою ознакою з метою отримання коштів на здійснення форсованої індустріалізації, успішно використовувалися для формування нових образів злочинця та уявлень про характер контролю за злочинністю на основі широкого застосування силових методів.

Зроблено висновок, що визначення злочинцями цілих соціальних груп із окресленням майбутньої кількості покараних, отримання «доказів» у справах завдяки широкому застосуванню фізичного насильства щодо заарештованих, побудова звинувачення лише на підставі свідчень самих підозрюваних або ж навіть розправи без суду і слідства набули масового поширення.

Не відкидаючи того, що дії частини засуджених дійсно мали ознаки певних злочинів, вважати всіх засуджених злочинцями було б безпідставно, оскільки засудження селян, які рятувалися від голодної смерті, збираючи на полях колоски, засудження без доведення вини як співучасників або ж на основі лише належності до певної соціальної групи за загальнолюдськими принципами можна вважати злочином. В таких умовах масово порушувалися або ж зовсім ігнорувалися норми кримінально-процесуального права, а деякі нормативні акти набули зворотної сили.

Ключові слова: соціалістична власність, трудова дисципліна, колективізація, колгосп, законодавчі акти.

Постановка проблеми. Наприкінці 1920-х років вище керівництво СРСР взяло курс на зміцнення своєї влади в країні шляхом створення командно-адміністративної системи з чітко підпорядкованою владною вертикаллю з диктатурою правлячої партії. Плануючи розширення свого впливу за рахунок приєднання до СРСР територій окремих сусідніх держав, компартійна верхівка віддала перевагу здійсненню форсованої індустріалізації із перевагою важкої промисловості та розбудовою потужного військово-промислового комплексу.

Перехід від політики примусових хлібозаготівель до примусової колективізації серед іншого зумовлювався досить жорстким опором селянства такій політиці радянської влади. Вплив на організацію контролю за злочинністю протягом 1930-х років мало також бажання вищого партійного керівництва отримати у своє розпорядження величезну кількість дешевої робочої сили для здійснення форсованої індустріалізації.

Виклад основного матеріалу. В січні 1930 року спеціальною комісією під керівництвом В. Молотова було розроблено порядок розкуркулення селянських господарств, який у подальшому було закріплено Постановою ЦК ВКП(б) від 30 січня 1930 року «Про заходи у справі ліквідації куркульських господарств у районах суцільної колективізації», відповідно до якої передбачався поділ

© С. Саблук, 2020

господарств, які підлягали ліквідації, на три категорії.

До першої категорії відносили «учасників і організаторів антирадянських виступів і терористичних актів», які згідно з рішеннями судових органів мали бути засуджені до певного терміну ув'язнення. До другої категорії належали особи, які «здійснювали менш активний опір кампанії розкуркулення» і мали бути разом із родинами вислані у віддалені райони країни. До третьої групи належали особи, які не чинили опору і одержували зменшені земельні ділянки за межами колгоспних земель.

Посилилася централізація, були створені нові підрозділи, до функцій яких належало безпосереднє проведення репресій. Після ліквідації відповідно до постанови ВУЦВК і РНК УСРР від 28 грудня 1930 року НКВС УСРР міліція та кримінальний розшук фактично перетворилися на частину апарату органів Державного політичного управління (далі – ДПУ) УСРР. Під контролем ДПУ УСРР опинилися охорона громадського порядку, паспортизація та інші не властиві для органів державної безпеки функції [1, с. 9].

Постановою ЦВК і Раднаркому СРСР від 13 лютого 1931 року було запроваджено кримінальну відповідальність у вигляді примусових робіт на строк до 6 місяців чи позбавлення волі на строк до 3 років за злочинно-недбале ставлення до тракторів і сільськогосподарських машин. Вже 25 лютого 1931 року відповідно до постанови Раднаркому СРСР «Про відповідальність за злочини, що дезорганізують роботу транспорту» було доповнено КК УСРР ст. 26, яка передбачала порушення працівниками транспорту трудової дисципліни і встановлювала відповідальність за вказані дії у вигляді позбавлення волі до 10 років, а у випадках, коли ці злочини носили явно злісний характер, – найвищої міри покарання – розстрілу.

Важливою передумовою розгортання масових репресій було рішення Президії ЦВК СРСР від 3 квітня 1931 року, відповідно до якого з метою забезпечення єдиного керівництва всією судовою мережею СРСР у практику пленуму Верховного Суду СРСР вводилося заслуховування доповідей про перспективні плани діяльності судових органів союзних республік на майбутній рік. Крім того, передбачалося дозволити Верховному Суду СРСР перейти від методу оскарження окремих постанов судових органів союзних республік до методу вибіркового вивчення окремих галузей судової практики союзних республік і видачі по них директивних вказівок [2, с. 10].

У деяких випадках відсутність втручання місцевих партійних працівників у забезпечення «правильного» розгляду справ проти комуністів викликала осуд вищого партійного керівництва [3, с. 2], яке намагалося забезпечити безсумнівне виконання на місцях будь-яких власних рішень, в тому числі й шляхом залучення працівників органів юстиції до «боротьби» проти різного роду ворогів, зокрема і в лавах правлячої партії. Протоколи засідань Політичної комісії з розгляду обвинувачень початку 1930-х років свідчили про схильність до визначення для всіх, кого вважали куркулями, покарання у вигляді розстрілу, а для інших «противників хлібозаготівель» – покарання у вигляді позбавлення волі не менш як на 10 років [3, с. 47–58].

Найбільш масштабного характеру охорона соціалістичної власності набула згідно із Законом від 7 серпня 1932 року «Про охорону майна державних підприємств колгоспів та кооперації і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності». Зазіхання на соціалістичну власність ототожнювалося з діяльністю ворогів народу. Розкрадання соціалістичної (державної і колгоспно-кооперативної) власності каралося розстрілом із конфіскацією майна або за пом'якшуючих обставин – позбавленням волі строком не менше 10 років із конфіскацією майна. До злочинців, засуджених у справах про розкрадання соціалістичної власності, не передбачалося застосування амністії. До розкрадання соціалістичної власності також прирівнювалося розкрадання вантажів на залізничному і водному транспорті. Цей закон отримав у народі назву закону «про п'ять колосків», можливо, через те, що у зв'язку з його прийняттям до відповідальності притягалися селяни, які збирали колоски на полях [4, с. 244].

Стосовно куркулів, колишніх торгівців, які проникали в організації постачання і були визнані винними у розкраданні товарів або перепродажі їх через приватні ринки, передбачалося застосовувати вищу міру покарання і лише за вказаних пом'якшуючих обставин – позбавлення волі строком на 10 років. Щодо осіб, які були визнані винними у розкраданні товарів на транспорті, мала застосуватися вища міра покарання або, за пом'якшуючих обставин, – позбавлення волі строком на 10 років.

Стосовно одноосібників і колгоспників, які розкрадали колгоспне майно і хліб, мало застосовуватися покарання у вигляді позбавлення волі строком на 10 років, а за систематичне розкрадання – вища міра покарання. Щодо голів колгоспів і членів правлінь, які брали участь у розкраданні державної та сус-

пільної власності, мала застосовуватися вища міра покарання, а за пом'якшуючих обставин – позбавлення волі строком на 10 років. Справи про розкрадання, які супроводжувалися масовими виступами, терористичними актами, підпалами, а також справи, по яких проходили великі групи осіб, мали розглядатися органами ДПУ [5, арк. 2 зв.].

Законом від 7 серпня 1932 року «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперацій і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності» також встановлювалася кримінальна відповідальність за антиколгоспну агітацію, насильство та загрозу застосування насильства до колгоспників, що тягнуло за собою відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років.

Постановою ЦВК СРСР від 30 січня 1933 року застосування закону від 7 серпня 1932 року було поширене на заподіяння збитків соціалістичній власності у вигляді так званого шкідництва при проведенні оранки та сівби, за навмисну поломку сільськогосподарської техніки, а також за будь-який обман у справі обліку колгоспної праці і врожаю. На засіданні Політбюро ЦК КП(б) У вказувалося, що «соціалістична власність завжди була й залишається найважливішим чинником радянського устрою, що дає можливість пролетаріатові переможно вирішувати найважчі завдання соціалістичної Революції і ставити перед собою ще більші завдання» [6, арк. 3].

Згідно з Постановою ЦВК і Раднаркому СРСР від 22 квітня 1932 року «Про боротьбу зі спекуляцією» ВУЦВК і Раднарком УСРР 25 грудня 1932 року прийняли Постанову «Про зміну ст. 127 Кримінального кодексу УСРР». За новою редакцією цієї статті спекуляція каралася позбавленням волі на строк не менше 5 років з конфіскацією всього або частини майна.

За будь-який вияв незадоволення владою, негативне висловлювання на адресу якогось державного чи партійного керівника згідно з директивою Наркомату юстиції СРСР від 15 квітня 1938 року «Про кваліфікацію контрреволюційних терористичних висловлювань» висувалося звинувачення за статтею 548 КК. Звинувачення у пропаганді і агітації, яка містила заклики до повалення або підриву радянської влади, кваліфікувалося за статтею 5410 КК, а обговорення цих питань кількома особами, яке здебільшого мало побутовий характер, тягло за собою ще й кваліфікацію за статтею 5411 КК як злочинна діяльність [7, с. 21].

Розгортання репресивної діяльності відбувалося на фоні заміни з 1934 року раніше прийнятого в кримінальному законодавстві терміну «заходи соціального захисту» терміном «покарання». Закон від 8 серпня 1936 року запровадив до раніше встановлених видів позбавлення волі (у виправно-трудових таборах і загальних місцях ув'язнення) ще й найсуворіший вид позбавлення волі – тюремне ув'язнення. У постанові ЦВК СРСР від 14 березня 1933 року роз'яснювалося, що у справах про шкідницькі акти на державних підприємствах і в установах «репресії повинні провадитися з особливою суворістю щодо викритих у цих злочинах службовців державних установ і підприємств».

Постановою від 8 червня 1934 року ЦВК СРСР доповнив Положення про злочини державні 1927 року статтею про зраду Батьківщини, яка визначалася як «дії, вчинені громадянами Союзу РСР на шкоду воєнній могутності Союзу РСР, його державній незалежності чи недоторканності його території». Шпигунство, виказування військової чи державної таємниці, перехід на бік ворога виділялися в групу найтяжчих злочинів, які каралися розстрілом із конфіскацією всього майна, а за обставин, які пом'якшували провину, – позбавленням волі на строк до 10 років.

У разі втечі військовослужбовця за кордон члени його сім'ї, які знали про втечу, за недонесення каралися позбавленням волі на строк від 5 до 10 років із конфіскацією майна. Інші повнолітні члени сім'ї, які проживали разом зі зрадником, підлягали позбавленню виборчих прав і засланню у віддалені райони Сибіру терміном на 5 років. Подальші репресії членів сімей здійснювалися за секретними партійними постановами, наказами НКВС, відомчими інструкціями та роз'ясненнями [8, с. 456].

У 1934 році почала працювати особлива нарада – позасудовий орган, створений НКВС СРСР, який існував до вересня 1953 року. В роботі Особливої наради брали участь нарком внутрішніх справ або держбезпеки (голова наради), співробітники НКВС-НКДБ, прокурор СРСР або його заступник, представник ЦК ВКП(б). Рішення виносилися відразу щодо кількох сотень чи й тисяч справ і не могли бути оскаржені ні судовими, ні прокурорськими органами. Відповідно до Постанови ЦВК СРСР від 1 грудня 1934 року у справах про терористичні організації і терористичні акти проти працівників радянської влади обвинувачення вручалося обвинуваченому за добу до розгляду справи в суді [9]. 14 вересня 1937 року це правило було поширене і на справи про «контрреволюційне шкідництво» і диверсії.

Переломним етапом на шляху до повної централізації репресивної системи став

саме 1934 рік, коли 10 липня постановою ЦВК СРСР було утворено загальносоюзний НКВС, до складу якого замість ліквідованого ОДПУ увійшло новостворене Головне управління державної безпеки (далі – ГУДБ). У союзних республіках були утворені НКВС республіки, які функціонували на підставі положення про загальносоюзний НКВС, на який покладалися обов'язки із забезпечення революційного порядку і державної безпеки; охорони суспільної (соціалістичної) власності; ведення записів актів громадянського стану; прикордонної охорони та деякі інші справи господарського характеру. Тюрми та місця ув'язнення, які підпорядковувалися як ОДПУ, так і нарком'юстам союзних республік, повністю було передано у відання НКВС СРСР, починаючи з моменту його утворення [10, с. 101].

Посилення кримінальних репресій виявилося і в тому, що закон від 7 квітня 1935 року знизив мінімальний вік кримінальної відповідальності неповнолітніх і встановив, що, починаючи з 12 років, особи, викриті у вчиненні крадіжки, заподіянні насильства і тілесних ушкоджень, вбивстві чи замаху на вбивство, підлягають притягненню до суду із застосуванням усіх встановлених законом мір кримінального покарання.

Під час реалізації репресивної політики контроль за злочинністю набув украй викривлених форм, які передбачали перетворення правоохоронних органів на каральні. Крім того, для забезпечення диктатури вищого партійного керівництва, очолюваного Й. Сталіним, було прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання суспільних відносин в умовах тоталітаризму.

Зміцненню командно-адміністративної системи та підготовці репресивних заходів сприяла й перевага загальносоюзного законодавства над республіканським, яка утверджувалася на початку 1930-х років шляхом поширення прямої дії загальносоюзних законодавчих актів та їх дублювання в республіканському законодавстві. Із прийняттям Конституції СРСР 1936 року і Конституції УРСР 1937 року всі нормативні акти було поділено на закони і підзаконні акти.

Конституція СРСР 1936 року встановила, що законодавство в СРСР здійснюється виключно Верховною Радою СРСР. Аналогічну норму було вміщено і в Конституцію УРСР 1937 року стосовно Верховної Ради УРСР. Президія Верховної Ради УРСР мала право в межах своєї компетенції видавати укази, які за своєю юридичною природою були підзаконними актами. Раднарком УРСР видавав постанови і розпорядження на підставі і на виконання законів СРСР і УРСР, постанов і розпоряджень Раднаркому СРСР.

Поступово в них почали обґрунтовувати практику формування тоталітарно-репресивного режиму, яка здійснювалася шляхом посилення особистої влади Й. Сталіна із придушенням найменших виявів інакодумства та опозиційної діяльності. В цій системі було сформовано вертикаль органів управління, зорієнтовану на виконання будь-яких вказівок вищого керівництва. Одним із найдієвіших інструментів забезпечення тотального контролю над суспільством мало стати кримінальне право. Свідченням цього стало внесення до Конституції 1936 року всіх сфер кримінального законодавства до сфери впливу СРСР в особі його найвищих органів державної влади [11, с. 61].

Структура та функції судово-прокурорських органів протягом 1928-1933 років зазнали значної трансформації, яка відбувалася у два етапи. На першому етапі (1928-1929 роки), пов'язаному із започаткованим XV з'їздом ВКП(б) наступом на заможне селянство, функціональні та структурні зміни було спрямовано на підвищення рівня централізації органів юстиції, встановлення жорсткого контролю над ними з боку партійних органів, поліпшення оперативності їхньої роботи у справі швидкого подолання опору осіб, які чинили спротив запровадженому політико-економічного курсу.

Саме в цьому ракурсі сприймаються започатковані в цей період спроби забезпечити «єдність системи обвинувачення» (тобто міліції, слідчих органів, прокуратури), підвищити статус прокурора у слідчому процесі, підпорядкувати слідчий апарат прокуратурі, перетворити останню в «контрольний пост центральної влади» на місцях і таким чином поставити під контроль прокуратури ті установи, які брали безпосередню участь у соціально-політичних перетвореннях на селі.

Другий етап трансформацій (1930-1933 роки) був пов'язаний із впровадженням у життя політики суцільної колективізації на селі, з територіально-адміністративними реформами, які супроводжували таку політику. На цьому етапі відбувалося прилаштування структури органів юстиції до вказаних реформ, підсилення їхньої низової, районної ланки, тому що саме на районному рівні здійснювалося пряме провадження політико-економічного курсу щодо села, одночасно запроваджувалася подальша централізація органів юстиції вже в загальносоюзному масштабі. Функціональні та структурні зміни загалом сприяли підвищенню ефективності роботи судово-прокурорських органів у справі

запроваджуваного щодо села політико-економічного курсу, що насамперед виявилося в репресивній діяльності щодо селянства [12, с. 56–64].

Також було багато зроблено для того, щоб форми і методи роботи судово-слідчих органів стали ефективним інструментом у справі запровадження репресій на селі. Такі форми і методи роботи органів суду та слідства, як «поширене тлумачення законодавства», використання принципу аналогії у трактуванні цього законодавства (тобто засудження селян за злочини, опису яких не існувало у статтях кримінального кодексу), застосування класового підходу під час розгляду справ (за ним до заможних прошарків селянства вживалися суворіші міри покарання), запровадження нових, більш жорстоких законодавчих норм, спрощення судочинства (воно сприяло скороченню термінів слідства, давало можливість збільшити штампування вироків) забезпечували швидкі темпи вирішення справ і посилений репресивний тиск на селянство під час судово-слідчої роботи, насамперед за рахунок зниження її якості та об'єктивності.

Переважною формою роботи органів суду та слідства на селі стали колективні судово-слідчі бригади, виїзні сесії суду. Такі бригади, виїжджаючи на села, виявляли нездавачів хліба чи іншої сільгосппродукції, проводили на місці дізнання та слідство, а суд прискорено розглядав такі справи показовим порядком у тому ж селі. Таким чином забезпечувався і швидкий темп вирішення справ, і посилений репресивний тиск на селян [13, с. 9–11].

Репресивна політика радянського керівництва щодо селянства спричинила досить серйозне збільшення соціальної напруги і активізувала злочинність у сільській місцевості: одна частина селян виступала в якості радянських активістів у справі колективізації, а інші віддавали перевагу опору утворенню колгоспів, в тому числі й збройному. Такий опір у радянських документах характеризувався як «куркульський бандитизм». Попри його злочинну суть, з певним розумінням він сприймався пересічними громадянами. Так, поширення виявів бандитизму сприймалося частиною українських працівників як відповідь на дії влади.

За даними уповноваженого Комісії партійного контролю протягом 1930-1934 років на всій території України мали місце масові порушення соціалістичної законності, пов'язані із безпідставним виключенням з колгоспів, при цьому у одноосібників активісти відбирали землю із посівами. Значного поширення набули незаконні арешти, коли сільські активісти за підозрою у скоєнні крадіжок незаконно утримували селян у погребах та інших приміщеннях [14, арк. 39]. Підстави притягнення до карної відповідальності у процесі хлібозаготівельної кампанії ставали все більш абсурдними, оскільки в гонитві за кількісними показниками правоохоронні органи намагалися висунути обвинувачення якомога більшій кількості селян.

Висновки

У період колективізації в рамках забезпечення державного контролю за злочинністю широкого розповсюдження набули безпідставні арешти, значна частина яких зумовлювалася специфікою стосунків у сільських громадах. Зусилля влади, спрямовані на розкол селянства за майновою ознакою з метою отримання коштів на здійснення форсованої індустріалізації, успішно використовувалися для формування нових образів злочинця та уявлень про характер контролю за злочинністю на основі широкого застосування силових методів.

Визначення злочинцями цілих соціальних груп із окресленням майбутньої кількості покараних, отримання «доказів» у справах завдяки широкому застосуванню фізичного насильства щодо заарештованих, побудова звинувачення лише на підставі свідчень самих підозрюваних або ж навіть розправи без суду і слідства набули масового поширення. Не відкидаючи того, що дії частини засуджених дійсно мали ознаки певних злочинів, вважати всіх засуджених злочинцями було б безпідставно, оскільки засудження селян, які рятувалися від голодної смерті, збираючи на полях колоски, засудження без доведення вини як співучасників або ж на основі лише належності до певної соціальної групи за загальнолюдськими принципами можна вважати злочином. В таких умовах масово порушувалися або ж зовсім ігнорувалися норми кримінально-процесуального права, а деякі нормативні акти набули зворотної сили.

Список використаних джерел:

1. Окіпнюк В.Т. Державне політичне управління УСРР (1922-1934): історико-юридичний аналіз / В.Т. Окіпнюк. Київ : Видавництво Національної академії СБУ, 2002. 290 с.

2. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 20. Спр. 4319. Постановление ЦК КП(б)У «О реализации инструкции ЦК ВКП/б/ о работе политорганов милиции». Переписка с Наркоматом юстиции УССР по вопросам работы органов суда и прокуратуры при рассмотрении личных заявлений. Циркулярное

письмо ЦК КП(б)У райкомам партии об освобождении районных прокуроров от участия в обслуживании массовых кампаний, 18.04.1931-9.12.1931. 29 арк.

3. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 20. Спр. 4320. Докладные записки, письма НК РКИ УССР, РК КП/б/У, райотделов ГПУ о фактах самоубийства отдельных членов партии, протоколы заседаний Политической комиссии по рассмотрению обвинительных заключений, 23.02.1931-22.11.1931. 59 арк.

4. Історія держави і права України : підруч. У 2-х томах. Т. 2. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. К., 2003. 580 с.

5. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 20. Спр. 5488. Инструкция Верховного суда Союза ССР по применению постановления ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 года по охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации, укреплении общественной (социалистической) собственности, направленная ЦК ВКП/б/ всем партийным органам. Докладные записки Наркомата юстиции УССР и Генерального прокурора республики в ЦК КП(б)У о работе органов юстиции, мерах по обеспечению выполнения экспортных планов, случаях людоедства, 1.04.1932-31.12.1932. 115 арк.

6. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 20. Спр. 5492. Выписка из протокола заседания Политбюро ЦК КП(б)У о 15-летии создания Рабоче-крестьянской милиции. Докладная записка Политотдела Рабоче-крестьянской милиции в ЦК партии о состоянии кадров. Протоколы допросов обвиняемых, 4.06.1932-24.10.1932. 43 арк.

7. Абраменко Л. Попіл розстріляних і замучених стукає в наші серця. *Вітчизна*. 1998. № 3/4. С. 19–24.

8. Місінкевич Л.Л. Політика державного терору в Україні як метод збереження влади. *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2011. № 1. С. 453–460.

9. О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик / Постановление ЦИК СССР от 1 декабря 1934 года // Собрание законодательства СССР. 1934. № 34. Ст. 459.

10. Білас І. Репресивно-каральна система в Україні 1917-1953: суспільно-політичний та історико-правовий аналіз: У 2 кн. Кн. 1. Київ : Либідь, 1994. 428 с.

11. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України : навч. посіб. / І.Я. Терлюк. Львів : Ліга-Прес, 2007. 92 с.

12. Субочєв І.В. Правовий аспект колективізації в Україні (1928-1933 рр.) / І.В. Субочєв // Вісник Дніпропетровського університету. Історія та археологія. Дніпропетровськ, 2001. Вип. 5. С. 56–64.

13. Субочєв І.В. Кадрова політика в органах юстиції УСРР за часів проведення колективізації сільського господарства (1928-1933 рр.). *Бористен,* 2001. № 11(125). С. 9–11.

14. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 20. Спр. 6582. Докладные записки Уполномоченного Комиссии партийного контроля при ЦК ВКП/б/ по Киевской области в ЦК ВКП/б/ на имя И.В. Сталина, Л.М. Кагановича о политическом и хозяйственном состоянии погранполосы УССР и пограничной охраны на границе республики. Письма Уполномоченного Комиссии советского контроля при СНК СССР и Главного Управления советской милиции при СНК УССР по вопросам паспортизации в Днепропетровской и Николаевской областях, 11.01.1934-02.11.1934. 66 арк.

Serhii Sabluk. Crime control in the conditions of implementation of repressive policy during collectivization

The relevance of the topic of the article is confirmed by the fact that the transition from the policy of forced harvesting to forced collectivization, among other things, was conditioned by rather rigid resistance of the peasantry to such a policy of Soviet power. The influence on the organization of crime control during the 1930s was also the desire of senior party leadership to have a large amount of cheap labor at their disposal to accelerate industrialization.

It is revealed that in the course of the repressive policy, control over crime has become extremely distorted, which envisaged the transformation of law enforcement agencies into punishments. In addition, in order to secure the dictatorship of the top party leadership headed by J. Stalin, a number of legal acts aimed at regulating social relations in the conditions of totalitarianism were adopted.

It has been determined that during the period of collectivization, unjustified arrests were made within the framework of ensuring state control over crime, many of which were due to the specificity of relations in rural communities. The efforts of the authorities to split the peasantry on property grounds in order to obtain funds for forced industrialization have been successfully used to form new images of the offender and ideas about the nature of crime control based on the widespread use of forceful methods.

It is concluded that identifying criminals as whole social groups, outlining the future number of punished persons, obtaining "evidence" in cases due to the widespread use of physical violence against the arrested,

building charges only on the basis of the testimony of the suspects themselves, or even committing a criminal trial without trial.

Therefore, not denying that the actions of some of the convicts did indeed have signs of certain crimes, it would be unreasonable to consider all the convicted criminals, because condemning peasants who escaped from starvation by collecting spikelets in the fields, convicting them without complicity or merely belonging to a particular social group on human principles can be considered a crime. In such circumstances, the rules of criminal procedure law were violated or completely ignored, and some normative acts came into force.

Key words: socialist property, labor discipline, collectivization, collective farm, legislative acts.

УДК 343.9.01
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.54

Мар'яна Флюнт,
аспірантка кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ВИВЧЕННЯ СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ У КРИМІНОЛОГІЧНІЙ НАУЦІ

Статтю присвячено дослідженню теоретико-методологічних основ вивчення способу вчинення злочину у кримінологічній науці. Зазначено, що спосіб вчинення злочину є міжгалузевою категорією для наук кримінального циклу, розглядається як складник механізму злочинної поведінки або елемент об'єктивної сторони складу злочину.

Вказано, що з-поміж усіх наук кримінального циклу спосіб вчинення злочину є найменш вивченим у вітчизняній кримінології, оскільки дослідження способу вчинення злочину здійснювалися поверхнево та «фрагментарно», здебільшого як підрозділ дисертаційного дослідження чи публікація, що мають «формальний характер», але не заглиблюються в суть способу, його детермінацію.

У роботі визначено окремі проблеми та труднощі кримінологічного розуміння поняття «спосіб вчинення злочину», зазначено про можливості застосування у вітчизняній кримінології теоретичних і методологічних основ вивчення "modus operandi", описано деякі перспективи здійснення досліджень у зазначеній сфері та розроблення кримінологічної концепції способу вчинення злочину.

Наголошено, що відмова від повноцінного кримінологічного вивчення способу вчинення злочину зумовлює існування значних прогалин у загальній картині злочинності та профілі особи злочинця, неврахування специфічних для кожного окремого виду злочинності об'єктивних та суб'єктивних детермінант, неможливість формування ефективної моделі попередження та протидії злочинам тощо.

Висловлено думку про те, що кримінологічне дослідження способу вчинення злочину матиме не лише науково-теоретичну цінність, а й практичну значущість, оскільки дозволить виявляти недоліки та вразливості об'єктів злочинних посягань, розширить можливості застосування кримінологічного моделювання, а також буде актуальним у плануванні та при формуванні кримінальної політики держави.

Автор зазначає, що формування рекомендацій, розроблення методики та стратегії дослідження способів вчинення злочинів є ключовими напрямами для сучасного вивчення злочинності для подальшого формування концепції кримінологічного дослідження способу вчинення злочину, а також наповнення її змістом, визначення структури та категорійного апарату. Зазначеним сферам будуть присвячені і подальші дослідження автора.

Ключові слова: злочинний умисел, злочинна поведінка, механізм вчинення злочину, modus operandi, детермінація способу вчинення злочину, кримінологічна концепція.

Постановка проблеми. Спосіб вчинення злочину є однією з ключових категорій у криміналістиці (як сукупність дій з підготовки, вчинення та приховування злочину; як механізм вчинення злочину), у теорії кримінального права (як один з елементів об'єктивної сторони складу злочину), в кримінально-процесуальній теорії доказування (як одна з обставин, що підлягає доказуванню у кримінальному провадженні).

У кримінології способу вчинення злочину приділяється незначна увага, оскільки останній здебільшого розглядається лише в контексті дослідження механізму злочинної діяльності. Прийнято вважати, що спосіб вчинення злочину – центральна ланка характеристики діяння, а всі інші елементи так чи інакше пов'язані зі способом, хоча і мають самостійне значення [1, с. 79].

Окремі науковці [2, с. 143] зазначають, що у кримінології спосіб вчинення злочину розглядається не просто як елемент механізму злочинної поведінки, а як його частина – планування злочину. Так, на думку Г.Г. Шіханцова, планування, як складник злочинної поведінки, залежить від особистості злочинця, поточної обстановки і включає три елементи (вибір мети, вибір об'єкта посягання і визначення засобів досягнення мети), а способом вчинення злочину варто вважати «сукупність прийомів, що використовуються злочинцем при реалізації своїх намірів» [3].

© М. Флюнт, 2020

Проблематичним є й те, що «спосіб вчинення злочину» та «механізм злочинної поведінки» часто ототожнюють. Помилкове ототожнення також здійснюється щодо кримінологічного розуміння механізму вчинення злочину та криміналістичного розуміння того ж поняття. Крім того, механізм вчинення злочину часто суто інстинктивно відносять виключно до сфери криміналістичних досліджень, що значно обмежує можливості вивчення цієї категорії науковцями та створює плутанину в розумінні для читачів і зацікавлених осіб.

Відмова від повноцінного кримінологічного вивчення способу вчинення злочину зумовлює існування значних прогалин у загальній картині злочинності та профілі особи злочинця, неврахування специфічних для кожного окремого виду злочинності об'єктивних і суб'єктивних детермінант зумовлює неможливість формування ефективної моделі попередження та протидії злочинам, ведення недієвої в реальних обставинах кримінальної політики тощо.

Я повністю погоджуюся з тезою, що «назріло питання про необхідність у деякому сенсі «переформатувати» класичне визначення питання про предметну приналежність інституту способу вчинення злочину» [1, с. 79]. Саме тому формуванню та дослідженню кримінологічного вчення про спосіб вчинення злочину, розробці в його межах змісту, структури та чіткого понятійного апарату будуть присвячені мої подальші роботи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізуючи сучасний стан наукового дослідження способу вчинення злочину як окремого інституту в кримінології та в інших науках кримінального циклу, насамперед варто ознайомитися з авторами фундаментальних робіт щодо механізму вчинення злочину, оскільки спосіб є складовим елементом механізму. Таким чином, наукові дослідження механізму злочинної поведінки є вихідними для концептуальних досліджень способу вчинення злочину як самостійного об'єкту наукового пізнання.

Комплексне дослідження історії виникнення і розвитку вчень про механізм вчинення злочину було здійснено А.В. Самойловим. Так, за А.В. Самойловим, першими криміналістичними дослідженнями механізму вчинення злочину були роботи А.Н. Васильєва та Р.С. Бєлкіна, крім того зазначена категорія згадувалася у роботах Г.Ю. Маннса, Б.М. Шавера, Г.Г. Зуйкова, С.І. Новікова; фундаментальними дослідженнями механізму вчинення злочину у кримінально-правовому та кримінологічному аспектах були роботи Г.А. Аванесова, Ю.М. Антоняна, В.К. Глістіна, П.С. Дагеля, Н.І. Коржанского, В.М. Кудрявцева, Г.М. Міньковського, Н.І. Панова, А.А. Піонтковского [4], О.М. Бандурки, О.М. Литвинова, Є.М. Блажівського та інших.

Особливої уваги заслуговує дослідження 1981 року за авторства Ю.М. Антоняна, Н.А.Барановського,П.С.Дагеля,О.Л.Дубовика, В.Н. Кудрявцева, Б.Я. Петеліна та Т.Г. Шавгулідзе. Крім того, механізму злочинної діяльності як міждисциплінарній науковій категорії було присвячено роботу А.Ф. Лубіна.

Дослідження способу вчинення злочину як міждисциплінарної / кримінально-правової / криміналістичної / кримінологічної категорії було здійснено у публікаціях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Спосіб вчинення злочину як міждисциплінарна категорія розглядається, зокрема, у роботах М.І. Панова та Б. Щура «Про вивчення способу вчинення злочину в науках кримінального циклу: міждисциплінарний підхід», С.І. Коновалова та О.В. Айвазової «Міждисциплінарний характер категорії «спосіб вчинення злочину»: проблема співвідношення кримінально-правових, кримінально-процесуальних і криміналістичних аспектів», С.І. Коновалова «Спосіб злочину: кримінально-правові, кримінально-процесуальні і криміналістичні аспекти», В.І. Резюка «Кримінально-правовий, криміналістичний і кримінологічний аспекти способу вчинення злочину: уніфікація та відокремлення».

Дослідження способу вчинення злочину як категорії кримінально-правової сфери були здійснені у роботах М.І. Панова, Ю.В. Ніколаєва, Е.А. Рогачкіної, В. Федишиної, М.А. Атальянц, С.В. Шиловського та інших. Щодо виключно криміналістичних досліджень способу вчинення злочину, то окремі питання було розглянуто у роботах А.Л. Дуднікова, І. Гори, Б.В. Боріна, Д.В. Бочкіна, С.В. Пахомова та інших.

Натепер у вітчизняній науці немає єдиного комплексного кримінологічного вчення про спосіб вчинення злочину, хоча останній почав розглядатися в кримінологічному аспекті ще в 70-х рр. XX ст. За весь цей час спосіб вчинення злочину не отримав належної уваги та розвитку як інститут у кримінології і навіть як окреме поняття.

Дослідження способу вчинення злочину здійснювалися та здійснюються поверхнево, несистематично та «фрагментарно», зазвичай як підрозділ дисертаційного дослідження чи публікація, що мають такий собі «формальний характер» та не заглиблюються в суть вивчення способу, його детермінації. Так, Т.А. Стельмах є автором публікації «Кримінологічна характеристика способів

вчинення вбивства», В.І. Гладких – «Кримінологічна характеристика найбільш поширених способів вчинення злочинів у сфері кредитування».

Вважаю за необхідне також зазначити, що у своїх роботах закордонні науковці (найчастіше представники англо-американської правової сім'ї) для опису способу вчинення злочину використовують поняття "modus operandi" (з лат. «образ дії»), що є основою для складення психологічного профілю злочинця, так званого «профілювання». Одними з перших робіт у цій сфері можна назвати дослідження Major Lewellyn W. Atcherley "Modus Operandi: Criminal Investigation and Detection" (1913 р.) та Raymond B. Fosdick "Modus Operandi System in the Detection of Criminals" (1916 р.). Крім того, modus operandi може бути використаний як доказ вини злочинця [5].

Прикладами сучасного застосування modus operandi для дослідження та створення профілю особистості злочинця є, зокрема, роботи Stephen W. Smallbone, Richard Wortley "Child Sexual Abuse: Offender Characteristics and Modus Operandi (Trends & issues in crime and criminal justice) Unknown Binding – 1" (2001 р.), Benoit Leclerc, Jean Proulx, Patrick Lussier, Jean-Francois Allaire "Offender – victim interaction and crime event outcomes: modus operandi and victim effects on the risk of intrusive sexual offenses against children" (2009 р.), Jonathan James, Jean Proulx "The modus operandi of serial and nonserial sexual murderers: A systematic review' (2016 р.), Eric Beauregard "Modus Operandi of Sex Offenders" (2018 р.), Balsing Khandusing Rajput "Understanding modus operandi of the cyber economic crime from people-process-technology framework's perspective" (2018 р.), Yu-Sheng Li, Ming-Liang Qi "An approach for understanding offender modus operandi to detect serial robbery crimes" (2019 р.), Nuria Lorenzo-Dus, Anina Kinzel, Matteo Di Cristofaro "The communicative modus operandi of online child sexual groomers: Recurring patterns in their language use" (2020 р.), Tim Ayling "Modus operandi and cyberprofiling" (2020 р.) тощо.

Таким чином, у нашому науковому сприйнятті modus operandi є трохи обмеженим порівняно з традиційними підходами до дослідження способу вчинення злочину у будь-якій науці кримінального циклу, адже modus operandi зводиться до вивчення образу дії злочинця та створення його подальшого профілю, що є лише окремим складником предмету кримінології – вивчення особистості злочинця. Вважаю, що теоретичні та методологічні основи дослідження modus operandi можуть та повинні бути використані при розробленні концепції кримінологічного дослідження способу вчинення злочину.

Метою статті є аналіз сучасних теоретико-методологічних основ вивчення способу вчинення злочинів у кримінологічній науці, а також визначення напрямів і перспектив формування кримінологічної концепції способу вчинення злочину.

Виклад основного матеріалу. Злочинність та інші форми девіантної поведінки людини завжди викликали значний інтерес та резонанс у суспільстві, були об'єктами досліджень і суперечок науковців різних галузей, однак комплексною наукою, яка вивчає такий напрям діяльності, є саме кримінологія, що опирається на правові, соціологічні, психологічні знання та досягнення інших вчень про суспільство і людину.

Кримінологи спільно з колегами з різних сфер науки здійснюють значний внесок у розв'язання соціальних проблем, розроблення алгоритмів спільних дій, спрямованих на покращення загального соціального клімату, зниження ризиків, нейтралізацію криміногенних факторів і припинення злочинних виявів. Як зазначає В.М. Бурлаков, «основною функцією кримінології є аналіз кримінальних явищ і своєчасний діагноз для подальшої роботи з «оздоровлення» соціуму. Саме таким чином кримінологія може реалізуватися як «наука управління кримінальними процесами у суспільстві» [6, с. 237].

Актуальною є позиція В.П. Шієнока, на думку якого в науках кримінального циклу кримінологічна методологія є фундаментальною і основоположною [7, с. 89–90], та М.С. Рибака, який зазначав, що пріоритетним правом у дослідженні соціальної дійсності користується кримінологія як самостійна наука, що вивчає злочинність, її причини та умови, а також розробляє заходи запобігання злочинності [8].

З моменту свого зародження кримінологія пройшла величезний шлях пізнання кримінальних реалій і їх закономірностей. Вітчизняними та закордонними кримінологами створені ґрунтовні теоретичні моделі та концепції [9, с. 30], проведено значні кримінологічні дослідження та вдосконалено методологічні основи їх здійснення. Однак в сучасних умовах стрімкого розвитку та реформації суспільства, зміни ідеології та ціннісних орієнтирів особистості, вдосконалення технологій, а також накопичення масиву знань у науках кримінального циклу виникає необхідність у модернізації концептуальних і теоретичних основ кримінології, застосування інтеграційного підходу до аналізу і узагальнення даних.

Останніми роками окремі питання, концепції та подальші перспективи науки кримінології неодноразово були предметом комплексних досліджень та темою активного дискурсу науковців-кримінологів. Так, одним із фундаментальних досліджень є робота професора В.М. Дрьоміна «Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства» (2010), присвячена концепції, яка розкриває механізм криміналізації сучасного українського суспільства і сутність злочинності з позицій інституціоналізму як міждисциплінарної методологічної теорії.

У зазначеній роботі автором сформована інституціональна концепція криміналізації суспільства, в основі якої лежать два взаємопов'язані глобальні процеси: криміналізація соціальних інститутів та інституціоналізація кримінальних практик; а також розкрито зміст і методологічне значення інституціональної теорії криміналізації суспільства, сформульовано її концептуальні основи тощо [10].

Окремої уваги також заслуговують публікації Я.І. Гілінського «Кримінологія сьогодні: досягнення, проблеми, перспективи» (2010), Ю.М. Антоняна «Кримінологія майбутнього: міждисциплінарні наукові зв'язки» (2014), В.В. Голіни «Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи» (2016), Д.А. Шестакова «Чого я чекаю від кримінології вже завтра» (2016), В.О. Тулякова "Neo criminology" (2016), Т.А. Денисової «Кримінологія сьогодення. Кримінологія майбутнього» (2016), Т.В. Мельничук «Постмодерністська парадигма кримінології» (2016), В.М. Дрьоміна «Сучасні функції кримінології» (2017), «Чи існує в Україні державна кримінологічна політика?» (2018), В.М. Фадєєва «Розвиток кримінології майбутнього» (2018).

Кримінологія не є статичною. Це наука, яка постійно перебуває у розвитку, реагує на зміни та сучасні виклики. Саме тому кримінологи поступово розширюють сферу інтересів та напрями своїх досліджень, застосовують нові методи їх здійснення, висловлюють власні концептуальні ідеї та вдосконалюють термінологію, що відкриває нові горизонти наукового знання та збагачує кримінологію новим змістом.

Як було зазначено, необхідно якнайшвидше модернізувати окремі концептуальні та теоретичні основи фундаментальної кримінології. Одним із перспективних, однак мало досліджуваних напрямів, що потребує самостійного вивчення та вдосконалення, є кримінологічне дослідження способів вчинення злочинів. Таке дослідження повинно опиратися на матеріали слідчої та судової практики (так звані реальні «кейси»), бути обґрунтованим і змістовним, розглядати спосіб не лише як складник механізму вчинення злочину, а й як окремий об'єкт кримінологічного дослідження, здатний змінити наявні кліше щодо окремих видів злочинів і злочинності загалом.

Спосіб властивий будь-якому свідомому вибору і вольовій поведінці людини. Кожен злочинець також має свою систему прийомів, методів, спрямованих на досягнення мети злочинного діяння, зумовлених об'єктивними і суб'єктивними ознаками (обстановкою, функціональними можливостями, моральними установками) [2, с. 142].

Кожна наука аналізує спосіб вчинення злочину, виходячи з власних інтересів, проблематики, завдань і предмету. Кримінальне право розглядає спосіб вчинення злочину в усіченому вигляді (виділяються виключно юридично значимі ознаки), криміналістика – в повному (можуть виділятися всі можливі матеріальні і ідеальні ознаки), кримінологія – навіть у розширеному (при оцінці ще не реалізованого злочинного задуму, тобто явища, яке, можливо, реальним не стане) стосовно терміну «спосіб» [2, с. 146–147].

Як стверджують науковці [2, 11], для всіх наук кримінального циклу спільними є низка основних проблем щодо способу вчинення злочину, які заслуговують «генералізації» з метою поглибленого наукового аналізу:

– проблеми загального поняття способу вчинення злочину та відсутність єдиного погляду на його зміст у взаємопов'язаних науках (у кримінальному праві, криміналістиці, кримінології),

– недостатня увага, присвячена питанням детермінованості способів вчинення злочинів,

– відсутність спільних підходів до класифікації способів вчинення злочинів, до поняття їх основних видів (типів) тощо.

М.І. Панов зазначає, що обсяг і межі вивчення названих «загальних» проблем способу для кожної з наук, як і значення висновків кожної з них для інших (суміжних) галузей знання, не однакові. Це зумовлено тим, що зазначені науки, перебуваючи у тісному зв'язку, по-різному співвідносяться між собою. Ця обставина є наслідком того, що одні з наук є з точки зору їх співвідношення фундаментальними, інші ж – прикладними [11, с. 539].

Як відомо, кримінологія є теоретико-прикладною наукою, покликанням якої є, зокрема, комплексне дослідження злочинності, девіантності, криміногенності загалом та їх окремих виявів. Таким чином, кримі-

нологічне дослідження способів вчинення злочинів є необхідним і ключовим, адже не можливо об'єктивно та якісно описати певне явище, не заглиблюючись і не вивчаючи його внутрішні взаємодії, закономірності та тенденції.

Отже, якими є бачення теоретичного і практичного значення способу вчинення злочину в сучасних кримінологічних дослідженнях? Розгляньмо позиції окремих науковців. Так. кримінологія розглядає спосіб для з'ясування кримінологічної характеристики злочинів, аналізу стану, динаміки окремих видів злочинів, встановлення причин і умов, що сприяють їх вчиненню, для розробки заходів запобігання злочинам [12, с. 6–8].

На думку В.І. Резюка, кримінологічний аспект способу вчинення злочину, що, зокрема, характеризує безпосередньо злочинне діяння, може включати як елементи, відображені в окремих кримінально-правових конструкціях (складах злочину), і обмежуватись лише ними, так і їх комплекс, що дозволить більш точно охарактеризувати структуру злочинності; виділити додаткові дані про особу злочинця, його потенціал, професію та інші відомості, які не мають кримінально-правового та криміналістичного значення; визначити ставлення злочинця до об'єкта і предмету посягання; встановити реальні причини злочинів, основні об'єктивні та суб'єктивні детермінанти способу вчинення злочину; оцінити ймовірність застосування окремого способу вчинення злочину і, виходячи з практики, частоту його застосування; визначити віктимність об'єкта посягання; виявити та розкрити недоліки всього комплексу заходів із протидії злочинності; розробити ефективні превентивні заходи.

При цьому кримінологія передбачає вивчення вже скоєних злочинів (зокрема, для характеристики особистості злочинця) та потенційних (гіпотетично можливих) злочинів (насамперед для профілактичної діяльності). Науковець також зазначає, що основними ознаками кримінологічного аспекту способу вчинення злочину є:

– спосіб вчинення злочину, який може охоплювати всі етапи злочинної діяльності, в тому числі й не виключаючи соціальну природу, що її (злочинну діяльність) відображає, формування та виникнення умислу,

– оцінка способу вчинення злочину в кримінології, яка передбачає використання даних при реалізації всього комплексу заходів протидії злочинності: виявлення, припинення, розслідування, розкриття і запобігання злочинам [2, с. 146–147].

І.О. Морар звертає увагу на те, що традиційні для кримінології відомості, які обмежуються інформацією про особу злочинця і про його жертву, а також про певні типи кримінальних формувань, навряд чи здатні повністю надати попередженню наступальний характер. По суті, адепти кримінологічної науки без відомостей про спосіб вчинення злочинів позбавляють себе важливої інформації про «больові» точки цього соціального феномену [1, с. 79].

Цікавою в контексті кримінологічного вивчення способів вчинення злочину є думка К.В. Вишневецького щодо важливості дослідження особи жертви злочину і її ролі в механізмі злочинної поведінки. Дослідник зазначає, що в межах віктимології розглядаються також питання загальної та індивідуальної превенції злочинів з точки зору віктимності потенційної жертви.

Особлива увага, за словами автора, звертається на роль віктимності у превенції латентної злочинності, адже одним із важливих бар'єрів у боротьбі зі злочинністю є відсутність вірогідної інформації про її масштаби, наявність у її структурі латентних злочинів [13, с. 208]. Схожою є точка зору Н.В. Генріх, яка зазначає, що у предмет кримінології як складовий елемент повинно ввійти і вчення про жертву злочину, адже без зв'язку діяння з віктимністю і поведінкою жертви важко розкрити механізм злочинної поведінки [14, с. 27].

Щодо детермінованості способів вчинення злочину М.І. Панов і Б. Щур зазначають, що детермінованість злочинної поведінки і способу вчинення злочину (як спеціальний вид детермінації) в науці кримінального права розглядається як складний, діалектично суперечливий процес, в якому зовнішні, об'єктивні обставини діють через внутрішні умови (свідомість і волю особи) і породжують відповідний акт вольової поведінки (діяння) не самі по собі, а лише у взаємодії з особистістю, заломлюючись крізь її інтереси, моральні уявлення, погляди та установки, особливості психіки та інші індивідуальні суб'єктивні властивості і якості [11, с. 544–545].

О.В. Дикий зазначає, що дослідження способу вчинення злочину у кримінологічній науці дозволяє виявити мотиви, цілі, життєві установки, потреби особи, яка скоює злочин, та інші явища, що дозволяють розкрити проблеми детермінації не тільки окремого злочину, а й окремого виду злочинності загалом, більш ефективно її попереджувати [15, с. 34].

Більшість науковців [11; 16; 17] погоджуються, що фактори, які детермінують спосіб вчинення злочину, можна класифікувати як:

– об'єктивні елементи (час, місце і загальна обстановка вчинення злочину, об'єкт і предмет злочинного посягання, відносини між об'єктом злочинного зазіхання і злочинцем, технічна оснащеність злочинця, наявність співучасників тощо),

– суб'єктивні елементи (мета і мотив скоєння злочину, психічні властивості особистості злочинця, вміння, навички і звички злочинця, його стан тощо).

Дослідники [11; 16; 17] зазначають, що обставини об'єктивного і суб'єктивного характеру в їх діалектичній єдності, що детермінують той чи інший спосіб вчинення злочину, можуть перебувати в різних відносинах і зв'язках. Одні з них можуть переважати над іншими або перебувати у протидії (суперечності) між собою або ж бути в єдності і поєднанні. Але їх взаємодія здійснює визначальний вплив на особливості того чи іншого способу вчинення злочину, який внаслідок цього набуває специфічних, притаманних йому «індивідуальних» рис і властивостей, які відрізняють його від інших способів.

Визначення конкретних об'єктивних і суб'єктивних факторів, що детермінують спосіб вчинення злочину, можливе лише на основі здійснення кримінологічного дослідження способу вчинення тих чи інших груп злочинів. Чітке визначення детермінантів дозволить побачити, які обставини дійсно впливають на реалізацію злочинних намірів, а які є застарілими кліше, зрозуміти, як окремі криміногенні та некриміногенні фактори впливають на вибір способу вчинення злочину, оцінити, яким є співвідношення об'єктивних і суб'єктивних факторів у конкретному виді злочинності, виявити, які фактори є «новими» для наявних вчень про злочинність тощо.

Таким чином, науковці намагаються відповісти на питання «для чого необхідне кримінологічне вивчення способу вчинення злочину?», «якими можуть бути результати якісного кримінологічного дослідження способів вчинення злочинів?», «чи буде кримінологічне дослідження способів вчинення злочинів результативним і перспективним?» «чи можливо застосувати результати кримінологічного дослідження способу вчинення злочину на практиці?».

Вважаю, що такі дослідження є необхідними та перспективними. Їх результати дозволять не лише позбутися поверховості та «формальності» кримінологічних досліджень, а й створять можливість по-новому побачити сучасну злочинність, оцінити її масштаби та тенденції, виявити «нові» криміногенні фактори, вразливості та недоліки об'єктів кримінальних посягань.

Водночас кримінологічне дослідження способів вчинення злочинів матиме не лише науково-теоретичну цінність, а й практичну значущість, оскільки дозволить вдосконалити систему превентивних заходів і може стати складовою частиною навчання працівників правоохоронних органів. Крім того, якісне вивчення способів вчинення злочинів значно розширить можливості застосування кримінологічного моделювання, а також буде актуальним у плануванні та при формуванні кримінальної політики.

Для сучасного вивчення злочинності та для подальшого формування концепції кримінологічного дослідження способу вчинення злочину (наповнення її змістом, визначення структури та категорійного апарату) ключовими, на мою думку, є формування рекомендацій, розроблення методики та стратегії дослідження способів вчинення злочинів. Саме цим напрямам наукового дослідження будуть присвячені мої подальші праці.

Висновки

Все більше науковців-кримінологів погоджуються з тим, що сучасна кримінологія, її предмет і фундаментальні концепції потребують реформування та вдосконалення. Наявні кримінологічні теорії не здатні повністю дослідити та пояснити соціальну дійсність, в якій існує людство нині, визначити сучасні криміногенні фактори та небезпечні для людини, суспільства і держави виклики, сформувати ефективні превентивні заходи та рекомендувати дієву політику протидії злочинності.

Одним із кримінологічних напрямів, що потребує якнайшвидшого дослідження та утвердження як окремого концептуального підходу, є спосіб вчинення злочину. Спосіб вчинення злочину є категорією, яка застосовується у кримінально-правових, криміналістичних дослідженнях та у кримінально-процесуальній теорії доказування.

Щодо кримінології, то вчення про спосіб вчинення злочину не є абсолютно новим для цієї науки, однак за останні 50 років цьому напряму не було приділено достатньої уваги. Всі наявні дослідження способу вчинення злочину є поверхневими, несистемними та «фрагментарними», такими, що мають «формальний характер» і не заглиблюються в суть вивчення проблеми.

Вивчення способу вчинення злочину у кримінології дозволить заповнити наявні прогалини в загальній картині злочинності, переосмислити канонічні уявлення про той чи інший вид злочинності, оновити профіль особи злочинця, визначити ключові

об'єктивні та суб'єктивні фактори, що детермінують спосіб вчинення злочину та механізм злочинної поведінки загалом. Крім того, якісне вивчення способів вчинення злочинів значно розширить можливості застосування кримінологічного моделювання, що дозволить виявляти недоліки та вразливості об'єктів злочинних посягань, а також буде актуальним у плануванні та при розробленні стратегій боротьби зі злочинністю.

Наявні теоретичні напрацювання щодо способу вчинення злочину (у кримінологічному аспекті) мають важливе значення, незважаючи на те, що лише визначають перспективи та описують потенційні результати здійснення досліджень способу вчинення конкретних злочинів. Роботи науковців, яких було згадано у цій статті, є вихідними для формування окремих гіпотез і для подальшого вивчення способу вчинення злочину як окремого об'єкта кримінологічних досліджень. Крім того, актуальним є використання теоретичних і методологічних основ вивчення modus operandi при розробленні концептуальних положень кримінологічного дослідження способу вчинення злочину.

Список використаних джерел:

1. Морар І.О. К вопросу о способах совершения компьютерных преступлений. Вестник Московского университета МВД России. 2011 № 10. С. 78–79. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-sposobah-soversheniya-kompyuternyh-prestupleniy.

2. Резюк В.И. Уголовно-правовой, криминалистический и криминологический аспекты способа совершения преступления: унификация и обособление. Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции, 2017. № 10. С. 142–149. URL: https://elibrary.ru/item.asp?id=37330694.

3. Шиханцов Г.Г. Криминология. Минск, 2006. Веб-сайт. URL: http://ebooks.grsu.by/criminal/predislovie.htm.

4. Самойлов А.В. Учение о механизме совершения преступления: история возникновения и развития // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. 2010. № 3 (15). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/uchenie-o-mehanizme-soversheniya-prestupleniya-istoriya-vozniknoveniya-i-razvitiya.

5. Stephen Hatton Criminal Modus Operandi and Psychoanalysis as Genealogical Evidence. URL: https://www.researchgate.net/publication/315933223_Criminal_Modus_Operandi_and_Psychoanalysis_as_Genealogical_Evidence.

6. Бурлаков В.Н., Гилинский Я.И., Сморгунова А.Л., Шестаков Д.А. Зарубежная и российская криминология сегодня. Правоведение. 2000. № 4. С. 234–240. URL: http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=159616.

7. Шиенок В.П. Очерки гуманистической методологии и национальной юриспруденции : монография. Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2016. 238 с. URL: https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/181356/1/shienok_monography.pdf.

8. Рыбак М.С. Связь уголовного права и криминологии как условие успешной борьбы с преступностью. Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью. Сборник научных трудов. Саратов : Сателлит, 2008. С. 472–474. URL: http://lawlibrary.ru/article2070880.html.

9. Номоконов В.А., Судакова Т.М. Криминология будущего – позитивная криминология? Lex Russica. Перспективы развития криминологии, 2018. № 9 (142). С. 29–38. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/kriminologiya-buduschego-pozitivnaya-kriminologiya.

10. Дрьомін В.М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства : автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право; кримінологія і кримінально-виконавче право»; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 40 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/1410.

11. Панов Н., Щур Б. Об изучении способа совершения преступления в науках криминального цикла: междисциплинарный подход. Ежегодник украинского права, 2014. № 6. С. 537–552. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5520/1/Panov_SHyr_537.pdf.

12. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та інші; за заг. ред. В.В. Голіни. 2-ге вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2009. 288 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/Kriminologia_2009.pdf.

13. Вишневецкий К.В. Место виктимологической теории в криминологии. Общество и право, 2010. № 1 (28). С. 208–212. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/mesto-viktimologicheskoy-teorii-v-kriminologii.

14. Генрих Н.В. Проблема предмета в современной криминологии. Теория науки. Виктимология, 2018. № 1 (15). С. 25–29. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/problema-predmeta-v-sovremennoy-kriminologii.

15. Дикий О.В. Кримінологічна характеристика способів вчинення шахрайств у сфері обороту житлової нерухомості. *Часопис* Академії адвокатури України, 2014. Том 7. № 2 (23). С. 33–40. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2014_7_2_5.

16. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлении / А.Н. Колесниченко. Харьков, 1976. 93 с.

17. Самойлов А.В. Понятие способа совершения преступления и его роль в системе механизма совершения преступления. Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. URL: http://www.jurnal.org/articles/2010/uri64.html.

Mariana Fliunt. Theoretical and methodological fundamentals of studying the way of committing a crime in criminological science

The article is devoted to the study of theoretical and methodological fundamentals of studying the method of committing a crime in criminological science. It is stated that the method of committing a crime is an intersectoral category for the sciences of the criminal cycle, which is considered as part of the mechanism of criminal behavior or an element of the objective side of the crime.

At the same time, it is pointed out that of all the sciences of the criminal cycle, the method of committing a crime is the least studied in domestic criminology, as research on the method of committing a crime was carried out superficially and "fragmentarily" – usually as a dissertation delve into the essence of the method, its determination.

The paper identifies some problems and difficulties of criminological understanding of the concept of "crime", noted the possibility of applying in domestic criminology theoretical and methodological foundations of the study of "modus operandi', describes some prospects for research in this area and the development of criminological concept of crime.

It is emphasized that the refusal of a full criminological study of the method of crime leads to: the existence of significant gaps in the overall picture of crime and the profile of the offender, disregard for each type of crime objective and subjective determinants, the impossibility of forming an effective model of crime prevention and counteraction. In addition, the opinion was expressed that criminological research of the method of committing a crime will have not only scientific and theoretical value, but also practical significance, as it will identify shortcomings and vulnerabilities of objects of criminal encroachment, expand the application of criminological modeling, and be relevant in planning and formation of criminal policy of the state.

The author notes that the formation of recommendations, development of methods and strategies for researching ways of committing crimes are key areas for modern study of crime and for further formation of the concept of criminological research of ways of committing crimes, as well as its content, structure and categorical apparatus. His further research will be devoted to these areas.

Key words: criminal minds, criminal behavior, mechanism of committing a crime, modus operandi, determination of the way of committing a crime, criminological concept.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.55

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

ЕКСТРАДИЦІЯ «ВОРА В ЗАКОНІ»

У статті на підставі дослідження правозастосовної практики аналізуються правові підстави для екстрадиції (видачі) осіб за запитам іноземних держав для притягнення до кримінальної відповідальності та відбування покарання. Особливого значення набуває таке міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні, коли видача стосується членів організованих злочинних угруповань. Наявність міжнародних багатосторонніх та двосторонніх угод, спрямованих на зосередження зусиль міжнародної спільноти у сфері боротьби з організованими формами злочинності, транснаціональною злочинністю, сприяла прийняттю державами відповідних спеціальних законів, які б відповідали взятим зобов'язанням. До кримінального законодавства також вносились зміни та доповнення щодо визначення співучасті, формулювалися нові склади злочинів, за які передбачалось суворе покарання. Нині практика стикається з низкою проблемних питань, пов'язаних з реалізацією вказаних норм: щодо строків притягнення до відповідальності; обопільного визначення складу злочину, за який передбачається видача; вплив факту звернення особи за набуттям статусу біженця тощо. Піддається аналізу прийняття змін до законодавства, яким унормовано статус «вора в законі». Забезпечення політичної та економічної стабільності в Україні вимагає суттєвих змін у правоохоронній політиці держави щодо боротьби з організованою злочинністю, яка стала однією із суттєвих загроз охоронюваним державою правам та інтересам громадян, сталому розвитку суспільства, а також національній і публічній безпеці України. Організована злочинність, а також особи, які здійснюють її організацію та керівництво, – «злодії у законі» формують в Україні злочинне середовище. Воно характеризується наявністю жорсткого кодексу поведінки, сталих кримінальних традицій, високим рівнем організованості, ієрархічності, закритості і конспіративності. У статті піддається критичному аналізу введення терміна, віднесеного до жаргону, «вор в законі» в офіційний текст закону. Обґрунтована достатність наявної правової бази (конвенційних зобов'язань, двосторонніх угод та національного законодавства) для вирішення судами питання щодо екстрадиції.

Ключові слова: видача правопорушників, організована злочинність, транснаціональна злочинність, види співучасті, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження.

Постановка проблеми. Видача осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочинів або засуджених судом іноземної держави, для кримінального переслідування або виконання вироку, а також передача осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянами яких вони є, визнається найважливішими видами міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства, що дозволяє забезпечити незворотність притягнення осіб до відповідальності, призначення покарання, соціальну реабілітацію засуджених осіб. Особливого значення інститут екстрадиції набуває в умовах глобалізації, інтеграції, міграції населення та зростання рівня організованої транснаціональної злочинності. У 2019 році до судів надійшло 105 запитів (клопотань) про застосування екстрадиційного арешту (ст. 584 КПК); 5 – про видачу особи (екстрадицію) (ст. 573 КПК) [1].

Судова практика в умовах посилення активності транснаціональної злочинності стикається з низкою питань, пов'язаних з екстрадицією правопорушників. Адвокати так званих «злодіїв у законі» намагаються, попри наявність міжнародних зобов'язань України, створювати правові химери задля перешкоджання передачі злочинців запитуючим державам для притягнення до відповідальності та відбування покарання. Як зазначав Р. Гарріс, інколи адвокати стають пособниками неправди, стають «камеліями права, що продають з аукціону власні переконання та талант» [2, с. 4].

Мета статті – проаналізувати правові підстави для екстрадиції (видачі) осіб за запитам іноземних держав для притягнення до кримінальної відповідальності та відбування покарання, доцільність введення терміна «вор в законі» в офіційний текст закону.

Виклад основного матеріалу. Україна є стороною низки міжнародних договорів, спрямованих на вирішення питань видачі

© Н. Ахтирська, 2020

правопорушників. А відповідно до Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9); зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права (ст.18) [3].

На необхідність позитивного вирішення питань екстрадиції наголошує Європейський суд з прав людини. Так, у рішенні по справі «Сьорінг проти Сполученого Королівства» зазначено, що, «як випливає з 5 п. 1 (f), що дозволяє «законний арешт <...> особи <...>, проти якої вживаються заходи видачі», Конвенція *не захищає право не бути виданим як таке*. Водночас тією мірою, якою рішення про екстрадицію тягне негативні наслідки для здійснення права, наданого Конвенцією, вона може, якщо ці наслідки не мають занадто віддаленого характеру, зумовити обов'язок держави-учасниці Конвенції забезпечити відповідну гарантію. Для Конвенції притаманний пошук справедливого балансу між вимогою забезпечити загальні інтереси суспільства та захистити основні права людини. Оскільки спрощується процес переміщення людей по всьому світі, злочинність набуває все більше міжнародного виміру, в інтересах всіх держав, щоб підозрювані у вчиненні злочинів особи, що переховуються від правосуддя за кордоном, постали перед судом. І навпаки, *створення безпечних сховищ для таких осіб не тільки небезпечне для держав, що їх приховують, а й підриває основи інституту видачі*. Ці міркування мають бути включені до кола факторів, які варто враховувати під час тлумачення та застосування поняття нелюдського та такого, що принижує людську гідність, поводження та покарання» (Soering v. The United Kingdom, 07.07.1989 р.) [4].

Аналіз судової практики свідчить, що загалом судами правильно застосовується чинне законодавство, однак в окремих випадках спостерігається неоднозначне тлумачення його положень.

Так, прокурору було відмовлено в задоволенні клопотання про застосування екстрадиційного арешту до громадянина Російської Федерації у зв'язку з розпочатим ним процесом отримання в Україні статусу політичного біженця. Вказане обґрунтування, надане слідчим суддею, суперечить чинному законодавству, оскільки, згідно з ч. 4 ст. 590 КПК України, рішення про видачу особи (екстрадицію) не може бути прийнято, якщо така особа подала заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи скористалася відповідно до законодавства правом на оскарження рішення щодо зазначених статусів, до остаточного розгляду заяви, у порядку, встановленому законодавством України. У даному випадку предметом клопотання прокурора, поданого до слідчого судді, було застосування екстрадиційного арешту, а не прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію), що відповідає ч. 10 ст. 584 КПК України, яка передбачає, що екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі. Очевидно, що під час прийняття рішення відбулася заміна понять – «застосування екстрадиційного арешту» та «прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію)», що стало підставою для скасування прийнятого рішення апеляційною інстанцією.

Відповідно до ст. 587 КПК України, екстрадиційна перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі особи, проводиться центральним органом України або за його дорученням чи зверненням відповідною регіональною прокуратурою. У судовій практиці виникають дискусійні питання щодо можливості оскарження дій прокуратури або зобов'язання її судовим рішенням провести повторну перевірку у зв'язку з появою нових обставин. У провадження Печерського районного суду м. Києва надійшло клопотання З., в якому він просить зобов'язати Генеральну прокуратуру України провести повторну екстрадиційну перевірку, оскільки на його заяву Генеральною прокуратурою України в проведенні такої перевірки було відмовлено. Так, заявник зазначає, що 11.02.2015 р. Генеральною прокуратурою України винесено постанову про його екстрадицію до Республіки Білорусь. Він звернувся до Державної міграційної служби України із заявою про надання йому статусу особи, що потребує додаткового захисту, та остаточне рішення за цією заявою ще не прийнято, відповідно, Генеральною прокуратурою України не прийнято остаточного рішення про здійснення фактичної передачі, та таке рішення не може бути прийнято до вирішення судом спору з Міграційною службою. Таким чином, інформація, яка міститься в матеріалах екстрадиційної перевірки, застаріла та не відповідає дійсності, зокрема, і щодо стану його здоров'я, який значно погіршився за час перебування в СІЗО під час застосування до нього екстрадиційного арешту, та натепер наявні обставини, які перешкоджають екстрадиції.

Очевидно, що підстави для проведення повторної екстрадиційної перевірки відсутні. За наслідками проведеної екстрадиційної перевірки було прийнято рішення про видачу особи в Республіку Білорусь, заявником рішення про видачу оскаржувалось, проте його скаргу залишено без задоволення ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 07.04.2015 р., та вказана ухвала залишена без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 27.05.2015 р. Після прийняття рішення про видачу особи він звернувся до Державної міграційної служби України із заявою про надання йому статусу особи, що потребує додаткового захисту, в задоволенні якої йому було відмовлено. Заявником оскаржується відповідне рішення в порядку адміністративного судочинства. У зв'язку із вказаними обставинами фактична передача особи була відстрочена. До вирішення спору з Державною міграційною службою України будь-яке рішення по суті прийнято бути не може. При цьому після набрання законної сили відповідними рішеннями адміністративних судів Генеральною прокуратурою України, навіть за відсутності заяви, здійснюється повторна екстрадиційна перевірка щодо того, чи не настали в період відстрочення фактичної передачі обставини, які можуть перешкоджати видачі особи.

Питання про законність та обґрунтованість рішення про видачу розглядається, виходячи з обставин, які мають місце на момент прийняття рішення. У зв'язку з цим звернення особи в компетентний орган з клопотанням про надання їй статусу біженця після прийняття рішення про видачу не повинно тягти відкладення розгляду скарги на рішення про видачу, оскільки визнання судом такого рішення законним та обґрунтованим не зумовлює в майбутньому фактичну передачу особи запитуючий державі до вирішення відповідного клопотання або до закінчення процедури оскарження за наявності відмови в задоволенні такого клопотання (ст. 14 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., ст. 33 Конвенції про статус біженців, ст. 3 та ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). Отже, сам факт звернення особи з клопотанням про надання статусу біженця не впливає на вирішення питання про законність та обґрунтованість рішення суду.

Відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, яка прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року: a) «організована злочинна група» означає структурно оформлену групу в складі трьох або більше осіб, що існує протягом визначеного періоду часу і діє узгоджено з метою здійснення одного або декількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції, для того, щоб одержати, прямо або посередньо, фінансову або іншу матеріальну вигоду; b) «серйозний злочин» означає злочин, який карається позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання; c) «структурно оформлена група» означає групу, яка не була випадково утворена для негайного вчинення злочину і в якій не обов'язково формально визначені ролі її членів, обговорений безперервний характер членства або створена розвинута структура; d) «майно» означає будь-які активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах чи у правах, а також юридичні документи або акти, які підтверджують право на такі активи або інтерес у них; e) «доходи від злочину» означають будь-яке майно, придбане чи отримане, прямо або посередньо, в результаті вчинення будь-якого злочину (ст. 2).

Згідно зі ст. 5 «Криміналізація участі в організованій злочинній групі» Конвенції проти транснаціональної злочинності, Кожна Держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть знадобитися для того, щоб визнати як кримінально карані такі діяння, коли вони вчиняються навмисно:

a) обидва чи одне з таких діянь, не відносячи їх до замаху на вчинення злочину і незалежно від фактичного вчинення злочинного діяння:

b) змова з одним або декількома особами щодо вчинення серйозного злочину, що має мету, прямо чи посередньо пов'язану з одержанням фінансової або іншої матеріальної вигоди, причому, якщо це передбачено внутрішнім законодавством, також передбачається фактичне вчинення одним з учасників змови будь-якої дії для реалізації цієї змови або причетність організованої злочинної групи;

c) діяння будь-якої особи, яка, усвідомлюючи або мету і загальну злочинну діяльність організованої злочинної групи, або її наміри вчинити відповідні злочини, бере активну участь у:

a. злочинній діяльності організованої злочинної групи;

b. інших видах діяльності організованої злочинної групи, усвідомлюючи, що її участь сприятиме досягненню вищезгаданої злочинної мети;

d) організацію, керівництво, пособництво, підбурювання, сприяння або надання порад щодо серйозного злочину, вчине-

ного за участю організованої злочинної групи (ч. 1).

При цьому в правозастосуванні доцільно особливу увагу звертати на ч. 2 даної статті, в якій зазначено, що «усвідомлення, намір, умисел, мета або змова, про які йдеться у пункті 1 цієї статті, можуть бути встановлені з об'єктивних *фактичних обставин справи*».

Держави-учасниці, внутрішнє законодавство яких як елемент складів злочинів, визнаних такими відповідно до пункту 1 (а) (і) цієї статті, передбачає причетність організованої злочинної групи, забезпечують, щоб їхнє внутрішнє законодавство відносило до числа серйозних злочинів усі злочини, вчинені за участю організованих злочинних груп. Такі Держави-учасниці, а також Держави-учасниці, внутрішнє законодавство яких як елемент складів злочинів, визнаних такими відповідно до пункту 1 (а) (і) цієї статті, передбачає фактичне вчинення дії з реалізації змови, повідомляють про це Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй під час підписання ними цієї Конвенції або під час здачі на зберігання ратифікаційної грамоти або документа про прийняття, затвердження або приєднання.

Відповідно до ч. 9 ст. 18 «Взаємна правова допомога», Держави-учасниці можуть відмовити у наданні взаємної правової допомоги відповідно до цієї статті на підставі відсутності обопільного визнання відповідного діяння злочином. Однак запитувана Держава-учасниця може, якщо вона вважає це за належне, надати допомогу, обсяг якої *вона визначає на власний розсуд, незалежно від того, чи є відповідне діяння злочином відповідно до внутрішнього законодавства запитуваної Держави-учасниці*.

Згідно з ч. 30 ст. 18, Держави-учасниці розглядають, у міру необхідності, можливість укладання двосторонніх або багатосторонніх угод чи домовленостей, які відповідали б цілям цієї статті, забезпечували б її дію на практиці або зміцнювали б її положення [5].

Наступним питанням є строки притягнення до відповідальності. Так, 1 березня 2019 р. набрав чинності для України Четвертий Додатковий Протокол до Конвенції про видачу правопорушників, Стаття 1 якого «Строки давності» змінює Статтю 10 Конвенції в такій редакції: «1. Видача не дозволяється, якщо закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуючої Сторони. 2. У видачі не може бути відмовлено на підставі того, що закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуваної Сторони. 3. Будь-яка держава під час підписання або здачі на зберігання своєї ратифікаційної грамоти, документа про прийняття, затвердження чи приєднання може заявити, що вона залишає за собою право не застосовувати пункт 2: а) у разі, коли запит про видачу стосується правопорушень, стосовно яких ця держава має юрисдикцію відповідно до її кримінального законодавства; та/або b) якщо її внутрішнє законодавство прямо забороняє видачу в разі, коли закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до її законодавства. 4. Під час визначення того, чи закінчилися строки давності переслідування або покарання особи, видача якої запитується, відповідно до її законодавства, будь-яка Сторона, що зробила застереження згідно з пунктом 3 цієї статті, враховує відповідно до її законодавства будь-які акти або події, які мали місце в запитуючій Стороні, тією мірою, якою аналогічні акти або події мають наслідком переривання або зупинення перебігу строку давності в запитуваній Стороні».

Оскільки в Законі України «Про ратифікацію Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників» від 7 червня 2017 р. [6] не міститься застережень щодо строків, визначених Протоколом, то у видачі не може бути відмовлено на підставі того, що закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуваної Сторони (України).

На практиці виникають проблеми щодо обов'язковості обопільної криміналізації для прийняття рішення для екстрадиції. Відповідно до ст. 2 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 17 березня 1978 р. [7], який набув чинності для України 09.06.1998 р., стаття 5 Конвенції про видачу правопорушників змінена та викладена в такій редакції:

«1. За правопорушення, пов'язані з податками, зборами, митом та валютою, видача здійснюється між Договірними Сторонами відповідно до положень цієї Конвенції, якщо правопорушення, за законодавством запитуваної Сторони, відповідає правопорушенню такого ж самого характеру.

2. У видачі правопорушника не може бути відмовлено на підставі того, що законодавство запитуваної Сторони не передбачає таких самих податків чи зборів або не регулює податки, збори, мито або валюту таким же чином, як законодавство запитуючої Сторони».

За Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. [8]:

1. Договірні Сторони зобов'язуються відповідно до умов, передбаченими цією Конвенцією, за вимогою видавати один одному осіб, що перебувають на їхній території, для притягнення до кримінальної відповідальності або для приведення вироку у виконання.

2. Видача для притягнення до кримінальної відповідальності провадиться за такі діяння, які за законами запитуючої і запитуваної Договірних Сторін є карними і за здійснення яких передбачається покарання у виді позбавлення волі на термін не менше одного року або більш тяжке покарання.

3. Видача для приведення вироку у виконання провадиться за такі діяння, які відповідно до законодавства запитуючої і запитуваної Договірних сторін є карними і за здійснення яких особу, видача якої потрібна, було засуджено до позбавлення волі на термін не менш шести місяців або до більш тяжкого покарання (ст. 56).

Відмовлення у видачі правопорушників в рамках країн СНД регламентується статтею 57 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, а саме:

1. Видача не провадиться, якщо: а) особа, видача якої потрібна, є громадянином запитуваної Договірної Сторони; б) на момент одержання вимоги карне переслідування відповідно до законодавства запитуваної Договірної Сторони не може бути порушено або вирок не може бути приведено у виконання внаслідок закінчення терміну давності або з іншої законної підстави; в) у відношенні особи, видача якої потрібна, на території запитуваної Договірної Сторони за той же злочин був винесений вирок або постанова про припинення провадження в справі, що вступила в законну силу; г) злочин відповідно до законодавства запитуючої або запитуваної Договірної Сторони переслідується в порядку приватного обвинувачення (за заявою потерпілого).

2. У видачі може бути відмовлено, якщо злочин, у зв'язку з яким потрібна видача, здійснено на території запитуваної Договірної Сторони.

3. У разі відмови у видачі запитуюча Договірна Сторона повинна бути інформована про підстави відмови.

Доцільно звернути увагу, що розбіжності у формулюванні окремих ознак складу злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа, або в юридичній кваліфікації діяння *не є підставою для відмови в екстрадиції, оскільки оцінюватися повинні фактичні обставини та його караність за законами запитуючої та запитуваної держави*.

Для визначення того, чи підпадають фактичні обставини під кримінально карані дії, необхідно керуватися ст. 11 Кримінального кодексу України. Абсолютні розбіжності в юридичній кваліфікації діянь або відсутність тих чи інших ознак складу злочину не впливає на прийняття рішення щодо екстрадиції. Законодавство запитуючої та запитуваної держав не може бути тотожним. Необхідно оцінювати фактичні обставини та їх карність. Наприклад, у Республіці Киргизія в Кримінальному кодексі є відповідальність за ст. 165 «Викрадення чужої худоби», хоча в КК України відсутній такий склад злочину, екстрадиція має здійснюватися, оскільки цей склад за фактичними обставинами є злочином проти власності – крадіжкою. В інших державах передбачається суворе покарання за викрадення культурних цінностей, що також не передбачено в законодавстві України, проте це не виключає позитивного рішення щодо екстрадиції, оскільки за фактичними обставинами є загально кримінальним злочином й за законодавством України.

Статус «вора в законі» не набувається поза волею особи або з необережності. Особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ч. 3 ст. 24 КК України). Законодавство України криміналізує участь у злочинних спільнотах – стаття 255 КК України «Створення злочинної організації».

Статус «вора в законі» визначає його сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп. Отже, причетність особи до злочинно-караної діяльності за національним законодавством та міжнародними договорами, незалежно від термінологічного формулювання, є підставою для її екстрадиції.

Варто відрізняти від вказаного випадки, коли відсутні міжнародні зобов'язання держав (багатосторонні та двосторонні) щодо криміналізації окремих діянь, які є суто традиційними та притаманними культурі та правосвідомості окремих народів та не завдають шкоди світовому порядку та безпеці як такі. Так, за Кримінальним кодексом Канади карається позбавленням волі до п'яти років одночасне перебування у декіль-

ких шлюбах («двоєженство/двоємужество»), в Туркменістані, Філіппінах (до шести років позбавлення волі), Єгипті, Руанді, Індонезії, Південній Дакоті, Іллінойсі, Оклахомі, Гавайях, Брунеї, Північній Нігерії, Саудівській Аравії, Афганістані злочином є подружня зрада. У таких випадках, коли Кримінальний кодекс України не передбачає відповідальності за подібні дії, відсутні міжнародні зобов'язання та двосторонні погодження, екстрадиція не допускається.

В апеляційних скаргах захисники так званих «ворів у законі» оскаржують рішення судів про екстрадицію, посилаючись на те, що в законодавстві України відсутнє формулювання такого статусу особи. З цього приводу варто зауважити, що Україна має міжнародні зобов'язання у сфері боротьби зі злочинністю, у тому числі з організовано та транснаціональною. Так, відповідно до ст. 3 Конвенції про видачу правопорушників, видача не здійснюється, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, розглядається запитуваною Стороною як політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним правопорушенням (ч. 1). Таке ж правило застосовується, якщо запитувана Сторона має досить підстав вважати, що запит про видачу правопорушника за вчинення звичайного кримінального правопорушення був зроблений з метою переслідування або покарання особи на підставі її раси, релігії, національної приналежності чи політичних переконань або що становище такої особи може бути погіршене з будь-якої з цих причин (ч. 2). Для цілей цієї Конвенції вбивство або замах на вбивство глави держави або члена його сім'ї не вважається політичним правопорушенням (ч. 3). Ця стаття не зачіпає ніяких зобов'язань, які Договірні Сторони могли взяти або можуть взяти на себе за будь-якою іншою міжнародною конвенцією багатостороннього характеру (ч. 4).

Доводи апеляційних скарг про те, що у разі видачі в Російську Федерацію «вора в законі» він буде підданий переслідуванню правоохоронних органів, не є підставою для відмови у застосуванні запобіжного заходу та вирішення питання про екстрадицію. Підстав піддавати сумніву гарантії, які надаються запитуючою стороною, яка є суб'єктом міжнародного права, про те, що кримінальне переслідування по відношенню до такої особи буде здійснюватися відповідно до законодавства та міжнародних договорів із дотриманням Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, у суду немає.

Особа не підлягає видачі у разі, якщо є підстави вважати, що в запитуючій державі особа може бути піддана не лише катуванню, але й нелюдському або такому, що принижує людську гідність, поводженню чи покаранню. При цьому необхідно брати до уваги як загальну ситуацію, так і конкретні обставини, які у своїй сукупності можуть свідчити про наявність або відсутність серйозних підстав вважати, що особа може зазнати порушення її прав.

Запит щодо екстрадиції «вора в законі» не має на меті переслідування його за політичними міркуваннями, у зв'язку з расовою приналежністю, віросповіданням або національністю або належністю до певної соціальної групи. Злочин, в якому його звинувачують, належить до загально кримінальних злочинів (організована злочинність).

В апеляційних скаргах не наводяться суду конкретні обставини, які б у своїй сукупності могли б свідчити про наявність серйозних підстав вважати, що саме така особа може бути піддана жорстокому, нелюдському поводженню чи покаранню.

У разі, якщо адвокат скаржиться на тяганину, зволікання, допущені під час розгляду поданого клопотання про надання статусу біженця, це не може бути розглянуто, оскільки не є предметом кримінального судового розгляду.

Посилання адвокатів в апеляційних скаргах на справу 1983 р., яка розглядалася судом Франції, є неприйнятним, оскільки Рамочним Рішенням № 2002/584/ПВД Ради Європи про європейський ордер на арешт та процедури передачі осіб між державами-членами від 13 червня 2002 р. (яке прийняте після Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності та на її виконання з урахуванням загроз організованої транснаціональної злочинності, 2000 р.), така практика скасована, а саме *перевірка на предмет подвійного злочинного діяння*. У цьому документі йдеться про те, що передача засуджених або підозрюваних для виконання вироку чи для кримінального переслідування забезпечує можливість усунути такі притаманні нинішнім чинним процедурам екстрадиції, як складність та небезпечність зволікань (п. 5). До того ж, відповідно до вказаного документа, якщо перераховані нижче злочини визначені в ордері запитуючої держави та караються позбавленням волі з верхньою межею не менше трьох років, то стосовно даних злочинів передача осіб на підставі європейського ордеру на арешт згідно з умовами даного Рамкового рішення повинна виконуватися без проведення перевірки на предмет подвійного злочинного діяння. Під

«подвійним злочинним діянням» мається на увазі вимога, щоб дія чи бездіяльність, вчинені особою, визнавались злочином згідно із законодавством обох зацікавлених держав. До таких злочинів належить участь у злочинній організації.

Крім того, у справі Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom, пов'язаній з терористичною діяльністю, Суд вказав на необхідність забезпечення відповідного балансу між захистом інститутів демократії як загального інтересу та захистом індивідуальних прав [9].

Відповідно до вирішення питання у справах про екстрадицію «вора в законі» його права не порушуються (надається правова допомога, справа розглядається повноважним судом з дотриманням законодавства).

Як справедливо зазначив Я. Броунлі, видача правомірна тільки у тому разі, якщо вона не являє собою співучасть у порушенні прав людини або у злочинах проти міжнародного права [10, с. 448].

Висновки

Очевидно, що прийняття 4 червня 2020 року Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», в якому під особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», слід розуміти особу, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям, здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив» [11], не створює додаткових підстав для вирішення питань екстрадиції, для цього Україна має низку міжнародних зобов'язань та достатню національну правову базу.

До того ж, чи потрібно «забруднювати» Кримінальний кодекс України жаргоном, узаконювати «ворів у законі»? Даний термін відсутній в юридичних енциклопедіях, а його зміст розкривається лише в спеціалізованих джерелах («Энциклопедический синонимический словарь: «Язык блатных. Язык Мафиози») [12, с. 187-188].

Список використаних джерел:

1. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінальних проваджень за 2019 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019 (дата звернення: 18.06.2020).

2. Гаррис Р. Школа адвокатуры: Руководство по ведению гражданских и уголовных дел. СПб., 1911. 662 с.

3. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 18.06.2020).

4. Судебное решение ЕСПЧ «Серинг (SOERING) против Соединенного Королевства» (Страсбург, 7 июля 1989 года). URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/sering-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/ (дата звернення: 18.06.2020).

5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 18.06.2020).

6. Про ратифікацію Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників : Закон України від 7 червня 2017 року № 2090-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2090-19#Text (дата звернення: 18.06.2020).

7. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників (Страсбург, 17 березня 1978 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_035#Text (дата звернення: 18.06.2020).

8. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних від 22 січня 1993 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text (дата звернення: 18.06.2020).

9. Фокс, Кэмпбэл и Хартли против Соединенного Королевства (Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 30 августа 1990 года (жалобы №№ 12244/86, 12245/86, 12383/86). URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/foks-kempbel-i-xartli-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/ (дата звернення: 18.06.2020).

10. Броунли Я. Международное право. Книга первая. Москва: «Прогресс», 1977. 507 с.

11. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» Закон України від 4 червня 2020 р. № 671-IX. URL: https://iportal.rada.gov.ua/news/Novyny/193652.html (дата звернення: 18.06.2020).

12. Хоменко О. Энциклопедический синонимический словарь: «Язык блатных. Язык Мафиози» : в 2-х томах. Киев., 1997. Т. 1. 527 с.

Nataliia Akhtyrska. Extradition of "code-bound thief"

The article, based on a study of law enforcement practice, analyzes the legal grounds for extradition (extradition) of persons at the request of foreign states to prosecute and serve a sentence. Such international cooperation in criminal proceedings is of particular importance when extradition concerns members of organized criminal groups. The existence of international multilateral and bilateral agreements aimed at concentrating the efforts of the international community in the field of combating organized crime, transnational crime, has facilitated the adoption by states of relevant special laws that would comply with their commitments. The Criminal Codes were also amended to define complicity, and new types of crimes were formulated, for which severe punishment was envisaged. Currently, the practice faces a number of problematic issues related to the implementation of these rules: the timing of prosecution; mutual determination of the corpus delicti for which extradition is envisaged; the impact of the fact of a person's application for refugee status, etc. It is possible to analyze the adoption of amendments to the legislation, which regulates the status of "thief in law". Ensuring political and economic stability in Ukraine requires significant changes in the law enforcement policy of the state to combat organized crime, which has become one of the significant threats to state rights and interests of citizens, sustainable development of society and national and public security of Ukraine. Organized crime, as well as the persons who organize and lead it – "thieves in law", form in Ukraine a typical criminal environment for the states of the former USSR. It is characterized by a strict code of conduct, established criminal traditions, a high level of organization, hierarchy, secrecy and secrecy. The article critically analyzes the introduction of the term referred to in jargon in the official text of the law. The adequacy of the existing legal framework (convention obligations, bilateral agreements and national legislation) for the courts to decide on extradition has been substantiated.

Key words: extradition of offenders, organized crime, transnational crime, types of complicity.

УДК 343.136:343.18
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.56

Марина Городецька,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ПРЕДМЕТ ВІДАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглядається функціональний предмет відання у кримінальному процесі. Визначено, що загальний генеральний предмет відання кримінального процесу поділяється на функціональні предмети відання. Поділ на функціональні предмети відання є поділом за змістовим наповненням. У статті зазначено, що реалізація кримінальних прав входить до змісту усіх уповноважених органів судочинства, але у різній формі. Органи обвинувачення реалізують кримінальне право у формі формулювання обвинувачення, визначення його меж. Остаточне визнання кримінально-правових відносин та остаточна реалізація кримінального права належить до предмета відання судових органів.

На підставі аналізу діяльності суб'єктів кримінального процесу зазначено, що загальні основоположні права, свободи та законні інтереси особи виступають як предмет відання судових органів, які здійснюють функцію правосуддя. Реалізація кримінальних процесуальних процедурних прав є змістовим наповненням органів, що здійснюють функцію кримінального переслідування (обвинувачення).

Зроблено висновок, що предмет відання органів обвинувачення становить реалізація кримінальних та процесуальних прав людини, яка за характером є підготовчою. Вона створює передумови для реалізації основних кримінальних та процесуальних прав людини, а також для остаточного вирішення кримінально-правового конфлікту під час справедливого судового розгляду. Предмет відання судових органів становить остаточна реалізація кримінальних та основоположних процесуальних прав людини під час кримінального провадження та його остаточне вирішення шляхом справедливого судового розгляду.

Визначено, що обсяг функціонального предмета відання становлять усі права учасників кримінального провадження: 1) права учасників, що відстоюють власний інтерес, 2) права учасників, що представляють інтереси інших осіб, 3) права учасників, які не мають власного інтересу та не представляють інтересів інших осіб.

У результаті дослідження зроблено висновок, що встановлення самих лише прав та обов'язків учасників кримінального провадження не забезпечить ефективного захисту їхніх інтересів. Необхідно враховувати, що їхні права та обов'язки є змістовим наповненням предмета відання суб'єктів кримінального судочинства. Тому ефективний захист законних інтересів учасників залежить від ефективного впливу суб'єктів провадження на «власний» предмет відання. Як правило, такий вплив здійснюється шляхом застосування наданих повноважень суб'єктами кримінального судочинства.

Ключові слова: підслідність, підсудність, предмет відання, повноваження, суб'єкт кримінального провадження, учасники кримінального процесу.

Постановка проблеми. Кримінальному процесу як соціальній системі відповідає загальна сфера публічних справ, яка підлягає вирішенню. Вказана сфера публічних справ є певним загальним предметом відання у кримінальному процесі, який можна назвати генеральним предметом відання. Подальший розподіл генерального предмета відання кримінального процесу відбувається за поділом на кримінальні процесуальні функції. Коли окреслюється певний функціональний предмет відання та визначаються для нього функції, визначаються суб'єкти – органи, які будуть опрацьовувати даний предмет відання у певному напрямі (функція). Правильний розподіл предмета відання у кримінальному процесі сприяє ефективності провадження, підвищенню дієвості кримінальної процесуальної діяльності. Проте у вітчизняному законодавстві та кримінальній процесуальній теорії увага здебільшого приділяється дослідженню та регламентуванню таких понять, як підсудність та підслідність, які не охоплюють предмет відання усіх суб'єктів кримінального процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти розподілу предмета відання 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 зміст та обсяг

© М. Городецька, 2020

функціонального предмета відання у кримінальному процесі такими вченими не розглядалися Тому розгляд функціонального предмета відання залишається актуальним та потребує дослідження.

Метою даної статті є дослідження функціонального предмета відання. Для досягнення цієї мети необхідно виконати завдання: дослідити функціональний предмет відання органів, що здійснюють кримінальне переслідування, дослідити функціональний предмет відання судових органів, дослідити особливості визначення обсягу функціонального предмета відання.

Виклад основного матеріалу. Уявивши кримінальний процес як соціальну систему, можна зрозуміти, що цій системі відповідає певний загальний предмет відання як загальна сфера публічних справ, що підлягають вирішенню. Такий загальний предмет відання у кримінальному процесі можна назвати генеральним предметом відання подібно до того, як В. С. Зеленецький визначив боротьбу зі злочинністю як генеральну функцію кримінального процесу [1, с. 57].

Подальший розподіл генерального предмета відання кримінального процесу відбувається за поділом на кримінальні процесуальні функції. Предмет відання пов'язаний не з посадою, а саме з певною кримінальною процесуальною функцією. Тому не можливо не погодитися з Л. М. Лобойком, який наголосив на необхідності визначати поняття слідчого не як посади, а саме як функції [2, с. 14].

Коли окреслюється певний функціональний предмет відання та визначаються для нього функції, визначаються суб'єкти – органи, які будуть опрацьовувати даний предмет відання у певному напрямі (функція). Після окреслення функціонального предмета відання розподіляються предмети відання між органами, які здійснюють одну й ту ж кримінальну процесуальну функцію. Тобто предмети відання розподіляються між суб'єктами провадження, тоді як під час визначення функціонального предмета відання розподіл відбувається між, так би мовити, «функціональними сторонами».

Оскільки функція характеризує цілі діяльності, її напрям, роль суб'єкта щодо окресленої сфери впливу, то на даному етапі можна казати про змістову різницю у впливі тих суб'єктів, що здійснюють різні функції. Саме на даному етапі поділ на функціональні предмети відання відбувається за критеріями різниці у змісті впливу. А тому і поділ на функціональні предмети відання є поділом за критерієм його змістового наповнення.

На думку О. М. Овчаренко, саме розв'язання правового конфлікту, тобто спору про право, має бути критерієм віднесення певного питання до юрисдикції суду [3, с. 165].

Реалізація кримінальних прав стосується усіх уповноважених органів судочинства, але у різній формі. Якщо органи обвинувачення реалізують кримінальне право у формі формулювання обвинувачення, визначення його меж, то саме остаточне визнання кримінально-правових відносин та остаточна реалізація кримінального права належить до предмета відання судових органів. У контексті розгляду функціональних предметів відання розглянемо також вплив суб'єктів на процесуальні права учасників кримінального провадження, до яких слід віднести конституційні (природні) та суто процесуальні (процедурні) права.

Щодо конституційних прав О. В. Гладишева зазначає, що держава в особі законодавця не дає громадянам права та свободи, але визнає їх наявність, що підкреслює об'єктивність їх існування. Поряд із конституційними авторка виокремлює галузеві права та свободи, у тому числі кримінальні процесуальні, які є похідними від конституційних у своїй більшості і виступають як їх продовження, уточнення. По відношенню до галузевих прав держава в особі законодавця виступає як творець та розробник у сукупності. Щодо кримінальних процесуальних відносин О. В. Гладишева підкреслює, що процесуальними правами особа наділяється в установленому законом порядку, тоді як конституційними правами вона володіє. Тому, на думку вченої, стосовно кримінального судочинства законодавцю належить не лише передбачувати права та свободи особи, але і визначити процесуальний порядок наділення ними (підстави набуття прав та свобод у кримінальному судочинстві, порядок діяльності суб'єктів, уповноважених наділяти правами тощо) [4, с. 110].

Аналізуючи діяльність суб'єктів кримінального процесу, можна припустити, що загальні основоположні права, свободи та законні інтереси особи виступають предметом відання судових органів, які здійснюють функцію правосуддя. Оскільки саме судові органи вирішують питання, які стосуються втручання у загальні права та свободи особи. Відповідно, реалізація кримінальних процесуальних процедурних прав є змістовим наповненням органів, що здійснюють функцію кримінального переслідування (обвинувачення).

Не можна говорити, що предмет відання судових органів не включає реалізацію кримінальних процесуальних процедур-

них прав, проте сама специфіка їх предмета відання полягає у реалізації основних прав та свобод. Тут спрацьовує правило, що суб'єкт вищого компетенційного рівня може виходити за межі компетенції за рівнем нижче, але не навпаки. Суб'єкт вищого компетенційного рівня має справу з результатом роботи суб'єкта нижчого рівня, тому закон вважає першого «компетентним» для втручання у діяльність другого [5]. Судові органи є суб'єктами вищого компетенційного рівня стосовно органів обвинувачення Під час судового розгляду процедурні права прокурора як представника сторони обвинувачення реалізуються через судові органи так само, як і сторони захисту.

Суб'єкти обвинувачення у своїй діяльності прагнуть до застосування норми кримінального права – визнати особу винною у вчиненні кримінального правопорушення, приводом до чого є вчинене протиправне кримінально карне діяння. Проте органи обвинувачення позбавлені можливості самостійного застосування норми кримінального права, щоб уникнути можливого з їхнього боку свавілля. Остаточне застосування кримінально-правової норми покладається на суд. Таким чином, суд обмежує органи обвинувачення в остаточному застосуванні норми кримінального права. Лише суд визнає людину винною перед державою за вчинення кримінального правопорушення та призначає покарання. Суд стримує державу у здійсненні нею обвинувачення особи через діяльність її уповноважених органів, причому як в обвинуваченні остаточному (застосування норми кримінального права), так і в обвинуваченні у значенні обвинувальної діяльності, а саме у безпідставному (свавільному) обмеженні прав людини під час кримінального переслідування.

Можна зазначити, що головним завданням кримінального процесу як визначеної державою процедури є остаточна реалізація кримінального права, тобто застосування кримінальної норми з передбаченою у ній санкцією – покаранням. Але реалізація кримінального права має відбуватися не абияк, а справедливо, що є передумовою виникнення права на справедливий судовий розгляд. Отже, кримінальний процес вирішує завдання, кримінально-правовим елементом якого є остаточна реалізація норми кримінального права, а кримінальним процесуальним елементом є забезпечення справедливого судового розгляду, у процесі якого відбувається реалізація норми кримінального права.

Загальна мета діяльності органів обвинувачення відбивається на визначеному для них предметі відання. Вони здійснюють вплив на реалізацію кримінальних прав у тій частині, яка є необхідною для остаточної реалізації кримінального права та вирішення кримінально-правового конфлікту судом. Так само й щодо реалізації процесуальних прав: органи обвинувачення впливають на реалізацію лише процесуальних процедурних прав, що створює передумови для реалізації основоположних прав та свобод людини, у тому числі права на справедливий судовий розгляд, справедливе вирішення конфлікту.

Подібно до того як на судові органи покладено остаточний справедливий розгляд у справі, своєю чергою на органи обвинувачення покладене ефективне розслідування, тобто ефективне «готування» до судового розгляду, що є його передумовою. Щоб забезпечити справедливий судовий розгляд, це «готування» має відповідати певним стандартам забезпечення прав людини. Окремо такі стандарти ефективного розслідування ми розглядали у попередніх публікаціях [6].

Отже слід зробити висновок, що предмет відання органів обвинувачення становить реалізація кримінальних та процесуальних прав людини, яка за характером є підготовчою. Вона створює передумови для реалізації основних кримінальних та процесуальних прав людини, а також для остаточного вирішення кримінально-правового конфлікту під час справедливого судового розгляду.

Предмет відання судових органів становить остаточна реалізація кримінальних та основоположних процесуальних прав людини під час кримінального провадження та його остаточне вирішення шляхом справедливого судового розгляду.

Кримінальний процес не завжди завершується вироком або іншим судовим рішенням. Рішення про завершення кримінального процесу під час досудового розслідування може бути прийняте органами обвинувачення. Це цілком узгоджується з тим, що у процесі підготовчої діяльності з реалізації кримінальних та процесуальних прав встановлюється відсутність підстав для реалізації таких прав.

Обсяг функціонального предмета відання сторони обвинувачення становлять процесуальні (процедурні) права учасників кримінального провадження. Причому переважно на стадії досудового розслідування, оскільки під час судового розгляду реалізація процесуальних прав представників кожної зі сторін провадження залежить від суду.

Змістовно функціональний предмет відання є однаковим (єдиним) для усіх органів обвинувачення. Їхня компетенція різниться наданими повноваженнями, а предмет відання поділяється за темпоральними межами.

Загальний обсяг функціонального предмета відання сторони обвинувачення становить уся сукупність процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження. Як зазначено вище, враховуючи, що кожному праву кореспондує обов'язок і навпаки, їх сукупність можна виражати через «правообов'язок», або вести мову лише про права, маючі на увазі, що кожному такому праву відповідає певний обов'язок. Реалізація більшості вказаних процесуальних прав віддана під вплив органів кримінального переслідування саме на досудовому розслідуванні, оскільки у судовому провадженні реалізація процесуальних прав учасників відбувається за умови правозастосовної діяльності суду.

Отже, фактично обсяг функціонального предмета відання становлять усі права учасників кримінального провадження: 1) права учасників, що відстоюють власний інтерес, 2) права учасників, що представляють інтереси інших осіб, 3) права учасників, які не мають власного інтересу та не представляють інтересів інших осіб.

Враховуючи, що визначені права та обов'язки учасника становлять його правовий статус у кримінальному процесі, можна зазначити, що кожного разу, коректуючи статус, додаючи або «віднімаючи» певні права чи обов'язки, законодавець тим самим коректує предмет відання суб'єктів кримінального провадження.

Щодо обсягу прав підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого Н. М. Апостолова зазначає, що у разі застосування принципу доцільності обсяг прав вказаних учасників має бути таким, котрий дозволить їм ефективно захищати свої законні інтереси [7, с. 41].

Не можна не погодитися з позицією авторки. Проте не можна не враховувати, що ефективний захист інтересів залежить також від впливу правозастосовних органів на встановлені права учасників. Тут має враховуватись конструкція компетенції суб'єктів кримінального судочинства: наділяючи певного суб'єкта визначеним предметом відання, задля виконання покладеної на нього функції йому мають бути надані певні повноваження для впливу на предмет відання, щоб досягти бажаної мети, яка визначається його функцією. Тому встановлення самих лише прав та обов'язків учасників кримінального провадження не забезпечить ефективного захисту їхніх інтересів. Необхідно враховувати, що їхні права та обов'язки є змістовим наповненням предмета відання суб'єктів кримінального судочинства. А тому ефективний захист законних інтересів учасників залежить також від ефективного впливу суб'єктів провадження на «власний» предмет відання. Як правило, такий вплив здійснюється шляхом застосування наданих засобів впливу – повноважень суб'єктів кримінального судочинства.

А тому ефективний захист законних інтересів учасників кримінального провадження є результатом поєднання встановлення доцільного обсягу процесуальних прав учасників з огляду на формування їхнього процесуального статусу та з огляду на формування предмета відання уповноважених органів з урахуванням повноважень останніх як ефективних засобів впливу.

Висновки

Виходячи з вищезазначеного, маємо такі висновки:

1. Предмет відання органів обвинувачення становить реалізація кримінальних та процесуальних прав людини, яка за характером є підготовчою. Вона створює передумови для реалізації основних кримінальних та процесуальних прав людини, а також для остаточного вирішення кримінально-правового конфлікту під час справедливого судового розгляду.

2. Предмет відання судових органів становить остаточна реалізація кримінальних та основоположних процесуальних прав людини під час кримінального провадження та його остаточне вирішення шляхом справедливого судового розгляду.

3. Ефективний захист законних інтересів учасників кримінального провадження є результатом поєднання встановлення доцільного обсягу процесуальних прав учасників з огляду на формування їхнього процесуального статусу та з огляду на формування предмета відання уповноважених органів з урахуванням повноважень останніх як ефективних засобів впливу.

Перспективами подальших розвідок у даному науковому напрямі можуть стати такі: дослідження обсягу та меж предмета відання, висвітлення елементів предмета відання у кримінальному процесі.

Список використаних джерел:

1. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков: Вища школа, 1979. 144 с.

2. Лобойко Л.М. Пригоди Європейських стандартів судочинства у кримінальному процесі після 20 листопада 2013 року. *Європейські стандарти кримінального судочинства* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 27 вересня 2013 року). Донецьк: ДЮІ МВС України, 2014. С. 12–15.

3. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Харків: Право, 2008. 304 с.

4. Гладышева О.В. Теоретические основы обеспечения законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Москва: Юрлитинформ, 2012. 192 с.

5. Городецька М.С. Межі кримінально-процесуальної компетенції слідчого органів внутрішніх справ. *Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених Київського національного університету імені Тараса Шевченка (23-24 квітня 2009 року). Київ, 2009. Ч. IV. С. 197-199.

6. Городецька М.С. Окремі стандарти ефективного розслідування. *Роль права та закону у громадянському суспільстві* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 20-21 квітня 2012 р.). Одеса: у 3-х частинах. Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2012. ч. 3. С. 92-94.

7. Апостолова Н.Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2010. 369 с.

Marina Horodetska. Functional subject of jurisdiction in criminal proceedings

The article considers the functional subject of jurisdiction in criminal proceedings. It is determined that the general subject of criminal proceedings is divided into functional subjects of jurisdiction. The division into functional subjects of jurisdiction is the division according to the content. The article states that the implementation of criminal rights is included in the content of all authorized bodies of justice, but in different forms. Prosecution authorities implement criminal law in the form of formulating charges, defining its boundaries. The final recognition of criminal law relations and the final implementation of criminal law is the subject of judicial jurisdiction.

Based on the analysis of the activities of the subjects of criminal proceedings, it is stated that the general fundamental rights, freedoms and legitimate interests of the person act as the subject of jurisdiction of the judicial bodies that perform the function of justice. The implementation of criminal procedural rights is a meaningful content of the bodies that perform the function of criminal prosecution (prosecution).

It is concluded that the subject of the prosecution is the implementation of criminal and procedural human rights, which is preparatory in nature. It creates the preconditions for the realization of basic criminal and procedural human rights, as well as for the final resolution of criminal law conflicts in a fair trial. The subject of jurisdiction of the judiciary is the final realization of criminal and fundamental procedural human rights during criminal proceedings and its final solution through a fair trial.

It is determined that the scope of the functional subject of jurisdiction is all the rights of participants in criminal proceedings: 1) the rights of participants defending their own interests, 2) the rights of participants representing the interests of others, 3) the rights of participants who do not have their own interests and do not represent the interests of others persons.

The study concluded that the mere establishment of the rights and obligations of participants in criminal proceedings will not provide effective protection of their interests. It should be borne in mind that their rights and responsibilities are meaningful content of the subject matter of the subjects of criminal proceedings. Therefore, the effective protection of the legitimate interests of the participants depends on the effective influence of the subjects of the proceedings on their "own" subject matter. Typically, such influence is exercised through the exercise of powers by the subjects of criminal proceedings.

Key words: investigative jurisdiction, jurisdiction, subject of jurisdiction, public authorities, subject of criminal proceedings, participant in criminal proceedings.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.57

Валентина Дрозд,
докт. юрид. наук, доцент, старший науковий співробітник,
начальник 3-го відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового
та організаційного забезпечення діяльності Міністерства
Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

СПЕЦІАЛЬНЕ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA) ЯК ДИФЕРЕНЦІЙОВАНА ФОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню такої диференційованої форми кримінального провадження, як спеціальне досудове розслідування. На підставі системного аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України виділені та проаналізовані особливості спеціального досудового розслідування, зокрема: підстави для його початку (розпочинається з моменту винесення слідчим суддею відповідної ухвали); прийняття процесуальних рішень та проведення процесуальних дій (здійснюється за відсутності підозрюваного, але копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику); його проведення можливе лише щодо злочинів, чіткий перелік яких передбачено законом тощо. Констатовано, що запровадження даного особливого виду кримінального провадження також спрямовано на досягнення такого завдання кримінального провадження, як притягнення кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, до відповідальності в міру своєї вини.

Акцентовано увагу на недосконалості законодавчих положень, які регламентують процесуальний порядок здійснення спеціального досудового розслідування, зокрема, не визначено, які необхідно провести процесуальні дії у разі відсутності підозрюваного; який строк спеціального досудового розслідування тощо.

Наведений алгоритм дій слідчого судді, які варто брати до уваги у разі розгляду клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування.

Наголошено, що оскарженню повинна підлягати не лише ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування (яку може оскаржити слідчий, прокурор), а й ухвала про здійснення спеціального досудового розслідування (яку може оскаржити захисник). Визначено доцільним процесуальний порядок здійснення спеціального кримінального провадження унормувати в окремій главі КПК України, в якій передбачити особливості здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження (зокрема, доповнити КПК України новою главою «Спеціальне кримінальне провадження»).

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, підозрюваний, диференціація кримінальної процесуальної форми.

Виходячи зі змісту глави 24-1 КПК України, можна зазначити, що до спеціальних порядків кримінального провадження (тобто тих проваджень, що передбачають диференціацію процесуальної форми) належить спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень. Дана форма провадження введена до КПК України 7 жовтня 2014 р. й безпосередньо врегульована у главі 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» [1]. Необхідність запровадження цього інституту була зумовлена відсутністю процедури притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від прибуття до органів досудового розслідування, що унеможливлювало забезпечення невідворотності покарання такої особи. У цьому контексті слушним є твердження О. А. Шевченко про те, що кожна особа, яка скоїла кримінальне правопорушення, підлягає покаранню або іншим заходам кримінально-правового впливу, передбачених кримінальним законом, якщо відсутні законні підстави для звільнення її від кримінальної відповідальності чи покарання [2, с. 467]. Адже в наш час прояви злочинної діяльності у всьому світі визнані найбільшим злом, тим негативним явищем, що руйнує держави. І лише впродовж останніх десяти років кількість злочинів проти основ національної безпеки України та міжнародного правопорядку, злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, які несуть високу суспільну небезпеку, значно

© В. Дрозд, 2020

зросла, на що вплинули внутрішні та зовнішні соціально-політичні фактори. У зв'язку з цим у науковій літературі підкреслюється, що наявні сьогодні кримінальні процесуальні інститути виявили свою неспроможність ефективно реагувати на ці перетворення. Відсутність відповідних елементів у самій системі вказала на її неефективність щодо цих факторів. Виникла необхідність управління системою ззовні – внесення відповідних змін до КПК України, визначення механізму, який би сприяв функціонуванню системи щодо виконання загальносистемних та інституційних завдань [3, с. 139].

Беручи до уваги викладене вище, **метою статті** є вивчення теоретичних і прикладних питань, що стосуються здійснення спеціального досудового розслідування.

За статистичними даними судової практики, у 2018 р. у 32 кримінальних провадженнях відповідно до ст. 323 КПК України було здійснено спеціальне судове провадження (місцеві загальні суди областей: Донецької – 6 кримінальних проваджень, Запорізької – 6, Луганської – 3, Львівської – 1, Рівненської – 2, Тернопільської – 6, Харківської – 1 та м. Києва – 7) [4, с. 13].

Наша увага до спеціального досудового розслідування зумовлена тим, що у вітчизняній науці дане питання залишається малодослідженим. Але все ж таки останнім часом науковцями стала приділятися більш пильна увага проблематиці спеціального кримінального провадження. Так, наприклад, О. О. Нагорнюк-Данилюк провів комплексне дослідження з актуальних питань здійснення спеціального кримінального провадження в кримінальному процесі України [5]. Варто відзначити й наукові доробки А. В. Шевчишена, який у п'ятому розділі свого дисертаційного дослідження підняв питання, пов'язані з проблемами здійснення доказової діяльності у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, під час спеціального досудового розслідування (in absentia) [6].

Звернемо увагу, що нині для визначення сутності кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого (in absentia) використовуються різні поняття, а саме: «заочне кримінальне провадження», «розгляд кримінальної справи за відсутності підсудного», «заочний судовий розгляд кримінальних справ», «заочне правосуддя» тощо. У зв'язку з цим у наукових колах виникає питання про визначення правової природи та місця спеціального досудового розслідування в системі кримінальних проваджень. З цією метою як диференційоване кримінальне провадження можна розглядати таке, що: по-перше, містить відмінності у законодавчому регулюванні; по-друге, має суттєві відмінності у здійсненні всього кримінального провадження або окремих його стадій, зокрема досудового розслідування. З цього приводу слушною є позиція А. С. Тукієва, який розглядає спеціальне (заочне) досудове розслідування як провадження, що здійснюється: по-перше, з посиленими процесуальними гарантіями; по-друге, в особливому порядку; по-третє, за наявності передбачених у законі підстав та умов [7]. Своєю чергою О. О. Нагорнюк-Данилюк спеціальне досудове розслідування визначив як особливий порядок кримінального провадження, що охоплює спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження і передбачає спрощену процедуру їх здійснення у випадках, передбачених КПК України, стосовно підозрюваного (обвинуваченого), який переховується від органів досудового розслідування та суду, ухиляючись від кримінальної відповідальності, за умови дотримання загальних засад кримінального провадження з метою забезпечення швидкого й ефективного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень [8, с. 118]. На наш погляд, даний вид диференційованої процесуальної форми не можна називати спрощеним, адже як досудове розслідування, так і судове провадження відбувається з дотримання вимог усіх процедурних питань, передбачених у КПК України. Основним винятком є відсутність самого підозрюваного, обвинуваченого в процесі, в чому загалом і полягає сутність даного провадження.

А. В. Шевчишен спеціальне досудове розслідування розуміє як екстраординарний порядок здійснення досудового розслідування, який застосовується у передбачених кримінальним процесуальним законом випадках ухилення підозрюваного від кримінальної відповідальності шляхом переховування від органів слідства та суду, спрямований на забезпечення доказування на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні з урахуванням стандартів справедливого правосуддя [6, с. 29-30].

Комплексний аналіз положень КПК України дає можливість виділити особливості спеціального досудового розслідування, що відрізняють його від загального порядку. До них слід віднести такі.

По-перше, спеціальне досудове розслідування розпочинається з моменту винесення слідчим суддею відповідної ухвали (ч. 2 ст. 297-1 КПК України). Підставою для

її винесення є звернення слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування (ст. 297-2 КПК України). При цьому в КПК України прямо не зазначено, слідчий суддя якого саме суду уповноважений розглядати таке клопотання. І лише системний аналіз норм КПК України дає змогу зрозуміти, що клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

По-друге, спеціальне досудове розслідування здійснюється у кримінальному провадженні щодо злочинів, чіткий перелік яких передбачено ч. 2 ст. 297-1 КПК України.

По-третє, під час досудового розслідування підозрюваний (крім неповнолітнього) переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

По-четверте, спеціальне досудове розслідування здійснюється за обов'язковою участю захисника з моменту винесення слідчим суддею відповідної ухвали (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України).

По-п'яте, усі процесуальні дії здійснюються, а рішення приймаються за відсутності підозрюваного. Разом із тим копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику (ч. 2 ст. 297-5 КПК України).

Наведені відмінності в процесуальному порядку здійснення спеціального досудового розслідування зумовлені насамперед неможливістю забезпечити явку підозрюваного до слідчого, прокурора. При цьому є необхідність притягнення такої особи до кримінальної відповідальності навіть за його відсутності. У ч. 1 ст. 297-1 КПК України зазначено, що спеціальне досудове розслідування здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, з урахуванням положень глави 24-1 КПК України. Проте в даній главі не визначено інших особливостей даного виду досудового розслідування, окрім його початку (з моменту винесення слідчим суддею відповідної ухвали) та порядку вручення процесуальних документів підозрюваному (ст. 297-5 КПК України). Натомість законодавцем не визначено, які необхідно провести процесуальні дії у разі відсутності підозрюваного; який строк спеціального досудового розслідування тощо. У зв'язку з цим недостатність процесуальної регламентації інституту спеціального досудового розслідування свідчить про недосконалість відповідних законодавчих положень.

Вирішуючи питання про здійснення спеціального досудового розслідування, слідчий суддя повинен упевнитися в наявності фактичних підстав для прийняття такого рішення. Серед таких підстав слід назвати: а) наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 297-1 КПК України; б) переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; в) оголошення підозрюваного у міждержавний та/або міжнародний розшук. За відсутності таких підстав слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, про що постановляє ухвалу.

Аналіз судової практики свідчить про те, що є випадки, коли слідчий, прокурор неналежним чином обґрунтовують клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Наприклад, 11.11.2016 р. слідчий суддя Суворовського районного суду міста Одеси відмовив у задоволенні клопотання прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування за підозрою ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, з таких підстав: клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування не містить відомостей щодо оголошення ОСОБА_3 у міждержавний та/або міжнародний розшук, слідчі дії щодо розшуку з 2013 року не проводилися, вжито недостатньо заходів, для того щоб дійти висновку про те, що підозрюваний ОСОБА_3 переховується від органів слідства з метою уникнення кримінальної відповідальності [9].

Під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку лише ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування, а ухвала про здійснення спеціального досудового розслідування оскарженню не підлягає, і заперечення проти неї може бути подано під час підготовчого провадження в суді (п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України). У зв'язку з цим виникає питання: чому законодавець передбачив нерівність сторони захисту та обвинувачення щодо можливості оскарження рішення суду? Адже у захисника, який фактично представляє відсутнього підозрюваного, можуть виникнути певні заперечення щодо ухвали слідчого, і йому необхідно відстояти правову позицію. Тому вважаємо, що оскарженню повинна підлягати не лише ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування (яку може оскаржити слідчий, прокурор), а й ухвала про здійснення спеці-

ального досудового розслідування (яку може оскаржити захисник).

На підставі вищевикладеного *пропонуємо пункт 12 частини 1 статті 309 КПК України уточнити та викласти в такій редакції:*

«12) здійснення спеціального досудового розслідування або відмову у ньому».

Слід зазначити, що в ч. 3 ст. 323 КПК України передбачена можливість здійснення спеціального судового провадження, тобто судового розгляду в кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 КПК України, яке відбувається за відсутності обвинуваченого, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Разом із тим системний аналіз КПК України дає можливість зрозуміти, що законодавець взагалі не визначив порядок здійснення «спеціального судового провадження». Окремо слід зазначити, що проблеми здійснення даного виду судового провадження виходять за межі нашого дослідження та потребують окремого вивчення та вирішення.

На наше переконання, процесуальний порядок здійснення спеціального кримінального провадження необхідно передбачити в окремій главі КПК України, в якій зазначити особливості здійснення як досудового розслідування, так і судового провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. З цією метою КПК України необхідно доповнити главою «Спеціальне кримінальне провадження».

Наприкінці дослідження варто навести критерії допустимості процедур заочного кримінального провадження, виділені О. Ю. Татаровим, а саме:

– наявність в діях особи ознак злочину невеликої тяжкості (проступків);

– гарантування обвинуваченому права на справедливий судовий розгляд, компонентами якого є право бути присутнім під час розгляду справи, виробити лінію захисту, бути вислуханим, оскаржити заочний вирок;

– забезпечення права обвинуваченого на юридичну допомогу на всіх стадіях кримінального провадження, зокрема на участь захисника у разі оскарження заочного вироку;

– забезпечення повідомлення обвинуваченого повістками впродовж часу, який дозволяє особі з'явитися до суду й підготувати свій захист, за умови, якщо не буде встановлено, що вона навмисно уникала правосуддя. При цьому повістки повинні вказувати на наслідки неявки обвинуваченого;

– судові рішення в заочному кримінальному провадженні повинні бути доведені до відома обвинуваченого згідно з правилами вручення повісток;

– особа, щодо якої розглядалася справа за її відсутності, але якій повістка була належним чином вручена, повинна мати право на повторний розгляд справи у звичайному порядку, якщо може довести, що її відсутність і факт того, що вона не мала можливості поінформувати суддю, були спричинені обставинами, які вона не могла усунути [10].

Висновки

З урахуванням вищевикладеного спеціальне досудове розслідування слід розглядати як диференціацію процесуальної форми, яка передбачає особливий порядок розслідування злочинів, виключний перелік яких визначений у кримінальному процесуальному законі, стосовно підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Крім того, дослідження теоретичних аспектів та практики застосування інституту спеціального досудового розслідування приводить до висновку, що його запровадження зумовлено необхідністю притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від прибуття до органів досудового розслідування, та спрямовано на досягнення принципу невідворотності кримінального покарання. Разом із тим проведене дослідження свідчить про недосконалість законодавчих положень, що регламентують інститут спеціального досудового розслідування, та, відповідно, про необхідність подальшого їх удосконалення.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 07 жовтня 2014 р. № 1689-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 46. Ст. 2046.

2. Шевченко О. А. Поняття принципу невідворотності кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 460-468.

3. Тетерятник Г. К. Уніфікація та диференціація процесуальної форми: синергетичний підхід. *Верховенство права*. 2017. № 1. С. 136–143.

4. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2018 році // Відділ аналізу судової статистики у кримінальних справах правового управління (ІІІ) департаменту

аналітичної та правової роботи Верховного Суду. Київ, 2019. 44 с.

5. Нагорнюк-Данилюк О. О. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 239 с.

6. Шевчишен А. В. Проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... док-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 624 с.

7. Тукиев А. С. Проблемы процессуальной формы заочного уголовного судопроизводства : автореф. дисс. ... канд. юрид наук: 12.00.09. Караганда, 2005. 20 с.

8. Нагорнюк-Данилюк О. О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального провадження в кримінальному процесі України. *Право і Безпека*. 2015. № 2. С. 113–120.

9. Ухвала слідчого судді Суворовського районного суду м. Одеси від 11 лист. 2016 р. (справа № 523/14421/16-к). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63766402 (дата звернення: 18.06.2020).

10. Татаров О. Які вимоги висувають у Страсбурзі, аби відсутність обвинуваченого не порушували конвенційних гарантій. *Закон і бізнес*. 20.02. – 27.02.2015. URL: http://zib.com.ua/ua/114635-7_vimog_espl_do_zaochnogo_provadzhennya.html. (дата звернення: 18.06.2020).

Valentyna Drozd. Special pre-trial investigation (in absentia) as a differentiated form of criminal proceedings

The article is devoted to the study of such a differentiated form of criminal proceedings as a special pre-trial investigation. Based on a systematic analysis of the current criminal procedural legislation of Ukraine, the features of a special preliminary investigation are identified and analyzed, in particular: the grounds for it to start (starting from the moment the investigating judge makes the relevant decision) to take procedural decisions and conduct procedural actions (carried out in the absence of a suspect, but a copy of the procedural documents to be handed over to the suspect are sent to the defender) it is possible only in relation to crimes, a clear list of which is prescribed by law), etc. It has been established that the introduction of this special type of criminal proceedings is also aimed at achieving such a task in criminal proceedings as bringing everyone who committed a criminal offense to justice to the extent of their fault.

Attention is focused on the imperfection of legislative provisions governing the procedural procedure for conducting a special preliminary investigation, in particular, it is not determined what procedural steps should be taken in the absence of a suspect; how long is a special preliminary investigation and the like.

The given algorithm of actions of the investigating judge should be taken into account when considering the petition of the investigator, the prosecutor for a special pre-trial investigation.

It is noted that not only the decision of the investigating judge to refuse to carry out a special pre-trial investigation (which the investigator, prosecutor can appeal), but also the decision to carry out a special pre-trial investigation (which the defense lawyer can appeal) should be subject to appeal. The procedural procedure for the implementation of special criminal proceedings was determined to be normalized in a separate chapter of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which should include the specifics of a special preliminary investigation and special judicial proceedings (in particular, to supplement the Criminal Procedure Code of Ukraine with a new chapter "Special Criminal Procedure").

Key words: special pre-trial investigation, suspect, differentiation of the criminal procedural form.

УДК 343.139
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.58

Олександр Торбас,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСТОСУВАННЯ РОЗСУДУ ПРОКУРОРОМ У ПРОЦЕСІ ІСТОТНОЇ ЗМІНИ ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ

У статті автор аналізує особливості застосування розсуду прокурором у процесі істотної зміни обвинувачення. Автор досліджує позиції вчених щодо визначення сутності поняття «обвинувачення» та встановлення ознак, які вказують на істотну зміну обвинувачення.

У статті зроблено висновок, що істотна зміна обвинувачення є поняттям оціночним, а тому встановити будь-які правила чи інструкції із вказаного питання вкрай важко. В той же час мають бути визначені певні обмеження, які не дозволять змінювати обвинувачення настільки, що буде втрачено зв'язок із первісним обвинуваченням.

В якості основної ознаки істотної зміни обвинувачення автор пропонує використовувати предмет злочинного посягання. Так, пропонується визначити істотною таку зміну обвинувачення, в результаті якої була змінена кваліфікація кримінального правопорушення на злочин з іншого розділу Особливої частини КК України, ніж злочин за первинним обвинуваченням.

Така позиція здається автору найбільш прийнятною, адже в її основу покладено підстави розмежування злочинів, запропонованих законодавцем в КК України. Якщо прокурор в результаті зміни обвинувачення змінює кваліфікацію на злочин за іншим розділом КК України, ніж первісне обвинувачення, то таку зміну обвинувачення можна вважати істотною, адже оцінюватися будуть не дії особи (які в будь-якому випадку залишаються незмінними), а предмет посягання.

При цьому автор стверджує, що будь-яка істотна зміна обвинувачення має бути додатково обґрунтованою, адже прокурор, приймаючи відповідне рішення, вказує на помилковість первинної оцінки наслідків кримінального правопорушення, які мали бути встановлені на стадії досудового розслідування.

Для цього автор пропонує передбачити на законодавчому рівні обов'язок прокурора обґрунтувати необхідність істотної зміни обвинувачення не тільки перед прокурором вищого рівня, а і перед судом. Це забезпечить додатковий контроль за діяльністю прокурора щодо необґрунтованої зміни обвинувачення, особливо, якщо така зміна не буде підкріплена аргументами, адже лише контролю зі сторони прокурора вищого рівня в такому випадку може бути не досить.

Ключові слова: розсуд прокурора, істотна зміна обвинувачення.

Постановка проблеми. Прокурор наділений можливістю самостійно приймати низку важливих процесуальних рішень, керуючись власним розсудом не лише на стадії досудового розслідування, а і на судових стадіях кримінального провадження. Незважаючи на той факт, що за результатами розгляду кримінального провадження саме суд повинен прийняти рішення, застосувавши суддівський розсуд, прокурор також своєю активною поведінкою може впливати на хід судового розгляду, адже саме він визначає обсяг обвинувачення, який буде досліджуватися в суді. В той же час чинним кримінальним процесуальним законодавством не досить чітко закріплена процедура зміни обсягу обвинувачення в суді, особливо в тих випадках, коли йдеться про істотну зміну обвинувачення, що і пояснює актуальність цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Проблематикою підтримання прокурором обвинувачення в суді переймалися вчені Г.І. Алейніков, В.О. Гринюк, Т.Н. Добровольська, К. Сляднєва та інші. Проте в правовій доктрині відсутнє єдине комплексне дослідження застосування розсуду прокурором саме в процесі істотної зміни обвинувачення в суді.

Метою статті є встановлення особливостей застосування розсуду прокурором у процесі істотної зміни обвинувачення.

© О. Торбас, 2020

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 1 ст. 338 КПК України прокурор має право змінити обвинувачення з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. В цьому положенні законодавець не уточнює, що саме слід розуміти під зміною обвинувачення, конкретизуючи лише підстави для прийняття відповідного процесуального рішення.

Г.І. Алейніков під зміною обвинувачення визначає зміну кваліфікацій злочинного діяння, пом'якшення окремих формулювань, виключення деяких епізодів багатоепізодного злочину, зменшення обсягу обвинувачення в часі, просторі, розмірах, наслідках, виключення кваліфікуючих ознак, обставин, які обтяжують відповідальність, судимостей [1, с. 122].

Ф.Н. Фаткуллін вважає, що під зміною обвинувачення слід розуміти внесення до нього офіційними способами тих чи інших коригувань, які впливають на сутність, обсяг та характер обвинувачення у справі і тому вимагають дотримання встановленого законом порядку [2, с. 42].

В.О. Гринюк розглядає зміну обвинувачення як його «трансформацію», зокрема, коли йдеться про зміну обвинувачення прокурором на менш тяжке за кваліфікацією та обсягом, відмову прокурора від підтримання публічного обвинувачення при згоді потерпілого підтримувати обвинувачення в суді, на початку провадження щодо юридичної особи [3, с. 254].

Тобто, у правовій доктрині зміну обвинувачення розглядають як певне коригування або трансформацію такого обвинувачення у зв'язку зі встановленням нових обставин кримінального правопорушення або зміни позиції прокурора під час дослідження встановлених обставин [2, с. 42]. Тому підставами зміни обвинувачення називають встановлення нових фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, та наявність у прокурора після дослідження доказів у суді внутрішнього переконання про необхідність зміни обвинувачення [4, с. 204]. Проте для кращого розуміння сутності зміни обвинувачення ретельного аналізу потребують відповідні підстави.

Якщо брати за основу ст. 338 КПК України, то прокурор повинен прийняти рішення про зміну обвинувачення у двох випадках: якщо необхідно змінити кваліфікацію кримінального правопорушення та якщо необхідно змінити обсяг обвинувачення. У випадку зміни кваліфікації ситуація є відносно очевидною, адже прокурор просто доходить висновку, що попередня кваліфікація кримінального правопорушення не підтверджується, а тому існує необхідність зміни кваліфікації відповідно до вимог КК України. Водночас існує низка інших проблем, які мають бути досліджені при вивченні питання зміни обвинувачення в суді прокурором.

Так, законодавець не зазначає, чи може зміна кваліфікації кримінального правопорушення тягнути за собою істотну зміну самого обвинувачення. В.П. Бойко вказав, що за наявності певних умов прокурор має право змінити обвинувачення в суді і на таке, що істотно відрізняється від висунутого обвинувачення за фактичними обставинами [5, с. 55]. В.О. Гринюк не повністю погоджується з цією позицією, зазначаючи, що така зміна може порушувати право обвинуваченого на захист [4, с. 204]. Для того, щоб спробувати дати відповідь на це питання, насамперед необхідно встановити, що саме вважається істотною зміною обвинувачення, адже це поняття також є досить оціночним, а його тлумачення може суттєво змінюватися залежно від суб'єкта, який його інтерпретує.

Ф.Н. Фаткулін зазначає, що серйозне перетворення фактичних ознак вчиненого кримінального правопорушення викликається виявленням у суді обставин, які з деякими з фактів, що фігурували в обвинуваченні, утворюють інший склад злочину. В таких випадках у суді підтверджується лише частина фактів, інкримінованих обвинуваченому, а частина з них відпадає. В той же час виявляються нові факти, які з тією частиною обвинувачення, що залишається, утворюють інший склад злочину (наприклад, замість умисного вбивства – доведення потерпілого до самогубства) [2, с. 128].

Т.Н. Добровольська вважає, що обвинуваченням, яке істотно відрізняється від первинного за фактичними обставинами, повинно бути визнане: 1) обвинувачення у вчиненні рівного за тяжкістю, більш тяжкого або менш тяжкого злочину, але спрямованого на інший, порівняно з первинним, об'єкт посягання; 2) обвинувачення у вчиненні злочину в іншому місці або в інший час, якщо це має кваліфікуюче значення, або свідчить про більшу суспільну небезпечність особи обвинуваченого, або ж вимагає для спростування відповідних фактів наведення інших, ніж вже наявні у справі, доказів; 3) обвинувачення у вчиненні злочину за іншими мотивами або іншим способом; 4) обвинувачення у вчиненні інших за своїм змістом дій, які хоча і вкладалися в межі раніше висунутого складу злочину,

але таких, що свідчать про іншу форму вини або про іншу форму співучасті [6, с. 56–57].

Хоча кожен із зазначених підходів по своєму правильно тлумачить істотну зміну обвинувачень, повністю погодитися з ними також не можна. Т.Н. Добровольська, надавши такий вичерпний перелік ознак істотної зміни обвинувачення, фактично передбачила всі можливі підстави для зміни обвинувачення в судовому засіданні. Але не зовсім зрозуміло, якою має бути неістотна зміна обвинувачення, адже під зміною обвинувачення може бути замасковане абсолютно нове обвинувачення, до захисту від якого особа абсолютно не готова.

Саме тому існує нагальна потреба у встановленні ознак істотної зміни обвинувачення для убезпечення обвинуваченого від нового кримінального переслідування, яке буде приховане «зміною обвинувачення». Необхідно зазначити, що КПК України це питання не врегульоване. Тому рішення про обсяг зміни обвинувачення приймає виключно прокурор, який підтримує обвинувачення в суді.

Єдиним механізмом від необґрунтованої зміни обвинувачення є необхідність погодження такої зміни з прокурором вищого рівня (ст. 341 КПК України). Однак навіть такий механізм не можна назвати ефективним, адже, наприклад, прокурор вищого рівня не обізнаний з особливостями кримінального провадження, а тому не може повністю оцінити необхідність зміни обвинувачення. Крім того, законодавець не надав прокурору можливості оскаржити відмову керівника в погодженні обвинувального акта зі зміненим обвинуваченням та усунення його від подальшої участі в судовому розгляді [7, с. 341].

Тобто, незважаючи на закріплення контролю за зміною обвинувачення, ефективність такого контролю лишається сумнівною. Можна стверджувати, що ключовою фігурою в питаннях зміни обвинувачення досі лишається прокурор, який підтримує процесуальне обвинувачення в суді. І законодавець не обмежує такого прокурора в можливостях зміни обвинувачення, дозволяючи в межах одного обвинувачення кардинально змінювати хід кримінального провадження.

Очевидно, що істотна зміна обвинувачення є поняттям оціночним, а тому встановити будь-які правила чи інструкції із вказаного питання буде вкрай важко. В той же час мають бути визначені й певні обмеження, які не дозволять змінювати обвинувачення настільки, що буде втрачено зв'язок із первісним обвинуваченням.

Для цього пропонується встановити, в якому випадку можна вести мову про істотну зміну обвинувачення. Як вже було зазначено, у правовій доктрині було визначено декілька ознак, кожна з яких у принципі може бути взята за основу. Але для забезпечення максимальної обґрунтованості таких підстав, не здійснюючи штучне розширення їх переліку, пропонується в якості основи визначити предмет злочинного посягання.

Тому для уникнення неправильного формулювання предмету посягання пропонується визначити істотною таку зміну обвинувачення, в результаті якої була змінена кваліфікація кримінального правопорушення на злочин з іншого розділу Особливої частини КК України, ніж злочин за первинним обвинуваченням. Така позиція виглядає найбільш прийнятною, адже в її основу покладено підстави розмежування злочинів, які запропоновані законодавцем у КК України. Якщо прокурор у результаті зміни обвинувачення змінює кваліфікацію на злочин за іншим розділом КК України, ніж первісне обвинувачення, то таку зміну обвинувачення можна вважати істотною, адже оцінюватися будуть не дії особи (які в будь-якому випадку залишаються незмінними), а предмет посягання.

Очевидно, що істотна зміна обвинувачення (на відміну від «звичайної») має бути додатково обґрунтована, адже прокурор, приймаючи відповідне рішення, вказує на помилковість первинної оцінки наслідків кримінального правопорушення, які мали бути встановлені на стадії досудового розслідування. Очевидно, що можуть бути випадки, за яких під час судового розгляду були дійсно встановлені такі обставини, що змушують прокурора кардинально змінити обвинувачення. Для уникнення приховування під одним обвинуваченням абсолютно іншого доцільним є надання учасникам кримінального провадження додаткових гарантій щодо захисту власних прав та законних інтересів у кримінальному провадженні.

У зв'язку з цим пропонується передбачити на законодавчому рівні обов'язок прокурора обґрунтувати необхідність істотної зміни обвинувачення не тільки перед прокурором вищого рівня, а і перед судом. Це забезпечить додатковий контроль за діяльністю прокурора щодо необґрунтованої зміни обвинувачення, особливо якщо така зміна не буде підкріплена аргументами.

Судовий контроль у такому випадку виглядає найбільш доцільним, адже під час судового розгляду і будуть встановлені обставини, які вказуватимуть на необхідність зміни обвинувачення. Якщо перекваліфікація кримінального правопорушення на інший злочин з іншого розділу Особливої

частини КК України дійсно пояснюється доказами, які були досліджені всіма учасниками судового розгляду, то в суду не повинно виникнути сумнівів щодо необхідності зміни обвинувачення.

Слабкою стороною такої пропозиції можна назвати перекладання на суд функцій, не властивих йому. Відповідно до ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, коли суду необхідно прийняти рішення на користь обвинувачення. Це означає, що встановлення меж обвинувачення покладається виключно на прокурора, суд же в цьому процесі участі не бере.

Проте і в цьому випадку існують контраргументи. Суд, реалізуючи функцію правосуддя, хоч і не прямо, але опосередковано впливає на межі обвинувачення. Якщо змінене обвинувачення буде необґрунтоване, то суд під час розгляду провадження повинен прийняти рішення щодо недоведеності винуватості особи у вчиненні нового кримінального правопорушення, наслідком чого має бути винесення виправдувального вироку. І хоча відмови в погодженні зміни обвинувачення та винесення виправдувального вироку є абсолютно різними за суттю та наслідками процесуальних рішень, для обвинуваченого вони будуть означати одне і те саме. Більш оперативна реакція суду на зміну обвинувачення навіть буде додатковою гарантією прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, ніж, наприклад, продовження розгляду по суті іншого обвинувачення, яке не підтверджується доказами, встановленими у судовому засіданні.

Висновки

У зв'язку із наведеним вище пропонується внести зміни до ст. 341 КПК України та доповнити ч. 1 вказаної статті абзацом такого змісту: «Якщо внаслідок зміни обвинувачення відбудеться перекваліфікація кримінального правопорушення на правопорушення з іншого розділу Особливої частини Закону України «Про кримінальну відповідальність», ніж первинне кримінальне правопорушення, новий обвинувальний акт також має бути погоджений із судом. У випадку відмови суду в погодженні зміненого обвинувачення прокурор може продовжити підтримувати в суді старе обвинувачення або відмовитися від обвинувачення. Ухвала суду про відмову від затвердження обвинувачення може бути оскаржена в апеляційному порядку». Очевидно, що така пропозиція є дещо радикальною, але істотна зміна обвинувачення також є досить радикальним рішенням з боку прокурора, тому така процедура потребує додаткового судового контролю.

Список використаних джерел:

1. Алейніков Г.І. Деякі проблеми зміни обвинувачення на стадії судового розгляду. Право і суспільство. 2012. № 5. С. 120–126.
2. Фаткуллин Ф.Н. Изменение обвинения. М. : Юрид. лит., 1971. 164 с.
3. Гринюк В.О. Функція обвинувачення у кримінальному провадженні України: теорія та практика : монографія. К. : Алерта, 2016. 358 с.
4. Гринюк В.О. Проблеми зміни обвинувачення прокурором під час судового розгляду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 203–206.
5. Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (Уголовно-правовой аспект). Council of Europe / European Court of Human Rights, 2014. 72 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf.
6. Добровольская Т.Н. Изменения обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. М. : Юрид. лит., 1977. 110 с.
7. Сляднєва К. Зміна обвинувачення прокурором як форма реалізації диспозитивності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 338–342.

Oleksandr Torbas. Application of discretion by prosecutor in the process of significant change of charges in court

In the article author analyses peculiarities of the application of discretion by prosecutor in the process of substantial change of charges. Author examines position of scientists to determine the essence of the concept of "charge" and to establish the signs that indicate a significant change in charges. Author made a conclusion that significant change in charge is an evaluative concept, and therefore it is extremely difficult to establish any rules or instructions on this issue. At the same time, certain restrictions must be set that will not allow during the change of charges change original crime on another.

As the main sign of a significant change in charges author proposes to use the subject of criminal encroachment. Accordingly, it is proposed to determine a significant change in charges, as a result of which the qualification of criminal offense was changed to a crime under a different section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Such position seems to be the most acceptable, because it is based on the grounds for distinguishing between crimes proposed by the legislator in the Criminal Code of Ukraine. Accordingly, if prosecutor as a result of a change of charges also changes the qualification to a crime under a different section of the Criminal Code of Ukraine than the original charge, then such change can be considered significant, because it will not assess the actions of a person (which in any case remain unchanged).

Author argues that any significant change in charges must be further justified as prosecutor, in making relevant decision, points out the erroneousness of the initial assessment of the consequences of criminal offense, which should have been established during the stage of pre-trial investigation. Also, author proposes to envisage at the legislative level the duty of prosecutor to justify the need for a substantial change of charges not only before the higher prosecutor, but also before the court. This will provide additional control over the prosecutor's activities in relation to an unjustified change of charges, especially if such change is not supported by arguments, as only control by a higher-level prosecutor in this case may not be sufficient.

Key words: prosecutor's discretion, significant change of charges.

УДК 343.985.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.59

Тетяна Давченко,
суддя
Господарського суду Миколаївської області

ТАКТИКА СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ, ДОСТУПУ ДО ДОКУМЕНТІВ, ПРИЗНАЧЕННЯ ПОДАТКОВИХ ПЕРЕВІРОК У СПРАВАХ ПРО ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА (СТ. 219 КК УКРАЇНИ)

Розслідування доведення до банкрутства в Україні, незважаючи на зусилля правоохоронних органів, зазнало невдач. За останні п'ять років жодне із зареєстрованих кримінальних проваджень не завершилось обвинувальним вироком. Це пов'язано з низкою законодавчих прогалин та тактичними прорахунками співробітників правоохоронних органів. Вчинення даного виду злочину пов'язане з оформленням низки договорів, наданням довіреностей, підробкою розпорядчих та правовстановлюючих документів, що зумовлює під час розслідування необхідність виявляти, вилучати, досліджувати, оцінювати та використовувати для формулювання обвинувачення значну кількість фінансових, організаційних та інших документів.

Слідча практика свідчить, що у разі зволікання з оглядом у процесі розслідування виникають труднощі, яких можна було б уникнути, якщо своєчасно провести слідчу (розшукову) дію. Саме тому в деяких випадках своєчасність проведення огляду переростає у вимогу невідкладності його проведення, тобто здійснення огляду негайно, тільки-но слідчому стало відомо про злочин.

Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи. Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. у п. 6 ч. 2 ст. 36 та п. 4 ст. 40 КПК України було закріплено право слідчого / прокурора призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом. Тобто у слідчих / прокурорів з'явилось право на призначення перевірок. Однак не визначався порядок реалізації цього права (самостійно чи через звернення до слідчого судді). Після прийняття Закону України № 1697 від 14.10.2014 р. «Про прокуратуру» з КПК України було виключено п. 6 ч. 2 ст. 36 та п. 4 ст. 40. Автор статті вирішує на підставі аналізу законодавства, слідчої та судової практики організаційні та тактичні питання проведення ревізій та перевірок.

Ключові слова: ревізія, перевірка, банкрутство, огляд місця події, невідкладність, судовий контроль.

Постановка проблеми. За даними Генеральної прокуратури України, в 2016 р. за ст. 219 КК України було зареєстровано 44 злочини, повідомлення про підозру вручено 1 особі, щодо 43 злочинів на кінець звітного періоду не прийнято рішення щодо закриття чи зупинення. У 2017 році зареєстровано 59 злочинів, повідомлення про підозру вручено 1 особі; в 2018 році зареєстровано 29 злочинів, жодній особі не повідомили про підозру, відповідно до ст. 280 КПК України досудове розслідування зупинено по двох кримінальних правопорушеннях у зв'язку з тим, що місцезнаходження підозрюваного невідомо. За 2019 рік зареєстровано 31 кримінальне правопорушення з ознаками доведення до банкрутства, жодній особі не повідомлено про підозру [1]. Це свідчить про необхідність системного дослідження причин неспроможності правоохоронних органів збирати докази, що призводить до втрати державою стратегічних економічних об'єктів.

© Т. Давченко, 2020

Мета статті – дослідити тактику слідчого огляду, доступу до документів, призначення податкових перевірок у справах про доведення до банкрутства слідчого огляду, доступу до документів, призначення податкових перевірок у справах про доведення до банкрутства.

Виклад основного матеріалу. Після надходження до органу, підрозділу поліції інформації про вчинення кримінального правопорушення та внесення інформації до ЄРДР під керівництвом начальника органу, підрозділу поліції здійснюється комплекс першочергових заходів та невідкладних слідчих (розшукових) дій, у тому числі за дорученням слідчого, спрямованих на встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та з'ясування всіх обставин події. Першочергові заходи та невідкладні слідчі (розшукові) дії можуть передбачати, зокрема, проведення огляду місця події. Відповідно до ч. 1 ст. 237 КПК України, з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів. Під час проведення огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із засвдчуванням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточний огляд і опечатування (ч. 5). [2].

Як зазначає А. Ф. Волобуєв, огляд – це слідча (розшукова) дія, яка полягає у безпосередньому прийнятті та дослідженні об'єктів з метою виявлення слідів кримінального правопорушення та інших речових доказів, їхніх ознак, властивостей, стану й взаємного розташування для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження. Цілі слідчого огляду полягають у такому: з'ясуванні обставин вчинення кримінального правопорушення; виявленні слідів злочину та інших речових доказів; висуненні й перевірці версій щодо механізму його вчинення та особи злочинця [3, с. 276].

Слідча практика свідчить, що у випадках зволікання з оглядом в процесі розслідування виникають труднощі, яких можна було б уникнути у разі своєчасного проведення слідчої (розшукової) дії. Саме тому в деяких випадках своєчасність проведення огляду переростає у вимогу невідкладності його проведення, тобто здійснення огляду негайно, тільки-но слідчому стало відомо про злочин [3, с. 277].

Загальним завданням огляду місця події є виявлення фактичних даних, за якими можна встановити механізм злочину в усіх його деталях, тобто відповісти на питання про те, що сталося на цьому місці. Загальне завдання огляду можна розділити на низку завдань, зокрема, з'ясування таких питань, які мають значення для визначення шляхів розслідування:

– чи мав місце злочин або його не було;

– чи є місце події місцем злочину;

– які шляхи проникнення та відходу злочинців, куди ведуть сліди, за якими можна організувати розкриття злочину і затримання злочинців за гарячими слідами; скільки осіб було на місці події, якими є їхні прикмети;

– якими є цілі та мотиви учасників злочину; протягом якого часу перебували учасники злочину на місці події; коли стався злочин;

– якими є межі події;

– які дії вчинено учасниками злочину для приховання слідів;

– які предмети залишив злочинець на місці події (знаряддя злочину, предмети або частини одягу тощо), які сліди з місця події могли залишитися на тілі злочинця, на його одязі, знарядді злочину, транспортному засобі та інших предметах;

– хто і звідки міг спостерігати або чути що відбувалося на місці події;

– які є дані, що вказують на обставини, які сприяли вчиненню та прихованню злочину [3, с. 278-279].

Від того, наскільки професійно буде проведено огляд, залежить успіх усього розслідування. Тому невипадково криміналісти особливо підкреслюють важливість огляду місця події та виявлених там об'єктів.

Більш узагальнено, що стосується всіх видів кримінальних правопорушень, завдання огляду розкрив А. О. Топорков, вказавши, що слідчий огляд допомагає:

– розібратися в обстановці місця події, виявити, як розвивались події, зрозуміти дії злочинці;

– виявити та вилучити сліди вчинення злочину;

– встановити можливі джерела інших доказів;

– одержати інформацію для висунення слідчих версій;

– вирішити питання про залучення до матеріалів кримінального провадження того чи іншого предмета в якості речового доказу;

– перевірити інші джерела доказів у справі [4, с. 224].

Вказані вченими цілі огляду є загальними, які стосуються в ідеалі всіх видів злочинів, водночас під час розслідування злочинів, пов'язаних з доведенням юридичної особи до банкрутства, вони є дещо відмінними. Так, на підставі аналізу матеріалів слідчої практики можна дійти висновку, що в ході огляду місця події можна встановити, виявити таке:

1) наявність юридичної особи за вказаною адресою;

2) фактичний її стан (працююча, непрацююча, призупинена (з якихось причин), «млява» діяльність);

3) вид діяльності фактичний (чи відповідає він ліцензованій або зареєстрованій діяльності);

4) наявність керівництва, указаного в установчих документах;

5) кількість робітників (працюючих);

6) матеріально-технічний стан (якщо автотранспортне підприємство, то чи є, наприклад, автомобілі, яка їх кількість);

7) стан охорони підприємства, ким вона здійснюється (охоронними агентствами, кому вони належать);

8) наявність складських приміщень (де вони розташовані, в якому стані, як охороняються);

9) наявність сировини та матеріалів на зберіганні підприємства (що зберігається в складських приміщеннях (якщо зберігається); чи характерна така сировина або матеріали для виду виробництва даного підприємства, який стан сировини щодо її ліквідності);

10) чи здійснюється діяльність виробництва за реєстрованою адресою чи в інших місцях; які є філії (чи є вони офіційними або не офіційними) тощо.

Під час огляду перевіряється та фіксується стан виробничої техніки (заявники іноді повідомляють правоохоронним органам, що обладнання вирізається та вивозиться з підприємства або переноситься в іншу місцевість, передається іншому підприємству), чи є на ній відмітки про планові та встановлені законом вимоги перевірок, чи є вона в робочому стані (можуть виявлятися ознаки демонтажу, псування, розкомплектування тощо).

З урахуванням виду виробничої діяльності простежується технологічний процес, чи є він логічно узгоджений (чи не виключені з технологічного ланцюжка певні процеси (закриті цехи, лабораторії, конструкторські бюро, вагові, камери охолодження).

Форма речей, їх зміст, місцезнаходження й інші ознаки можуть відображати будь-які обставини вчинення злочинів. Практично неможливо уявити кримінальне провадження, де б не фігурували речові докази, і жодне з них не може залишитися в матеріалах кримінального провадження без огляду. Одним із видів огляду є огляд документів, оскільки саме за документальними доказами можна встановити неправомірність угод, що призвели до стійкої фінансової неспроможності. Відповідно до ч. 1 ст. 99 КК України, 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 таких документів належать: статут, ліцензії, акти про виділення землі, накази про призначення керівництва, членів наглядової ради, ради директорів, кредитні договори, договори на здійснення логістичних послуг, договори на здійснення маркетингових послуг, договори на поставку сировини, обладнання, договори купівлі-продажу, додаткові договори, акти виконаних робіт, платіжні документи тощо.

Для встановлення ознак кримінального правопорушення виникає необхідність доступу до документів не лише у суб'єктів, які пов'язані виробничою діяльністю (договірними відносинами), але й в органів державної влади. *Так, у повідомленні Господарського суду Вінницької області, яке стало підставою для початку досудового розслідування зазначено, що 25.10.2016 до суду надійшло клопотання О., яким вона просила суд повідомити прокурора та органи досудового розслідування про факти, виявлені в ході розгляду справи про банкрутство ЗАТ «Гефест Плюс», щодо доведення підприємства до банкрутство.*

Отримавши клопотання, Господарський суд Вінницької області проаналізував обставини, викладені у ньому, і встановив, що у звіті про аналіз щодо виявлення ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства ЗАТ «Гефест Плюс» станом на 05.03.2013, окрім іншого, зазначається, що дослідження проведено лише на підставі фінансової звітності, поданої ЗАТ «Гефест Плюс» до органів статистики за 2010-2012 рр., причому первинні документи банкрута, які підтверджували б достовірність відображеної у фінансовій звітності інформації, у ліквідатора відсутні, а показники фінансової звітності не перевірені. Враховуючи також наявну у справі про банкрутство інформацію про об'єкти нерухомості у власності ЗАТ «Гефест Плюс», достовірність та правильність складення

фінансової звітності викликає обґрунтовані сумніви. Після чого Господарський суд дійшов висновку про те, що мають місце факти, які можуть свідчити про наявність ознак злочину, передбаченого ст. 219 КК України.

З метою підтвердження або спростування відомостей, викладених у повідомленні Господарського суду Вінницької області, яке стало підставою для початку досудового розслідування, отримання доказів, які вказують на скоєння злочину або спростовують факт його вчинення, необхідно провести передбачений наказом від 26.02.2013 № 327/5 Міністерства юстиції України аналіз фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства. Для здійснення аналізу фінансово-господарської діяльності щодо встановлення ознак доведення до банкрутства необхідні статистична та податкова звітність, бухгалтерські документи за три роки.

Крім цього, у ході досудового розслідування може виникнути необхідність у проведенні судової економічної експертизи, для якої також необхідні первинні бухгалтерські документи, облікові регістри, податкова та статистична звітність.

Враховуючи викладене, з метою проведення аналізу фінансово-господарського стану ЗАТ «Гефест Плюс» щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства виникла необхідність у здійсненні тимчасового доступу та вилучення у Головному управлінні статистики у Вінницькій області статистичної та іншої обов'язкової звітності, яка була подана ЗАТ «Гефест Плюс» з 2002 по 2016 роки, тому слідчий просив клопотання задовольнити [5].

Для перевірки фактів щодо того, що на користь іншого підприємства здійснюється доведення до банкрутства юридичної особи, необхідний огляд документів на цьому підприємстві. Згідно зі ст. 160 КПК України, сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у статті 161 цього Кодексу.

Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи. Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику. *Так, кримінальне провадження доведення до банкрутства «Київхліб» було закрите, оскільки не можна було перевірити повідомлені обставини у зв'язку з пожежею, в результаті якої знищені облікові документи.*

Згідно зі ст. 104 КПК України, у випадках, передбачених законом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі (ч. 1). У разі фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів це зазначається у протоколі (ч. 2).

Порушення вимог кримінального процесуального кодексу в частині фіксації ходу слідчої дії призводить до невизнання результатів доказами. Так, суд, дослідивши матеріали кримінального провадження дійшов висновку: *«Досудове слідство як на доказ посилається на документи, які були вилучені 28.01.2004 року при огляді офісу ТОВ Х. 11.03.2004, залучені як речові докази. В результаті дослідження вказаних доказів в судовому засіданні <...> вважає, що протокол від 28.01.2004 р. оформлений з порушенням вимог ст. 85,190,195 КПК України. У протоколі відсутній час закінчення слідчої дії. Крім цього, на досудовому слідстві були представлені ксерокопії векселів на суму 490 830 грн, 2 761 174,25 грн, 519 379,72 грн., які належно ніким не завірені і не мають позначки, як указує Уніфікований закон про перевідні векселі і прості векселі, про особу, у якої знаходиться оригінал документа. Оригіналів цих векселів не представлено.*

У ході судового слідства <...> дійшли висновку, що звинувачення не може ґрунтуватися на неналежно завірених документах, тому визнає дані докази неприпустимими. У протоколі не вказані підстави для проведення огляду, відсутній опис всього виявленого в тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому вигляді, в якому зберігалося під час проведення слідчої дії. У протоколі відсутній час закінчення слідчої дії. Оскільки протокол оформлений з порушенням норм КПК, даний доказ досудового слідства є неприпустимим» [6].

Сьогодні значна кількість інформації зберігається у «хмарних сховищах», тобто розміщена поза місцезнаходженням фізичної чи юридичної особи. Тому присутні під час обшуку особи можуть використати наявні в них різноманітні гаджети, у тому числі мобільні телефони, для вчинення будь-яких дій з метою пошкодження, знищення, перетворення інформації, яка фактично може перебувати на відстані (навіть у межах приміщення, де відбувається обшук, тощо). З огляду на це доцільно усім присутнім при обшуку особам на початку обшуку повідомити про заборону використання під час проведення обшуку мобільних телефонів чи інших електронних пристроїв, які знаходяться у них, та покласти їх на місце, доступне для поля зору слідчого, оперативного працівника, понятих, для здійснення контролю за невикористанням зазначених речей під час проведення обшуку. Якщо на місці обшуку виявлено ввімкнений комп'ютер або інші електронні пристрої, необхідно провести огляд комп'ютерних даних у режимі реального часу. Перш за все потрібно не дати можливості його заблокувати або вимкнути чи зашифрувати. Слід зазначити, що порядок доступу до таких даних регулюється законодавством тієї країни, де вони перебувають фізично. У деяких країнах закон може забороняти виїмку такої інформації і доступ до неї навіть у режимі реального часу.

Для збереження «енергозалежних даних» у процесі обшуку і виїмки потрібно: визначити, вилучити, описати і сфотографувати кожен пристрій, що містить «енергозалежні дані»; ізолювати підозрюваних та інших сторонніх осіб від комп'ютерного обладнання і не допустити, щоб вони змінили або знищили докази; спостерігати за складниками комп'ютерної системи і запобігати будь-якій автоматичній зміні або знищенню доказів [7].

Однією з проблем у розслідуванні доведення до банкрутства є питання призначення податкових перевірок. Доведення до банкрутства часто пов'язане з вчиненням інших злочинів у сфері господарювання, зокрема ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України).

Відповідно до ст. 78 Податкового кодексу України, документальна позапланова перевірка здійснюється, зокрема, коли отримано судове рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки, винесене ними відповідно до закону (пп. 78.1.11) [8]. Такий спосіб одержання доказової інформації використовувався досить часто. В Єдиному реєстрі судових рішень з 1 серпня 2016 р. по 30 вересня 2016 р. міститься 98 ухвал про призначення позапланових податкових перевірок суб'єктів господарювання. Найбільше з них ухвалені в м. Києві (37 %). Ухвалою інколи призначалась перевірка не одного, а декількох суб'єктів, однією такою ухвалою призначена перевірка 74 суб'єктів господарювання. В ухвалі зазначено, що учасниками організованої групи під керівництвом ОСОБА_3 в період 2014-2016 років зареєстровані або перереєстровані на підставних осіб ряд підприємств з метою прикриття незаконної діяльності шляхом використання їх реквізитів та банківських рахунків у злочинних схемах зі створення штучної документальної видимості здійснення фінансово-господарських операцій для незаконного завищення валових витрат з податку на прибуток підприємств та податкового кредиту з податку на додану вартість підприємствам реального сектору економіки. Також на банківські рахунки вказаних суб'єктів господарської діяльності з ознаками «фіктивності» перераховувалися грошові кошти реально діючих підприємств за нібито надані послуги, виконані роботи чи поставлені товари з метою переведення грошових коштів у готівкову форму та повернення їх клієнтам за вирахуванням певних відсотків [9].

Як свідчить аналіз слідчої практики у даній категорії проваджень, перевірки призначались самими слідчими та прокурорами.

У Кримінально-процесуальному кодексі України (1960 р.), в ч. 1 ст. 66, визначено право слідчого, прокурора «вимагати проведення ревізій». У КПК 1960 р. не містилось такого терміна, як «перевірка». Незважаючи на це, органи досудового розслідування почали самостійно призначати позапланові податкові перевірки суб'єктів господарювання, посилаючись на приписи ст. 66 КПК України. Однак у разі оскарження такі постанови слідства скасовувались судами з посиланням на те, що ст. 66 КПК України передбачає право на призначення ревізій, які проводяться органами державного фінансового контролю, а не податкових перевірок. Так, постановою дії слідчого та постанови про призначення позапланової документальної перевірки та виділення матеріалів справи в окреме провадження стосовно ПП «Добродій» визнанні незаконними. У своїй апеляції заступник прокурора Херсонської області посилається на істотні порушення судом кримінально-процесуального закону та невідповідність висновків суду, викладених у постанові, фактичним обставинам справи. При цьому зазначає, що судом порушено порядок розгляду скарг на дії слідчого, передбачений ст. 234 КПК України. Окрім того, розгляд справи відбувся за відсутності прокурора.

Просить постанову суду скасувати у зв'язку з порушенням судом вимог ст. 234 КПК України та необґрунтованим, на думку апелянта, розглядом справи за відсутності прокурора та закрити провадження за скаргою директора ПП «Добродій». Оскільки правовою підставою для її призначення слідчим було зазначено ст. 66 КПК України, а визначені у ст. 66 КПК України заходи отримання доказів не підлягають розширеному тлумаченню, суд обґрунтовано дійшов висновку про те, що дії слідчого з постановлення оскаржуваної постанови про призначення позапланової документальної ревізії та сама постанова про її призначення є незаконними. Тож апеляцію заступника прокурора Херсонської області залишити без задоволення, а рішення місцевого суду – без змін [10].

З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. у п. 6 ч. 2 ст. 36 та п. 4 ст. 40 КПК України було закріплено право слідчого / прокурора «Призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом. Тобто у слідчих / прокурорів з'явилось право на призначення перевірок. Однак не визначався порядок реалізації цього права (самостійно чи через звернення до слідчого судді). Після прийняття Закону України № 1697 від 14.10.2014 р. «Про прокуратуру» з КПК України було виключено п. 6 ч. 2 ст. 36 та п.4 ст. 40. У Розділі 3 Пояснювальної записки до цього закону зазначено, що «такі зміни дозволять уникнути дублювання повноважень прокуратури та інших органів, на які покладаються повноваження щодо нагляду (контролю) за додержанням законів, що дасть змогу, з одного боку, чітко зрозуміти, який орган несе відповідальність за стан справ у певній сфері суспільних відносин, а з іншого боку, – зменшити кількість перевірок та інших заходів, які можуть впливати на діяльність фізичних та юридичних осіб, насамперед у сфері підприємницької діяльності».

Отже, з 2014 року ані слідчі, ані прокурори не мають права призначати податкові перевірки. Водночас норма 78.1.11 ПК України була введена Законом України від 13.04.2012 р. № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». Тобто норма 78.1.11 ПК України була прийнята відповідно до КПК в першому варіанті, де це право було закріплене за слідчим /прокурором. Оскільки вказані норми ще у 2014 р. виключені із КПК України, п. 78.1.11. ПК України слід вважати таким, що не відповідає закону, не приведений у відповідність до чинного законодавства.

З урахуванням наведеного прокурори та слідчі позбавлені права на призначення таких перевірок, оскільки відповідно до Конституції України, органи державної влади (в тому числі суди як органи судової гілки влади) зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК України, слідчий уповноважений звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Отже, в законі не передбачено звернення до слідчого судді з клопотанням щодо проведення перевірок. У КПК України відсутня й процедура розгляду такого клопотання. Як зазначено в ч. 2 ст. 370 КПК України, законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. Оскільки КПК України не передбачає право слідчого та прокурора (чи погодженого з прокурором) звертатися до слідчого судді з таким клопотанням, а слідчі судді позбавлені права на такий розгляд, то призначення таких перевірок є неможливим. Слідчі судді повинні були б відмовляти в задоволенні таких клопотань. Як свідчить слідча та судова практика, такі клопотання надходили до суду, слідчі судді відкривали провадження та розглядали їх, своїми рішеннями призначали перевірки. Слід зазначити, що це також може розглядатися як дублювання повноважень фіскального органу. У разі проведення такої перевірки, рішення щодо якої є нелегітимним, результати її не можуть використовуватися під час складання обвинувального акта та обвинувального вироку. Оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, то результати перевірки не є доказами в розумінні Кримінального процесуального кодексу України.

Як унормовано в ч. 2 ст. 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ

та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом. Це означає, що призначення податкової перевірки не є способом збору доказів.

Підтвердженням цього є також постанова Верховного Суду України від 27.01.2015 р., в якій суд дійшов висновку, що невиконання вимог закону щодо призначення та проведення податкової перевірки призводить до визнання незаконною та відсутності правових наслідків такої [11].

У тих випадках, коли юридичні особи звертались до апеляційних судів зі скаргою на постанову слідчого судді місцевого суду про проведення перевірки, апеляційні суди відмовляли в розгляді, оскільки законодавство не містить вказівки на можливість її оскарження.

Постановою Другої судової палати Касаційного кримінального суду України від 15 лютого 2018 року у справі № 757Є2200/17-к суд визнав законною ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу про призначення перевірки в рамках кримінального провадження [12].

А колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду винесла Ухвалу від 06 березня 2018 року, якою прийняла рішення про передачу справи за касаційною скаргою на Ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 30 серпня 2017р. про відмову у відкритті апеляційного провадження за скаргою на Ухвалу слідчого судді про призначення перевірки в рамках кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду як таку, що містить виключну правову проблему, і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики. При цьому суд послався на рішення у справі Сокуренка і Стригуна проти України (20 липня 2006 року, №№ 29458/04 та 29465/04, § 27) [13], в якому ЄСПЛ зазначив, що, хоча за загальним правилом у країнах кодифікованого права «організація судової системи не може бути залишеною на розсуд судової влади», однак «вищий судовий орган, що вповноважений тлумачити закон, може прийняти рішення, яке не прямо передбачене законом», надавши «чіткі та зрозумілі підстави для виходу за межі своєї звичайної компетенції»[14].

23 травня 2018 р. Велика Палата Верховного Суду винесла постанову у справі № 243/6674/17-к, якою Ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 30 серпня 2017 року про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на Ухвалу про призначення перевірки було скасовано і призначено новий розгляд апеляційної скарги в суді апеляційної інстанції. У Постанові суд зазначив, що право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі пункту 17 частини першої статті 7 та частини першої статті 24 КПК, які його гарантують, з огляду на положення частини шостої статті 9 КПК, яка встановлює, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 КПК. Велика Палата Верховного Суду погоджується з колегією суддів Касаційного кримінального суду в тому, що цей висновок безпосередньо стосується ситуації, яка розглядається в цій справі. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК (частина третя статті 392 КПК). Буквальне тлумачення зазначеної норми дає підстави для висновку про те, що ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку лише тоді, коли в КПК є норма, якою це дозволено. Однак Конституційний Суд України, розглядаючи положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе в усіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження (абзац другий підпункту 3.2. Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина ОСОБА_5 щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду)). Оскільки ухвалу слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланової перевірки не передбачено КПК, то немає ні дозволу, ні заборони щодо апеляційного оскарження такої ухвали. Зважаючи на важливість для суб'єктів, щодо діяльності яких слідчі судді надають дозволи на проведення позапланових перевірок, прав, установлених статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, та враховуючи відсутність надійних процесуальних механізмів захисту прав під час підготовчого провадження, Велика Палата вважає практичним та ефективним право на апеляційний перегляд таких ухвал у стадії

досудового розслідування. Оскільки слідчий суддя Слов'янського міськрайонного суду Донецької області прийняв рішення про надання дозволу на проведення комплексної позапланової перевірки, яке не передбачене КПК, то суду апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою на це рішення слід було керуватися приписами частини шостої статті 9 КПК щодо застосування загальних засад кримінального провадження, визначених частиною першою статті 7 КПК. Однією з таких засад є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (пункт 17 частини першої статті 7 КПК). Зміст цієї засади розкрито у статті 24 КПК, згідно з частиною першою якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК. Велика Палата Верховного Суду вважає, що апеляційні суди зобов'язані відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок [15].

Висновки

Отже, відсутність чіткості в регламентації проведення перевірок на законодавчому рівні перешкоджає ефективності діяльності правоохоронних органів у розслідуванні доведення до банкрутства та створює можливість оскарження ухвал слідчих суддів про надання дозволів на проведення перевірок.

Список використаних джерел:

1. Статистика Генеральної прокуратури України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html (дата звернення: 22.06.2020).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (в редакції Закону № 619-IX від 19.05.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 22.06.2020).

3. Криміналістика : підручник / Волобуєв А.Ф., Даньшин М.В., Лукянчиков Є.Д., Малярова В.О., Салтевский М.В., Щербаковський М.Г. та ін. ; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової. Харків, 2018. 384 с.

4. Топорков А.А., Криминалистика : учебник. Москва, 2014. 464 с.

5. Справа № 127/19588/17, провадження № 1-кс/127/8252/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69106586 (дата звернення: 22.06.2020).

6. Справа № 1 06 / 2010. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/9731638 (дата звернення: 22.06.2020).

7. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях : метод. реком. / М. В. Гуцалюк, В. Д. Гавловський, В. Г. Хахановський та ін. ; за заг. ред. О. В. Корнейка. 2-ге вид., доп. Київ, 2020. 104 с.

8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. (в редакції від 01.04.2020 р.). *Офіційний вісник України*. 2010. № 92. Том 1. Ст. 3248.

9. Справа № 760/6919/16-к Провадження № 1-кс/760/10651/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59402206 (дата звернення: 22.06.2020).

10. Справа № 11а-596/10. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 51342199 (дата звернення: 22.06.2020).

11. Постанова Верховного Суду України від 27 січня 2015 р. № 21-425а14. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43075087 (дата звернення: 22.06.2020).

12. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду України від 15 лютого 2018 року у справі № 757Є2200/17-к.

13. Справа "Сокуренко і Стригун проти України" (Заяви № 29458/04 та № 29465/04). Страсбург, 20 липня 2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text (дата звернення: 22.06.2020).

14. Ухвала Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 березня 2018 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/kks/ (дата звернення: 22.06.2020).

15. Постанова. Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 243/6674/17-к. URL: https://taxlink.ua/ua/court/postanova-verhovnogo-sudu-vid-23052018-u-spravi-243667417-k/ (дата звернення: 22.06.2020).

Tetiana Davchenko. Tactics of investigative review, access to documents, appointment of tax audits in cases of bankruptcy (Article 219 of the Criminal Code of Ukraine)

The bankruptcy investigation in Ukraine has failed, despite law enforcement efforts. In the last five years, despite the criminal proceedings being registered, none of them has resulted in a conviction. This is due to a number of legislative gaps and tactical miscalculations by law enforcement officers. The commission of this type of crime involves the execution of a number of agreements, the issuance of powers of attorney, forgery of administrative and legal documents, which will determine the need to identify, seize, investigate, evaluate and use a significant number of financial, organizational and other documents.

Investigative practice shows that in cases of delay in the inspection process there are difficulties that could have been avoided in the event of timely investigative (search) action. That is why in some cases the timeliness of the inspection grows into a requirement for its urgency, ie the inspection immediately, as soon as the investigator became aware of the crime.

Upon receipt of a request for temporary access to things and documents, the investigating judge, the court shall summon the person in possession of such things and documents. If the party to the criminal proceedings who filed the petition proves that there are sufficient grounds to believe that there is a real threat of alteration or destruction of things or documents, the petition may be considered by the investigating judge, court without summoning the person in whose possession they are. The summons that the investigating judge sends to the person in possession of the things and documents states the obligation to keep the things and documents in the form they have at the time of receipt of the summons.

With the adoption of the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012. in item 6 h. 2 Art. 36 and item 4 of Art. 40 of the CPC of Ukraine enshrined the right of the investigator / prosecutor to order audits and inspections in the manner prescribed by law. That is, investigators / prosecutors have the right to order inspections. However, the procedure for exercising this right was not determined (independently or through an appeal to the investigating judge). After the adoption of the Law of Ukraine № 1697 of 14.10.2014. "On the Prosecutor's Office" from the CPC of Ukraine was excluded paragraph 6 of Part 2 of Art. 36 and item 4 of Art. 40. The author of the article decides on the basis of the analysis of the legislation, investigative and judicial practice organizational and tactical questions of carrying out audits and inspections.

Key words: audit, inspection, bankruptcy, site inspection, urgency, judicial control.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.60

Каріна Калюга,
канд. юрид. наук,
заступник завідувача кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ІНФОРМАЦІЯ ПРО ОСОБУ ЗЛОЧИНЦЯ «ПОЛІТИКА» В КРИМІНАЛІСТИЦІ

У статті досліджується інформація про особу злочинця «політика» в криміналістиці для розроблення примірної моделі особи злочинця «політика»; зроблено спробу розібратися з виникненням та історією соціальних і політичних стосунків людей, які вчиняють злочини, в тому числі сучасні аспекти політичної злочинності; незважаючи на певну вивченість особи злочинця в цілому у вітчизняній і зарубіжній науці, слід відзначити ту обставину, що особистість злочинця «політика» описана і пояснена ще не досить повно і всебічно з різних об'єктивних і суб'єктивних причин, це стосується й особи злочинця «політика» і її різних видів і/або типів, що вивчається фахівцями в окремих галузях науки, для того щоб звернутися до наукового осмислення і пояснення особистості злочинця «політика».

У статті з'ясовано зміст поняття «злочинець-політик», який являє собою правопорушника за переконанням або, щонайменше, за помилково засвоєним переконанням. Він упевнений, що вчинені ним правопорушення необхідні для блага суспільства і держави або певним чином виправдані їхніми інтересами. Він зовсім не вважає себе злочинцем і рішуче відмежовує себе від «низьких» злочинців, з якими він не хотів би мати нічого спільного. Злочинець «політик» намагається представити себе ідеалістом, альтруїстом, якимось політичним пророком, месією. Він глибоко переконаний в істинності та справедливості свого політичного кредо, відданий власній ідеології. На відміну від злочинця «політика» за переконанням злочинець «політик» за псевдопереконанням має насправді тільки особисту корисливу мету. Його політичні переконання є лише ширмою для самореклами. Він вчиняє злочинні діяння, прагнучи встановити та затвердити свою владу і вплив, а також через авантюристські спонукання або заради власної політичної кар'єри. Його потрібно розглядати як найбільш небезпечного злочинця, оскільки під маскою ідеаліста він приховує могутню кримінальну енергію, яку може вивільнити для зміцнення свого впливу.

У статті запропоновано криміналістичний портрет особи злочинця розуміти як систему відомостей про соціальні, фізико-біологічні та психологічні властивості, які індивідуалізують особу і є результатом комплексного аналізу інформації, зафіксованої на тих чи інших носіях інформації. У криміналістиці інформація про властивості та ознаки злочинця й зараз використовується дуже обмежено, лише як орієнтуюча інформація під час складання словесного портрета, проведення негласних слідчих (розшукових) дій у вигляді суб'єктивних відображень очевидця (уявного образу). Тому вирішення таких питань за допомогою криміналістичного дослідження властивостей та ознак людини (особи політика), з використанням інформаційних і комунікаційних технологій, технічних засобів і методик їх дослідження для виявлення криміналістично значимої інформації, що є інформативною, індивідуальною, динамічною, мінливою і яка може бути використана під час розслідування злочинів, є нашою метою.

Ключові слова: криміналістичний портрет, методика розслідування злочинів, модель особи злочинця, особа злочинця, злочинець політик.

Постановка проблеми. Особа злочинця «політика», на наш погляд, являє собою особу, яка діє, дбаючи перш за все про інтереси власної політичної кар'єри, протягом якої він прагне влади, розвиває в собі нетерпимість до людей і відчуття власної переваги.

Натепер немає розробленої примірної моделі особи злочинця «політика». Проте форми злочинів, вчинених політиками, є різноманітними. Злочинця «політика», який дбає про особисті фінансові інтереси, треба відрізняти від правопорушника, котрий керується певними політичними мотивами. Зазвичай цих злочинців можна виявити за певними ознаками, які властиві багатьом із них. Вони однаково належать до тих, хто діє на шкоду державі, обіймаючи відповідальні посади, і до тих, хто просто зловживає владою.

Злочинець «політик» – це правопорушник за переконанням або, щонайменше, за

© К. Калюга, 2020

помилково засвоєним переконанням. Він упевнений, що вчинені ним правопорушення необхідні для блага суспільства і держави або певним чином виправдані їхніми інтересами. Він зовсім не вважає себе злочинцем і рішуче відмежовує себе від «низьких» злочинців, з якими він не хотів би мати нічого спільного. Злочинець «політик» намагається представити себе ідеалістом, альтруїстом, якимось політичним пророком, месією. Він глибоко переконаний в істинності та справедливості свого політичного кредо, відданий власній ідеології. На відміну від злочинця «політика» за переконанням злочинець «політик» за псевдопереконанням має насправді тільки особисту корисливу мету. Його політичні переконання є лише ширмою для самореклами. Він вчиняє злочинні діяння через прагнення встановити та затвердити свою владу і вплив, а також авантюристські спонукання або заради власної політичної кар'єри. Його потрібно розглядати як найбільш небезпечного злочинця, оскільки під маскою ідеаліста він приховує могутню кримінальну енергію, яку може вивільнити для зміцнення свого впливу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Згадані проблеми знайшли відображення в роботах таких вчених, як: Атомір, Ашаффрєнберг, Вуазен, Галль, Ганс фон Гентіг, Гарофалло, Дій, Каспер, Колаяні, Лафатер, Ловернь, Марро, Самсон, Топінар, Тулмуш, Феррі, Фрежье, О. П. Ващук, Л. Є. Владіміров, І. М. Горбачова, П. О. Кабанов, О. В. Козаченко, І. М. Мацкевіч, М. Г. Міненок, Н. А. Орловська, В. А. Смолій, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк та інші дослідники.

Метою статті є дослідження інформації про особу злочинця «політика» в криміналістиці для розроблення примірної моделі особи злочинця «політика».

Виклад основного матеріалу. Виходячи зі складності дослідження та розуміння особи сучасного злочинця «політика», варто зауважити й складність дефініції для побудови відповідної моделі криміналістичного портрета.

Криміналістичний портрет особи злочинця ми пропонуємо розуміти як систему відомостей про соціальні, фізико-біологічні та психологічні властивості, які індивідуалізують особу і є результатом комплексного аналізу інформації, зафіксованої на тих чи інших носіях інформації.

Отримана під час виконання першочергових слідчих і оперативно-розшукових заходів інформація щодо особи злочинця дає змогу створити його ймовірнісний портрет. Він допомагає в умовах відсутності підозрюваного визначити напрямки його пошуку, висунути та розробити криміналістичні версії щодо кола осіб, причетних до злочину, визначити, а також спрогнозувати їхню подальшу поведінку.

Інформацію про особу злочинця можна отримати з різних джерел, таких як:

– матеріальна обстановка місця події, у якій відображаються сліди вчинення злочину (дій злочинця та потерпілих, інших осіб; їхньої взаємодії тощо);

– предмети (об'єкти) безпосереднього злочинного посягання;

– засоби (знаряддя, реманент) вчинення злочину – як збірне поняття, що включає будь-які предмети матеріального світу, використовувані суб'єктом у механізмі злочинної діяльності (вони можуть бути як спеціально виготовленими зі злочинною метою інструментами та пристроями, так і пристосованими знаряддями праці («злодійські інструменти»), а також непристосованими предметами – твердими, рідкими, сипучими, газоподібними, за допомогою яких можна висловлювати припущення стосовно фаху та здібностей особи);

– речі й предмети, залишені (кинуті, загублені тощо) злочинцем на місці події;

– речі й предмети, випадково занесені на місце події після вчинення злочину (інформація про речі й предмети, залишені (кинуті, загублені тощо) злочинцем на місці події та про речі й предмети, випадково занесені на місце події після вчинення злочину, хоча часто й не мають безпосереднього стосунку до події злочину, але впливають на юридичну оцінку події в цілому або оцінку конкретних дій певної особи);

– сліди (ознаки) негативних обставин;

– сліди (ознаки) інсценування;

– суб'єктивні образи, мисленні копії матеріальних речей, фактів, подій, проміжків часу, збережених у пам'яті людини (свідка, очевидця, потерпілого);

– жертва.

Індивідуальність особи злочинця зумовлюється властивостями, які знаходять своє відображення в перелічених носіях.

Завдання слідчого – знайти ті властивості особи, які допоможуть знайти злочинця, в тому числі з урахуванням типових портретів. Корисними з цієї точки зору можуть бути визначені науковцями закономірні зв'язки властивостей особи з особливостями їх проявів.

Результатом побудови криміналістичного портрета є ймовірнісний опис криміналістично значущих характеристик невідомої особи, що вчинила злочин.

Далі слідчий, користуючись наявними знаннями, особистим досвідом і даними узагальненої практики, подумки оцінює сукуп-

ність установлених фактів і передбачувану причину, формує на цій основі умовивід у вигляді можливого судження (складає суб'єктивний портрет невідомого злочинця).

Далі відбувається автоматизація (комп'ютеризація) портрета і поміщення в перелік криміналістичних обліків МВС [1].

Спираючись на Кримінальний кодекс України [2], на основі класифікації злочинів та кваліфікації злочинців надалі можна виокремити та розробити типові криміналістичні портрети: диверсанта; вбивці; ґвалтівника; злочинця, який перебуває в особливому стані; викрадача людини; злочинця, що використовує владу або службове становище; професійного злочинця; злочинця відносно релігії або культу; крадія; грабіжника; злочинця, що вчинив розбій або бандитизм; вимагача; шахрая; фальшивомонетника; контрабандиста; браконьєра; терориста; військового злочинця; угонщика або захоплювача; хулігана; звідника; злочинця, пов'язаного з проституцією; наркоторговця; державного зрадника; міжнародного злочинця; самоправця; шпигуна; хакера; хабарника; дезертира; марнотратника; мародера; пірата; найманця тощо.

У європейських країнах та США напрацьовано відповідну методологічну та технічну базу, існує значний досвід практичного використання методики складання психологічного портрета невідомого злочинця. Зокрема, вказана методика активно використовується спецслужбами в боротьбі з тероризмом [3; 4; 5; 6; 7].

В Україні зазначену методику доцільно застосовувати у розслідуванні злочинів, у яких необхідно встановити особу злочинця за відсутності свідків та інших прямих доказів.

З метою розробки методики складання криміналістичного портрета вважаємо за доцільне використовувати досвід зарубіжних країн, які мають суттєві напрацювання в питаннях побудови портрету невідомого злочинця [8].

Наприклад, напрямом у складанні суб'єктивних портретів є створення тривимірної комп'ютерної моделі особи невідомого злочинця. Створення тривимірної моделі особи ґрунтується на методі еволюційного морфінга. Термін «морфінг» походить від англійського morphing – трансформація; технологія в комп'ютерній анімації, візуальний ефект, що створює враження плавної трансформації одного об'єкта в іншій.

Метод еволюційного морфінга ґрунтується на тому, що свідок (група свідків, інші учасники кримінального процесу) допускаються до роботи з вже наявними тривимірними моделями, образами, роблячи з них відбір, схрещування і видозміну [9; 10], тобто те, що ми називаємо моделлю «криміналістичного портрета» злочинця [11].

Для наочності розглянемо передумови побудови типового криміналістичного портрету особи злочинця «політика» і на цій основі намітимо шляхи використання цих відомостей як орієнтуючої інформації, що дозволяє визначити коло осіб, причетних до вчинення злочину, з подальшим їх ототожненням.

Зважаючи на ключові постулати про те, що криміналістика – це юридична наука про закономірності вчинення, розслідування та розкриття злочинів, та про те, що політик – це особа, яка професійно займається політичною діяльністю, а злочинець у політичній діяльності – політичний терорист, «продажний» політик, тощо, керуючись нормами Кримінального кодексу України (ст.ст. 11, 114-1, 157-161, 170-175, 206, 209-212, 238, 255-263, 294, 328, 330, 338, 340-400, 436-447 та ін.), зробимо спробу дослідити інформацію про особу злочинця «політика» в криміналістиці.

Такі фактори, як виховання в сім'ї, спадковість і освіта, впливовість у суспільстві, статус, власне зовнішні особливості суб'єкта поведінки (в тому числі злочинної), властивості його особистості в поєднанні з ім'ям і навіть знаком Зодіаку, під яким він народжений, в комплексі й певна пропорційність цих складників дають змогу розгадати таємниці анатомії злочинності.

Загалом не досить зрозуміла ситуація зі злочинністю в країні та, зокрема, її зростання привертають увагу не тільки спеціалістів-юристів, але й найширших верств громадськості.

Проте пошук дієвих методів попередження та протидії злочинності передбачає досконале вивчення всіх чинників, в тому числі теоретичного та практичного підґрунтя вироблення напрямів та прийомів дослідження особи злочинця відповідно до сучасних викликів практики і перспектив застосування наукових знань про особу злочинця тощо.

Фундаментальні зміни в суспільстві і посилення ролі нових інформаційних і комунікаційних технологій, безсумнівно, впливають на процес політичної комунікації. Зміни стосуються насамперед складу аудиторії та характеру надання інформації. Дослідники цієї тематики відзначають, що впровадження і використання нових медіатехнологій призводять до появи нової форми політичної комунікації, яка стає більш керованою громадянином.

Характеристика сучасного суспільства як «інформаційного суспільства» стала можливою, оскільки всі соціальні процеси здійснюються шляхом обміну інформацією. Виборці

повинні бути поінформовані про політичні програми, стратегії та політичні альтернативи (представлених кандидатів і (або) політичні партії), водночас представники влади повинні знати побажання і вимоги своїх громадян.

Поява нових способів і засобів зв'язку торкнулася, серед іншого, прискорення в новинних циклах обробки та підготовки інформації взагалі і політичної зокрема. Крім того, сучасні інформаційні та комунікаційні технології характеризуються глобальним охопленням, що додало нову форму, характер і динаміку політичним і суспільним процесам. У зв'язку з цим необхідно розглянути різні напрями використання інтернет-технологій в політико-комунікативній сфері, а також виділити можливості їх застосування з метою розкриття, розслідування цих досить специфічних злочинних проявів та запобігання їм.

Разом із тим поява Інтернету створила у сфері політичних комунікацій якісно нову ситуацію. З розвитком інформаційно-комунікаційних технологій розширилася можливість демократизації процесу узгодження політичних рішень шляхом включення до нього різних верств населення. Це зрушення в політичній комунікації несе глибокі політичні та соціологічні зміни, зокрема розширення участі населення у процесах прийняття рішень.

Вдалими прикладами можуть слугувати такі факти. На сайті Президента України з'явилася перша петиція, яка набрала необхідну кількість голосів. Станом на момент публікації новини петиція про вільне володіння зброєю в Україні, зареєстрована 29 серпня, набрала 25 024 підписи [12]. Розпочав роботу сервіс електронних петицій на сайті Адміністрації Президента в серпні 2015 року [13]. Відповідь Президента України на електронну петицію № 22/000040-еп щодо закріплення у ст. 27 Конституції України права громадянина України вільно володіти вогнепальною зброєю та негайного ухвалення Закону України «Про цивільну зброю і боєприпаси» (реєстр. № 1135-1 від 5 лютого 2015 року) розміщено 29 серпня 2015 року на веб-сайті Офіційного інтернет-представництва Президента України головою наглядової ради ВГО «Українська асоціація власників зброї» Г. М. Учайкіним: «Відповідно до статті 40 Конституції України та статті 231 Закону України «Про звернення громадян» мною розглянуто розміщену на веб-сайті Офіційного інтернет-представництва Президента України 29 серпня 2015 року головою наглядової ради ВГО «Українська асоціація власників зброї» Г. М. Учайкіним електронну петицію щодо закріплення у статті 27 Конституції України права громадянина України вільно володіти вогнепальною зброєю та негайного ухвалення Закону України «Про цивільну зброю і боєприпаси» (реєстр. № 1135-1 від 5 лютого 2015 року), яку підписали понад 36 000 громадян. Указом Президента України від 3 березня 2015 року № 119 утворено Конституційну Комісію, яка працює у складі трьох робочих груп, що розробляють зміни до Конституції України за пріоритетними напрямами реформування – децентралізація, удосконалення конституційних засад правосуддя та конституційне регулювання прав, свобод і обов'язків людини та громадянина. Для забезпечення ґрунтовного та всебічного розгляду відповідної конституційної пропозиції я звернувся до Голови Конституційної Комісії, Голови Верховної Ради України В. Гройсмана ініціювати скликання засідання робочої групи Конституційної Комісії з прав, свобод та обов'язків людини і громадянина із залученням до цієї роботи автора електронної петиції, представників різних політичних сил, державних органів, інститутів громадянського суспільства, вчених-правознавців, експертів. Стосовно вимоги щодо негайного ухвалення Закону України «Про цивільну зброю і боєприпаси» (реєстр. № 1135-1 від 5 лютого 2015 року) повідомляю, що прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України (пункт 3 частини першої статті 85 Конституції України)» [14]. Ось така ілюстрація.

Нові технології зв'язку дають змогу менш спритним акторам обійти наявні бар'єри і безпосередньо спілкуватися з іншими акторами політики і широкою громадськістю. Завдяки Інтернету можна отримати швидкий доступ до необхідної політичної інформації через портали, каталоги, пошукові системи. Інтернет як публічний простір без кордонів дає уряду підстави озвучити, впровадити та оцінити результат прийнятих рішень, спираючись на громадську думку. Представникам опозиції інтернет-простір також допомагає просувати ідеї в маси і знаходити прихильників для підтримки і реалізації своїх політичних установок.

Як під час дослідження перебігу політичних процесів розслідування кожного окремого випадку, так і під час розгляду дії політичних технологій та окремих персоналій (осіб, «політичних фігур») ми намагаємося узагальнити тлумачення властивостей, ознак та якостей, проявів, важливих для встановлення такої особи.

Для більш ґрунтовного розуміння проведемо порівняння на прикладі наших кузенів шимпанзе, які зазвичай живуть невеликими групами по декілька десятків особин. Вони формують тісні дружні стосунки, разом полю-

ють та пліч-о-пліч б'ються проти бабуїнів, гепардів та ворожих шимпанзе. Їхня соціальна структура тяжіє до ієрархічної. Домінантний член групи, яким майже завжди є самець, називається терміном «альфа-самець», або вожак. Інші самці та самиці демонструють йому свою покору поклонами та рохканням, що не надто відрізняється від проявів догідливості підданців перед королем у людей. Альфа-самець прагне підтримувати в межах своєї групи соціальну гармонію. Коли два члени б'ються, він втручається та припиняє насильство. Якщо він не надто великодушний, то може монополізувати найсмачнішу їжу та не давати самцям нижчого рангу спаровуватись із самицями. Коли два самці змагаються за місце вожака, вони зазвичай вдаються до формування широкої коаліції прихильників, причому як серед самців, так і самиць. Зв'язки між членами коаліції базуються на близькому щоденному контакті – обіймах, доторках, поцілунках, обшукуванні та взаємних послугах. Точно як політики під час виборчої кампанії потискають руки та цілують дітей, так і кандидати на головну посаду в групі шимпанзе витрачають чимало часу на обійми, поплескування по спині та поцілунки дитинчат. Вожак зазвичай посідає своє місце не тому, що фізично дужчий, а тому, що він очолює велику та сталу коаліцію. Ці коаліції відіграють центральну роль не лише під час відкритої боротьби за місце альфа-самця, але й у майже всіх повсякденних справах. Члени коаліції проводять разом більше часу, діляться їжею та допомагають одне одному в скруті.

Розмір групи, яку можна сформувати та підтримувати в такий спосіб, є обмеженим. Для ефективного функціонування всі члени групи мають близько знати одне одного. Двоє шимпанзе, які ніколи не зустрічалися, ніколи не билися й ніколи не займалися взаємним обшукуванням, не знатимуть, чи можуть вони довіряти один одному, чи варто допомагати, а також хто з них вищий за рангом. У природних умовах типова зграя шимпанзе нараховує приблизно від двадцяти до п'ятдесяти особин. Тільки-но кількість шимпанзе в групі збільшується, суспільний лад дестабілізується, врешті-решт призводячи до розколу та формування частиною тварин нової групи. Лише зрідка зоологи спостерігають групи, де було більше ста особин. Окремі групи нечасто співпрацюють, зазвичай конкуруючи за територію та їжу. Дослідники зібрали дані про численні сутички між групами та навіть один випадок «геноциду», в якому одна зграя систематично знищувала членів сусідньої.

Схожі схеми, мабуть, переважали і в соціальному житті ранніх людей, зокрема первісних Homo sapiens. Як і шимпанзе, люди мають соціальні інстинкти, які дозволяли нашим предкам формувати дружні відносини та ієрархії, а також полювати або битися разом. Проте, подібно до соціальних інстинктів шимпанзе, вони спрацьовували лише в невеликих групах із тісними стосунками. Коли група занадто збільшувалася, її соціальний лад дестабілізувався і вона розпадалася. Навіть якщо багата на їжу долина могла прогодувати 500 первісних розумних, ужитися разом такій кількості чужих людей було неможливо. Як би вони домовилися про те, хто має бути лідером, кому де полювати або кому з ким спаровуватись?

Одразу після Когнітивної революції плітки допомогли Homo sapiens сформувати більші та сталіші групи. Але навіть плітки мають свої межі. Соціологічне дослідження засвідчило, що максимальний «природний» розмір групи, пов'язаної плітками, становить приблизно 150 осіб. Більшість людей не здатні ані близько знати, ані ефективно плітькувати про понад 150 людських істот. Все це вирішується за допомогою Інтернету.

Навіть сьогодні критичний поріг розміру людських організацій коливається на рівні цього магічного числа. Нижче нього громади, підприємства, соціальні мережі та військові спілки ґрунтуються переважно на близькому знайомстві та поширенні чуток. Для підтримання ладу зайвими є офіційні знання, титули та закони. Взвод із тридцяти солдатів або навіть рота зі ста солдатів може добре функціонувати на основі самих лише тісних стосунків, з мінімумом формальної дисципліни. Сержант, якого поважають, може бути «душею компанії» та керувати навіть офіцерами. Невеличке родинне підприємство може нормально виживати та процвітати без ради директорів, генерального директора або спеціально найнятого бухгалтера.

Але, щойно подолано поріг у 150 осіб, усе змінюється. Неможливо керувати підрозділом із тисячі солдатів у той самий спосіб, що і взводом. Розростаючись та наймаючи додатковий персонал, успішні родинні підприємства зазвичай зазнають кризи. І якщо вони не перебудовуються, то банкрутують.

Так, віддалені галузі та великий колектив «охоплюється» за допомогою інтернет-мереж.

Один на один, навіть десять на десять, ми напрочуд подібні до шимпанзе. Суттєві розбіжності з'являються, лише коли ми перетинаємо поріг у 150 осіб, а вже коли ми досягаємо кількості декількох тисяч осіб, відмінності вражають. Якби ви і пробували звести разом тисячі шимпанзе на площі Тяньанмень, на Волл-стрит, у Ватикані або штаб-

квартирі ООН, результат був би жахливим. Натомість розумні регулярно збираються в таких місцях великими масами. Разом вони створюють добре впорядковані схеми (наприклад, міжнародні центри торгівлі, релігійні святкування та політичні інституції), які б ніколи не змогли створити самотужки. Справжня різниця між нами та шимпанзе полягає в «клеї» міфів, що з'єднує разом велику кількість окремих осіб, родин та груп. Цей «клей» і зробив нас володарями світу.

Звичайно, ми потребували також інших навичок, таких як здатність робити та використовувати інструменти. Проте виготовлення інструментів має не надто велике значення, якщо воно не супроводжується здатністю співпрацювати з багатьма іншими людьми. Як так сталося, що тепер ми маємо міжконтинентальні ракети з ядерними боєголовками, тоді як 30 тисяч років тому мали лише палиці з кремнієвими наконечниками? З точки зору фізіології, за останні 30 тисяч років не відбулося жодного суттєвого покращення нашої здатності до виготовлення інструментів.

Альберт Ейнштейн умів робити руками значно менше, аніж якийсь давній мисливець-збирач. Однак різко покращилася наша здатність до співпраці з великою кількістю сторонніх людей. Давній кремнієвий наконечник виробляла за кілька хвилин одна людина, яка покладалася на поради та допомогу кількох близьких друзів.

Виготовлення сучасної ядерної боєголовки вимагає співпраці мільйонів чужих людей по всьому світі: від робітників, які видобувають уранову руду з надр землі, до фізиків-теоретиків, які складають довгі формули для опису взаємодії субатомних частинок.

Висновки

У криміналістиці інформація про властивості та ознаки злочинця й зараз використовується дуже обмежено, лише як орієнтуюча інформація під час складання словесного портрета, проведення негласних слідчих (розшукових) дій у вигляді суб'єктивних відображень очевидця, тобто уявного образу.

Тому вирішення таких питань за допомогою криміналістичного дослідження властивостей та ознак людини (особи політика), з використанням інформаційних і комунікаційних технологій, технічних засобів і методик їхнього дослідження для виявлення криміналістично значимої інформації, що є інформативною, індивідуальною, динамічною, мінливою і яка може бути використана під час розслідування злочинів, є нашою метою і в подальших дослідженнях.

Список використаних джерел:

1. Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України : затв. наказом МВС України від 30.08.1998 р. № 682. Київ, 1998. URL : https://dndekc.mvs.gov.ua/накази-експертної-служби-мвс-україни/ (дата звернення: 20.06.2020).

2. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Ін Юре, 2003. 1196 с.

3. Brent Snook. The Criminal Profiling Illusion: What's Behind the Smoke and Mirrors? / Snook Brent, Richard M. Cullen, Craig Bennell, Paul J. Taylor, Paul Gendreau. *Criminal Justice and Behavior*. 2008. P. 1257-1276.

4. Kovera M. B., Penrod S. D., Pappas C., Thill D. L. Identification of computer generated facial composites. *Journal of Applied Psychology*. 1997. № 82. P. 235-246.

5. Mcquiston-Surrett D., Topp L. D., Malpass R. S. Use of facial composite systems in U.S. Law enforcement agencies. *Psychology, Crime and Law*. 2006. № 12. P. 505-517.

6. Scotia J. Hicks and Bruce D. Sales. Criminal profiling: developing an effective science and practice. Published by American Psychological Association, 2006. 293 p.

7. Turvey Brent E. Criminal Profiling: an Introduction to Behavioral Evidence Analysis. Fourth Edition. Academic Press is an imprint of Elsevier, 2012. P. 32-35.

8. Калюга К. В. Щодо побудови типового криміналістичного портрета злочинця в різних видах злочинів. *Вісник Запорізького національного університету*. 2016. № 4. С. 122-128.

9. Frowd C. D., Hancock P. J. B., Crcon D. EvoFIT: A Holistic, Evolutionry Facial Identification Technique for Creating Composites. *Ssociation for Computing Machinery Transactions on Applied Psychology*, 2004. 1(1). P. 1-21.

10. Hancock P. J. B. Evolving faces from principal components. *Behavior Research Methods. Instruments, Computers*. 2000. № 32(2). P. 327-332.

11. Калюга К. В. До проблеми моделювання типового криміналістичного портрета злочинця в різних видах злочинів. *Науково-практичне видання Прикарпатський юридичний вісник, науково-практичний журнал*. 2016. № 5(14). С. 110-114.

12. Оружие в массы: петиция на сайте Президента собрала 25 тисяч подписей электронный ресурс. URL : https://petition.president.gov.ua/

13. Гра в петиції до Порошенка. URL : https://www.radiosvoboda.org/a/petitions/28532139.html (дата звернення: 20.06.2020).

14. Учаткін Г. М. Законодавчо затвердити право громадян України на захист. URL : https://zbroya.info/uk/blog/17213_vibori-prezidenta-ukrayini-zakon-pro-zbroiu/ (дата звернення: 20.06.2020).

Karina Kaliuga. Information about the person of the "political" criminal in forensic science

The article examines the information about the identity of the criminal politician in forensic science to develop an approximate model of the identity of the criminal politician; an attempt is made to understand the origin and history of social and political relations of people who commit crimes, including modern aspects of political crime; with some study of the identity of the offender as a whole in domestic and foreign science should be noted the fact that the identity of the criminal politician is described and explained not fully and comprehensively, due to various objective and subjective reasons, this applies to the identity of the offender and its various types and / or types, studied by experts in certain fields of science, in order to appeal to the scientific understanding and explanation of the identity of the criminal politician.

We first determined the meaning of his concept as an offender by conviction, or at least by a mistaken assimilation. He is convinced that the offenses committed by him are necessary for the good of society and the state or in some way justified by their interests. He does not consider himself a criminal and strongly distinguishes himself from "low" criminals, with whom he would not like to have anything to do. The criminal politician tries to present himself as an idealist, an altruist, a political prophet, a messiah. He is deeply convinced of the truth and justice of his political credo, committed to his own ideology. Unlike a criminal politician by conviction, a criminal politician by pseudo-conviction actually pursues only a personal selfish goal. His political beliefs are just a screen for self-promotion. He commits criminal acts out of a desire to establish and assert his power and influence, as well as out of adventurous motives or for the sake of his own political career. He must be considered the most dangerous criminal, because under the guise of an idealist he hides a powerful criminal energy that he can release to strengthen his influence.

We proceeded from the fact that the forensic portrait of the offender we propose to understand as a system of information about social, physical, biological and psychological properties, which individualizes the person and is the result of a comprehensive analysis of information recorded on various media. In criminology, information about the properties and characteristics of the offender is still used very sparingly, only as indicative information when compiling a verbal portrait, conducting covert investigative (investigative) actions in the form of subjective reflections of an eyewitness (imaginary image). Therefore, the solution of such issues through forensic study of human properties and characteristics (political person), using information and communication technologies, technical means and methods of their study to identify forensic information that is informative, individual, dynamic, changeable and that can be used in the investigation of crimes, is our goal.

Key words: forensic portrait, methods of crime investigation, criminal personality model, criminal personality, criminal politician.

УДК 343.985.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.61

Ярослав Неділько,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОБСТАНОВКА ТА «СЛІДОВА КАРТИНА» ЯК ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КІБЕРЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена актуальним питанням розслідування кіберзлочинів, а саме розгляду питання виявлення криміналістично значущих слідів, що свідчать про вчинення кіберзлочину, та встановлення обстановки, за якої скоєння стає можливим. Офіційно поступ до інформаційного суспільства був проголошений Комісією Європейського Союзу у 1993 році. Із 1995 року почала роботу міжнародна Комісія з Глобальної інформаційної інфраструктури, що координує розвиток національних інфраструктур країн світу у створені глобальної взаємодії інформаційних потоків у діловій та інформаційній сфері на основі Інтернету. Інформатизація та використання відповідних технічних засобів не забезпечило повний захист від злочинних посягань, що призвело до нових викликів та загроз у виді кіберзлочинів. Статистичні показники, що характеризують кіберзлочинність в Україні, підкреслюючи нагальну потребу сучасного підходу до розробки методик розслідування злочинів «нового покоління». Ситуація вчинення цього виду злочинів є відмінною від інших кримінальних правопорушень, оскільки кіберзлочини вчиняються дистанційно. Тому ситуацію необхідно аналізувати з погляду знаходження інформаційного ресурсу, який є об'єктом посягання, місця перебування злочинця, та локалізації настання негативних наслідків. А середовище, в якому вчиняються кіберзлочини. автор поділяє на фізичне та електронне.

Особливості притаманні й «слідовій картині», оскільки при дослідженні виявляють «віртуальні сліди», «інформаційні сліди», «нетрадиційні сліди», «електронні сліди» тощо. Електронна інформація не відноситься в чистому вигляді до матеріальних слідів, а також і до ідеальних. Хоча електронна інформація і «матеріальний» слід, оскільки вона зберігається в пам'яті машини та може бути вилучена звідти, а принцип дії комп'ютера має схожість з принципом діяльності мозку людини, але відрізняється від нього тим, що складається не з нейронів, а з електронних схем. Притаманні електронній інформації також певні ознаки «ідеального» сліду, вона невидима, не сприймається ні за допомогою людських органів (зору, слуху), ані за допомогою спеціальних засобів посилення сприйняття (збільшувальні прибори, спеціальні порошки тощо).

Ключові слова: розслідування кіберзлочинів, інформаційні сліди, цифрова криміналістика, електронна інформація.

Постановка проблеми. Розкриття кіберзлочинів є досить важким та непростим завданням органу досудового розслідування. Це пов'язано із наявністю у злочинців спеціальних знань та технічних засобів, які вони використовують для скоєння кіберзлочину, а також проблемою виявлення, фіксацією та використанням електронних слідів. Так, за статистичними даними Генеральної прокуратури України, у 2019 році зареєстровано 2204 злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (361-363^{-1} КК України), у 1481 кримінальному провадженні особам вручено повідомлення про підозру, у 63 – кримінальне провадження зупинено у зв'язку з тим, що знаходження підозрюваного невідомо, з обвинувальним актом до суду направлено 1259 проваджень [1]. За даними Судової адміністрації України, в 2019 році засуджено за ст.ст. 361-363^{-1} КК України – 50 осіб (з яких два іноземних громадянина) [2], що свідчить про не якісне досудове розслідування, а також, невизнання судами електронних (цифрових) доказів, які були отримані із порушенням процесуального законодавства.

Обстановку та «слідову картину» як елементи криміналістичної характеристики досліджували такі вчені як: Н.М. Ахтирська, В.Ф. Єрмолович, В.О. Коновалова, М.А. Погорецький, М.В. Салтевський, М.І. Скригонюк, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші.

© Я. Неділько, 2020

Мета статті – на базі теоретичних досліджень визначити особливості обстановки та «слідової картини» як елементів криміналістичної характеристики кіберзлочинів та запропонувати авторське визначення даних понять.

Виклад основного матеріалу. Обстановка злочину є предметом дослідження різних юридичних наук. Кримінальне право розглядає обстановку як елемент кримінально-правової характеристики злочинів; кримінологія – з точки зору запобігання злочинності; кримінальне процесуальне право з боку доказування. Криміналістична наука розглядає обстановку як елемент криміналістичної характеристики, який вивчає середовище, в якому вчинюється злочин.

Розслідування злочину органом досудового розслідування, в більшості випадків, розпочинається зі сприйняття і дослідження обстановки, в якій воно було вчинено. З'ясування обстановки вчинення злочину допомагає сформулювати слідчому уявлення про механізм здійснення злочину, ймовірні місця пошуку слідів злочину, суб'єкта (суб'єктів) вчинення злочину, мотив та мету, а також деякі аспекти способу його вчинення.

Серед учених-криміналістів немає одностайності щодо тлумачення ситуації вчинення злочинів.

Зокрема, Т.С. Анненкова під обстановкою вчинення злочину розуміє систему взаємопов'язаних і взаємообумовлених елементів в просторових межах яких, здійснюється взаємодія учасників злочину, а також інших різних обставин об'єктивного середовища, що впливають на формування слідів злочину, його розслідування та розкриття [3, с. 55].

На думку М.П. Яблокова, під обстановкою вчинення злочину слід розуміти систему різного роду взаємодіючих між собою до та в момент вчинення злочину об'єктів, явищ та процесів, що характеризують місце, час, матеріальні, природно-кліматичні, виробничі, побутові та інші умови навколишнього середовища, а також інші фактори об'єктивної реальності, що визначають можливість, умови та інші обставини скоєння злочину [4, с. 36].

На нашу думку, більш глибше дослідив це питання В.Ф. Єрмолович, який цілком доречно пропонує у криміналістичному аспекті розглядати саме обстановку злочину, яку складають три самостійні і в той же час взаємопов'язані ланки: «обстановка, яка передувала скоєнню злочину», «обстановка скоєння злочину», «обстановка, яка склалася після скоєння злочину» [5, с. 181]. Цим зумовлюється трактування обстановки злочину як системи умов та обставин, сформованих взаємодією між собою до, під час і після скоєння злочину об'єктів, явищ, процесів в певному часі та місці, а також суб'єктів злочину з іншими особами, що впливають на настання злочинного результату [5, с. 180].

Що стосується поняття обстановка кіберзлочину, то у юридичній літературі не існує конкретного його визначення.

Слушно зазначає Л.П. Зверянська, що обстановка вчинення кіберзлочину має свою специфіку. Такі злочини здійснюються у певному, особливому середовищі – кіберпросторі. Значущою інформацією для криміналістичної оцінки буде те, як був захищений предмет злочину, яким чином були задіяні учасники, в яких географічних та часових умовах здійснювався злочин [6, с. 39].

Слід зауважити, що під кіберпростором розуміють інформаційне середовище (простір), яке виникає (існує) за допомогою технічних (комп'ютерних) систем при взаємодії людей між собою, взаємодії технічних (комп'ютерних) систем та управлінні людьми цими технічними (комп'ютерними) системами [7].

Враховувати таку специфічну ознаку як кіберпростір (віртуальний простір) є цілком доречним, однак не слід забувати і про інші ознаки матеріального (реального) середовища, які є вагомими для розслідування та розкриття даних злочинів. Проаналізувавши вищенаведені теоретичні погляди вчених, а також зважаючи на особливості кіберзлочинів, на наш погляд, в обстановці кіберзлочину слід виділяти: 1) кіберпростір – в якому здійснюється електронний процес, до, в момент та після вчинення злочину, що характеризується місцем, часом, віртуальною взаємодією учасників злочину; 2) матеріальний (фізичний) простір – систему умов та обставин, що взаємодіють між собою до, в момент та після вчинення злочину об'єктів, процесів, що характеризують місце, час та реальну взаємодію учасників злочину, а також інші обставини скоєння кіберзлочину (соціально-психологічні, економічні, без пекові, політичні тощо).

Під час розслідування кіберзлочинів велике значення має інформація про ймовірне місце та час його вчинення. Для слідчого є важливим встановлення місця скоєння даного злочину. Насамперед, установлення місця вчинення злочину допомагає встановити місцезнаходження можливих доказів та коло осіб причетних до вчинення злочину. Час вчинення кіберзлочину дозволяє встановити в якій саме послідовності здійснювались злочинні дії та їх тривалість.

Натомість, серед науковців не існує одностайності в визначенні поняття місця та часу вчинення кіберзлочинів.

Досліджуючи місце вчинення злочину, необхідно звернути увагу на те, що воно обирається суб'єктами злочину не випадково. Попередньо, з різних сторін оцінивши ймовірне місце, суб'єкт фактично використовує його в якості засобу реалізації свого злочинного наміру. Місце вчинення злочину розглядається як визначена географічна точка (територія, приміщення тощо), яке тісно пов'язане з іншими елементами обстановки злочину [8, с. 744].

Аналізуючи час вчинення злочину, доречно зауважити, що час не обмежується астрономічними властивостями (рік, місяць, дата, години, хвилини, секунди). Це може бути час пов'язаний з сезонністю, з настанням темноти чи світлого часу доби, часом відпочинку та часом відсутності потерпілих в місцях проживання, годиною «пік», час, який пов'язаний з певною періодичністю тощо [8, с. 743–744].

Враховуючи специфіку кіберзлочинів, можна виокремити місця їх вчинення: фізичне середовище (ділянки місцевості) та електронне середовище (вузли мережі), де розташовані:

– програмно-технічні засоби (носії інформації), що зазнали злочинного впливу, та точки їхнього доступу до певних мереж;

– програмно-технічні засоби, які злочинець використовував опосередковано, та точки їх доступу до певних мереж;

– мережні вузли каналів зв'язку, з використанням яких відбувався обмін інформацією між програмно-технічними засобами злочинця та потерпілого [9, с. 72–73].

Що стосується вибору фізичного середовища злочинцем, то слід погодитися з думкою О.І. Мотляха, що злочинці переважно обирають наступні місця:

– адміністративні та службові приміщення різного типу суб'єктів господарювання (підприємств, організацій, компаній, фірм тощо), які використовують у своїй виробничій діяльності електронні пристрої;

– власні та орендовані житлові приміщення (офіси, квартири, кімнати та інше), в яких встановлені електронні пристрої, що забезпечені виходом до всесвітньої мережевої системи Інтернет;

– приміщення комунальної власності або ж споріднені з ними (цокольні, напівпідвальні чи ті, що примикають до житлових будинків приміщення), котрі на правах власності чи оренди можуть використовуватися під комп'ютерні клуби, Інтернет-кафе тощо [10, с. 64].

Переходячи до дослідження електронного середовища (кіберпростору, як головного місця вчинення кіберзлочину), слід погодитися з Л.П. Зверянською, що при здійсненні даних злочинів може бути декілька місць їх вчинення, а саме:

– робоче місце, робоча станція – місце обробки інформації, яка стала предметом злочинного посягання;

– місце постійного зберігання або резервування інформації – сервер або стример (пристрій запису та зберігання даних на магнітній стрічці);

– місце використання технічних засобів для неправомірного доступу до комп'ютерної інформації, що знаходиться в іншій точці, при цьому місце використання може збігатися з робочим, але перебувати поза організацією (наприклад при зломі шляхом зовнішнього віддаленого мережевого доступу);

– місце підготовки злочину (розробка вірусів, програм злому, підбору паролів) чи місце безпосереднього використання інформації (копіювання, поширення, спотворення), отриманої в результаті неправомірного доступу до даних, що містяться на пристрої [6, с. 40].

Необхідно зазначити, що суттєвою особливістю кіберзлочинів є те, що для них відсутнє просторове обмеження і вчинення злочину може виходити за рамки однієї держави. Злочин вчиняється в одній державі, а негативні наслідки настають в іншій. Такі злочини набувають транснаціонального характеру. Тобто, для них є властивим наявність іноземного елемента в криміналістичній характеристиці та в кримінально-процесуальних відносинах під час його розслідування [11, с. 873–874].

Встановлення часу вчинення кіберзлочинів не складає великих проблем, оскільки операційна система електронного пристрою детально стежить практично за кожною важливою операцією, інформація про які відображається в статистичних файлах. За допомогою програм загальносистемного призначення можна встановити поточний час роботи комп'ютерної системи. Це дозволить за відповідною командою вивести на екран дисплею інформацію про день, години, хвилини та секунди виконання тієї або іншої операції [12, с. 101].

Не відкидаються випадки, коли час вчинення злочину установити неможливо. Це може бути зумовлено технічними причинами, зокрема під час перезавантаження електронного пристрою повністю або частково обнуляються чи стираються дані тощо. Тому в таких випадках час вчинення необхідно встановлювати шляхом проведення

судової комп'ютерно-технічної експертизи. Крім того, час вчинення кіберзлочину можна встановити проведенням слідчих (розшукових) дій. Також слід звертати увагу чи час виставлений на електронному пристрою співпадає з поточним і чи не корегувався він.

Варто зауважити, що під віртуальною взаємодією учасників кіберзлочину слід розуміти їх спільні дії у кіберпросторі. Наприклад, особи домовилися вчинити DoS-атаку у відповідний день та час, використовуючи при цьому допоміжні програми, в яких узгоджують свої дії (Telegram, Viber, Discord тощо). Під реальною взаємодією учасників кіберзлочину розуміється їх контакт у фізичному середовищі.

Безумовно, елементи обстановки залишають різного роду сліди, які можуть бути виявлені при криміналістичному аналізі злочину в процесі його розслідування [13, с. 68].

Сліди злочину – це результат взаємодії об'єктів живої і неживої природи, що опинилися в сфері злочинної діяльності [14, с. 89].

Ми підтримуємо точку зору О.О. Безсонова, який у своєму дисертаційному дослідженні стверджує, що існує закономірний зв'язок між обстановкою злочину з іншим елементом криміналістичної характеристики злочину – слідами злочину («слідовою картиною» злочину) [15, с. 164–165]. Тому у криміналістичній характеристиці кіберзлочинів слід виділяти такий елемент як «слідова картина» кіберзлочину, оскільки він допоможе зрозуміти слідчому, де знаходяться сліди злочинного діяння, що допоможе в розслідуванні даних злочинів та доведенні вини особи.

Водночас у криміналістичній літературі є різні думки вчених стосовно трактування слідів злочину, як елемента криміналістичної характеристики, а також понять «слідова обстановка», «слідовий вібавід», «слідова картина» злочину. Деякі науковці виокремлюють поняття «слідова обстановка» злочину під яким розуміють час, місце, обставини, обстановку вчинення злочину. В своїй основі «слідова обстановка» концентрує проблематику ідеальних та матеріальних слідів [16, с. 250]. М.І. Скригонюк пропонує використовувати поняття «слідовий вібавід», обґрунтовуючи це тим, що саме слово «вібавід» складається утворюється з абревіатури трьох слів-компонентів: ві – відображення, ба – бачення, від – відтворення [16, с. 250].

На нашу думку, не слід поєднувати два елемента криміналістичної характеристики (обстановка злочину та сліди злочину) в один (слідова обстановка). Такий підхід створить важкість тлумачення даного поняття та плутанину серед практиків. Що стосується застосування терміну «вібавід», то воно є досить складним для вживання і навряд чи набуде практичного значення як елемент криміналістичної характеристики. Більш практичним є поняття «слідова картина» злочину, що увійшло в науковий обіг із практики оперативно-розшукової діяльності та має певний інформаційний зміст [17, с. 12].

На думку О.І. Дикунова «слідова картина» злочину це сукупність джерел речової інформації, що залучена для вирішення конкретних оперативно-розшукових чи слідчих завдань, які мають дані підтвердити чи спростувати версії обставин злочину [17, с. 154]. Слід погодитися з В.О. Коноваловою, яка під «слідовою картиною» злочину розуміє комплекс слідів, які відображають картину події злочину та поведінку суб'єкта на місці злочину, дозволяє висунути найбільш обґрунтовані версії щодо його вчинення [18, с. 25].

У криміналістичній літературі прийнято поділяти сліди на матеріальні та ідеальні, що відбиває два боки пізнання – інформаційний і доказовий. Ідеальні сліди – це відображення події або її елемента у пам'яті людини, уявний образ сприйнятого, характер якого залежить від стану органів чуття особи, її пам'яті, рівня інтелекту тощо. Матеріальні сліди – це відображення механізму події та її результатів на об'єктах матеріального світу [19, с. 138].

Виходячи із наведеного базового визначення, розглядається і «слідова картина» кіберзлочинів. Матеріальними слідами цієї категорії злочинів, слушно зазначає А.І. Кунтій, необхідно вважати: сліди-відображення зовнішнього фізичного впливу на комп'ютерні системи, периферійні пристрої та мережі (сліди рук, ніг, знарядь злому тощо); сліди-речовини: у вигляді витратних матеріалів (тонерів, фарб, різних мастил, що використовуються в комп'ютерних системах, їх мережах та периферійних пристроях); сліди-предмети: змінні диски та стрічки, пристрої дистанційного зняття інформації, роздруківки на паперових носіях та документи на електронних носіях, кабелі та роз'єми, пристрої фізичного знищення комп'ютерів і їх мереж [20, с. 876–877].

Доречно зауважити, що у кіберзлочинах, необхідно виділяти третій вид слідів. При їх дослідженні науковці використовують різні поняття, зокрема: «віртуальні сліди», «інформаційні сліди», «нетрадиційні сліди», «електронні сліди» тощо.

Наприклад, В.О. Мещеряков називає їх «віртуальними» від латинського virtualis – можливий, який може або має проявитися за певних умов [21, с. 109]. Пропонує визна-

чення віртуального сліду як будь-яких криміналістичних змін стану автоматизованої інформаційної системи (утвореного нею кібернетичного простору), що пов'язані з подією злочину і зафіксовані у вигляді комп'ютерної інформації на матеріальному носієві, у тому числі і в електромагнітному полі [22, с. 104].

Термін «інформаційні сліди» використовує Ю.В. Гаврілін, який вважає, що злочини даної категорії майже завжди пов'язані з неправомірним доступом злочинця до комп'ютерної інформації і поділяє сліди на два види: традиційні сліди, що вивчаються трасологією, і нетрадиційні – інформаційні сліди. Зазначає, що інформаційними їх називати слід тому, що утворюються вони в результаті впливу злочинця (знищення, модифікації, копіювання, блокування тощо) на комп'ютерну інформацію шляхом доступу до неї і становлять собою будь-які зміни комп'ютерної інформації, пов'язані з подією злочину [23, с. 32].

Слушною є думка В.Б. Вехова, який пропонує розглядати «електронний цифровий слід», під яким слід розуміти будь-яку криміналістично значущу комп'ютерну інформацію, тобто свідчення (повідомлення, дані), що знаходяться в електронно-цифровій формі, зафіксовані на матеріальному носієві або такі, що передаються каналами зв'язку за допомогою електромагнітних сигналів. Ці сліди є матеріальними невидимими слідами. Слідами предметами (частинами предметів) та одночасно типовими матеріальними носіями електронно-цифрових слідів варто вважати машинні носії інформації, інтегральні мікросхеми, мікроконтролери, пластикові картки та інші комбіновані документи, ЕОМ та інші комп'ютерні пристрої [24, с. 30].

Повною мірою поділяємо позицію Н.М. Ахтирської, яка розглядає «електронний слід». Насамперед, вона зазначає, що електронна інформація не відноситься в чистому вигляді до матеріальних слідів, а також і до ідеальних. Хоча електронна інформація і «матеріальний» слід, оскільки вона зберігається в пам'яті машини та може бути вилучена звідти, а принцип дії комп'ютера має схожість з принципом діяльності мозку людини, але відрізняється від нього тим, що складається не з нейронів, а з електронних схем. Притаманні електронній інформації також певні ознаки «ідеального» сліду, вона невидима, не сприймається ні за допомогою людських органів (зору, слуху), ані за допомогою спеціальних засобів посилення сприйняття (збільшувальні прибори, спеціальні порошки тощо) [25, с. 136–137].

Прикладом електронних слідів можна вважати:

1) інформація, яка міститься в журналах операційних систем та окремих програмних продуктів;

2) дані електронного листування, за допомогою яких можна встановити дату та час, адресу відправника тощо;

3) дії на різних сайтах (Facebook, Twitter тощо), які залишають електронні сліди у вигляді повідомлень, пошукових запитів, фотознімків тощо [26, с. 171].

Не менш важливим при розслідуванні кіберзлочинів є дослідження слідів даного злочину.

Стосовно цього, цілком вірно висловилась Н.М. Ахтирська, яка зауважує, що сліди вчинення кіберзлочинів можуть знаходитись не лише безпосередньо в комп'ютерній техніці, на флеш-носіях, а і в кіберпросторі – середовищі (віртуальному просторі), яке надає можливості для здійснення комунікацій та реалізації суспільних відносин, комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет або інших глобальних мереж передачі даних [25, с. 138].

Проте, при розслідування кіберзлочинів не слід нехтувати матеріальними слідами (сліди пальців рук, сліди виділень тощо), що залишені на електронних пристроях.

Таким чином, «слідова картина» кіберзлочину становить сукупність матеріальних, ідеальних та електронних слідів кіберзлочину, які дозволяють слідчому встановити картину даного злочину. При цьому обстановка та «слідова картина» як криміналістичні елементи кіберзлочину взаємопов'язані між собою та мають певну специфіку, опанування якими має важливе як теоретичне так і практичне значення для ефективного розслідування та розкриття злочинів даної категорії.

Список використаних джерел:

1. Статистика Генеральної прокуратури України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html (дата звернення 18.05.2020).

2. Статистика Судової влади України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/analit_tabl_19 (дата звернення 18.05.2020).

3. Анненкова Т.С. Обстановка совершения преступления и криминалистические методы её исследования : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09/ Анненкова Татьяна Сергеевна. Саратов, 2007. 225 с.

4. Яблоков Н.П. Криминалистика: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. 400 с.

5. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений/ В.Ф. Ермолович. М., 2001. 304 с.

6. Проблемы выявления и расследования киберпреступлений : монография / Л.П. Зверянская. Красноярск, 2016. 176 с.

7. Текст лекції з дисципліни «Організаційне забезпечення технічного захисту інформації. Розробники: Ю.М. Онищенко, В.В. Носов. Харків, 2016. URL: http://lib.univd.edu.ua/?controller=service&action=downloadRep&id=97504 (дата звернення 18.05.2020).

8. Криминалистика: учебник для бакалавров / В.П. Антонов, И.И. Белозерова, Л.В. Бертовский, С.А. Боринская, ред.: Л.В. Бертовский. М., 2018. 961 с.

9. Бутузов В.М. Документування злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку при проведенні дослідчої перевірки : науково-практичний посібник. К., 2010. 245 с.

10. Мотлях О.І. Питання методики розслідування злочинів у сфері інформаційних комп'ютерних технологій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 221 с.

11. Криміналістика : підручник / за заг. ред. Є.В. Пряхіна. Львів, 2016. 948 с.

12. Голубєв В.О. Інформаційна безпека: проблеми боротьби з кіберзлочинами: Монографія. Запоріжжя, 2003. 250 с.

13. Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. 781 с.

14. Салтевский М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. Київ. 2006. 588 с.

15. Бессонов А.А. Частная теория криминалистической характеристки преступлений : дис. док. юрид. наук : 12.00.12 / Бессонов Алексей Александрович. Элиста. 2017. 456 с.

16. Скригонюк М.І. Криміналістика: Підручник. К., 2005. 496 с.

17. Дикунов А.И. Криминалистический анализ следовой картины расследуемого события с признаками преступления : дис... канд. юрид. наук 12.00.09 / Александр Иванович Дикунов. Москва. 2005. 186.

18. Коновалова В.О. Вбивство: мистецтво розслідування : монографія. К., 2001. 311 с.

19. Криміналістика : підручник / за ред. В.В. Тіщенка. Одеса, 2017. 556 с.

20. Криміналістика : підручник / за заг. ред. Є.В. Пряхіна. Львів, 2016. 948 с.

21. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. К., 2000. 680 с.

22. Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования. Воронеж, 2002. 408 с.

23. Гаврилин Ю.В. Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации / под ред. Н.Г. Шурухнова. М., 2001. 88 с.

24. Вехов В.Б. Криминалистическое учение о компьютерной информации и средствах ее обработки: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2008. 45 с.

25. Ахтирська Н.М. Актуальні проблеми розслідування кіберзлочинів : навчальний посібник. К., 2018. 229 с.

26. Авдєєва Г.К., Стороженко С.В. Електронні сліди: поняття та види. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13283/1/Avdeeva_168-175.pdf (дата звернення 19.05.2020). bitstream/123456789/13283/1/Avdeeva_168-175.pdf (дата звернення 19.05.2020).

Yaroslav Nedilko. Situation and trace as elements of the criminalistic characteristics of cybercrime

The article is devoted to topical issues of cybercrime investigation, namely the consideration of the issue of detecting forensic traces that indicate the commission of a cybercrime, and the establishment of the situation in which the commission becomes possible. Accession to the information society was officially announced by the European Commission in 1993. Since 1995, the International Commission on Global Information Infrastructure has been working to coordinate the development of national infrastructures of the world in creating a global interaction of information flows in business and information in the Internet. Informatization and the use of appropriate technical means did not provide full protection against criminal encroachments, which led to new challenges and threats in the form of cybercrime. Statistical indicators characterizing cybercrime in Ukraine, emphasizing the urgent need for a modern approach to the development of methods for investigating crimes of the "new generation". The situation of committing this type of crime is different from other criminal offenses, as cybercrimes are committed remotely. Therefore, the situation must be analyzed in terms of finding the information resource that is the object of encroachment, the location of the offender, and the location of the negative consequences. And the environment in which cybercrimes are committed. the author divides into physical and electronic.

Peculiarities are also inherent in the "trace picture", because the study reveals "virtual traces", "information traces", "non-traditional traces", "electronic traces" and so on. Electronic information does not belong in its pure form to material traces, as well as to the ideal. Although electronic information and "material" should be, because it is stored in the memory of the machine and can be extracted from there, and the principle of the computer is similar to the principle of the human brain, but differs from it in that it consists not of neurons but from electronic circuits. Electronic information also has certain features of an "ideal" trace, it is invisible, it is not perceived either by human organs (sight, hearing) or by special means of enhancing perception (magnifying devices, special powders, etc.).

Key words: cybercrime investigation, information traces, digital forensics, electronic information.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.62

Оксана Пчеліна,
докт. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства
Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ В ГАЛУЗІ ПСИХОЛОГІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті підкреслено, що особливої уваги заслуговують особливості використання спеціальних знань з різних галузей з урахуванням як специфіки механізму вчинення кримінальних правопорушень окремого різновиду, так і процесу їх досудового розслідування та судового розгляду. Проаналізовано наукові підходи до визначення поняття та сутності спеціальних знань.

Запропоновано під спеціальними знаннями в галузі психології розуміти знання про особливості психологічної діяльності людини, якими володіє обізнана особа в результаті професійної психологічної підготовки та їх практичного застосування, що використовуються під час досудового розслідування кримінальних правопорушень і судового провадження з метою встановлення, пошуку та доказування вини особи злочинця, прогнозування поведінки учасників кримінального провадження та встановлення завданої протиправним діянням шкоди.

З'ясовано, що спеціальні знання в галузі психології використовуються під час розслідування насильницьких, корисливо-насильницьких кримінальних правопорушень, а також у випадку вчинення протиправних діянь серійними злочинцями, неповнолітніми, членами організованих злочинних угруповань, вагітними жінками тощо.

Встановлено, що під час досудового розслідування названих вище категорій кримінальних правопорушень, а також судового провадження виникає необхідність у з'ясуванні психологічних складників таких протиправних діянь з метою всебічного, повного, об'єктивного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження. Тому виникає необхідність використовувати як власні знання психології, так і звертатися за допомогою до обізнаних осіб – фахівців у галузі психології.

Розглянуто особливості використання спеціальних знань у кримінальному провадженні взагалі та в галузі психології зокрема залежно від форм такого застосування – процесуальної та непроцесуальної. Розкрито значення використання залученими до кримінального провадження психологами методу психологічного портретування для визначення індивідуально-психологічних властивостей та особливостей поведінки особи.

Ключові слова: спеціальні знання, спеціальні знання в галузі психології, психолого-криміналістичне профілювання, досудове розслідування, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. З метою забезпечення ефективності кримінального провадження, яке полягає у вирішенні його завдань із суворим дотриманням основних вимог законодавства України, орган досудового розслідування, визначаючи основні напрями розслідування, а також вибираючи алгоритми своїх дій для вирішення слідчих ситуацій, що склалися, часто змушений приймати рішення про доцільність і необхідність використання спеціальних знань [1, с. 246].

Тому не виникає жодних заперечень і сумнівів з приводу того, що увага науковців до поглибленого дослідження інституту використання спеціальних знань у кримінальному провадженні не зменшуються, що є цілком закономірним [2, с. 188], адже використання спеціальних знань є основним каналом впровадження у судово-слідчу практику досягнень науки й техніки [3, с. 164]. У зв'язку із зазначеним на особливу увагу заслуговують аспекти використання спеціальних знань із різних галузей з урахуванням як специфіки механізму вчинення кримінальних правопорушень окремого різновиду, так і процесу їх досудового розслідування та судового розгляду. Ось чому я вважаю важливим питання про використання спеціальних знань у галузі психології в кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття, сутність спеціальних знань, суб'єкти та форми їх використання в кримінальному провадженні неодноразово досліджували в своїх працях Н.А. Жерж, С.М. Лозова, Б.Є. Лук'янчиков, Є.Д. Лук'янчиков,

© О. Пчеліна, 2020

В.М. Махов, О.В. Одерій, М.В. Салтевський, Р.Л. Степанюк, Ж.В. Удовенко, О.В. Ходанович, М.Г. Щербаковський та інші.

Незважаючи на беззаперечний вклад названих науковців у криміналістичну теорію, чимало питань залишаються спірними та не вирішеними. Зокрема, поняття, сутність і необхідність спеціальних знань постійно супроводжуються підвищеним інтересом вчених і продовжують залишатися дискусійними питаннями [4, с. 324]. Крім того, відсутнє комплексне дослідження стану та перспектив використання в процесуальній і непроцесуальній формах спеціальних знань в галузі психології під час досудового розслідування кримінальних правопорушень і судового провадження. Тому в цій статті ставлю перед собою таке **наукове завдання** – визначити сутність спеціальних знань в галузі психології та особливості їх використання у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Використання спеціальних знань в галузі психології відіграє важливу роль у кримінальному провадженні, оскільки допомагає не тільки правильно кваліфікувати кримінальне правопорушення, а й висувати та перевіряти обґрунтовані слідчі версії, підвищувати ефективність тактики проведення слідчих (розшукових) дій і методичних рекомендацій, встановлювати детермінанти протиправних діянь [5, с. 11]. За допомогою використання спеціальних психологічних знань можна одержати дані, які дозволяють зрозуміти і правильно оцінити особливості психічної діяльності й поведінки людей, що має значення для висновків правового характеру [3, с. 165].

Щоб окреслити особливості використання спеціальних знань в галузі психології у кримінальному провадженні, вважаю за необхідне спочатку з'ясувати сутність понять «спеціальні знання» та «спеціальні знання в галузі психології». Характеризуючи спеціальні знання, окремі вчені акцентували увагу на тому, що вони не є загальнодоступними, ними володіє обмежене коло фахівців [6, с. 91]. У такий спосіб науковці вказують на те, що спеціальні знання фактично є професійними за своєю природою, тобто притаманними певним видам професійної діяльності [7, с. 46; 8, с. 42].

Так, В.М. Махов визначає спеціальні знання як знання, властиві різним видам професійної діяльності, за винятком тих, які є професійними для слідчого й судді та використовуються в ході розслідування й розгляду кримінальних справ в суді з метою сприяння встановленню істини у справі у випадках і порядку, визначених чинним кримінальним процесуальним законодавством [7, с. 46].

М.В. Салтевський характеризує спеціальні знання як такі знання, вміння та навички, які постійно вдосконалюються; використовуються в будь-якій галузі людської діяльності; отримуються (набуваються) в процесі спеціальної освіти, досвіду і практичної діяльності (за винятком професійних знань осіб, які здійснюють розслідування); використовуються для забезпечення швидкого і повного розкриття і розслідування кримінального правопорушення, а також розгляду справи в суді [9, с. 184].

Є.Д. Лук'янчиков і Б.Є. Лук'янчиков, визначаючи спеціальні знання, насамперед акцентують увагу на суб'єктах і цілях їх використання [2, с. 189]. Ж.В. Удовенко наголошує на необхідності використовувати термін «спеціальні знання у процесуальному розумінні», під якими варто розуміти вміння і навики, набуті в результаті цілеспрямованої професійної підготовки і досвіду роботи, які використовують з метою збирання й дослідження інформації про кримінальні правопорушення, та які сприяють розробці засобів і прийомів роботи з доказами [10, с. 219].

М.Г. Щербаковський спеціальні знання визначає як неправову систематизовану інформацію з різних галузей наукової та практичної діяльності, якою володіє обізнана особа в результаті навчання або практичного досвіду з певної спеціальності й має відповідні вміння та навички її застосування для вирішення завдань, пов'язаних зі встановленням підстав для ухвалення уповноваженими особами процесуальних та організаційно-тактичних рішень у кримінальному провадженні [11, с. 48]. На мою думку, наведене вченим тлумачення спеціальних знань повністю відображає їх сутність і значення для кримінального провадження. Тому вважаю, що вказану дефініцію можна взяти за основу під час формування визначення поняття «спеціальні знання в галузі психології».

Як зазначають В.Я. Марчак, Л.Р. Шувальська, спеціальні знання експерта, спеціаліста та консультанта психологів – це психологічні теоретичні і методологічні знання про закономірності й особливості протікання і структури психічної діяльності людини, які мають юридичне значення, отримані в результаті спеціальної професійної психологічної підготовки і впроваджені в практику судової експертизи та практичного застосування, використовуються під час розслідування злочинів і при розгляді кримінальних справ у суді з метою сприяння встановленню істини в справі на підставах і в порядку,

визначеному кримінально-процесуальним кодексом [3, с. 165–166].

Спеціальними знаннями в галузі психології є знання про особливості психологічної діяльності людини, якими володіє обізнана особа в результаті професійної психологічної підготовки та їх практичного застосування, що використовуються під час досудового розслідування кримінальних правопорушень і судового провадження з метою встановлення, пошуку та доказування вини особи злочинця, прогнозування поведінки учасників кримінального провадження та встановлення завданої протиправним діянням шкоди.

Спеціальні знання в галузі психології використовуються під час розслідування насильницьких, корисливо-насильницьких кримінальних правопорушень, а також у випадку вчинення протиправних діянь серійними злочинцями, неповнолітніми, членами організованих злочинних угруповань, вагітними жінками тощо, що пояснюється тим, що подія кримінального правопорушення та його розслідування – це складні, багаторівневі процеси, в межах яких важливої ролі набувають психологічні особливості певних осіб. Тому використання спеціальних знань в галузі психології є одним із чинників ефективності слідчої діяльності [12, с. 259].

Під час досудового розслідування названих вище категорій кримінальних правопорушень, а також судового провадження виникає необхідність у з'ясуванні психологічних складників таких протиправних діянь з метою всебічного, повного, об'єктивного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження. З цією метою виникає необхідність використовувати як власні знання психології, так і звертатися за допомогою до обізнаних осіб – фахівців у галузі психології. Це дозволить з'ясувати як особливості формування особистості злочинця та його протиправної поведінки, так і особливості його поведінки під час здійснення кримінального провадження.

З наведеного вище помітно, що спеціальні знання в галузі психології можуть використовуватися з різними цілями і в різних формах. При цьому в теорії кримінального процесу науковці пропонують виокремлювати форми, в яких можлива участь психолога у кримінальному процесі, з урахуванням саме способу надання ними допомоги сторонам кримінального провадження, їх ролі та процесуального статусу.

Зокрема, одні вчені пропонують виокремлювати чотири форми використання спеціальних знань у галузі психології в кримінальному провадження: проведення судово-психологічної експертизи та похідна від цього можлива участь експерта-психолога у процесуальних діях; участь психолога в ролі фахівця при провадженні слідчих і судових дій; участь психолога як альтернатива педагогу при допиті неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених; довідково-консультативна діяльність психолога [13, с. 32–33]; а інші – три форми: залучення психолога в якості експерта для проведення судової експертизи; залучення фахівця в якості спеціаліста; консультація (довідково-консультаційна діяльність) [14, с. 118].

Більш розширений перелік форм використання спеціальних знань у галузі психології під час досудового розслідування розбоїв, вчинених неповнолітніми, надає О.Б. Яковіна. Вона пропонує виокремлювати такі форми використання вказаних знань: процесуальні: проведення судово-психологічних (комплексних психологічних) експертиз; допит експерта-психолога щодо виданого ним висновку; участь фахівця-психолога у допиті, а також в інших слідчих (розшукових) діях за участі неповнолітніх; видача висновку спеціалістом-психологом; і непроцесуальні: консультативно-довідкова діяльність психолога; використання власних знань у галузі психології особами, які беруть участь в таких кримінальних провадженнях [12, с. 260].

На мою думку, особливості використання спеціальних знань у кримінальному провадженні взагалі та в галузі психології зокрема варто розглядати залежно від форм такого застосування. При цьому я не поділяю погляд вчених, які штучно збільшують кількість таких форм. Їх всього дві й зумовлюються вони тим, нормами якого законодавства вони регламентуються. Тобто, якщо конкретні способи використання спеціальних знань, в тому числі в галузі психології, закріплені в положеннях Кримінального процесуального кодексу України, то йдеться про процесуальну форму, якщо ж іншими нормативно-правовими актами – то непроцесуальну. Тому в цій статті питання використання спеціальних знань у галузі психології будуть висвітлені, виходячи із наведеного вище твердження.

Процесуальними формами використання спеціальних знань у галузі психології є залучення фахівців-психологів до участі в проведенні окремих слідчих (розшукових) дій (зазвичай це допити); залучення експертів-психологів для проведення судової експертизи; залучення фахівця-психолога в якості спеціаліста для надання висновків з питань, що належать до сфери його знань, під час

досудового розслідування кримінальних проступків.

Таке використання спеціальних знань у галузі психології дозволить слідчому, дізнавачу, детективу отримати максимальний обсяг доказової інформації, вибрати правильну лінію поведінки під час спілкування з учасниками кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій, встановити психологічний контакт з учасниками кримінального провадження.

На превеликий жаль, працівники органів досудового розслідування нехтують криміналістичними рекомендаціями з приводу доцільності та порядку використання спеціальних знань у галузі психології під час розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень. Більше того, у випадку наявності обов'язкової процесуальної вимоги залучити психолога до проведення окремих процесуальних дій, слідчі підходять до її виконання формально. Вони залучають осіб, в яких є відповідна фахова освіта, при цьому не звертаючи уваги на їх спеціалізацію в галузі юридичної психології та наявність досвіду роботи з окремими категоріями осіб, наприклад неповнолітніми, засудженими, постраждалими від насильства тощо. Якщо ж вести мову про призначення судово-психологічних експертиз, в тому числі комплексних, то тут також ситуація є плачевною, оскільки не у всіх кримінальних провадженнях, в яких це необхідно й рекомендовано окремими криміналістичними методиками, вона призначається.

Можливості судово-психологічної експертизи в кримінальному провадженні є великими та важливими в процесі доказування, оскільки вона вивчає функціонування людини як особистості в різних видах її діяльності та з урахуванням різних форм поведінки. Предметом такої експертизи є цілісна особистість учасника кримінальної події, психологічний портрет якого важливий для встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі.

Вказана експертиза носить водночас і ретроспективний характер, оскільки її головним завданням є встановлення факту психічного життя суб'єкта в минулому, в юридично значущій ситуації, а перспективний характер дозволяє встановити глибину спричиненої психологічної шкоди, наявність і виразність дезадаптації, її зв'язок із фактом порушення прав, а також перспектив згладжування негативних наслідків, що надасть змогу слідчому й суду оцінити тяжкість злочинного посягання і буде мати кваліфікуюче значення [15, с. 171–173]. Тому вважаю, що потрібно частіше звертатися до такого процесуального інструменту збирання доказів у кримінальному провадженні, як призначення та проведення судово-психологічної експертизи.

Щодо непроцесуальних форм використання спеціальних знань у галузі психології, то вони зазвичай полягають у консультуванні з фахівцями-психологами з приводу окремих особливостей психологічної діяльності особистості та її виявів як у поведінці особи, так і в навколишньому середовищі, зокрема матеріальній обстановці.

Метою таких консультацій насамперед є отримати відомості про невідомого злочинця, які б допомогли встановити його особу та припинити його протиправну діяльність; передбачити ймовірні варіанти поведінки особи з метою спланувати подальший хід розслідування; підготуватися до проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема вибрати лінію поведінки та тактичні прийоми; прийняти рішення про призначення судово-психологічної експертизи та підготувати необхідні для її проведення матеріали; отримати інформацію орієнтовного характеру про психологічні типи особистості та їх поведінку; забезпечити надання особі, найчастіше жертвам насильницьких кримінальних правопорушень, психологічну підтримку тощо.

Прикладом такої непроцесуальної форми використання спеціальних знань у галузі психології є отримання консультацій фахівців, які раніше проводили з потерпілими, особливо неповнолітніми потерпілими від сексуального насильства, а також підозрюваними різні види психодіагностики (особистісні тести, визначення рівня IQ та інші) для кращого вивчення їх особистості, характерологічних рис і використання отриманої інформації при підготовці та проведенні слідчих (розшукових) дій, насамперед допитів та одночасних допитів.

Так само можна використовувати в розслідуванні отримані результати і матеріали цих тестувань або за необхідності допитати як свідків вказаних фахівців. Такі дані можуть містити об'єктивну інформацію про особливості психологічного статусу потерпілого та/чи насильника, за правильного їх використання слідчим можуть свідчити, наприклад, про неспроможність показань підозрюваного стосовно дружини як ініціатора домашніх сварок, які призвели до насильства щодо неї, або бути підтвердженням тому, що за своїх психологічних і психічних якостей саме підозрюваний був ініціатором всіх конфліктів, які з часом переросли в насильницькі дії щодо дружини та дітей [16, с. 16–17].

Окремої уваги заслуговує питання про використання залученими до кримінального

провадження психологами методу психологічного портретування для визначення індивідуально-психологічних властивостей та особливостей поведінки об'єкта оперативного інтересу шляхом складання психологічного профіля [17, с. 7]. При цьому складання психологічних (психолого-криміналістичних) профілів є одним із методів використання спеціальних знань в галузі психології, який може застосовуватися як у процесуальній (за результатами проведення експертного дослідження чи судової експертизи), так в і непроцесуальній (отриманій на консультаціях) формах. Варто вказати і на той факт, що такі профілі можуть складатися як щодо відомих осіб (підозрюваного, потерпілого, свідка) для моделювання їх поведінки, що дозволить визначитися зі стратегією розслідування, тактикою проведення слідчої (розшукової) дії, зібрати необхідні сліди кримінального правопорушення та речові докази в кримінальному провадженні, так і стосовно невстановленого злочинця з метою його встановлення, пошуку та за необхідності розшуку.

Висновки

Отже, використання процесуальної та непроцесуальної форм спеціальних знань у галузі психології підвищує ефективність кримінального провадження, зокрема у справах про насильницькі, корисливо-насильницькі та вчинені неповнолітніми кримінальні правопорушення, оскільки забезпечує встановлення, пошук і доказування вини особи злочинця, прогнозування поведінки учасників кримінального провадження та встановлення завданої протиправним діянням шкоди.

Список використаних джерел:

1. Пчеліна О.В. Щодо питання використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики :* збірник матеріалів III-ої Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 27 лютого 2020 року). Київ-Маріуполь, 2020. С. 246–249.

2. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Щодо поняття спеціальних знань та форм їх використання у кримінальному провадженні. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики :* збірник матеріалів III-ої Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 27 лютого 2020 року). Київ-Маріуполь, 2020. С. 187–192.

3. Марчак В.Я., Шувальська Л.Р. Використання спеціальних психологічних знань суб'єктами судочинства. *Юридична психологія та педагогіка*. 2012. Вип. 1. С. 164–173.

4. Якіміва В.С., Пашура А.Ю. Спеціальні знання та їх межі: актуальне питання теорії судової експертизи. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики :* збірник матеріалів III-ої Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 27 лютого 2020 року). Київ-Маріуполь, 2020. С. 324–326.

5. Сорокотягин И.Н. и др. Использование специальных познаний при расследовании преступлений : учеб. пособие / отв. ред. Ф.В. Глазырин. Свердловск : УрГУ, 1978. 80 с.

6. Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М. : Юрид. лит., 1967. 152 с.

7. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография. М. : РУДН, 2000. 296 с.

8. Степанюк Р.Л. Поняття спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка,* 2014. Спецвип. С. 38–42.

9. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. К. : Кондор, 2008. 588 с.

10. Удовенко Ж.В. Криміналістика : конспект лекцій / за заг. ред. В.І. Галагана. К. : «Центр учбової літератури», 2016. 320 с.

11. Криміналістика : підручник: у 2 т. Т. 1 / А.Ф. Волобуєв та ін.; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 384 с.

12. Яковіна О.Б. Використання спеціальних психологічних знань при розслідуванні розбоїв, вчинених неповнолітніми. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 3. С. 259–262.

13. Мифтахова Л.А. Проблемы участия психолога в уголовном процессе : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Уфа, 2001. 222 с.

14. Костицкий М.В. Использование специальных психологических знаний в совестком уголовном процессе : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.09. Львов, 1990. 457 с.

15. Ходанович О.В. Сучасні проблеми судово-психологічної експертизи неповнолітніх. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Том 11. Число 3 (31). С. 170–178.

16. Александренко О.В. Сучасні можливості судових експертиз і напрями використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних із домашнім насильством. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики :* збірник матеріалів III-ої Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 27 лютого 2020 року). Київ-Маріуполь, 2020. С. 14–18.

17. Седнев В.В., Ирхин Ю.Б., Одерий О.В., Коструб А.Н. Методология психологического портретирования при раскрытии и расследовании серийных насильственных преступлений: итоги и перспективы развития. *Криміналістичний вісник*. 2012. № 1 (17). С. 6–14.

Oksana Pchelina. The use of special knowledge in the field of psychology in criminal proceedings

In the article has been emphasized that the peculiarities of the use of special knowledge in various fields deserve special attention, taking into account both the specifics of the mechanism of committing criminal offenses of a particular kind, and the process of their pre-trial investigation and trial. Scientific approaches to defining the concept and essence of special knowledge have been analyzed.

It has been proposed to understand special knowledge in the field of psychology as knowledge about the peculiarities of psychological activity of a person possessed by a knowledgeable person as a result of professional psychological training and their practical application, used during pre-trial investigation of criminal offenses and court proceedings to establish, search and prove guilt, forecasting the behavior of participants in criminal proceedings and establishing the damage caused by the wrongful act.

It has been found that special knowledge in the field of psychology is used in the investigation of violent, mercenary-violent criminal offenses, as well as in the case of illegal acts committed by serial criminals, minors, members of organized crime groups, pregnant women, etc.

It has been established that during the pre-trial investigation of the above categories of criminal offenses, as well as court proceedings, there is a need to clarify the psychological components of such illegal acts in order to comprehensively, fully, objectively and impartially investigate all circumstances of criminal proceedings. To this end, there is a need to use both their own knowledge of psychology and seek help from knowledgeable people – specialists in psychology.

The peculiarities of the use of special knowledge in criminal proceedings in general and in the field of psychology in particular, depending on the forms of such application – procedural and non-procedural, have been considered. The significance of the use of the method of psychological portrayal by psychologists involved in criminal proceedings to determine individual psychological properties and peculiarities of a person's behavior has been revealed.

Key words: special knowledge, special knowledge in the field of psychology, psychological and forensic profiling, pre-trial investigation, criminal proceedings.

УДК 343.16+343.37
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.63

Андрій Саковський,
канд. юрид. наук, доцент, директор
Навчально-наукового інституту № 2
Національної академії внутрішніх справ

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВЕ ДОКУМЕНТУВАННЯ ЯК ПОШУКОВО-ПІЗНАВАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І СКЛАДНИК ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Метою статті є надати визначення поняттю та охарактеризувати сутність оперативно-розшукового документування в оперативно-розшуковій діяльності, а також окреслити проблемні питання щодо його здійснення. У процесі дослідження використано наукові методи аналізу, індукції та дедукції.

Теоретичним підґрунтям цієї публікації стали праці вітчизняних та іноземних вчених, присвячені аспектам діяльності органів досудового розслідування та підрозділів кримінальної поліції, а також розгляду нормативно-правових актів, які регулюють їхню діяльність. Наукова новизна публікації полягає в системному аналізі сутності оперативно-розшукового документування. Надано авторське визначення «оперативно-розшукового документування».

Встановлено, що документування містить чимало смислових навантажень, які поєднуються в узгодженій діяльності, спрямованій на досягнення мети, виконання завдань або досягнення результату. Встановлено, що документування оперативними підрозділами має юридичні, організаційні і тактичні особливості залежно від стадій (етапів), на яких воно проводиться, засобів, які при цьому використовуються, та форм, у яких воно втілюється.

В контексті окресленого виокремлені певні його етапи, які відрізняються завданнями, правовідносинами, формою. Зроблено висновок, що документування злочинів полягає у створенні та (або) одержанні документів, які містять фактичні дані про кримінально-карані діяння окремих осіб та груп. Суб'єктами документування злочинів можуть бути оперативні підрозділи, слідчий, прокурор. Воно здійснюється як в межах оперативно-розшукової діяльності, так і в межах кримінального процесу.

Документування злочинів є основним засобом одержання доказів-документів у кримінальному провадженні. Оперативне документування (документування, що здійснюється оперативними підрозділами) – діяльність оперативних підрозділів зі створення та (або) одержання документів, які містять інформацію, що може бути використана для прийняття рішень в оперативно-розшуковій діяльності, прийняття процесуальних, організаційних і тактичних рішень та доказування у кримінальному провадженні.

Оперативно-розшукове документування – різновид оперативного документування, що здійснюється винятково в межах оперативно-розшукової діяльності. Оперативно-технічне документування – різновид оперативного документування, заснований на застосуванні технічних засобів одержання інформації, який не може бути проведений без їх використання.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, документування, оперативно-розшукове документування, документування вчинення злочину, кримінальна поліція.

Постановка проблеми. Нині терміни «оперативне документування», «оперативно-розшукове документування», «документування злочинів» тощо широко використовуються в теорії та практиці оперативно-розшукової діяльності. За допомогою цих термінів розробники нормативно-правових актів Служби безпеки (далі – СБ) та Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України конструюють визначальні для діяльності оперативних підрозділів норми права, а вчені формулюють основні положення власних наукових досліджень. Здебільшого науковці та практики не вдаються до аналізу відповідних понять, уникають визначення співвідношення та чіткого розмежування різних термінів, до складу яких включають документування.

Активне використання різних похідних від терміну «документування» дає підстави припустити, що без їх вживання розробники зазначених вище інструкцій не можуть унормувати відповідний сегмент діяльності

© А. Саковський, 2020

оперативних підрозділів. Крім того, окремим оперативним підрозділам СБ України, Державної прикордонної служби України та податкової міліції у відомчих актах надано назву «підрозділи оперативного документування». Таким чином, унормовано, що оперативне документування є основним видом діяльності та головною функцією цих підрозділів.

Це знайшло своє закріплення й на законодавчому рівні. Так, у ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1] в числі інших підрозділів, уповноважених на проведення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), вказано на підрозділи оперативного документування СБ України та Державної прикордонної служби України.

Метою статті є визначення поняття та сутності оперативно-розшукового документування як пошуково-пізнавального процесу та складника оперативно-розшукової діяльності, а також окреслення проблемних питань щодо його здійснення.

Виклад основного матеріалу. Широкого вжитку термін «документування» та похідні від нього знайшли і в наукових дослідженнях з оперативно-розшукової діяльності. Вчені активно послуговуються ним для позначення процесу фіксації фактичних даних про різні види кримінальних правопорушень. Це стосується, зокрема, злочинів у сфері інтелектуальної власності, авторських та суміжних прав [2; 3], банківського кредитування [4], незаконного обігу наркотичних засобів [5]; проведення оперативного пошуку підрозділами карного розшуку [6].

Зазначені терміни в минулому здебільшого застосовувалися саме в теорії та практиці оперативно-розшукової діяльності. Серед вчених-криміналістів і представників науки кримінального процесу було більш прийнятим вести мову про «фіксацію фактичних даних», «збирання доказів» тощо. Лише окремі відомі криміналісти (Р.С. Белкін, В.К. Лисиченко, М.В. Салтевський, В.Г. Гончаренко та інші) цілком виправдано послуговувалися терміном «документування» та похідними від нього. Спостерігався і зворотній зв'язок. Так, М.А. Погорецький розглядав теорію доказів як методологічну основу оперативно-розшукового документування організованої злочинної діяльності [7].

У зв'язку з тенденцією зближення та взаємного проникнення ОРД та кримінального процесу, що була започаткована у 2012 році з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України, спостерігається активне використання цього терміну у кримінальному процесі [8].

Окремі науковці, досліджуючи питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), пропонують доповнити цей інститут нормами, назви яких містять термін «документування». Так, В.Г. Уваров пропонує внести зміни до гл. 21 КПК України та запровадити статтю «Безпосереднє спостереження та технічне документування юридично значущих фактів», до змісту якої зараховувати всі НСРД, передбачені ст. 260, 269 та 279 КПК України [9]. Якщо змістовне наповнення запропонованої норми є дискусійним, то її назва відбиває процеси, що мають місце при проведенні НСРД, передбачені вказаними статтями [10].

Водночас термін «документування» та похідні від нього не знайшли належного використання законодавцем у правотворчому процесі. Так, поза межами ст. 5 термін «документування» зустрічається в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» лише один раз – у п. 2 ч. 1 ст. 8, де передбачено право оперативних підрозділів проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та *документування* фактів протиправних діянь [1]. При цьому законодавець зазначає, що проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок здійснюються згідно з положеннями ст. 271 Кримінального процесуального кодексу України.

Зазначена стаття не містить терміну «документування» та похідних від нього. Немає його ні у гл. 20 «Слідчі (розшукові) дії», ні у гл. 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії». Він зустрічається лише у гл. 42 КПК України «Загальні засади міжнародного співробітництва». Так, ст. 569 «Контрольована поставка» передбачає, що слідчий органу досудового розслідування України в разі виявлення ним контрабандної поставки при проведенні процесуальних дій, у тому числі за запитом про міжнародну правову допомогу, має право не вилучати її з місця закладки або транспортування, а за домовленістю з компетентними органами держави, куди її адресовано, безперешкодно пропустити її через митний кордон України з метою виявлення, викриття та *документування* злочинної діяльності міжнародних злочинних організацій.

Частина 2 ст. 570 «Прикордонне переслідування» передбачає, що матеріали кримінального провадження щодо *документування* незаконної діяльності особи, яка вчинила незаконне переміщення через дер-

жавний кордон України на території України, згідно з міжнародними договорами про прикордонне переслідування передаються відповідним органам держави, де цю особу притягнуто до кримінальної відповідальності, а в разі одержання таких матеріалів від відповідних органів іншої держави, вони долучаються до матеріалів досудового розслідування.

Таким чином, спостерігаються неоднакові підходи до використання терміну «документування»: науковці та розробники відомчих нормативно-правових актів цілком обґрунтовано ним послуговуються, а застосування його законодавцем є досить обмеженим та, цілком імовірно, випадковим.

У науці відсутні єдині погляди на сутність ключових понять, пов'язаних із документуванням, а вчені та представники відомчої правотворчості, часто без надання відповідних дефініцій, вживають різні похідні від нього («документування», «документування злочинів», «оперативне документування», «оперативно-розшукове документування», «документування оперативними підрозділами»).

Викладене зумовлює необхідність сформувати категоріально-понятійний апарат документування оперативними підрозділами. На мою думку, цілком логічно розглядати поняття «документування» як похідне від поняття «документ». Саме так до цього питання здебільшого підходять представники не лише юридичних наук, а й інших галузей знань.

При цьому у кожній науці співіснують різні підходи до визначення поняття «документа»: у різних галузях знань між науковцями точаться дискусії з приводу його сутнісних ознак та формулювання дефініції. Дослідження з цього приводу, спеціально проведене А.П. Запотоцьким, дозволило вченому визначити, що документом можна вважати будь-які предмети матеріального світу, придатні для фіксації та передачі у часі і просторі інформації (відомостей) з метою її збереження та суспільного використання [11, с. 15].

Аналіз цього визначення свідчить, що вчений головне (пріоритетне) змістоутворююче значення надає конкретним предметам матеріального світу, а про інформацію, яка містять документи, згадує лише побіжно, зазначаючи про використання цих предметів з метою фіксації інформації (у функціональному контексті). Це не повністю відповідає розумінню сутності документа вченими, які досліджують зміст цього поняття, на міжгалузевому та загальнотеоретичному рівні (так, Л.П. Піддубна головним складником документа вважає саме інформацію, оскільки найрізноманітніші дані, відомості, повідомлення, знання призначені саме для передачі у процесі комунікації [344]).

Але підхід А.П. Запотоцького цілком виправданий з позицій кримінального процесу та повністю відповідає принципу єдності доказів і їх джерел. Саме тому визначення, запропоноване ним ще у 2009 році, що кримінальне процесуальне визначення документа змістовно співпадає з дефініцією, поданою в ст. 99 КПК України, є цілком доречним. Вказана норма визначає документ як спеціально створений з метою збереження інформації. Матеріальний об'єкт 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 [9]. Безумовно, це визначення у запропонованому вигляді не може бути використане для цього дослідження, оскільки воно не охоплює поняття «документа» в оперативно-розшуковій діяльності. Але його доцільно взяти за основу та змінити з урахуванням розуміння документа в теорії ОРД.

Аналіз різноманітних дефініцій документа, запропонованих представниками вказаної науки, дає підстави погодитися з підходом М.А. Погорецького. Попередньо вчений виокремив характерні ознаки документа: він є матеріальним об'єктом, що виготовлений (зафіксований) на паперових магнітних, оптичних носіях, перфострічках, перфокартах; він є засобом фіксації і засобом передачі інформації у часі і просторі за допомогою знаків письма та інших технічних засобів відтворення зображення та звуку, мистецьких засобів відтворення дійсності; має певні реквізити та форму; в ньому зафіксовані відомості (фактичні дані, інформація), що має певне значення для його споживача [12, с. 223].

Виходячи з цього, науковець подав визначення документа ОРД як паперового або іншого матеріального носія, що призначений для зберігання, перетворення, передачі, посвідчення відомостей, на якому у знаковому чи в будь-який іншій спосіб і в певній формі зафіксована оперативно-розшукова інформація, отримана уповноваженими суб'єктами у визначений законом і відомчими нормативними актами спосіб, яка може мати значення для прийняття відповідних рішень в ОРД та інших встановлених законом сферах діяльності [12, с. 225].

Віддаючи належне положенням, розробленим науковцями, зазначу, що вважаю більш раціональним інший підхід,

який засновується на походженні терміну «документування» від поняття «документ». В цьому контексті документування є створенням або одержанням документів. Цей підхід дозволяє уникнути зайвих дискусій щодо доцільності включення до змісту оперативного документування окремих дій, зокрема систематизації, перевірки та оцінювання фактичних даних.

В умовах дії чинного КПК України сутність документування та його співвідношення з доказуванням досліджував О.О. Подобний. Вчений пов'язує документування винятково з проведенням ОРД. Зокрема, він визначає документування як комплекс оперативно-розшукових заходів здебільшого негласного характеру, спрямованих на встановлення фактичних даних про подію злочину й осіб, причетних до його вчинення, перевірку їх достовірності й забезпечення в подальшому можливості використання їх як доказів (у значені ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України) у кримінальному провадженні.

На відміну від кримінального процесуального доказування, зазначає вчений, документування в ОРД забезпечує пізнання як обставин, які мали місце в минулому, так і тих явищ, що підготовлюються і відбуваються нині, а також таких, які можуть відбутися в майбутньому. Виходячи із чинного формулювання підстав для проведення ОРД, відповідно до ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», остання набула яскраво вираженого превентивного характеру. Учасники підготовлюваних і таких, що відбуваються, процесів мають можливість безпосередньо спостерігати сам факт злочину, стаючи його очевидцем, внаслідок чого можуть бути допитаними як свідки у кримінальному провадженні.

У цьому випадку безпосереднє спостереження учасниками документування досліджуваної події стає способом пізнання обставин об'єктивної дійсності. Документування забезпечує пізнання досліджуваної події шляхом фіксування фактичних даних, які відбилися в пам'яті потерпілих, очевидців, а також слідів, залишених на предметах та інших матеріальних носіях [13, с. 64–68].

На мою думку, більш обґрунтованим є підхід П.В. Жовтана та І.О. Сухоради. Вчені дійшли висновку, що документування, здійснюване оперативними підрозділами, має місце як при проведенні ОРД, так і при виконанні ними доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Його результатом є створення документів, які після відповідної оцінки та перевірки слідчим, прокурором можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні. Отже, документування, що здійснюється оперативними підрозділами, є складником забезпечування доказування.

Але воно має й інші завдання, а його результати можуть бути використані в інших сферах діяльності, якщо воно здійснювалося в межах ОРД. Забезпечення доказування оперативними підрозділами не зводиться лише до документування фактичних даних, які в подальшому можуть бути визнані доказами [14]. Аналогічні підходи до визначення співвідношення документування й доказування простежуються й у працях М.Л. Грібова [8].

До викладеного можна додати, що загалом в межах ОРД і кримінального процесу документування потрібно розуміти не лише як діяльність зі створення оперативно-розшукових і кримінальних процесуальних документів, а й як діяльність з одержання вже створених документів, які можуть бути використані для виконання завдань ОРД і кримінального провадження. Адже оперативними працівниками можуть бути одержані вже готові документи, що мають значення для прийняття рішень в ОРД та кримінальному процесі, а також безпосередньо документи, які можуть бути використані як речові докази.

Як слушно зауважує Г.Я. Борисевич, документ є речовим доказом, коли він підпадає під ознаки речових доказів, тобто якщо документ слугував знаряддям злочину, або зберіг на собі сліди злочину, або виявився об'єктом злочинних дій підозрюваного (обвинуваченого) тощо. Якщо документ є речовим доказом, то на нього поширюється процесуальний режим оформлення останнього [15].

Одночасно я не схильний категорично відкидати підхід, запропонований О.О. Подобним [13]. Компроміс між позицією вченого та моїм баченням полягає в тому, щоб досить широке поняття «документування» піддати класифікації на окремі види. При цьому порівняно вузьку категорію «оперативно-розшукове документування» (як таке, що здійснюється винятково в межах ОРД і походить від назви відповідного закону) слід вважати складником оперативного документування (такого, що здійснюється оперативними підрозділами в межах ОРД, так і в межах кримінального процесу й походить від назви ст. 41 КПК України «Оперативні підрозділи» та термінології, яка використовується у ст.ст. 5, 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Складником оперативного документування варто вважати оперативно-технічне

документування, тобто його різновид, заснований на застосуванні технічних засобів одержання інформації, що не може бути здійснений без їх використання.

Крім того, слід виокремлювати поняття «документування злочинів», яке полягає у створенні та (або) одержанні документів, які містять фактичні дані про кримінально карані діяння окремих осіб та груп. У зв'язку з викладеним слід зауважити, що документування оперативними підрозділами має юридичні, організаційні і тактичні особливості залежно від стадій (етапів), на яких воно проводиться, засобів, які при цьому використовуються, та форм, у яких воно втілюється.

В контексті окресленого спробую виокремити певні етапи документування, які б відрізнялися якісними особливостями, зокрема завданнями, правовідносинами, формою тощо.

Створення оперативно-розшукових документів, які містять фактичні дані про вчинення злочинних дій. Зокрема, це рапорт оперативного працівника про виявлення фактів підготовки або вчинення злочинів. До рапорту можуть бути долучені негласно отримані копії документів, що свідчать про підготовку або вчинення злочинів, звукозапис розвідувального опитування, проведеного оперативним працівником тощо. На цьому етапі дані отримують шляхом оперативного пошуку, який є початковим етапом пізнання в оперативно-розшуковій діяльності [16, с. 129].

Логічним результатом оперативного пошуку за досліджуваним напрямом діяльності є отримання інформації, яка містить підстави, визначені у ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в разі виявлення яких відповідно до ст. 9 цього закону необхідно заводити оперативно-розшукову справу. В подальшому всі оперативно-розшукові заходи провадять лише в межах цієї справи. Саме там концентруються всі документи, створені оперативними працівниками в процесі розробки.

Наступна стадія документування злочинів співпадає з оперативною розробкою, яку в теорії оперативно-розшукової діяльності, як і оперативний пошук, вважають формою цієї діяльності. В межах оперативної розробки може використовуватися весь арсенал заходів, передбачений у формі прав оперативних підрозділів у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Відповідно до вимог ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» після виявлення оперативним підрозділом (в межах провадження по оперативно-розшуковій справі) ознак злочину, необхідно невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп у цій сфері, до відповідного органу досудового розслідування.

Тому третя стадія документування оперативними підрозділами злочинів співпадає із досудовим розслідуванням у кримінальному процесі. На цій стадії оперативні підрозділи керуються положеннями названої статті Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також нормами ст. 41 КПК України.

Загалом на кожній стадії документування злочинів необхідно враховувати особливості цієї категорії кримінально-караних діянь. Саме від цих особливостей залежить специфіка організації й тактики заходів, які вживаються оперативними підрозділами.

Наукова новизна публікації полягає в системному аналізі сутності оперативно-розшукового документування в теорії оперативно-розшукової діяльності. Надано характеристику понять «документ», «документування», а також «документування злочинів». У зв'язку з цим виокремлені певні етапи документування, які відрізняються якісними особливостями, зокрема завданнями, правовідносинами, формою. Встановлено, що документування має різні смислові навантаження, які поєднуються в узгодженій діяльності, спрямованій на досягнення мети, виконання завдань або досягнення результату.

Висновки

У теорії та практиці кримінального процесу та ОРД існує необхідність чітко сформулювати дефініції та визначити співвідношення понять «документування», «документування злочинів», «оперативне документування», «оперативно-розшукове документування», «оперативно-технічне документування» із запровадженням відповідних формулювань у законодавство.

В межах ОРД та кримінального процесу документування потрібно розуміти як діяльність зі створення оперативно-розшукових і кримінальних процесуальних документів, а також діяльність з одержання вже створених документів, які можуть бути використані для виконання завдань ОРД і кримінального провадження.

Документування злочинів полягає у створенні та (або) одержанні документів, які містять фактичні дані про кримінально-карані діяння окремих осіб та груп. Суб'єктами документування злочинів можуть бути оперативні підрозділи, слідчий, прокурор. Воно здійснюється як в межах ОРД, так і в межах кримінального процесу. Документування

злочинів є основним засобом одержання доказів-документів у кримінальному провадженні.

Оперативне документування (документування, що здійснюється оперативними підрозділами) – діяльність оперативних підрозділів зі створення та (або) одержання документів, які містять інформацію, що може бути використана для прийняття рішень в ОРД, прийняття процесуальних, організаційних і тактичних рішень та доказування у кримінальному провадженні. Оперативно-розшукове документування – різновид оперативного документування, що здійснюється винятково в межах ОРД. Оперативно-технічне документування – різновид оперативного документування, заснований на застосуванні технічних засобів одержання інформації, та який не може бути проведений без їх використання.

Документування злочинів доцільно розмежовувати на окремі стадії, до яких належить оперативний пошук фактичних даних про підготовку та вчинення кримінальних правопорушень, а також осіб, які їх готують і вчиняють; провадження в оперативно-розшукових справах; досудове розслідування.

Список використаних джерел:

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон від 18.02.1992 № 2135-XII. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12.

2. Шевчук О.О. Способи скоєння злочинів, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності, та особливості їх документування підрозділами ДСБЕЗ МВС України. *Митна справа*. 2013. № 5 (2.2). С. 63–65.

3. Попов А.П. Актуальні проблеми виявлення та документування правопорушень авторських та суміжних прав, що вчиняються у сфері відтворення та розповсюдження аудіовізуальних творів. *Вісник Академії адвокатури України*, 2013. Ч. 1. С. 187–193.

4. Сухорада І.О. Методологія та сучасний стан наукових досліджень документування злочинів у сфері банківського кредитування оперативними підрозділами. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*, 2014. № 4. С. 157–169.

5. Саковський А.А. Особливості документування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та їх аналогів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*, 2019. № 2 (18). С. 49–59.

6. Біляєв В.О. Актуальні питання тактики документування злочинної діяльності підрозділами карного розшуку при проведенні опитування під час оперативного пошуку. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*, 2013. № 2. С. 462–469.

7. Погорецький М.А. Теорія доказів – методологічна основа оперативно-розшукового документування організованої злочинної діяльності. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. Вип. 22. С. 185–195.

8. Грібов М.Л. Правове регулювання документування вчинення злочину в кримінальному процесі й оперативно-розшуковій діяльності. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*, 2018. № 1 (15). С. 129–140.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

10. Уваров В.Г. Інститут втручання у приватне життя шляхом аудіо-, відеоконтролю. *Право і Безпека*, 2012. № 5. С. 190–194.

11. Запотоцький А.П. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 233 с.

12. Погорецький М.А. Документ в оперативно-розшуковій діяльності. *Міжнародна поліцейська енциклопедія*: у 10 т. Відп. редактори: В.В. Коваленко, Є.В. Моісеєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ : Атіка, 2010. Т. VI: Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). С. 223–225.

13. Подобний О.О. Співвідношення документування й доказування. *Вісник кримінального судочинства*, 2015. № 2. С. 64–68.

14. Жовтан П.В., Сухорада І.О. Співвідношення документування та забезпечення доказування в діяльності оперативних підрозділів. *Форум права*, 2014. № 4. С. 135–141. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2014_4_26.pdf.

15. Борисевич Г.Я. Документы как доказательства в российском уголовном процессе. *Вестник Пермского университета*. URL: www.jurvestnik.psu.ru/ru/vypusk1152012/304.

16. Оперативно-розшукова діяльність : навч. посіб. / Є.М. Моісеєв, О.М. Джужа, Д.Й. Никифорчук та ін.; за ред. проф. О.М. Джужі. Київ : Правова єдність, 2009. 310 с.

Andrii Sakovskyi. The essence of operational and investigative documentation in operational and investigative activities and component of operational and investigative activity

The purpose of the article is to provide the concept and characterize the essence of operational and investigative documentation in operational and investigative activities, as well as to outline the problematic issues regarding its implementation. Scientific methods of analysis, induction and deduction were used in the research process. The theoretical basis of this publication were the works of domestic and foreign scientists on aspects of the activities of pre-trial investigation bodies and criminal police units, as well as consideration of regulations governing their activities.

The scientific novelty of the publication lies in the systematic analysis of the essence of operational and investigative documentation. The author's definition of "operational and investigative documentation" is given. It is established that the documentation contains a lot of semantic loads, which are combined in a coordinated activity aimed at achieving a goal, accomplishing tasks or achieving a result. It is established that the documentation of operational units has legal, organizational and tactical features depending on the stages at which it is carried out, the means used and the forms in which it is implemented.

In the context of the outlined certain stages of it are distinguished, which differ in tasks, legal relations, form. It is concluded that the documentation of crimes is to create and (or) obtain documents that contain factual data on criminally punishable acts of individuals and groups.

The subjects of documenting crimes can be operational units, investigators, prosecutors. It is carried out both within the operational and investigative activities, and within the criminal process. Documenting crimes is the main means of obtaining evidence-documents in criminal proceedings.

Operational documentation (documentation carried out by operational units) the activities of operational units to create and (or) obtain documents that contain information that can be used for decision-making in operational and investigative activities, procedural, organizational and tactical decisions and evidence in criminal proceedings.

Operational and investigative documentation – a type of operational documentation, which is carried out exclusively within the operational and investigative activities. Operational and technical documentation – a type of operational documentation based on the use of technical means of obtaining information and can not be carried out without their use.

Key words: operative-search activity, documentation, operative-search documentation, documentation of commission of a crime, criminal police.

УДК 343.985.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.64

Василина Щербанюк,
ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ДОПИТ ПІДОЗРЮВАНОГО У ВТЕЧІ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ АБО З-ПІД ВАРТИ

У статті розглядаються поняття, процесуальний порядок, а також тактичні прийоми проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит підозрюваного у втечі з місць позбавлення волі або з-під варти. Доведено, що ця слідча (розшукова) дія має свою специфіку і потребує детального дослідження.

Значна увага приділена особливостям підготовки до проведення допиту підозрюваного, виокремлено основні етапи такої підготовки: визначення на підставі вивчення матеріалів кримінального провадження предмету допиту (кола обставин, які необхідно з'ясувати); збір та аналіз інформації про особу допитуваного; складання плану допиту; визначення дати, часу та місця проведення допиту; підготовка необхідних техніко-криміналістичних засобів для його фіксації; налагодження взаємодії з працівниками оперативних підрозділів установи виконання покарань чи попереднього ув'язнення. Доведено, що допит підозрюваного у втечі з місць позбавлення волі або з-під варти необхідно проводити в максимально короткі строки з моменту його затримання.

Висвітлено тактичні, психологічні, процесуальні аспекти проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Наголошено на необхідності встановлення психологічного контакту з підозрюваним, що є не можливим без детального вивчення його особи, зокрема з'ясування демографічних, соціально-психологічних, юридично важливих даних про нього, а також відомостей про його статус відповідно до неформальної стратифікації в установі виконання покарань чи попереднього ув'язнення. Обґрунтовано, що отримання повних і правдивих відповідей на ці питання залежить від кваліфікації слідчого, зокрема від його вміння використовувати тактичні прийоми під час допиту.

Сформульовано орієнтовний перелік питань, які потрібно висвітлити під час допиту підозрюваного у втечі з місць позбавлення волі або з-під варти. Вказані запитання згруповано у п'ять тематичних блоків: відомості щодо особи підозрюваного; відомості про підготовку до вчинення злочину; відомості про обставини (час, місце, спосіб) вчинення втечі; відомості про дії після вчинення втечі; відомості щодо суб'єктивної сторони злочину.

Ключові слова: допит, підозрюваний, психологічний контакт, тактичний прийом, втеча з місць позбавлення волі або з-під варти, установа виконання покарань, установа для попереднього ув'язнення.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 129-1 Конституції України судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку [6]. Розбудова України як правової демократичної держави вимагає дотримання всіма громадянами конституційних принципів і норм. Вчинення особою такого злочину, як втеча з місць позбавлення волі або з-під варти, викликає не лише значний суспільний резонанс, але й зневіру у правосуддя та невідворотність покарання. Саме тому значної актуальності набуває необхідність вжиття заходів, спрямованих на підвищення ефективності розслідування цієї категорії злочинів, що є не можливим без удосконалення тактики проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит підозрюваного.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним проблемам тактики допиту присвятили свої праці провідні вчені-криміналісти та процесуалісти Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, П.Д. Біленчук, В.К. Весельський, В.І. Галаган, А.В. Дулов, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'янчиков, С.М. Стахівський, М.В. Салтевський, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепітько та багато інших.

Дослідженню основних особливостей тактики допиту підозрюваного у втечі з місць позбавлення волі або з-під варти у своїх роботах приділяли увагу Н.В. Грязева, В.В. Кубанов, А.М. Лютинський, Р.М. Морозов, А.С. Ямашкін. Але ще залишається низка проблемних питань, не досить висвітлених у вітчизняній криміналістичній науці, які потребують подальшої наукової розробки.

© В. Щербанюк, 2020

Метою статті є дослідження процесуальних, організаційних і тактичних аспектів допиту підозрюваного у втечі з місць позбавлення волі або з-під варти, а також розробка практичних рекомендацій щодо проведення такої слідчої (розшукової) дії.

Виклад основного матеріалу. Однією з основних слідчих (розшукових) дій, які проводяться під час розслідування втечі з місць позбавлення волі або з-під варти, є допит підозрюваного. Саме допит є основним засобом збирання та перевірки доказів, адже від його успішного проведення залежить результат всього розслідування [9, с. 6]. Крім того, допит – це найбільш інформативна слідча (розшукова) дія, яка може бути джерелом встановлення таких даних як час, місце, спосіб, мотиви вчинення злочину тощо [2, с. 117].

Допит є вербальною (мовною, словесною) дією, метою якої є передача-отримання інформації про ідеальні відображення, тобто уявні образи, носієм яких є конкретна особа, з якою контактує слідчий, про відомі їй факти, що мають значення для правильного вирішення справи [13, с. 17]. Як зазначає М.О. Янковий, допит – це регламентований кримінальним процесуальним законом процес специфічної вербальної взаємодії з допитуваним, під час якої слідчий (прокурор, суддя), використовуючи законні тактичні прийоми і методи психологічного впливу, отримує від допитуваного і фіксує у протоколі усну інформацію про відомі йому обставини, які мають значення для розслідування злочину [14, с. 10].

Допит є одним із найскладніших комунікативних процесів слідчої діяльності, який передбачає взаємний обмін діями, інформацією і станами включених до нього суб'єктів, а тому для досягнення запланованих цілей у результаті його проведення професійне спілкування слідчого має бути ретельно підготовленим, що не можливо без відповідного методичного забезпечення [12, с. 16]. Проведення допиту, як і будь-якої іншої слідчої (розшукової) дії, включає в себе чотири етапи:

1) підготовку до проведення слідчої (розшукової) дії;

2) безпосереднє проведення;

3) фіксацію ходу та результатів слідчої (розшукової) дії;

4) аналіз і оцінку ходу та результатів слідчої (розшукової) дії [3, с. 21].

Безсумнівно, підготовка до проведення допиту має велике значення, оскільки дозволяє не лише забезпечити його результативність, але й зекономити час слідчого [10, с. 100]. Якщо слідчий не визначив предмет майбутнього допиту, не склав перелік конкретних запитань, на які йому необхідно отримати відповіді, не продумав чіткі формулювання, то він втрачає можливість отримати вичерпну та правдиву інформацію від допитуваного. Крім того, якщо допитуваний заздалегідь планував надавати неправдиві показання, то очевидна непідготовленість слідчого до проведення допиту значно полегшить реалізацію цієї мети [9, с. 9].

Підготовка до проведення допиту включає в себе такі взаємопов'язані інформаційні, організаційні та тактичні складники: збирання вихідних даних про особу допитуваного; прийняття рішення про проведення допиту; тактичне забезпечення допиту; вибір часу, місця та технічного забезпечення допиту; визначення способу виклику на допит і складання плану його проведення [11, с. 23]. Виходячи із вказаного вище, можна виділити такі основні елементи підготовки до проведення допиту підозрюваного у втечі з місць позбавлення волі або з-під варти:

– визначення на підставі вивчення матеріалів кримінального провадження предмету допиту (кола обставин, які необхідно з'ясувати);

– збір та аналіз інформації про особу допитуваного;

– складання плану допиту;

– визначення дати, часу та місця проведення допиту;

– підготовка необхідних техніко-криміналістичних засобів його фіксації;

– налагодження взаємодії з працівниками оперативних підрозділів установи виконання покарань чи попереднього ув'язнення [1, с. 121].

Передувати допиту має вивчення особи допитуваного, під час якого необхідно встановити демографічні, соціально-психологічні, юридично значимі дані про нього, а також відомості про його статус відповідно до неформальної стратифікації в установі виконання покарань чи попереднього ув'язнення, відомості про поведінку допитуваного під час розслідування кримінального провадження, за вчинення якого він відбуває покарання або взятий під варту [7, с. 93].

Варто зауважити, що допит підозрюваного у втечі з місць позбавлення волі або з-під варти необхідно проводити в максимально короткі строки з моменту його затримання. Як слушно зазначає В.А. Журавель, зволікання з проведенням допиту підозрюваного йде тільки на користь винній особі, надає їй можливість адаптуватися, оцінити, які докази є в розпорядженні слідчого, вибрати виважену лінію поведінки, що

значно ускладнює викриття її причетності до вчиненого кримінального правопорушення [4, с. 29].

Обов'язковою умовою ефективної комунікації між слідчим і допитуваним підозрюваним є встановлення психологічного контакту. Дотримання цієї умови – процес перманентний, який триває на всіх етапах допиту. Встановлення психологічного контакту включає в себе діагностику слідчим психологічного та інформаційного стану допитуваного на початку допиту; формування установки на контактну взаємодію на початку допиту; стабілізацію та підтримання контактної взаємодії з допитуваним протягом допиту та після його закінчення [8, с. 15–16].

Під час допиту підозрюваного щодо розслідування втечі з місць позбавлення волі або з-під варти слідчому необхідно встановити:

1. Відомості щодо особи підозрюваного:

– прізвище, ім'я, по-батькові;

– дату та місце народження;

– національність і громадянство;

– освіта; місце роботи (навчання), рід занять до взяття під варту або до початку відбування покарання;

– місце проживання (реєстрації);

– склад сім'ї, наявність родичів, стосунки, які склалися з ними, чи підтримують зв'язок, хто надсилає посилки чи передачі, чи відбувалися побачення, з ким саме, як часто;

– перебування на обліку в лікаря-нарколога або психіатра;

– стан здоров'я, наявність інших захворювань, які потребують надання невідкладної медичної допомоги або тривалого лікування;

– наявність судимості, за якими статтями Кримінального кодексу України притягувався до кримінальної відповідальності;

– за вчинення якого злочину відбуває покарання чи був взятий під варту;

– як склалися стосунки з іншими засудженими чи взятими під варту особами;

– статус відповідно до неформальної стратифікації в установі виконання покарань чи попереднього ув'язнення.

2. Відомості про підготовку до вчинення злочину:

– чи мала місце підготовка до вчинення втечі;

– які саме дії вчинялися під час підготовки до втечі (наприклад, де і як здійснювався підкоп, яка ділянка чи елементи інженерно-технічних засобів охорони пошкоджувалися, чи перевірялася справність сигналізації, чи відкладалися грошові кошти, продукти харчування тощо);

– які знаряддя використовувалися під час підготовки до вчинення втечі, яким чином отримав змогу ними користуватися, де саме зберігав їх;

– як і про що досягалася домовленість зі співучасниками та пособниками злочину, чи планувався маршрут руху після втечі, чи підшукувалися заздалегідь місця, де можна переховуватися, в тому числі і ночувати;

– чи повідомляв комусь з інших засуджених чи взятих під варту осіб або родичам, друзям про наміри вчинення втечі, чи домовлявся з ними про те, що буде переховуватися у них після вчинення втечі;

– хто з числа інших засуджених чи взятих під варту осіб або з працівників установи виконання покарань чи попереднього ув'язнення, конвойної служби сприяв вчиненню втечі, надавав одяг, гроші, засоби зв'язку, іншим чином допомагав;

– чи мав намір вчиняти інші злочини після вчинення втечі.

3. Відомості про обставини (час, місце, спосіб) вчинення втечі:

– коли була вчинена втеча (дата, час);

– де саме була вчинена втеча (на якій ділянці, з якого приміщення), де розпочалося і де було закінчено подолання інженерно-технічних засобів охорони;

– яким способом була вчинена втеча;

– які знаряддя використовувалися під час вчинення втечі, де вони заховані;

– чи мала місце втеча групою осіб, чи була попередня змова щодо вчинення втечі, в чому полягали дії кожного зі співучасників, роль кожного з них у вчиненому злочині;

– чи спрацювала під час втечі сигналізація, чи була помічена втеча працівниками установи виконання покарань чи попереднього ув'язнення, іншими працівниками правоохоронних органів, які були їх дії, спрямовані на припинення втечі;

– чи застосовувалося насильство, небезпечне для життя та здоров'я інших осіб; чи висловлювалася погроза застосування такого насильства; чи застосовувалася зброя чи інші предмети, заздалегідь пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень; де і за які кошти було придбано зброю, яким чином вона потрапила на територію установи виконання покарань чи попереднього ув'язнення; чи мало місце незаконне заволодіння транспортним засобом; чи використовувалися підроблені документи, якщо так, то де їх отримав тощо.

4. Відомості про дії після вчинення втечі:

– які дії вчинялися після подолання інженерно-технічних засобів охорони до затримання;

– скільки часу пройшло з моменту втечі до моменту затримання;

– який був маршрут руху;

– куди прямував після вчинення втечі;

– чи пересувався будь-яким транспортом, яким саме (автобуси, таксі, попутні автомобілі, залізничний транспорт);

– де переховувався, чи відвідував родичів, знайомих, друзів;

– з ким і про що спілкувався, чи повідомляв будь-кому про те, що вчинив втечу;

– чи вчинялися інші злочини, зокрема з метою отримання грошових коштів (крадіжки, грабежі тощо), обставини їх вчинення;

– чи мав намір добровільно повернутися до установи виконання покарань чи попереднього ув'язнення;

– де був затриманий і ким;

– дії під час затримання (чи чинив опір, в чому він виявлявся).

5. Відомості щодо суб'єктивної сторони злочину:

– чи визнає підозрюваний свою вину у вчиненому злочині повністю, частково або не визнає, причини невизнання вини;

– мотив і мета вчиненого злочину;

– коли і чому виник умисел на вчинення втечі (раптово внаслідок збігу обставин, за декілька днів, існував протягом тривалого часу);

– коли було прийнято рішення про вчинення втечі;

– чи мали місце конфлікти в установі виконання покарань чи попереднього ув'язнення з іншими засудженими чи взятими під варту особами, працівниками цих установ;

– які обставини передували вчиненню злочину (хвороба родичів, сімейні проблеми), що спонукали до вчинення втечі;

– чим саме був зумовлений вибір способу вчинення злочину (професійні навички, особисті якості);

– чи мав намір вчиняти інші злочини після втечі;

– що сприяло реалізації злочинного умислу.

Отримання повних і правдивих відповідей на ці питання залежить від кваліфікації слідчого, зокрема від його вміння використовувати тактичні прийоми під час допиту.

Так, під час допиту підозрюваного у вчинення втечі з місць позбавлення волі або з-під варти рекомендується не ставити прямі, відкриті запитання, оскільки засуджені готові до них і знають, як уникнути прямої відповіді. Спочатку рекомендується ставити непрямі запитання, потім – деталізуючі; формулювати запитання без використання спеціальної термінології; не ставити запитання, які містять у собі відповідь; роз'яснювати засудженому інформацію про переваги сприянню слідству; використовувати принцип засуджених «кожен сам за себе»; враховувати характеристику засудженого та інші дані: час закінчення терміну відбування покарання, стан здоров'я; демонструвати фотоматеріали, складати під час допиту схеми, малюнки [5, с. 27–39].

Висновки

Узагальнюючи викладене вище, слід зазначити, що показання підозрюваного є не лише самостійним джерелом доказів, але й дозволяють отримати інформацію про те, де можна відшукати нові, раніше невідомі слідчому, докази. Проведення якісного допиту підозрюваного у втечі з місць позбавлення волі або з-під варти вимагає високої кваліфікації слідчого, знання ним відповідних тактичних прийомів допиту, вмінь вчасно та ефективно їх використовувати.

Список використаних джерел:

1. Волков Д.Ю. Взаимодействие следователей СК РФ с сотрудниками следственного изолятора при подготовке к допросу. Вестник Кузбасского института. 2017. № 2 (31). С. 120–124.

2. Грязева Н.В. Методика расследования побегов из мест лишения свободы : дисс. канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2014. 234 с.

3. Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. Минск : Вышэйшая школа, 1971. 272 с.

4. Журавель В.А. Слідчі (розшукові) дії як засоби формування доказів за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2013. № 13. С. 22–30.

5. Коломеец В.К. Практическому работнику о дознании в исправительно-трудовых колониях. Свердловск : УИТУ УВД Свердл. облисполкома. Свердл. отд-ние Высш. школы МВД СССР, 1973. 55 с.

6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 24.06.2020).

7. Кубанов В.В., Грязева Н.В. Криминалистика: ч. 2. Криминалистическая тактика. Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений : учебное пособие. Самара : Самарский юридический институт ФСИН России, 2016. 120 с.

8. Лютынский А.М. Тактика допроса участников уголовного судопроизводства из числа лиц, осужденных к лишению свободы : автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.09. Владимир, 2006. 22 с.

9. Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактические приемы допроса : учеб. пос. Изд. 4-е, перераб. Санкт-Петербург, 2006. 56 с.

10. Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Изд. 2-е, перераб. и доп. Минск : Вышэйшая школа, 1973. 368 с.

11. Проведення слідчих (розшукових) дій із застосуванням звуко- та відеозаписувальних технічних засобів : метод. рек. / В.В. Невгад, Р.М. Дударець, А.А. Саковський, М.П. Климчук. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. 67 с.

12. Процюк О.М. Кримінальна процесуальна регламентація й тактика допиту неповнолітнього підозрюваного : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київ, 2017. 243 с.

13. Удалова Л.Д. Теоретичні засади отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.09 / Київський національний ун-т внутрішніх справ. Київ, 2007. 29 с.

14. Янковий М.О. Тактичні засади допиту та розвідувального опитування: порівняльне дослідження : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2007. 18 с.

Vasylyna Shcherbaniuk. Interrogation of the suspect in escape from prison or from custody

The article considers the concepts, procedural order, as well as tactics of such an investigative (search) action as the interrogation of a suspect in the escape from places of imprisonment or from custody. It is proved that this investigative (search) action has its own specifics and requires a detailed study.

Considerable attention is paid to the peculiarities of preparation for the interrogation of the suspect, the main stages of such preparation are identified: determining the subject of interrogation on the basis of studying the materials of criminal proceedings (the range of circumstances that need to be clarified); collection and analysis of information about the identity of the respondent; drawing up an interrogation plan; determination of the date, time and place of interrogation; preparation of the necessary technical and forensic means of its fixation; establishing interaction with the staff of the operational units of the penitentiary institution or pre-trial detention. It has been proved that the interrogation of a suspect fleeing from custody or from custody must be carried out as soon as possible from the moment of his detention.

Tactical, psychological, procedural aspects of this investigative (search) action are highlighted. Emphasis is placed on the need to establish psychological contact with the suspect, which is impossible without a detailed study of his identity, including clarification of demographic, socio-psychological, legally significant data about him, as well as information about his status according to informal stratification in the penitentiary institution or previous imprisonment. It is substantiated that obtaining complete and truthful answers to these questions depends on the qualification of the investigator, in particular on his ability to use tactics during interrogation.

An indicative list of issues to be addressed during the interrogation of a suspect fleeing from custody or from custody has been formulated. These questions are grouped into five thematic blocks: information about the identity of the suspect; information on preparation for the commission of a crime; information on the circumstances (time, place, method) of the escape; information on actions after the escape; information on the subjective side of the crime.

Key words: interrogation, suspect, psychological contact, tactics, escape from prisons or custody, penitentiary institution, pre-trial detention facility.

УДК 347.99:347.77(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.65

Ірина Кісліцина,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

УТВОРЕННЯ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ

У статті розглядаються проблеми та перспективи утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні. Аналізується досвід функціонування подібних судових органів у зарубіжних країнах, зокрема у Німеччині, Франції, Великобританії, Швейцарії. Розглядаються вимоги, що висуваються до суддів патентних судів та інших судів, що розглядають спори у сфері інтелектуальної власності в інших країнах. Висвітлюється процес добору суддів до складу Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні та наявні проблеми під час здійснення цього добору. Акцентується увага на тому, що довгий відбір на зайняття вакантних посад у Вищому суді з питань інтелектуальної власності негативно впливає на стан розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності. Наголошується на таких проблемах, що існують через довго триваючий добір суддів до Вищого суду з питань інтелектуальної власності: перевантаженість господарських судів, які здійснюють розгляд справ такої категорії; частина громадян, права яких у сфері інтелектуальної власності порушені, не звертаються за захистом цих прав до господарських судів, чекаючи утворення спеціалізованого суду; довгий конкурс на зайняття суддівських посад негативно впливає на рівень вмотивованості кандидатів, оскільки протягом майже 3-річного конкурсу багато з кандидатів не мають постійного місця роботи та втрачають певні професійні навички. У статті звертається увага на те, що високий професіоналізм майбутнього судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності є одним із головних проблемних питань на етапі формування Вищого суду з інтелектуальної власності. У статті досліджуються законодавчі пропозиції щодо внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» стосовно зміни найменування Вищого суду з питань інтелектуальної власності на Вищий суд з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції. Наголошується увага на тому, що ефективний захист порушених прав авторів наукових винаходів, корисних моделей, літературних та музичних творів, комп'ютерних програм є запорукою дотримання принципів верховенства права та законності, які є важливими засадами демократичної держави.

Ключові слова: Вищий суд з питань інтелектуальної власності, судова реформа, судова влада, інтелектуальна власність, система судоустрою, Патентний суд.

Постановка проблеми. Розвиток сучасного суспільства та новітніх технологій потребує якісного та ефективного захисту винаходів, корисних моделей, торговельних марок, комп'ютерних програм та інших об'єктів інтелектуальної власності. Для забезпечення такого захисту в ході судової реформи в Україні було прийнято рішення про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, проте натепер цей суд не розпочав свою роботу, тому актуальним є дослідження проблем і перспектив утворення в Україні Вищого суду з питань інтелектуальної власності з урахуванням зарубіжного досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання функціонування судової влади та спеціалізованих судів у системі судоустрою України були предметом дослідження багатьох провідних вчених та практиків, зокрема, Н. Бакаянової, Н. Вільгушинського, С. Глущенко, В. Долежана, С. Ківалова, М. Косюти, Л. Москвич, І. Марочкіна, В. Сердюка, М. Погорецького, Ю. Полянського, С. Прилуцького, О. Свиди, В. Сухоноса, О. Хотинської-Нор та багатьох інших. Останнім часом проблема утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні розглядалася в роботах таких науковців, як О. Блажківська, Р. Будка, І. Гудим, А. Кириленко, І. Коваль, А. Новак, М. Потоцький, О. Штефан тощо. Проте більшість праць присвячена компетенції Вищого суду з питань інтелектуальної власності і зарубіжному досвіду функціонування подібних судів. Замало уваги в сучасній правовій науці приділено саме організаційним питанням утворення і функціонування

© І. Кісліцина, 2020

Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні, з урахуванням цього існує значна кількість невирішених теоретичних та практичних аспектів утворення і функціонування цього суду, які потребують ґрунтовного аналізу.

Мета статті – аналіз зарубіжного досвіду функціонування судових органів, які розглядають спори у сфері інтелектуальної власності, дослідження процесу утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні, аналіз організаційних проблем, що виникли під час добору суддів на посади до Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема ст. 31, передбачено функціонування в Україні двох вищих спеціалізованих судів – Вищого суду з питань інтелектуальної власності та Вищого антикорупційного суду [1]. Для ефективного функціонування системи судоустрою в Україні важливим є дослідження зарубіжного досвіду існування спеціалізованих судів, використання провідних ідей і практики інших держав для уникнення помилок під час реформування судової влади і системи судоустрою в Україні.

Аналізуючи зарубіжний досвід функціонування судів, які здійснюють розгляд спорів у сфері інтелектуальної власності, можна побачити, що подібні суди (IP-суди, патентні суди) існують у Федеративній республіці Німеччина, Франції, Швейцарії, Великобританії, Фінляндії, Ірландії, Австрії та інших країнах, проте моделі таких судів і вимоги до суддів відрізняються. Наприклад, Федеральний патентний суд Німеччини – Bundespatentgericht – був утворений ще у 1961 році. До компетенції цього суду належить вирішення питань щодо надання законної власності (патент, торгова марка, корисна модель, топографія, дизайн, право на конкретний вид рослин) або відмова у реєстрації права власності. Судді до Федерального патентного суду Федеративної республіки Німеччина обираються на 2 роки з числа діючих суддів. Особа, яка має намір зайняти вакантну посаду у цьому суді, повинна відповідати таким вимогам: мати досвід щонайменше 5 років, мати знання у галузі права, бути фахівцем у будь-якій галузі техніки, мати освіту з патентного права [2]. До складу Федерального патентного суду Федеративної республіки Німеччина входять 120 суддів, що є одним із найбільших показників порівняно із подібними судами інших країн Європи.

У Франції, відповідно до Кодексу інтелектуальної власності, особа має право на захист будь-якого унікального твору, автором якого вона є. Процедура судового захисту спорів у сфері інтелектуальної власності у Франції та Україні має суттєві відмінності. Так, розгляд справ цієї категорії здійснює зазвичай суд вищої інстанції – Tribunal de Grande Instance. Водночас окремі категорії спорів, що належать до сфери інтелектуальної власності, можуть розглядатися у судах нижчих інстанцій. Зокрема, Паризький окружний суд має право розглядати патентні спори. Цікаво зазначити, що спори про порушення прав інтелектуальної власності можуть розглядатися як за місцем заподіяної шкоди, так і за адресою реєстрації відповідача, як зазначено у Кодексі з питань інтелектуальної власності Франції [3].

У Швейцарії Федеральний патентний суд функціонує вже 8 років, із січня 2012 року, його правовий статус та компетенція регулюються спеціальним законом «Про Федеральний патентний суд» 2009 року [4]. Федеральний патентний суд має виключну юрисдикцію у цивільних справах, пов'язаних із дійсністю патенту та порушенням патентних прав. При цьому інші патентні позови, пов'язані з патентами, також можуть бути порушені перед Федеральним патентним судом (наприклад, суперечки щодо угод про ліцензування патентів або патентних прав). Рішення Федерального патентного суду може бути оскаржене в органі вищої інстанції – Федеральному патентному суді Конфедерації Швейцарії. Слід підкреслити, що законом не визначено кількість суддів цього суду, лише зазначено, що Федеральний патентний суд складається «з двох постійних суддів та достатньої кількості непостійних суддів» [5], більшість із непостійних суддів повинні пройти спеціальну технічну підготовку. Крім того, законом встановлено певні вимоги щодо несумісності суддів Федерального патентного суду Конфедерації Швейцарії, зокрема, судді цього суду не можуть бути членами Федеральних зборів, Федеральної ради або Федерального суду, а також не мають права виступати професійними представниками третіх осіб у суді, бути членами ради виконавчих директорів, наглядової ради, дорадчої ради або бути аудиторами господарських підприємств тощо [4].

У Великобританії спеціалізованим судом, який розглядає спори у сфері інтелектуальної власності є Суд з питань інтелектуальної власності, який входить до складу ділових та майнових судів Вищого суду, що знаходиться в Лондоні. До юрисдикції цього суду входять справи, пов'язані зі спорами щодо інтелектуальної власності, зокрема: патенти, авторські права, зареєстровані торговельні

марки, зареєстровані конструкції та інші права інтелектуальної власності [6].

Проаналізувавши досвід утворення та функціонування спеціалізованих судів у деяких провідних країнах Європи, можна зазначити, що наявність судів, які спеціалізуються на розгляді спорів у сфері інтелектуальної власності, є гарантією забезпечення належного захисту прав осіб у сфері прав інтелектуальної власності та патентного права. Особливі вимоги, що висуваються до суддів таких судів зумовлені специфікою справ та складністю спорів, що підпадають під юрисдикцію цих судів.

У вересні 2017 року указом Президента України було утворено Вищий суд з питань інтелектуальної власності [7], далі Вища кваліфікаційна комісія суддів України оголосила конкурс на зайняття вакантних посад у цьому суді. Конкурс мав на меті відібрати 21 особу, яка буде відповідати всім необхідним критеріям для виконання повноважень судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Заявки на участь у конкурсі на зайняття вакантних посад у цьому суді подали 234 особи, з яких лише 219 були допущені до участі в конкурсі, а спеціальну перевірку пройшли лише 210 правників. Наступним етапом було тестування та виконання практичного завдання, що дозволило перевірити як теоретичні, так і практичні навички кандидатів. Тестування успішно склали 148 кандидатів, а до виконання практичного завдання були допущені 86 осіб, які посіли найвищі місця у рейтингу. Необхідну кількість балів (126) для подальшої участі у конкурсі набрали 63 кандидати [8]. Черговим етапом відбору стало психологічне тестування, в ході якого визначався рівень логічного та абстрактного мислення, емоційна стабільність, вмотивованість до виконання професійних обов'язків та здатність працювати у стресових умовах.

Подальший етап добору відбувся протягом липня – вересня 2019 року, протягом цього періоду Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводила співбесіди із кандидатами, метою співбесіди було обговорення питань попередньої професійної діяльності та обставин, які можуть свідчити про недоброчесність кандидата. Крім того, Громадська рада доброчесності щодо 21 кандидата надала висновок про невідповідність критеріями етики та доброчесності, проте згодом 2 висновки було скасовано на підставі наданих кандидатами доказів та пояснень. На даному етапі склад Вищого суду з питань інтелектуальної власності так і не сформований, щодо 47 кандидатів оголошена перерва для ухвалення рішення за результатами проведення кваліфікаційного оцінювання на посаду судді цього суду, стосовно 13 кандидатів співбесіди не завершені або не проводилися; крім того, 2 кандидати припинили участь у конкурсі і щодо 1 кандидата кваліфікаційне оцінювання зупинено [8]. Подібна ситуація відбувається і з кандидатами на зайняття 9 вакантних посад в Апеляційній палаті Вищого суду з питань інтелектуальної власності: успішно склали тестування 38 із 97 кандидатів

Такий довгий відбір на зайняття вакантних посад у Вищому суді з питань інтелектуальної власності негативно впливає на стан розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності. По-перше, господарські суди, які здійснюють розгляд справ такої категорії, перевантажені та не встигають швидко і якісно розглядати справи і приймати рішення. Громадяни, права яких у сфері інтелектуальної власності порушені, не звертаються за їх захистом до господарських судів, чекаючи утворення спеціалізованого суду, на який покладено великі сподівання. По-друге, довгий конкурс на зайняття суддівських посад негативно впливає на рівень вмотивованості кандидатів; протягом майже 3-річного конкурсу багато з кандидатів не мають постійного місця роботи та втрачають певні професійні навички.

Противники утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності наголошують на тому, що оскільки, незважаючи на довго триваючий конкурс, цей суд так і не запрацював, то, на їхню думку, немає великої потреби в утворенні такого суду і слід залишити розгляд справ цієї категорії господарським судам. Проте така позиція видається помилковою, довгий конкурс може бути гарантією того, що саме найдосвідченіші, доброчесні та вмотивовані кандидати обіймуть посади у Вищому суді з питань інтелектуальної власності.

Водночас не слід стверджувати, що процес формування Вищого суду з питань інтелектуальної власності повністю зупинився. Так, за даними Державної судової адміністрації, 13 лютого 2020 року було здійснено державну реєстрацію новоутвореної юридичної особи – Вищого суду з питань інтелектуальної власності [9].

У січні 2020 року до Верховної Ради України народним депутатом Л. А. Буймістер було внесено законопроект про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (реєстраційний № 2742 від 15 січня 2020 року) [10]. Цим законопроектом було запропоновано викласти п. 1 частини 2 статті 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у такій редакції:

«1) Вищий суд з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції» [10]. У пояснювальній записці до цього законопроекту автори зазначили, що справи у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, захистом від недобросовісної конкуренції, державною допомогою суб'єктам господарювання та оскарженням в цій сфері рішень Антимонопольного комітету України, – єдині за своєю правовою природою, випливають із конкуренційних правовідносин, потребують глибокого економічного аналізу, зокрема (крім недобросовісної конкуренції) визначення товарного ринку та становища (монопольного або домінуючого) суб'єктів господарювання на ньому [11]. Проте вбачається, що зазначені категорії справ віднесено до юрисдикцій різних судів: зокрема, господарські суди розглядають спори щодо економічної конкуренції, а адміністративні суди розглядають спори у сфері державної допомоги. Отже, зміна назви та розширення повноважень Вищого суду з питань інтелектуальної власності може призвести до перевантаження суддів цього суду, що, у свою чергу, негативно вплине на швидкість розгляду справ, які віднесені до Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Комітет з питань правової політики, який розглядав законопроект про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 2742, своїм висновком від 17 червня 2020 року запропонував Верховній Раді України відхилити цей законопроект. У висновку Комітету з питань правової політики зазначено, що, по-перше, питання спеціалізації судів і суддів законодавчо врегульовано тим фактом, що є можливість створення судової палати у складі вищого спеціалізованого суду для розгляду певних категорій справ у разі такої необхідності; по-друге, у пояснювальній записці не наведено інформації, яка б свідчила про наявність неоднакової судової практики щодо розгляду справ у сфері економічної конкуренції; крім того, запропоновані у Законопроекті зміни в назві Вищого суду з питань інтелектуальної власності фактично призведуть до необхідності його реорганізації (тобто розширення штату суддів, проведення відповідного конкурсу на посади, додаткових бюджетних витрат для забезпечення діяльності суду) [12].

26 травня 2020 року Вища рада правосуддя ухвалила рішення № 1549/0/15-20 про надання консультативного висновку до законопроекту № 2742. У цьому висновку Вища рада правосуддя зазначила, що в межах своєї компетенції не підтримує зазначений законопроект, оскільки запропонований законопроектом № 2742 порядок утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції лише шляхом перейменування Вищого суду з питань інтелектуальної власності суперечить Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [13]. Вища рада правосуддя справедливо зазначила, що у разі перейменування суду наслідком буде розширення функцій цього суду і справ, що йому підвідомчі [13]. Крім того, розширення переліку справ, які буде розглядати Вищий суд з питань інтелектуальної власності, призведе до необхідності проведення нового добору суддів цього суду з урахуванням нових вимог до суддів. Це зумовлено тим, що вимоги до суддів, які зараз проходять конкурс до Вищого суду з питань інтелектуальної власності, зорієнтовано на спроможність ними якісно та ефективно розглядати справи відповідної тематики. В умовах, коли конкурс до Вищого суду з питань інтелектуальної власності не завершено, нелогічно змінювати критерії добору суддів або проводити новий конкурс одразу після завершення формування першого складу Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні. А функціонування в Україні складу суду, до якого будуть входити постійні судді та непостійні судді, що мають спеціальну технічну підготовку, наприклад, як у Федеральному патентному суді Конфедерації Швейцарії, неможливо, оскільки це не відповідає вимогам чинного законодавства України. Крім того, запропонованим законопроектом не враховано необхідність внесення змін до інших нормативно-правових актів, що стосуються розгляду справ у сфері інтелектуальної власності, зокрема Господарського процесуального кодексу України.

Висновки

Спеціалізовані суди, які розглядають спори у сфері інтелектуальної власності, існують у багатьох країнах Європи, зокрема у Німеччині, Франції, Швейцарії, Великобританії та інших. Місце цих судів у системі судоустрою, вимоги до суддів, категорії справ, що розглядають ці суди, у кожній країні мають свої відмінності з урахуванням національних особливостей кожної країни. Утворення в Україні Вищого суду з прав інтелектуальної власності – це нагальна необхідність для ефективного захисту прав осіб у сфері інтелектуальної власності. Довгий процес формування Вищого суду з питань інтелектуальної власності загалом негативно впливає на стан розгляду справ у сфері інтелектуальної власності та сферу правосуддя в цілому, проте необхідно, щоб

до складу новоутвореного Вищого суду з питань інтелектуальної власності увійшли найдостойніші кандидати, більшість з яких має значний досвід роботи щодо розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності. Усі зміни до законодавства України загалом, а також законодавства, що регулює розгляд справ у сфері інтелектуальної власності, повинні мати комплексний характер та бути ретельно виважені. Можливість захисту порушених прав авторів наукових винаходів, корисних моделей, літературних та музичних творів, комп'ютерних програм є запорукою дотримання принципів верховенства права та законності, які є важливими засадами демократичної держави.

Перспективними напрямами наукових розвідок стосовно утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності варто визначити такі: 1) дослідження вимог до суддів Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні порівняно з вимогами, що висуваються до суддів подібних судів в інших державах; 2) аналіз місця Вищого суду з питань інтелектуальної власності у системі судоустрою, а також завдань і повноважень цього суду.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/435-15 (дата звернення: 15.06.2020).

2. Орлюк О., Чернишук П. Досвід патентних судів у країнах Європи. *Юридична газета online*. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/dosvid-patentnih-sudiv-u-krayinah-evropi.html (дата звернення: 10.06.2020).

3. Code de la propriété intellectuelle (1992). Version consolidée au 31 mai 2020. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414 (дата звернення: 10.06.2020).

4. Federal Act on the Federal Patent Court (2009). As amended up to Act of August 01, 2018. URL: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20071763/201808010000/173.41.pdf (дата звернення: 10.06.2020).

5. Federal Patent Court of the Swiss Confederation. URL: https://www.bundespatentgericht.ch/ (дата звернення: 10.06.2020).

6. Intellectual Property Enterprise Court. URL: https://www.gov.uk/courts-tribunals/intellectual-property-enterprise-court (дата звернення: 10.06.2020).

7. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України від 29 вересня 2017 року № 299/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/299/2017 (дата звернення: 15.06.2020).

8. Куйбіда Р., Смалюк Р. Звідки взявся і куди зник IP-суд? URL: https://rpr.org.ua/news/zvidky-vziavsia-i-kudy-znyk-ip-sud/ (дата звернення: 15.06.2020).

9. Зареєстровано Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Судова влада України: офіційний веб-портал. URL: https://court.gov.ua/press/news/889183/ (дата звернення: 05.06.2020).

10. Проект закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 2742 від 15 січня 2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67888&pf35401=517523 (дата звернення: 05.06.2020).

11. Пояснювальна записка до Проект закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 2742 від 15 січня 2020 року URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67888 (дата звернення: 05.06.2020).

12. Висновок Комітет з питань правової політики стосовно Проекту закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 2742 від 15 січня 2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67888&pf35401=529868 (дата звернення: 05.06.2020).

13. Рішення Вищої ради правосуддя від 26 травня 2020 року № 1549/0/15-20 «Про надання консультативного висновку до законопроекту № 2742». URL: https://hcj.gov.ua/doc/doc/3043 (дата звернення: 05.06.2020).

Iryna Kislitsyna. Establishment of the Intellectual Property Court in Ukraine: debatable issues

The article is devoted to the problems and prospects of the formation of the Intellectual Property Court in Ukraine. The experience of functioning of such judicial bodies in foreign countries, in particular in Germany, France, Great Britain, Switzerland is analyzed in the article. Requirements for judges of patent courts and other courts dealing with intellectual property disputes in other countries are addressed in the article. The process of selecting judges for the Intellectual Property Court in Ukraine and the existing problems in the implementation of this selection are covered in the article. Attention is drawn to the fact that the long selection for vacant positions in the Intellectual Property Court in Ukraine has a negative impact on the consideration of disputes in the sphere of intellectual property. There are problems that exist due to the long selection of judges to the Intellectual Property Court: the overcrowding of commercial courts that hear cases of this category; some citizens whose intellectual property rights have been violated do not apply for protection of these rights in commercial courts, as they are waiting for the establishment of a specialized court; a long competition for judicial positions has a negative effect on the level of motivation of candidates, as during

the 3-year competition many of the candidates do not have a permanent job and lose their professional skills. The article draws attention to the fact that the high professionalism of the future judge of the Intellectual Property Court is one of the main problematic issues at the stage of formation of the Intellectual Property Court in Ukraine. The article examines the legislative proposals to amend the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" on the issue of changing the name of the Court of Intellectual Property to the Court of Intellectual Property and Economic Competition. It is noted that the effective protection of violated rights of authors of scientific inventions, utility models, literary and musical works, computer programs is a guarantee of observance of the principles of the rule of law and legality, which are important principles of a democratic state.

Key words: Intellectual Property Court in Ukraine, Court of Intellectual Property, IP-Court, judicial reform, judiciary, intellectual property, Patent Court.

УДК 347.962.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.66

Віталій Мартинюк,
здобувач
ЗВО «Львівський університет бізнесу та права»

ФОРМУВАННЯ КОМПЕТЕНТНОСТІ СУДДІВ: ДОСВІД КРАЇН ВИШЕГРАДСЬКОЇ ГРУПИ

Наголошено, що вирішення проблеми ефективного формування компетентності суддів безпосередньо впливає на якість захисту прав людини і громадянина та авторитет судової влади. Акцентовано на тому, що євроінтеграційні устремління України диктують необхідність врахування передусім європейського досвіду. Підкреслено доцільність вивчення досвіду формування компетентності судді у країнах Вишеградської групи – Польщі, Словаччині, Чехії та Угорщині. Наголошено, що порівняльному аналізу досвіду країн Вишеградської групи у сфері формування компетентності суддів досі не приділялось належної уваги у вітчизняній юриспруденції.

Метою статті є узагальнення досвіду країн Вишеградської групи щодо формування компетентності суддів.

Аналіз досвіду країн Вишеградської групи щодо формування компетентності суддів дав змогу виокремити низку теоретичних положень. По-перше, в інфраструктурі системи формування компетентності суддів у цих країнах спостерігається інтеграційний підхід, що полягає у функціонуванні спеціальних установ із підготовки суддів також і як установ підготовки прокурорів і працівників апарату суду. По-друге, система формування компетентності суддів у країнах Вишеградської групи за структурою, функціями та методологією орієнтована на забезпечення безперервного навчання. По-третє, установи, відповідальні за формування компетентності суддів, забезпечують внутрішньодержавні та зовнішні комунікації, що проявляються у співпраці з науковими й освітніми установами, судами, органами судової влади. По-четверте, допускається стороння діяльність установ, відповідальних за формування компетентності суддів, однак така діяльність не може перешкоджати ефективності основної діяльності установ, якості та доступності послуг, які вони надають щодо формування компетентності суддів.

Перспективами подальших досліджень є обґрунтування основних напрямів розвитку української системи формування компетентності суддів з урахуванням досвіду країн Вишеградської групи.

Ключові слова: судова влада, правосуддя, компетентність судді, підготовка кандидата на посаду судді, підвищення кваліфікації судді, європейська інтеграція, країни Вишеградської групи.

Постановка проблеми. Важливість проблеми добору компетентних суддів є очевидною, адже ефективність її вирішення безпосередньо впливає на якість захисту прав людини і громадянина і авторитет судової влади. Однак, порівняно з іншими питаннями організації судоустрою, зазначеній проблемі приділяється вкрай мало уваги як у межах законотворчого процесу, так і у наукових працях. Мінімальні вимоги, що встановлюються до кандидата на посаду судді, а також критерії, за якими проводиться їх кваліфікаційне оцінювання, не відображають повною мірою процес формування компетентності суддів. Безперечно, система добору суддівських кадрів має бути об'єктивною. Але досягнення ефективності відповідних процесів є неможливим без поглибленого вивчення принципів, закономірностей та очікуваних результатів формування компетентності суддів.

Одним із важливих напрямів виявлення шляхів удосконалення вітчизняної системи формування компетентності суддів є дослідження іноземного досвіду в цій сфері. Євроінтеграційні устремління України диктують необхідність врахування передусім європейського досвіду. Однак більшість країн Європи мають усталені практики підготовки кандидатів на посаду судді, що формувались протягом віків і тісно пов'язані з традиціями судоустрою в цих країнах. У питаннях формування компетентності суддів країни Європи зберігають консервативну позицію, що знаходить відображення й у юриспруденції [1]. Відтак, на нашу думку, під час напрацювання стратегії вдосконалення вітчизняної системи формування компетентності суддів треба враховувати передусім досвід країн Європейського Союзу, які мали схожі з українськими передумови здобуття незалежності, тобто тією чи іншою мірою змушені були долати руйнівний вплив соціалістичного спадку у сфері судоустрою орієнтуючись на європейські стандарти пра-

© В. Мартинюк, 2020

восуддя. До таких країн належать, зокрема, країни Вишеградської групи – Польщі, Словаччина, Чехія та Угорщини. Ефективні правові реформи, проведені в цих країнах, зокрема, у сфері судоустрою дали їм змогу повною мірою реалізувати євроінтеграційні наміри та стати частиною європейського співтовариства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У межах науки судового права дослідження процесів формування компетентності суддів здійснюється крізь призму аналізу способів підготовки та відбору суддівських кадрів. Організаційно-правові засади системи суддівської освіти досліджувала Я. Шевцова. З урахуванням іноземного досвіду та міжнародних правових стандартів науковиця сформулювала визначення поняття системи суддівської освіти як «сукупності навчальних закладів, які здійснюють навчання, підготовку та підвищення кваліфікації суддів, сукупність нормативно-правових актів, які регулюють освітні відносини та сукупність освітніх програм, планів, матеріалів тощо, за допомогою яких здійснюється таке навчання» [2]. Досліджуючи використання зарубіжного досвіду функціонування судових систем під час проведення судової реформи в Україні, І.С. Лісна та Т.Є. Михайлів торкались питання врахування міжнародних стандартів під час підготовки та відбору суддів [3].

Аналіз іноземного досвіду формування компетентності суддів здійснюється переважно на прикладі США, Канади та розвинених європейських країн. Дослідженню функціонування навчальних закладів із підготовки фахівців судової системи в Канаді, Франції, Польщі та країнах СНД присвячено працю С.В. Ніколайчук, який зазначив можливості розширення спектру освітніх послуг таких закладів шляхом підготовки також інших фахівців сфери правосуддя (прокурорів, адвокатів, помічників суддів, судових приставів тощо) [4]. Порівняльне дослідження підготовки суддів у США, Німеччині та Україні здійснив О.І. Потильчак. Науковець наголосив на доцільності пошуку шляхів реорганізації системи підготовки та добору суддів з метою імплементації положень міжнародно-правових норм із урахуванням світового досвіду для забезпечення прозорого механізму призначення суддів [5].

Особливості добору суддів у постсоціалістичних країнах Європи та напрями судової реформи з метою забезпечення незалежності судової влади дослідив А. Бадо [6]. Процедури підготовки та добору суддів у окремих країнах Європи висвітлив А. Федорчук у контексті дослідження особливостей адміністративно-правового регулювання правового статусу суддів [7]. Дискусійні питання узгодження європейської суддівської культури та національної процесуальної, інституційної та судової автономії висвітлив Х. ван Хартен [1]. Поряд з цим зазначимо, що порівняльному аналізу досвіду країн Вишеградської групи у сфері формування компетентності суддів досі не приділялось належної уваги у вітчизняній юриспруденції.

Метою статті є узагальнення досвіду країн Вишеградської групи щодо формування компетентності суддів.

Виклад основного матеріалу. Підготовку суддів у Польщі здійснює Національна школа судочинства та прокуратури. До її завдань відноситься: навчання суддів і прокурорів з метою одержання слухачами необхідних знань та практичних навичок, необхідних для роботи на посаді судді, судового засідателя чи прокурора; підготовка та професійний розвиток суддів, судових засідателів та прокурорів з метою удосконалення їх спеціалізованих знань та професійних навичок; підготовка та підвищення кваліфікації судових референтів, помічників судді та прокурора, пробаційних працівників і інших працівників суду та прокуратури з метою удосконалення їх професійних знань; проведення досліджень з метою визначення компетенцій та кваліфікацій, необхідних для зайняття посад у судах та прокуратурі, і їх впровадження у навчальну діяльності і управління такими дослідженнями [8].

Зазначені завдання виконуються, зокрема, шляхом розробки навчальних планів для судової та прокурорської підготовки та організації навчання; підготовки та організації іспитів для суддів, прокурорів та референтів; розробки навчальних планів та організації навчальних та інших періодичних форм безперервного професійного навчання; координація навчальної діяльності судів та прокурорів; підготовка та організація конференцій, симпозіумів та семінарів; міжнародне співробітництво; співпраця з іншими суб'єктами освітньої діяльності та інших форм професійного розвитку; видавнича діяльність, пов'язана з виконанням завдань; отримання та використання фінансової допомоги, призначеної для фінансування завдань; виконання інших завдань, пов'язаних з розвитком персоналу судів та прокуратур [8].

Основні особливості навчання у Національній школі судочинства та прокуратури Польщі полягають у такому [9]:

– установлена централізована та прозора процедура прийому у формі двоступеневого письмового іспиту, призначена для пере-

вірки правових знань заявників та їх здатності застосовувати його на практиці;

– ліміт зарахування визначається Міністром юстиції (2017 рік – 310 учнів, 2018 рік – 210 учнів);

– навчальні заняття чергуються з практикою для формування навчальних циклів, які закінчуються іспитами, призначеними для перевірки набутих навичок та знань;

– практика становить 80 % навчання;

– теоретичні заняття проводяться у приміщенні Національної школи, а практика організовується на території усієї Польщі;

– більшість предметів викладають судді та прокурори;

– вступний іспит, а також професійний іспит для суддів та прокурорів організовуються комітетами за призначенням Міністра юстиції;

– слухачі отримують стипендії.

З метою розвитку компетентності суддів, у Національній школі судочинства та прокуратури Польщі діє Центр безперервного навчання та міжнародного співробітництва. Департамент безперервного навчання пропонує навчання, що охоплює новітні чи найбільш проблемні правові норми, зокрема, запобігання транскордонній злочинності, податкові шахрайства, кіберзлочинність, право ЄС, право людини та ін., а також як інші питання, не пов'язані безпосередньо з правом (наприклад, міжособистісна комунікація, публічні презентації, управління в системі правосуддя, боротьба зі стресом та протидія професійному вигоранню, професійна етика, а також питання, пов'язані з медициною, економікою та соціологією). Слід відзначити, що безперервне навчання організовується у тісній співпраці з науковими установами, вищими навчальними закладами та Національним банком Польщі, значна увага приділяється міжнародному співробітництву [9].

У Словаччині підготовку суддів, прокурорів та судових службовців здійснює Судова академія Словацької Республіки. Основними завданнями академії є забезпечення, організація та проведення навчання, а також організація професійного екзамену на посаду судді. До додаткових завдань віднесено забезпечення, організацію та проведення спеціалізованих тренінгів для кандидатів на посаду судді під час підготовчої державної служби, необхідної для зайняття посади судді; навчання кандидатів для вдосконалення та доповнення знань, необхідні для зайняття посади судді; навчання кандидатів на посаду прокурора під час підготовчої практики; спеціалізована підготовка службовців вищого суду. Академія у межах своєї компетенції забезпечує та координує міжнародне співробітництво у сфері підготовки суддів, зокрема підготовку та організацію спільних міжнародних освітніх заходів з іншими національними або міжнародними організаціями. У законі, що регулює діяльність академії особливо наголошується, що академія, крім основних функції, організовує оренду своїх приміщень, надає послуги розміщення, пансіонату та відпочинку, здійснює редакційну та видавнича діяльність; однак діяльність за цими напрямами не повинна порушувати якість, обсяг та доступність основних послуг академії [10].

Судова академія Словацької Республіки забезпечує як первинне, так і безперервне навчання суддів, прокурорів та судових службовців. До її структури входять департамент публічного права (відділення кримінального, конституційного, фінансового та адміністративного права), департамент приватного права (відділення цивільного та господарського права), а також департамент міжнародного та європейського права, початкової освіти та суспільствознавчих дисциплін. Крім керівників відділів педагогічний склад академії включає зовнішніх членів, якими стають судді, прокурори та науковці-експерти, обирані Правлінням Судової академії відповідно до встановлених критеріїв [11].

Згідно Закону «Про суди і суддів» č. 6/2002, підготовка суддів та службовців судової системи у Чехії здійснюється у Судовій академії. Згідно основних передбачених законом функцій, Судова академія організовує та проводить адаптаційні курси, семінари та лекції для кандидатів на посаду судді та бере участь у відборі кандидата на посаду судді; готує та впроваджує освітні заходи, спрямовані на підвищення професійного рівня суддів та прокурорів; забезпечує професійну підготовку для інших осіб та виконує інші завдання, якщо це передбачено спеціальним нормативно-правовим актом [12].

Згідно статуту, Судова академія здійснює підготовку та забезпечує проведення професійних освітніх заходів з підготовки суддів і систематичне навчання суддів, прокурорів та інших осіб, які працюють у судовій системі. Слід відзначити, що освітня діяльність академії планується та проводиться у тісній співпраці із судами та прокуратурами, що дає змогу врахувати їх актуальні потреби. З цією метою ж метою у академії проводиться дослідження потреб та вимог щодо компетентності суддів, прокурорів та інших професійних груп і надається інформація про всі майбутні освітні заходи. Крім освітньої діяльності, чеська Судова академія проводить кваліфікаційну оцінку для вищих

посадових осіб суду та прокуратури відповідно до спеціального регламенту; надає бібліотечні та інші інформаційні послуги, виконує видавничу та аналітичну діяльність, пов'язану з її місією; у співпраці з Міністерством юстиції розробляє методологію кваліфікаційного оцінювання суддів; забезпечує міжнародну співпрацю, а також організовує конференції, семінари, тренінги [13].

Навчання в Судовій академії здійснюються викладачами, призначеними Радою Судової академії. Викладачі Судової академії обираються із суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів, судових виконавців, викладачів університетів та інших експертів. Слід відзначити, що у випадку залучення до роботи в академії суддів та прокурорів, які суміщатимуть професійну та педагогічну діяльність, Рада вимагає висновку голови відповідного суду чи головного прокурора щодо можливості їх призначення на посаду викладача Судової академії [12].

В Угорщині підготовку суддів та працівників суду здійснює Угорська академія юстиції. Кандидат на посаду судді має пройти обов'язкове стажування протягом щонайменше трьох років. У цей період вони зобов'язані брати участь у обов'язкових навчальних програм на постійній основі. Навчання відбувається у таких формах: навчальні курси з професійних навичок юриста; навчання з права ЄС; стажування в судах; навчання під час стажування (судді-стажери готують проекти документів на вимогу свого керівника (судді), які підлягають погодженню суддею); здобуття позаправових навичок, зокрема, з публічних виступів, медіації, а також психологічні аспекти роботи юриста. Угорська академія юстиції забезпечує також безперервне навчання для суддів. Кандидатам на посаду судді доступні загальноєвропейські тренінги, однак академія не виступає співорганізатором міжнародних тренінгів. Прозорі інструменти щодо врахування потреб судової системи та суддів при навчанні, а також щодо оцінки результатів первинного і безперервного навчання відсутні. Загалом, система підготовки кандидатів на посаду судді перебуває у процесі реформування [14].

Висновки

Аналіз досвіду країн Вишеградської групи щодо формування компетентності суддів дає змогу виокремити подальші положення:

1. В інфраструктурі системи формування компетентності суддів спостерігається інтеграційний підхід, що полягає у функціонуванні спеціальних установ з підготовки суддів також і як установ підготовки прокурорів та працівників апарату суду.

Слід відзначити, що в Україні ідея об'єднання Національної школи суддів України та Національної академії прокуратури України наразі не знайшла достатнього наукового та практичного обґрунтування. Як зазначив під час публічного обговорення шляхів реформування прокуратури в Україні ректор НШСУ М. Оніщук, «Об'єднання суддівських і прокурорських навчальних процесів можливе у випадках, коли прокуратура входить до системи судової влади і існує єдиний орган – національна магістратура, що вирішує питання допуску до професії як судді, так і прокурора В Україні ж, де системи органів прокуратури і судоустрою окремі, об'єднання навчальних закладів лише утруднить організацію та процес підготовки кадрів... створення єдиного навчального центру для суддів і прокурорів є корисною ідеєю для майбутнього, коли прокуратура увійде до судової системи або ж будуть створенні сприятливі умови для такого об'єднання» [15].

2. Система формування компетентності суддів у країнах Вишеградської групи за структурою, функціями та методологією орієнтована на забезпечення безперервного навчання, що забезпечується як шляхом первинної підготовки кандидатів на посаду судді, так і реалізацією комплексу заходів з розвитку компетентності шляхом формування нових компетенцій, як юридичних, так і позаправових.

3. Установи, відповідальні за формування компетентності суддів, забезпечують внутрішньодержавні та зовнішні комунікації, що проявляються у співпраці з науковими і освітніми установами, судами, органами судової влади з метою розробки навчальних програм, які найбільш повно відповідають актуальним потребам, що висуваються до компетентності судді, а також максимально наближені до практики.

4. Допускається стороння діяльність установ, відповідальних за формування компетентності суддів, зокрема, пов'язана з науковою і видавничою діяльністю, організацією міжнародних заходів та тренінгів, залученням міжнародної фінансової допомоги тощо. Однак, така діяльність не може перешкоджати ефективності основної діяльності установ, якості та доступності послуг, які вони надають щодо формування компетентності суддів.

Перспективами подальших досліджень є обґрунтування основних напрямів розвитку української системи формування компетентності суддів з урахуванням досвіду країн Вишеградської групи.

Список використаних джерел:

1. Harten H. Who's Afraid of a True European Judicial Culture? (February 3, 2012). DOI: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2117842.
2. Шевцова Я. Організаційно-правові засади системи суддівської освіти. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 226–230.
3. Лісна І.С., Михайлів Т.Є. Використання зарубіжного досвіду функціонування судових систем під час проведення судової реформи в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 1(26). С. 14–18.
4. Ніколайчук С.В. Зарубіжний досвід організації діяльності навчальних закладів із підготовки фахівців судової системи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 29 (2.1). С. 77 –80.
5. Потильчак О.І. Добір та підготовка суддів: аналіз міжнародно-правових актів зарубіжного та вітчизняного законодавства. *Юридична наука*. 2014. № 11. С. 173–180.
6. Badó A. Political, Merit-Based and Nepotic Elements in the Selection of Hungarian Judges. A Possible Way of Creating Judicial Loyalty in East Central Europe. *International Journal of Legal Profession*. 2016. URL: https://ssrn.com/abstract=2836384.
7. Федорчук А.Б Імплементація зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання правового статусу суддів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019/2. № 8. С. 110–118.
8. On the Polish National School of Judiciary and Public Prosecution ACT of 23 January 2009 (in ed. 06 June 2019). URL: https://www.kssip.gov.pl/sites/default/files/act_on_the_national_school_of_judiciary_and_public_prosecution.pdf.
9. National School of Judiciary and Public Prosecution. URL: https://www.kssip.gov.pl/angielski#INITIAL%20TRAINING.
10. On Judicial Academy: Act No. 548/2003 of 4 December 2003 as amended by Act No. 757/2004 Coll. URL: https://www.ja-sr.sk/files/Act% 20No%20548-2003.pdf.
11. Education. URL: https://www.ja-sr.sk/en/node/1999.
12. Zákon o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích). URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-6.
13. Statut Justiční akademie. URL: https://www.jacz.cz/images/documents/dokumenty_ke_stazeni/aktual_statut_ja_2014_1.pdf
14. Court staff training systems in the EU. Hungary. URL: https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=4b63fdb3-6c78-402c-a4e8-099cbdce5bfa
15. Об'єднання суддівської і прокурорської освіти не на часі. URL: http://www.nsj.gov.ua/ua/news/obednannya-suddivskoi-i-prokurorskoi-osviti-ne-na-chasi/.

Vitaliy Martynyuk. Achieving competence of judges: experience of Visegrad group countries

It is emphasized that solving the problem of effective formation of judges' competence directly affects the quality of protection of human and civil rights and the authority of the judiciary. Emphasis is placed on the fact that Ukraine's European integration aspirations dictate the need to take into account, above all, the European experience. The expediency of studying the experience of forming the competence of a judge in the countries of the Visegrad group – Poland, Slovakia, the Czech Republic, and Hungary – is emphasized. It is emphasized that the comparative analysis of the experience of the Visegrad Group countries in the field of forming the competence of judges has not yet received due attention in domestic jurisprudence.

The purpose of the article is to summarize the experience of the Visegrad countries in the formation of the competence of judges.

The analysis of the experience of the Visegrad Group countries in the formation of the competence of judges allowed us to identify a number of theoretical provisions. First, in the infrastructure of the system of forming the competence of judges in these countries, there is an integrated approach, which consists in the functioning of special institutions for the training of judges as well as institutions for the training of prosecutors and court staff. Secondly, the system of forming the competence of judges in the Visegrad Group countries in terms of structure, functions, and methodology is focused on providing continuous training. Third, the institutions responsible for the formation of the competence of judges provide internal and external communications, which are manifested in cooperation with scientific and educational institutions, courts, and the judiciary. Fourth, third-party activities of institutions responsible for the formation of judges 'competence are allowed, however, such activities may not impede the efficiency of the main activities of the institutions, the quality, and accessibility of the services they provide for the formation of judges' competence.

Prospects for further research are to substantiate the main directions of development of the Ukrainian system of forming the competence of judges, taking into account the experience of the Visegrad countries.

Key words: judiciary, justice, competence of a judge, preparation of a candidate for the position of a judge, advanced training of a judge, European integration, Visegrad group countries.

УДК 341.176.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.67

Владислав Жорницький,
аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕГІОНАЛЬНИЙ ІНСТИТУЦІЙНИЙ АСПЕКТ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БІОМЕДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У статті аналізуються повноваження, завдання та діяльність регіональних міжнародних організацій та їхніх органів з питання розробки, прийняття та подальшого здійснення міжнародно-правового регулювання біомедичних досліджень з метою подальшого доведення наявності міжнародно-правового регулювання поводження з генетичними даними людини загалом, визначення його ефективності та порівняння з універсальним рівнем міжнародно-правового регулювання цього питання. Визначено, що міжнародно-правове регулювання захисту прав людини в галузі біомедичних досліджень на африканському континенті потребує подальшого вдосконалення, а наявні міжнародні стандарти можуть служити і вже служать орієнтиром для деяких країн цього регіону. Доведено, що в рамках Африканського Союзу необхідно укласти міжнародний договір, присвячений питанням біомедицини, включаючи поводження з генетичними даними. У частині міжнародно-правового регулювання біомедичних досліджень необхідно зробити особливий акцент на положеннях про проведення експериментів на людині в галузі лікування ВІЛ/СНІД та інших хвороб, які отримали найбільше поширення в Африці. Встановлено, що на американському континенті особливу роль відіграє Міжамериканський комітет з науки і технологій, який діє в рамках Організації американських держав. Ряд статей існуючих міжнародно-правових актів, прийнятих в рамках ОАД, може застосовуватися і для захисту прав осіб, над якими проводяться дослідження. У рамках Панамериканської організації охорони здоров'я був утворений Міжнародний консультаційний комітет з біоетики. У межах південно-азіатського регіону співробітництво здійснюється в рамках Форуму з інновацій у сфері науки про життя. Найбільш помітні успіхи в захисті і заохоченні прав людини в галузі біомедичних досліджень були досягнуті в Європі – в рамках Ради Європи. Визначено, що міжнародне співробітництво в галузі біомедичних досліджень на регіональному рівні – це діяльність держав, їхніх представників, здійснювана в рамках регіональних міжурядових та неурядових організацій, а також різних регіональних конференцій з питань біомедичних досліджень, що включає розробку актів рекомендаційного і загальнообов'язкового характеру про біомедичні дослідження, обговорення актуальних питань з цієї теми, а також спільні дії щодо захисту прав людини в галузі біомедичних досліджень і в цілому розширення діалогу з цих питань між країнами.

Ключові слова: генетичні дані, біоетика, права людини, медичне дослідження, регіональна міжнародна організація, регіональне міжнародне право.

Постановка проблеми. Міжнародно-правове регулювання певного явища значно легше розробити на регіональному рівні, ніж на універсальному. Це пов'язано з тим, що держави одного регіону є значно ближчими між собою в політичному, економічному, соціальному розвитку, ніж держави з різних кінців світу, з різною культурою, мораллю, релігією. Це твердження чудово демонструється Радою Європи: в рамках цієї регіональної міжнародної організації укладено 223 міжнародні договори у формі конвенцій і протоколів, причому більшість із них стосуються питань, які не регулюються універсальним міжнародним правом. І хоча велика кількість цих договорів мають несуттєву кількість підписань і ратифікацій, само по собі прийняття зобов'язуючого міжнародно-правового акта є істотним кроком до розробки подальшого міжнародно-правового регулювання, вироблення міжнародно-правових стандартів та уніфікації законодавств держав-членів Ради Європи.

Правове регулювання поводження з генетичними даними людини, частиною якого є проведення біомедичних досліджень, є доволі молодим інститутом не тільки міжнародного права, а і національного законодавства. На універсальному рівні в рамках Організації об'єднаних націй (ООН), Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), ЮНЕСКО за допомогою актів

© В. Жорницький, 2020

«м'якого» міжнародного права встановлена необхідність узгодження єдиних засад проведення медичних біотехнологічних досліджень і визначено, що таке узгодження повинно відбуватись насамперед відповідно до міжнародних принципів прав людини. Однак у зв'язку з цим постають певні проблеми: складно встановити єдині універсальні принципи з огляду на соціальне, політичне, культурне і релігійне різноманіття між різними країнами світу.

Зважаючи на це, особливу роль починає відігравати регіональний рівень міжнародно-правового регулювання. Однак регіональний рівень сильно залежить від інституційного аспекту, тобто діяльності регіональних міжнародних організацій, в рамках яких здійснюється розробка та подальше прийняття регіонального міжнародно-правового регулювання. А в нових сферах, які тільки започатковуються і є дискусійними, таких як поводження з генетичними даними людини, зокрема проведення біомедичних досліджень, інституційний аспект ще і може доводити наявність чи принаймні перспективність появи міжнародно-правового регулювання певних питань.

Метою цієї статті є аналіз повноважень, завдань та діяльності регіональних міжнародних організацій та їхніх органів з питання розробки, прийняття та подальшого здійснення міжнародно-правового регулювання біомедичних досліджень з метою подальшого доведення наявності міжнародно-правового регулювання поводження з генетичними даними людини загалом, визначення його ефективності та порівняння з універсальним рівнем міжнародно-правового регулювання цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання міжнародно-правового регулювання поводження з генетичними даними людини все частіше стає предметом наукових пошуків. Серед українських дослідників варто згадати Г. Ю. Гулєвську, Т. Р. Короткого, М. О. Медведєву, Б. В. Островську, С. М. Сергєєву, Н. В. Хендель, чиї роботи стали теоретичною основою даної статті. Однак в українській науці міжнародного права комплексно не досліджувалося питання співробітництва в інших регіонах, крім європейського, з питання здійснення біомедичних досліджень. Іншою основою дослідження став нормативний міжнародно-правовий матеріал, внутрішні акти регіональних міжнародних організацій.

Виклад основного матеріалу. Як і на універсальному рівні, на регіональному рівні співпраця держав у галузі біомедичних досліджень і захисті прав людини може здійснюватися в рамках міжнародних міжурядових і неурядових організацій. Крім того, можливі й інші форми співпраці, наприклад проведення конференцій.

Особливо уразливими в тому, що стосується захисту прав випробовуваних, їхніх даних у ході біомедичних досліджень, є країни, що розвиваються. У таких країнах транснаціональним фармацевтичним корпораціям вигідно фінансувати і проводити дослідження. При цьому критерієм вибору стає відсутність законодавства, що дозволяє вичерпно врегулювати процедуру проведення клінічних досліджень.

Така ситуація склалася в Африці, де фармацевтичні компанії проводять клінічні випробування нових лікарських засобів часто без схвалення внутрішньодержавних наглядових органів. Як приклад можна навести судові розгляди проти компанії Пфайзер, яка проводила клінічні дослідження в Нігерії. У результаті цих досліджень було завдано значної шкоди здоров'ю випробовуваних. Проти компанії було порушено справи в Нігерії і США. Одним із важливих питань, що підлягали вирішенню судами, стало питання про те, чи можна вимогу про отримання згоди випробуваного на проведення дослідження вважати міжнародним порядком [1, с. 8]. В одному з останніх судових рішень було визнано порушення міжнародно-правового звичаю – вимоги про необхідність отримання згоди випробуваного перед проведенням дослідження. Суд дійшов висновку, що дана вимога є універсальною і обов'язковою, конкретною і становить інтерес для всіх, і тому вона може вважатися частиною міжнародного правопорядку.

Вищеописаний випадок порушень не є поодиноким. Тому міжнародні регіональні організації намагаються сприяти вирішенню подібних проблем в галузі біомедичних досліджень і захисту прав людини.

Найвідомішою міжнародною організацією на африканському континенті, в рамках якої були прийняті різні міжнародні договори з прав людини, є Африканський союз (АС). Згідно з Установчим актом АС метою Союзу є прискорення розвитку континенту шляхом проведення досліджень у всіх областях, особливо в галузі науки і технологій (пункт т) статті 3) [2]. А згідно зі статтею 13 даного документа на Виконавчу раду Союзу покладається обов'язок координувати діяльність держав і приймати рішення в галузі охорони здоров'я, науки і технологій.

У документах про права людини, прийнятих в Африці, як правило, немає прямих

посилань на заборону незаконних біомедичних досліджень. Як приклад можна навести Африканську хартію прав людини і народів. Однак деякі статті цього документа можуть бути витлумачені в цілях захисту випробовуваних, наприклад статті 4, 5, 16 [1, с. 6].

Проте в Протоколі до Африканської хартії прав людини і народів про права жінок в Африці (поряд із правом жінки на здоров'я) передбачено, що держави зобов'язані вжити відповідних ефективних заходів, щоб заборонити будь-які медичні або наукові експерименти на жінках без їхньої згоди (пункт 2 статті 4) [3]. Цікаво порівняти дане формулювання зі статтею 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. По-перше, в Протоколі не передбачено прямої заборони на проведення експерименту без згоди випробуваного [4]. Замість цього даний документ накладає зобов'язання на держави вжити заходів для накладання такої заборони. По-друге, в Протоколі вживається термін «інформована згода», тоді як у Пакті передбачається отримання «вільної згоди». Перший термін відображає сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання біомедичних досліджень. Останнім часом особлива увага приділяється закріпленню положень про відомості, які необхідно надати випробуваному перед проведенням експерименту. По-третє, в Протоколі положення про медичні експерименти поміщені в статті про право на життя, особисту цілісність і недоторканність жінки, в якій також забороняється жорстоке і принижує звернення. У Пакті, на відміну від Протоколу, відсутнє поняття особистої цілісності (особиста недоторканність).

На африканському континенті діє також така організація, як Спільнота з розвитку півдня Африки, створена в 2002 р. відповідно до міжнародного договору про Співтовариство з розвитку півдня Африки 1992 року, який передбачає загальні напрями співпраці держав у сфері науки і соціального забезпечення [5]. Цікаво, що в даному документі міститься положення про заборону дискримінації державами-членами організації на підставі не тільки расової приналежності, статі, релігії та ін., а й на підставі такого критерію, як погане здоров'я (2 пункт статті 6). Що ще більш важливо, статтею 22 передбачено прийняття протоколів до Договору з певної тематики.

Таким чином, міжнародно-правове регулювання захисту прав людини в галузі біомедичних досліджень на африканському континенті потребує подальшого вдосконалення. Наявні міжнародні стандарти, закріплені в Гельсінській декларації, в Керівництві належної клінічної практики та інших документах, можуть служити і вже служать орієнтиром для деяких країн цього регіону. Очевидно, в рамках відповідної регіональної організації (наприклад, АС) необхідно прийняти міжнародний договір, присвячений питанням біомедицини, включаючи поводження з генетичними даними. Природно, такий документ повинен відображати особливі потреби регіону. У частині міжнародно-правового регулювання біомедичних досліджень необхідно зробити особливий акцент на положеннях про проведення експериментів на людині в галузі лікування ВІЛ/СНІД та інших хвороб, які набули найбільшого поширення в Африці. Не слід забувати і про ситуацію вразливих категорій населення, зокрема жінок, положення яких в традиційних суспільствах вельми неоднозначне.

На американському континенті співробітництво держав координується, зокрема, Організацією американських держав (ОАД). У Статуті цієї організації містяться положення про співробітництво держав-членів у сфері науки і технологій, наукових досліджень (статті 34 (1), 48, 50) [6]. Питаннями наукових досліджень займається ряд спеціалізованих органів, зокрема Міжамериканська рада з всебічного розвитку, яка була заснована з набранням чинності Протоколу Манагуа 29 січня 1996 року, підзвітна Генеральній Асамблеї ОАД і має повноваження в питаннях, що стосуються партнерства для розвитку. У рамках даного органу діє Міжамериканський комітет з науки і технологій, завданням якого є участь у формуванні та реалізації заходів ОАД у сфері наукового і технологічного розвитку, він також координує, оцінює, контролює партнерство для розвитку в частині наукових і технологічних питань. До кола його пріоритетів входить і біоетика. Питання розвитку науки вирішуються також і під час зустрічей Міністрів і представників Вищих органів влади у сфері науки і технологій. На цих зустрічах розробляються нові форми співпраці та домовленостей між державами Америки.

Низка статей чинних міжнародно-правових актів, прийнятих в рамках ОАД, може застосовуватися і для захисту прав випробовуваних, наприклад статті I, XI, XIII Американської декларації про обов'язки і права людини [7]; статті 2, 3, 11 Американської конвенції про права людини 1969 р. [8]; 10 і статті 14 Додаткового Протоколу до цієї конвенції про права людини в економічній, соціальній і культурній сферах (Протокол Сан-Сальвадор) [9]; 1988 р. Міжамериканська конвенція про усунення всіх форм дис-

кримінації щодо осіб з обмеженими можливостями 1999 р. передбачає обов'язок держав співпрацювати в галузі наукових досліджень, спрямованих на запобігання каліцтвам і хворобам, що ведуть до інвалідності, на лікування та реабілітацію осіб з обмеженими можливостями (стаття IV пункт 2 а)) [10]. Як видно, норми про права людини, які можуть бути застосовані під час проведення біомедичних досліджень, мають загальний характер. Це пояснюється тим, що основна діяльність, пов'язана з регулюванням фармацевтики і медицини, ведеться в Панамериканською організацією охорони здоров'я (ПООЗ), яка співпрацює з Міжнародним комітетом з гармонізації через Глобальну Групу зі співробітництва, де представляє свої доповіді з питань стандартизації на американському континенті.

ПООЗ була заснована в 1902 р. на Другій Міжнародній конференції Американських держав. ПООЗ діє на основі глави XVIII Статуту ОАД і є міжамериканською спеціалізованою організацією. При цьому вона являє собою регіональне представництво ВООЗ по Америці. Згідно зі статтею 1 її Статуту метою ПООЗ є координація зусиль країн Західної півкулі в боротьбі з хворобами, в збільшенні тривалості життя і поліпшенні фізичного і психічного здоров'я людей [11].

У ПООЗ розробляється Платформа для реєстрації клінічних досліджень в рамках ініціативи ВООЗ. Платформа є частиною Проекту з реєстрації клінічних досліджень для Латинської Америки і країн Карибського регіону.

У ПООЗ був утворений Міжнародний консультаційний комітет з біоетики. У його склад входять видатні фахівці в галузі біоетики. Метою Комітету є консультування Директора ПООЗ щодо заходів в галузі біоетики, особливо дій, які здійснюються через Підрозділ з біоетики, який було засновано спочатку в якості Регіональної програми з біоетики в 1994 р. на основі угоди між ПООЗ, Університетом Чилі та Урядом Чилі. Нині Підрозділ співпрацює з громадськими структурами і приватними інститутами з розробки та застосування рішень в тому числі в галузі наукових досліджень. Метою підрозділу, зокрема, є сприяння діяльності з етичної оцінки результатів і процедур біомедичних досліджень.

Співпраця з питань біомедичних досліджень ведеться і в Азіатсько- Тихоокеанському регіоні. Як приклад можна навести такий форум, як Азіатсько-Тихоокеанське економічне співробітництво (АТЕС). Співробітництво держав у галузі науки і прав людини здійснюється в рамках Форуму з інновацій у сфері науки про життя. Метою такого співробітництва є підвищення тривалості життя, благополуччя населення, поліпшення демографічної ситуації та економічного потенціалу. Форум був заснований в 2002 р. До його складу входять представники урядів, промисловості та вчені [12].

Найбільш помітні успіхи в захисті і заохоченні прав людини в галузі біомедичних досліджень були досягнуті в Європі – в рамках Ради Європи. У Раді Європи основою для співпраці держав у цій сфері є насамперед Конвенція про права людини та біомедицину (Конвенція Ов'єдо), що передбачає наявність відповідного Комітету, який бере участь в реалізації положень Конвенції, а також можливість залучення ЄСПЛ. На даний момент функції відповідно до Конвенції Комітету виконує Керівний комітет з біоетики. Відповідно до статей 29 і 32 Конвенції він має право робити запити в ЄСПЛ у зв'язку з виникненням юридичних питань, що стосуються тлумачення положень Конвенції; Конвенція повинна піддаватися спеціальному аналізу в Комітеті, щоб відстежувати нові явища в науці (згідно зі статтею 35 про Протоколу біомедичних дослідженнях комітет також здійснює перегляд Протоколу); Комітет має право вносити пропозиції щодо поправок до Конвенції і Протоколів до неї [13].

Керівний комітет був створений до прийняття Конвенції Ов'єдо і до 1992 р. носив назву «Експертний комітет з біоетики». Його діяльність регулюється Резолюцією Комітету міністрів про комітети і допоміжні органи, їхні компетенції і методи роботи. Завданнями Комітету є вивчення етичних, правових проблем і проблем, що стосуються прав людини, у зв'язку з розвитком біомедицини; здійснення роботи з метою гармонізації політики держав-членів і розробка відповідних правових актів з етичних і правових питань, пов'язаних з даною специфічною галуззю, включаючи захист людських ембріонів і генетику, що також має на увазі розробку додаткових протоколів до Конвенції про права людини та біомедицину; здійснення діяльності з метою спрощення імплементації принципів Конвенції про права людини та біомедицину і Додаткових протоколів до неї; співпраця з іншими керівними комітетами та спеціальним комітетом у реалізації проектів, які зачіпають кілька сфер діяльності; співпраця з іншими міжнародними організаціями та ЄС [14, с. 13].

Нині в рамках Ради Європи діє Група фахівців з біомедичних досліджень, мандат якої був прийнятий Комітетом міністрів за пропозицією Керівного комітету з біоетики

на виконання проекту 2008/DG3/1377 «Біоетика». Група включає безпосередніх членів та інших учасників. Перша категорія призначається Керівним комітетом з біоетики; друга категорія – це представники ЮНЕСКО, ОЕСР, ВООЗ, ЄС (Європейська комісія може призначити свого представника). Група вивчає етичні та правові проблеми, що стосуються біомедичних досліджень, і їх пропонує комітету з біоетики; вносить доповнення в чинні документи; стежить за розвитком питань, порушених у Протоколі про біомедичні дослідження, і передає пропозиції про розвиток принципів, передбачених у даному документі; полегшує застосування чинних документів у галузі біомедичних досліджень; сприяє узгодженню міжнародно-правових актів у цій галузі.

Крім того, доцільно згадати Рекомендацію Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про використання людських ембріонів і плодів в діагностичних, лікувальних, наукових, промислових і комерційних цілях» № 1046 від 24.09.1986 р. [15], Рекомендацію Парламентської Асамблеї Ради Європи «Використання людських ембріонів і плодів в наукових дослідженнях» № 1100 (1989) від 02.02.1989 р. [16], Рекомендацію Парламентської Асамблеї Ради Європи «Генетична інженерія» № 934 (1982) від 26.01.1982 р. [17], Рекомендацію Парламентської Асамблеї Ради Європи «Використання людських ембріонів і плодів в наукових дослідженнях» № 1160 (1991) від 28.06.1991 [18].

Висновки

Таким чином, міжнародне співробітництво в галузі біомедичних досліджень на регіональному рівні – це діяльність держав, їхніх представників, здійснювана в рамках регіональних міжурядових та неурядових організацій, а також різних регіональних конференцій з питань біомедичних досліджень, що включає розробку актів рекомендаційного і загальнообов'язкового характеру про біомедичні дослідження, обговорення актуальних питань з цієї теми, а також спільні дії щодо захисту прав людини в галузі біомедичних досліджень і в цілому розширення діалогу з цих питань між країнами. У всіх проаналізованих міжнародно-правових актах можна виділити кілька загальних особливостей, а основним завданням є розробка загальних підходів, які дозволяють, з одного боку, підвищити рівень ефективності використання досягнень сучасної медицини та інших сфер охорони здоров'я, а з іншого – захистити основні права і свободи людини. В американському, африканському, європейському, південно-азіатському регіонах створені структури, завданням яких є розробка правового регулювання біомедичних досліджень. Регіональний рівень є ефективнішим за універсальний рівень міжнародно-правового регулювання біомедичних досліджень. Разом із тим, успішність регіональних інституційних механізмів натепер не є однаковою, а тому вивчення причин кращої ефективності окремих регіональних інституцій повинно стати предметом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Rabi Abdullahi v. Pfizer, Inc.: United States Court of Appeals for the Second Circuit. Decided: January 30, 2009. Docket Nos. 05-4863-cv (L), 05-676S-cv (CON). URL: https://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Abdullahi-v. -Pfizer.pdf. (дата звернення: 12.06.2020).

2. Statutes of the Economic, Social and Cultural Council of the African Union, adopted by the Assembly of the African Union, 3rd Ordinary Session, 6-8 July 2004. Addis Ababa, Ethiopia, Assembly/AU/Dec.42(lII). URL: http://www.africa-union.org/ECOSOC/STATUTES-En.pdf. (дата звернення: 12.06.2020).

3. Африканская хартия прав человека и народов. Принята 26 июня 1981 г. в Найроби. URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rz1afchar.html. (дата звернення: 12.06.2020).

4. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa. Maputo, 11.07.2003. URL: https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-rights-women-africa. (дата звернення: 12.06.2020).

5. SADC. Southern African Development Community. URL: http://www.sadc.int. (дата звернення: 12.06.2020).

6. Charter of the Organization of the American States. URL: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-41_charter_OAS.pdf. (дата звернення: 12.06.2020).

7. American Declaration of the Rights and Duties of Man. URL: https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf. (дата звернення: 12.06.2020).

8. American Convention on Human Rights. URL: https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm. (дата звернення: 12.06.2020).

9. Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights "Protocol of San Salvador". URL: https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html. (дата звернення: 12.06.2020).

10. Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Persons with Disabilities. URL: https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-65.html. (дата звернення: 12.06.2020).

11. Constitution of the Pan American Health Organization. URL: http://new.paho.org/hq/dmdocuments/OD_325.pdf. (дата звернення: 12.06.2020).

12. APEC Life Sciences Innovation Forum Strategic Plan. 2006/SOM3/LSIF/010. URL: https://apec.org/-/media/Files/Groups/LSIF/06_lsif3_010.pdf. (дата звернення: 12.06.2020).

13. Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98. (дата звернення: 12.06.2020).

14. Jaffe G. Regulating transgenic crops: a comparative analysis of different regulatory processes. *Transgenic Research*. 2004. Vol. 13, Issue 1. P. 5–19.

15. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1046 (1986) du 24 septembre 1986 «Utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales». URL: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=15080&lang=FR. (дата звернення: 22.06.2020).

16. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1100 (1989) du 02.02.1989 «L'utilisation des embryons et foetus humains dans la recherche scientifique». URL: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML-2HTML-FR.asp?fileid=15134&lang=FR. (дата звернення: 22.06.2020).

17. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 934 (1982) du 26.01.1982 «Ingénierie génétique». URL: https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML-2HTML-FR.asp?fileid=14968&lang=FR. (дата звернення: 22.06.2020).

18. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1160 (1991) du 28.06.1991 «L'utilisation des embryons et foetus humains dans la recherche scientifique». URL: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML-2HTML-FR.asp?fileid=15134&lang=FR. (дата звернення: 22.06.2020).

Vladyslav Zhornytskyi. Regional institutional aspect of biomedical research international legal regulation

The article analyses the powers, tasks and activities of regional international organizations and their bodies on the issue of development, adoption and further implementation of international legal regulation of biomedical research in order to further prove the existence of international legal regulation of the treatment of human genetic data in general, determine its effectiveness and compare with the universal level of international legal regulation of this issue. It has been determined that the international legal framework for the protection of human rights in biomedical research on the African continent requires further improvement, while the existing international standards can and do serve as a reference point for some countries in the region. It has been demonstrated that there is a need to adopt within the African Union an international instrument on biomedicine, including the handling of genetic data. Regarding the international legal regulation of biomedical research, special emphasis needs to be placed on the provisions for human experimentation in the treatment of HIV/Aids and other diseases that are most prevalent in Africa. In the Americas, the Inter-American Committee on Science and Technology, which operates within the Organization of American States, has been found to play a special role. Several articles of existing international legal instruments adopted in the framework of the OAS can also be applied to protect the rights of the persons under research. An International Bioethics Advisory Committee has been established within the Pan American Health Organization. Within the South Asian region, cooperation takes place in the framework of the Forum for Innovation in Life Sciences. The most notable progress in the protection and promotion of human rights in biomedical research has been achieved in Europe, within the Council of Europe. International cooperation in the field of biomedical research at the regional level is defined as activities of States and their representatives carried out within the framework of regional intergovernmental and non-governmental organizations, as well as at various regional conferences on biomedical research, including the development of instruments of recommendation and binding character on biomedical research, discussion of topical issues on the subject, and joint action for the protection of human rights in biomedical research.

Key words: genetic data, bioethics, human rights, medical research, regional international organization, regional international law.

УДК 341.62
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.68

Артем Іванов,
аспірант кафедри права Європейського Союзу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ РОЗСЛІДУВАННЯ КАТАСТРОФИ БОЇНГУ 777 НАД ТЕРИТОРІЄЮ ДОНЕЦЬКОЇ ОБЛАСТІ

Стаття присвячена аналізу діяльності двох міжнародних слідчих груп, завданням яких було проведення технічного розслідування причин та обставин катастрофи Боїнгу 777-200ER, який було збито над територією Донецької області 17 липня 2014 року, та кримінального розслідування, метою якого є встановлення осіб, винних у катастрофі. Проводиться аналіз положень Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. та Додатку 13 до неї, які врегульовують різноманітні аспекти здійснення технічного розслідування авіакатастроф цивільної авіації. Аналізуються також нормативні акти, які регламентують діяльність Об'єднаних слідчих груп, які являють собою механізм міжнародного співробітництва, заснований на угоді між компетентними органами двох або більше держав, створеними на обмежений термін і для конкретної мети – проведення кримінальних розслідувань в одній або декількох заінтересованих державах. Досліджуються підстави проведення таких розслідувань, їх мета і завдання, суб'єкти, уповноважені на створення відповідних слідчих груп, компетенція та повноваження таких груп, питання, пов'язані з призначенням їх членів, тощо. У статті визначається міжнародно-правова природа та аналізується безпосередня діяльність слідчих груп, створених для розслідування конкретної події – катастрофи літака, що виконував плановий рейс MH17 над територією України. Досліджуються результати діяльності зазначених органів, що полягають у встановленні ними фактичних обставин справи, виробленні на їх основі висновків щодо причин катастрофи, встановленні індивідуальної відповідальності осіб, винних у її вчиненні, та наданні рекомендацій, спрямованих на запобігання таким випадкам у майбутньому. У статті також досліджується питання про те, чи можна відносити зазначені слідчі групи до міжнародних органів з встановлення фактів. Автор доходить висновку, що такі слідчі групи мають характерні риси, притаманні міжнародним слідчим комісіям, та власні специфічні особливості, що відрізняють їх від традиційних органів з встановлення фактів.

Ключові слова: встановлення фактів, обслідування, слідчі комісії, слідчі групи, міжнародне розслідування, авіакатастрофи, цивільна авіація.

Постановка проблеми. 17 липня 2014 р. над територією Донецької області сталася катастрофа авіалайнеру Boeing 777-200ER авіакомпанії Malaysia Airlines, що виконував плановий рейс MH17 за маршрутом Амстердам-Куала-Лумпур. Авіакатастрофа є однією з найбільших за всю історію авіації. Загинули всі, хто перебував на борту – 283 пасажира та 15 членів екіпажу.

Виникла необхідність проведення неупередженого міжнародного розслідування причин та обставин катастрофи. У своїй резолюції 2166 (2014) від 21.07.2014 р. Рада Безпеки ООН підкреслила необхідність проведення повного, ретельного і незалежного міжнародного розслідування катастрофи рейсу MH 17 відповідно до керівних принципів міжнародної цивільної авіації [1]. Було проведено декілька розслідувань катастрофи, найбільш вагомими з яких є технічне розслідування причин катастрофи, проведене Радою Безпеки Нідерландів (РБН), та розслідування Об'єднаної слідчої групи (ОСГ), метою якого було кримінальне переслідування осіб, дії яких призвели до катастрофи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематикою мирних засобів вирішення міжнародних спорів загалом та процедури розслідування зокрема займались такі вчені-міжнародники, як А. Х. Абашидзе, Л. М. Анісімов, ван Бовен Т., Е. С. Кривчикова, О. М. Ладиженський, Д. Меріллс, А. П. Мовчан, Е. А. Пушмін, Б. Рамшаран, А. М. Солнцев, М. В. Яновський та інші.

Метою статті є визначення правової природи органів, що здійснюють розслідування катастрофи рейсу MH17, та надання оцінки їхньої діяльності.

© А. Іванов, 2020

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 26 Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. у разі події з повітряним судном однієї договірної держави, яка сталася на території іншої договірної держави і спричинила смерть або серйозні тілесні ушкодження чи свідчить про серйозний технічний дефект повітряного судна або аеронавігаційних засобів, держава, на території якої сталася пригода, призначає розслідування обставин пригоди згідно з процедурою, яка може бути рекомендована Міжнародною організацією цивільної авіації, наскільки це допускає її законодавство [2]. Ця стаття нерозривно пов'язана зі ст. 37 Конвенції, яка уповноважує ІКАО з метою уніфікації правил, стандартів, процедур і організації цивільних авіаперевезень приймати і змінювати міжнародні Стандарти, Рекомендовану практику і процедури, які стосуються в тому числі розслідування пригод [2].

Відповідні положення містяться в Додатку 13 до Конвенції, який детально врегульовує питання, пов'язані з метою, організацією та здійсненням розслідування [3]. Під розслідуванням розуміється процес, що проводиться з метою запобігання аваріям, який включає збір та аналіз інформації, підготовку висновків з визначенням причин і у разі потреби вироблення рекомендацій з безпеки [3, с. 11]. Єдиною метою такого розслідування є запобігання аваріям у майбутньому (п. 3.1). Воно має включати: а) збір, фіксацію та аналіз всієї доступної інформації стосовно події; б) визначення причин події; в) вироблення рекомендацій, спрямованих на забезпечення безпеки авіаперельотів; і г) підготовку остаточної доповіді (п. 5.4) [3, с. 21].

За загальним правилом обов'язок з проведення розслідування покладається на державу, на території якої сталася подія. Така держава розпочинає розслідування обставин події і несе відповідальність за його проведення. Водночас проведення такого розслідування повною мірою або в певній його частині може бути делеговано іншій державі за взаємною домовленістю (п. 5.1) [3, с. 20].

Так, Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів із цивільними повітряними суднами України делегувало повноваження з проведення розслідування Раді Безпеки Нідерландів відповідно до укладеної між ними угоди [4]. Окрім держави, на яку покладається обов'язок з проведення розслідування, своїх представників до органу, що його здійснює, можуть призначати й інші заінтересовані держави. Ст. 26 Чиказької конвенції встановлює, що державі, в якій зареєстровано повітряне судно, надається можливість призначити спостерігачів для присутності при розслідуванні, а держава, яка проводить розслідування, направляє цій державі звіт і висновок про розслідування. Держава реєстрації, держава оператора, держава розробки і держава виготовлення мають право призначати акредитованого представника для участі в розслідуванні (п. 5.18) [3, с. 24]. Будь-яка держава, яка за запитом надає інформацію, послуги або експертів державі, що проводить розслідування, має право призначити акредитованого представника для участі в розслідуванні (п. 5.23). До складу слідчої групи увійшли представники Нідерландів (держава, відповідальна за розслідування), України (держава події), Малайзії (держава-оператор та держава реєстрації), США (держава розробки і виготовлення судна), Об'єднаного Королівства (держава розробки і виготовлення двигунів), Австралії (держава, що надавала інформацію) та Російської Федерації (держава, що надавала інформацію) [5, с. 15-16]. Окрім цього, державам, що є особливо заінтересованими у розслідуванні події, що призвела до загибелі або серйозних травм своїх громадян, може бути надане право призначення експертів до складу такого органу з дозволу держави, що проводить розслідування (п. 5.27) [3, с. 26]. Відповідно до цих положень, до проведення розслідування були залучені експерти з Бельгії, Канади, Німеччини, Індонезії, Ізраїлю, Італії, Нової Зеландії, Філіппін та В'єтнаму [5, с. 16].

Розслідування мало дві основні мети: 1) встановлення причин катастрофи та інформування родичів загиблих та інших заінтересованих сторін про обставини катастрофи та хід розслідування; 2) ініціювання відповідних заходів безпеки з метою мінімізації ймовірності подібних випадків у майбутньому [5, с. 15]. Попередню доповідь слідчої групи було опубліковано 09.09.2014 р., а фінальну доповідь – 13.10.2015 р. У доповіді наводиться докладний опис послідовності подій польоту рейсу MH17 від аеропорту відправлення до наземного удару. У ній описуються та аналізуються питання, пов'язані зі здійсненням польоту, рішення, прийняті Україною щодо використання її повітряного простору, рішення Малайзійських авіаліній та інших операторів про політ над східною частиною України і взагалі процес прийняття рішення стосовно польоту над зонами конфлікту. У ньому також приділена увага ролі Нідерландів як держави вильоту рейсу MH17 та інших держав щодо польотів над зонами конфлікту [5].

За результатами розслідування було зроблено такі висновки:

1) літак було збито ракетою, встановленою на ракетно-повітряному комплексі Бук.

Інші ймовірні сценарії катастрофи були відхилені;

2) заінтересовані держави, оператори та ІКАО не змогли адекватно оцінити ризики збройного конфлікту на східній частині України для цивільної авіації, вважаючи, що переліт є безпечним;

3) нинішня структура та функціонування системи відповідальності стосовно захисту цивільної авіації не забезпечує достатніх способів для адекватної оцінки ризиків, пов'язаних з польотом над зонами конфлікту [5, с. 253-254].

З огляду на виявлені недоліки РБН наголосила, що система потребує термінового поліпшення, що стосується правил польоту, способів розподілу і реалізації відповідальності та співпраці між державами. Тому необхідне поліпшення на трьох взаємопов'язаних рівнях. Перший рівень стосується управління повітряним простором в державах, на території яких мають місце збройні конфлікти. Другий рівень стосується оцінки державами й операторами ризиків польоту над зонами конфлікту. Третій рівень стосується відповідальності операторів за їхній вибір: літати чи ні над зонами конфлікту [5, с. 263]. Такі поліпшення потребують внесення змін до положень Чиказької конвенції та Стандартів і Рекомендованої практики ІКАО, у зв'язку з чим були сформульовані такі рекомендації:

Рівень 1 – рекомендації першого рівня були направлені ІКАО та її державам-членам:

1. Рекомендації ІКАО:

а) включити до Стандартів положення, відповідно до яких держави, на території яких має місце збройний конфлікт, повинні на ранній стадії публікувати інформацію про характер і масштаби конфлікту та його наслідки для цивільної авіації, а також надати чіткі визначення відповідних термінів, таких як «зони конфлікту» і «збройний конфлікт»;

б) запитувати у держав, на території яких має місце збройний конфлікт, додаткову інформацію та пропонувати допомогу, якщо такі держави не реалізують у повному обсязі свої зобов'язання щодо безпеки простору для цивільної авіації;

в) оновити Стандарти та Рекомендовану практику, що стосуються наслідків збройних конфліктів для цивільної авіації, та максимально переглянути Рекомендовану практику для того, щоб держави могли вживати однозначні заходи, коли йдеться про безпеку цивільної авіації.

2. Рекомендації державам-членам ІКАО:

а) забезпечити, щоб зобов'язання держав, пов'язані з безпекою їхнього повітряного простору, були більш чітко визначені в Чиказькій конвенції та Рекомендованій практиці, для того щоб було зрозуміло, в яких випадках повітряний простір має бути закрито.

Рівень 2 – рекомендації другого рівня були адресовані ІКАО, Міжнародній асоціації повітряного транспорту та державам операторам. Їх зміст зводився до необхідності провадження оцінки ризиків польоту над зонами конфлікту та розповсюдження інформації про можливі загрози та небезпеки в повітряному просторі.

Рівень 3 – рекомендації третього рівня передбачали надання операторами інформації про маршрути минулих та майбутніх польотів, що має виявлятися у представленні ними публічної звітності стосовно польотів над зонами конфлікту принаймні один раз на рік.

Тут слід зауважити, що розподіл вини або відповідальності не може бути метою діяльності слідчої групи – будь-які судові чи адміністративні провадження стосовно розподілу вини або відповідальності мають бути відокремлені від технічного розслідування [2, с. 21]. Тому з метою встановлення осіб, винних у катастрофі рейсу MH17, було створено Об'єднану слідчу групу, завдання якої полягає у проведенні кримінального розслідування.

Об'єднана слідча група – це інструмент міжнародного співробітництва, заснований на угоді між компетентними органами (судовими та/або правоохоронними) двох або більше держав, створеними на обмежений термін і для конкретної мети – проведення кримінальних розслідувань в одній або декількох заінтересованих державах [6, с. 4].

Об'єднані слідчі групи є механізмом, що функціонує насамперед в рамках Європейського Союзу. Можливість створення ОСГ між державами-членами передбачена ст. 13 Конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу [7]. 13.06.2002 р. Рада ЄС прийняла рамкове рішення 2002/465/JHA про об'єднані слідчі групи, яке держави-члени мали виконати до 01.01.2003 р. [8]. Окрім цього, створення ОСГ передбачене в ст. 20 Другого додаткового протоколу від 08.11.2001 р. до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. [9]. Положення зазначених нормативних актів ідентично регулюють діяльність ОСГ.

Звернення до механізму об'єднаних слідчих груп можливе у двох конкретних ситуаціях:

1) є необхідність проведення транскордонних розслідувань – коли розслідування

кримінальних злочинів вимагає складних розслідувань, пов'язаних з іншими державами-членами;

2) пов'язані між собою розслідування вимагають координації – ряд держав-членів проводять розслідування кримінальних злочинів, в яких обставини справи вимагають скоординованих, узгоджених дій у відповідних державах-членах [6, с. 6].

Основними суб'єктами, уповноваженими на створення ОСГ, є держави-члени ЄС. Однак ОСГ також можуть бути створені державами, які не є членами ЄС, за умови, що між нами існує правова основа для їх створення (міжнародно-правовий документ, двоабо багатостороння угода або національне законодавство) [10]. Також може бути досягнута угода про те, що особи, які не є представниками компетентних органів держав, що створили ОСГ, беруть участь у діяльності групи [9]. Так, Європол та Євроюст активно надають різного роду підтримку та допомогу ОСГ у їхній діяльності [11, с. 7].

Кожна сторона угоди про ОСГ призначає керівника групи, який відповідає за нагляд за діяльністю ОСГ на території відповідної держави, та членів групи, які здійснюють слідчі заходи та оперативну діяльність. Коли останні присутні та беруть участь у розслідуванні за межами держави походження, вони мають статус «прикомандированих членів» [6, с. 8]. Керівником групи виступає представник сторони, на території якої група провадить свою діяльність, яка, у свою чергу, має здійснюватися згідно із законодавством відповідної держави. Прикомандировані члени мають право бути присутніми під час провадження слідчих дій, однак керівник групи може з певних причин прийняти інше рішення відповідно до законодавства сторони, на території якої провадиться діяльність. Окрім цього, керівник групи може ввірити прикомандированим членам завдання з провадження окремих слідчих дій, якщо це схвалено компетентними органами сторони проведення операції та сторони, яку вони представляють [9].

Метою діяльності Об'єднаної слідчої групи, створеної для розслідування катастрофи рейс MH17, є:

– встановлення фактичних обставини справи;

– встановлення правди про те, що сталося;

– встановлення осіб, відповідальних за катастрофу;

– збір кримінальних доказів для судового переслідування [12].

До складу групи увійшли представники Нідерландів, України, Австралії, Бельгії та Малайзії. Розслідування підтвердило, що літак було збито ракетою, встановленою на ракетно-повітряному комплексі Бук. 19.06.2019 р. Державна прокуратура Нідерландів оголосила, що буде переслідувати в судовому порядку чотирьох підозрюваних [13]. Кримінальне провадження буде здійснюватися в Нідерландах відповідно до кримінально-процесуального законодавства Нідерландів. Щоб мати можливість провести судовий розгляд у Нідерландах, Нідерланди і Україна підписали угоду про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу MH17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 р. [14]. На сьогоднішній день розслідування Об'єднаної слідчої групи продовжується, адже вона вважає, що, окрім чотирьох підозрюваних, відповідальність за катастрофу несуть набагато більше осіб [13].

Діяльність описаних вище слідчих груп та положення нормативних актів, що її регулюють, свідчить про наявність у таких органів ознак, що характерні для процедури встановлення фактів як одного із засобів мирного вирішення міжнародних спорів. Завданнями як технічного, так і кримінального розслідування було встановлення фактичних обставин справи та вироблення на їх основі відповідних висновків. Вони створювались відповідно до положень міжнародних нормативно-правових актів, до їх складу входили представники різних заінтересованих держав, розслідування проводилися створеними для цього органами зі спеціальною компетенцією, що мали характер органів ad hoc. Водночас такі органи є доволі специфічним механізмом, що більшою мірою стосується ОСГ, адже їм притаманні певні особливості. По-перше, їхня діяльність координувалась національними органами (РБН та прокуратурою Нідерландів), що ставить під сумнів їхню повну незалежність та неупередженість. По-друге, здебільшого членами таких органів були представники заінтересованих держав, а так званий «іноземний елемент» – наявність у складі представників держав, які не мають власного інтересу – відсутній. По-третє, члени Об'єднаної слідчої групи залежно від того, на території якої держави проводилось розслідування, мали різний правовий статус.

Окрему увагу слід звернути на те, що повноваження зазначених органів, окрім встановлення фактів, полягали у наданні рекомендацій та встановленні індивідуальної відповідальності. Слідча група, яка проводила технічне розслідування, встановила причини катастрофи, проаналізувала практику діяльності держав та інших суб'єктів

стосовно цивільних польотів над зонами збройних конфліктів і виробила на їх основі рекомендації щодо вдосконалення положень відповідних нормативних актів та поведінки суб'єктів міжнародного й національного права в цьому аспекті. ОСГ також встановлювала фактичні обставини справи та виробила висновки щодо індивідуальної відповідальності осіб, імовірно винних у катастрофі. Такі повноваження не є характерними для традиційної процедури розслідування. Разом із тим процедура встановлення фактів, що використовується у міжнародних відносинах, еволюціонувала, а компетенція органів, що її здійснюють, значно розширилась Особливо це стосується органів зі встановлення фактів, які створюються в рамках Організації Об'єднаних Націй. Звичайною практикою є наділення слідчих комісій ООН компетенцією з вироблення правових висновків, встановлення відповідальності та надання рекомендацій щодо мирного врегулювання.

Висновки

З огляду на вищесказане, можна дійти висновку, що описані слідчі групи можна відносити до міжнародних органів зі встановлення фактів зі своїми специфічними особливостями. Їхня діяльність сприяла встановленню істини та ідентифікації осіб, винних у катастрофі. Окрім цього, рекомендації групи, що здійснювала технічне розслідування, якщо вони будуть втілені у життя, дозволять удосконалити міжнародно-правове регулювання цивільних авіаперевезень та попередити авіакатастрофи у майбутньому.

Список використаних джерел:

1. Резолюция Совета Безопасности ООН 2166 (2014) от 21 июля 2014 г. S/RES/2166 (2014) // United Nations Digital Library. URL: https://undocs.org/ru/S/RES/2166(2014) (дата звернення: 23.04.2020).

2. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. // База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038 (дата звернення: 21.04.2020).

3. Annex 13 to the Convention on International Civil Aviation. Aircraft Accident and Incident Investigation. URL: https://www.emsa.europa.eu/retro/Docs/marine_casualties/annex_13.pdf (дата звернення: 21.04.2020).

4. Agreement between the National Bureau of Air Accident and Incidents Investigation with Civil Aircraft (NBAAII) of Ukraine and the Dutch Safety Board of the Netherlands on Delegation of Investigation in Respect of Aircraft Accident Involving Boeing 777-200, Registration: 9M-MRD "MALAYSIA AIRLINES" Flight MH17 of 23 July 2014. URL: https://legacy.gscdn.nl/archives/images/Agreement_NBAAI_and_DSB_website.pdf (дата звернення: 21.04.2020).

5. Crash of Malaysia Airlines flight MH17. The Report of 13 October 2015 issued by the Dutch Safety Board. URL: https://www.onderzoeksraad.nl/en/media/attachment/2018/7/10/debcd724fe7breport_mh17_crash.pdf (дата звернення: 21.04.2020).

6. Joint investigation teams practical guide of 14 February 2017. URL: http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITs%20framework/JITs%20Practical%20Guide/JIT-GUIDE-2017-EN.pdf (дата звернення: 22.04.2020).

7. Council act of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union 2000/C 197/01. URL: http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITs%20framework/2000%20EU%20Mutual%20Legal%20Assistance%20Convention/CAonMLA-2000-05-29-EN.pdf (дата звернення: 22.04.2020).

8. Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint investigation teams 2002/465/JHA. URL: http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITs%20framework/Framework%20Decision%202002-465-JHA%20on%20JITs/CFDonJITs-2002-06-13-EN.pdf (дата звернення: 22.04.2020).

9. Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 08 ноября 2001 г. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680994ef5 (дата звернення: 22.04.2020).

10. Joint Investigation Teams. Legal framework. URL: http://www.eurojust.europa.eu/Practitioners/JITs/Pages/legal-framework.aspx (дата звернення: 22.04.2020).

11. Agreement between Eurojust and Europol of 2010. URL: http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/agreements/Agreement%20between%20Eurojust%20and%20Europol%20(2010)/Eurojust-Europol-2010-01-01-EN.pdf (дата звернення: 23.04.2020).

12. The criminal investigation. URL: https://www.government.nl/topics/mh17-incident/achieving-justice/the-criminal-investigation (дата звернення: 23.04.2020).

13. The criminal investigation by the Joint Investigation Team (JIT). URL: https://www.prosecutionservice.nl/topics/mh17-plane-crash/criminal-investigation-jit-mh17 (дата звернення: 24.04.2020).

14. Угода між Україною та Королівством Нідерландів про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу MH17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 року від 7 липня 2017 р. // База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/528_002-17 (дата звернення: 24.04.2020).

Artem Ivanov. International legal fundamentals of activities of bodies investigating the Boeing 777 disaster on the territory of Donetsk region

The article is devoted to the analysis of the activities of two international investigative teams whose task was to conduct a technical investigation into the causes and circumstances of the Boeing 777-200ER crash, which was shot down over the territory of Donetsk region on July 17, 2014, and criminal investigation the purpose of which is to identify those responsible for the disaster. The provisions of the Convention on International Civil Aviation 1944 and its Annex 13, which regulate various aspects of the technical investigation of civil aviation crashes, are analyzed. There are also analyzed the normative acts governing the activities of the Joint Investigation Teams, which are a mechanism of international cooperation based on an agreement between the competent authorities of two or more States established for a limited period and for the specific purpose of conducting criminal investigations in one or more interested States. The reasons for such investigations, their purpose and tasks, the subjects authorized to set up the respective investigative teams, the competence and powers of such groups, the issues related to the appointment of their members, etc., are investigated. The article defines the international legal nature and analyzes the direct activities of the investigative teams set up to investigate a specific event – the crash of an MH17 scheduled flight over Ukraine. The results of the activities of these bodies are investigated, which are to establish the actual circumstances of the case, to draw conclusions on the causes of the catastrophe, to establish the individual responsibility of the persons guilty of its commitment and to provide recommendations aimed at preventing such cases in the future. The article also examines whether these investigative teams can be referred to international fact-finding bodies. The author concludes that such investigative teams have the characteristics inherent in international investigative commissions and their own specific features that distinguish them from traditional fact-finding bodies.

Key words: fact finding, inquiry, commissions of inquiry, investigative teams, international investigation, air crashes, civil aviation.

УДК 341.64
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.69

Константин Искров,
канд. юрид. наук, адвокат

ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 300 КОНВЕНЦИИ ООН ПО МОРСКОМУ ПРАВУ В ДЕЛЕ СУДНА «NORSTAR»

В представленной статье продолжено рассмотрение судебной практики Международного трибунала ООН по морскому праву на примере разбирательства между государствами Панама и Италия в деле судна «NORSTAR».

В данной статье пойдет речь о правильности и возможности применения статьи 87 Конвенции в сочетании с положениями статьи 300 Конвенции, в последней из указанных статей предусмотрено, что государства – участники Конвенции добросовестно выполняют принятые на себя обязательства и осуществляют права и юрисдикцию и пользуются свободами, признанными в настоящей Конвенции, таким образом, чтобы не допускать злоупотребления правами.

В судебном деле судна «NORSTAR» нарушение свободы судоходства из статьи 87 Конвенции рассматривалось Трибуналом под призмой соблюдения и статьи 300 в части соблюдения добросовестности и не злоупотребления правами.

Правовые позиции спорящих государств и выводы Трибунала относительно правильного толкования поведения государств и наличия в данном поведении одновременного нарушения двух вышеуказанных статей Конвенции представлены в настоящей статье.

Следует отметить, что добросовестность и злоупотребление правами, предусмотренные в статье 300 Конвенции, рассматриваются в соотношении с другими статьями Конвенции как разные составляющие в действиях государства, нарушение которых в каждом конкретном деле должно быть установлено Трибуналом. В деле судна «NORSTAR» описана позиция Трибунала в применении статьи 300 Конвенции с учетом двух частей в составе её диспозиции.

Кроме того, в представленной статье рассмотрены ключевые аргументы государств Панамы и Италии о возможности распространения юрисдикции Трибунала в порядке статьи 293 Конвенции на случаи нарушения государствами-участниками норм международных договоров о защите прав человека, нарушенных одновременно с положениями статей Конвенции ООН по морскому праву. В деле судна «NORSTAR» Трибунал чётко и окончательно не сформулировал свою правовою позицию о такой возможности.

Ключевые слова: открытое море, принцип добросовестности, международный трибунал ООН по морскому праву, арест судов.

Постановка проблемы. Следуя цели изучения практики Трибунала ООН по морскому праву, в данной статье мы продолжим наш правовой анализ дела судна NORSTAR в споре между Панамой (истец) и Италией (ответчик).

Цель статьи – рассмотреть судебную практику Международного трибунала ООН по морскому праву на примере разбирательства между государствами Панама и Италия в деле судна «NORSTAR».

Изложение основного материала. Сутью дела было исследование вопроса о нарушении свободы судоходства в отрытом море (статья 87 Конвенции) властями Италии. В решении о предварительных возражениях (Judgment on Preliminary Objection) Трибунал определил, что предметом юрисдикции будет рассмотрение добросовестного выполнения Италией положений статьи 87 Конвенции, тем самым установив связь со статьей 300 Конвенции, где содержится правило о добросовестности.

Статья 300 Конвенции предусматривает, что государства-участники добросовестно выполняют принятые на себя по настоящей Конвенции обязательства и осуществляют права и юрисдикцию, пользуются свободами, признанными в настоящей Конвенции, таким образом, чтобы не допускать злоупотребления правами.

Из содержания самой статьи вытекает, что она состоит из двух компонентов: а) добросовестное выполнение обязательств государством по данной Конвенции; б) злоупотребление правами, признанными настоящей Конвенцией.

В деле судна «NORSTAR» толкование добросовестности (good faith) представлено как честное намерение и свобода от знания обстоятельств, которые должны поставить

© К. Искров, 2020

их владельца перед требованием [3, с. 98]. Честное намерение – это воздерживаться от получения любого недобросовестного преимущества перед другими, даже через технические аспекты права одновременно с использованием информации, фактов и выгодных уведомлений, делающих сделку недобросовестной [3, с. 98].

Другими словами, добросовестность означает осуществление прав способом, сочетаемым с различными обязательствами, возникающими из Конвенции [4, с. 112]. Это следует из взаимозависимости между правами и обязанностями, где права должны добросовестно выполняться. Разумное и добросовестное осуществление прав подразумевает такое их осуществление, которое является истинным преследованием тех интересов, которые права призваны защищать и которые не предназначены причинять любое несправедливое ущемление законных интересов другого лица [4, с. 112].

По мнению Панамы, доктрина злоупотребления правами (abuse of rights) и принцип добросовестности (good faith) тесно связаны. Добросовестность является обязательным стандартом деятельности для сторон международной конвенции и руководящим принципом при толковании их обязательств, а также общепризнанным принципом международного публичного права, касающегося как стандарта поведения государства, так и их взаимодействия друг с другом в урегулировании споров между собой [2, с. 34].

Государство действует недобросовестно, если установлено, что оно нарушает или действует в нарушение положений Конвенции. Юридическое обоснование может быть выражено следующим образом: «основная идея заключается в том, что, когда несколько лиц участвуют во взаимовыгодном совместном предприятии и в соответствии с правом ограничили свои свободы для необходимости получить преимущества для всех, те, кто подчинился этим ограничениям, имеют право на аналогичное согласие в поведении тех, кто получил выгоду от их подчинения» [2, с. 35].

Такое толкования принципа добросовестности, согласно статье 300 Конвенции, было представлено Панамой. Италия, обобщив, высказалась следующим образом: неверным является понимание добросовестности по статье 300 Конвенции как невыполнение любого обязательства, предусмотренного Конвенцией, такое понимание будет означать, что невыполнение любого обязательства государством предусмотренного Конвенцией будет считаться нарушением статьи 300.

С этой целью Италия привела пример из практики Трибунала в деле судна «LOUISA», где указано, что из формулировки статьи 300 Конвенции явствует, что статья 300 не может быть применена сама по себе. Это становиться актуальным только тогда, когда «права, юрисдикция и свободы», признанные в Конвенции, осуществляются с нарушением [2;71].

В деле судна «VIRGINA G» Трибунал указал, что для истца недостаточно сделать общее заявление о том, что ответчик, предпринимая определенный действия, действовал недобросовестно и таким образом, что представляет собой злоупотребление правами без привлечения конкретных положений Конвенции, которые были нарушены в этом отношении [2, с. 72].

Таким образом, Трибунал в ранее рассмотренных делах уже сформировал некоторую практику применения статьи 300 Конвенции.

Панама в деле судна «NORSTAR», представляя на рассмотрение Трибунала свою позицию о нарушении Италией свободы судоходства в открытом море, указывала, что данное нарушение включает в себя также иное поведение Италии, в частности: не осуществление ареста судна длительный период при наличии фактов о нарушении законов Италии, ожидание того, когда судно зайдет во внутренние воды Испании и покинет открытое море, преждевременное исполнение решения об аресте судна, отказ от международной коммуникации с Панамой по данному случаю, неправильная характеристика места деятельности судна, нарушение прав членов экипажа, судовладельца и собственника судна и так далее. Согласно позиции Панамы, решения и действия Италии препятствовали свободе судоходства и являлись нарушением статьи 87 Конвенции.

Для такого широкого толкования статьи 87 Конвенции в тесной связи с исполнением принципа добросовестности, предусмотренного статьей 300, Панама использовала метод толкования условий международного договора effet utile (эффективности).

Панама в своих обоснованиях применения данного метода обращалась к комментариям Картена и Кляйна статьи 26 Венской Конвенции о праве международных договоров, где предусмотрено, что каждый действующий договор является обязательным для его сторон и должен ими добросовестно выполняться. Это основополагающие положение применимо к определению того, имело ли место нарушение принципа добросовестности и, в частности, были ли допущены существенные нарушения договорных обязательств. В своём четвертом докладе

для Комиссии Международного права Сэр Фицмаурис предложил следующую формулировку: «договор должен быть исполнен добросовестно, чтобы дать ему разумный и справедливый эффект в соответствии с правильной интерпретацией его условий».

Сэр Хэмфри Уолдок предложил вторую часть принятой формулировки читать так: «добросовестность, в частности, требует, чтобы сторона договора воздерживалась от любых действий, рассчитанных на то, чтобы помешать надлежащему исполнению договора или иным образом сорвать его цель». Вторая часть формулировки, предложенная сэром Хэмфри о том, что сторона должна воздерживаться от действий, рассчитанных на срыв цели договора, была расценена Комиссией как то, что уже охвачено добросовестностью.

В деле о территориальном споре между Чадом и Ливией Международный Суд напомнил о правилах толкования договора, которые стали основой для его решения по делу и представлены в нём следующим образом: «В соответствии с обычным международным правом, отраженным в статье 31 Венской Конвенции о праве международных договоров, договор должен толковаться добросовестно с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и цели договора». Международный Суд применил этот теологический метод – effet utile, чтобы отклонить дополнительные средства толкования, которые он посчитал бесполезными в данном конкретном случае, и стремился придать эффективность договору.

В этом деле метод effet utile был определён как простой призыв к логике, которую можно использовать как уровень в широкой интерпретации. Международный Суд использовал effet utile не только в деле по территориальному спору между Чадом и Ливией, но и в других делах. Effet utile это теологическая или окончательно сформулированная интерпретация, которая была более или менее точным фокусом многочисленных решений [6, с. 19-20].

В своих возражениях Италия выступила против использования данного метода толкования «свободы судоходства» из статьи 87 Конвенции в сочетании с принципом добросовестности, предусмотренным статьей 300 Конвенции, и настаивала на невозможности такого широкого толкования данных статей и необходимости их буквальной интерпретации. Кроме того, по мнению Италии, применение принципа добросовестности из статьи 300 в такой широкой интерпретации со статьей 87 Конвенции будет находится вне пределов юрисдикции Трибунала, хотя бы потому что Панама распространяет данные статьи Конвенции на действия Италии, которые подчинялись её внутреннему праву.

В решении по делу судна «NORSTAR» Трибунал, анализируя нарушение статьи 300 Конвенции, возникающее из невыполнения обязательств по статье 87, пришел к выводу о том, что нарушение статьи 87 Конвенции не обязательно влечет за собой нарушение статьи 300 Конвенции. Чтобы доказать, что статья 300 была нарушена, нужно не только доказать нарушение статьи 87, но и то, что статья 87 была нарушена с нарушением принципа добросовестности, поскольку недобросовестность не презюмируется и должна быть установлена.

Применение принципа effet utile Трибунал посчитал неуместным в данном деле. Для интерпретации статьи 87 Конвенции нет необходимости обращаться к общим правилам толкования договора, предусмотренным статьей 31 Венской Конвенции о праве международных договоров.

Итак, выводы о применении статьи 300 Конвенции, сформулированные Трибуналом в деле судна «NORSTAR», можно представить следующим образом:

– данная статья не является самостоятельной в применении (not self alone provision);

– утверждение о нарушении данной статьи должно происходить после того, как доказано нарушение статьи, содержащей обязательство;

– нарушение статьи 300 Конвенции может и не наступить, даже если нарушение обязательства предусмотренного статьей Конвенции доказано.

В деле судна «NORSTAR» Трибунал не установил нарушения статьи 300 Конвенции в действиях Италии, хотя нарушение статьи 87 было доказано.

Как мы указывали, статья 300 Конвенции также предусматривает условие об осуществлении прав, юрисдикции, свобод, признанных в настоящей Конвенции, таким образом, чтобы не допускать злоупотребления правами.

В решении о предварительных возражениях (Judgment on Preliminary Objection) Трибунал указал, что его юрисдикция в рассмотрении дела будет распространяться на установление добросовестного выполнения Италией положений статьи 87 Конвенции. Таким образом, по мнению Италии, Трибунал определил круг своей юрисдикции в данном споре без указания на то, что Италия допустила злоупотребление правами, предусмотренными Конвенцией, что, возможно,

является нарушением статьи 300 Конвенции в части abuse of rights.

Согласно позиции Панамы, концепция злоупотребления правами подразумевает нарушение основ международного права и права в целом, охватывающегося максимой «никто не причиняет вред другому, когда он осуществляет свои собственные права».

В энциклопедии международного публичного права описаны три юридические ситуации, в которых концепция злоупотребления правами может возникнуть. Вторая из них предусматривает, что «право используется намеренно для цели, которая отличается от той, для которой право было создано, в результате чего причиняется вред». Эта концепция хорошо известна в административной практике государств [7, с. 4-8].

Панама утверждала, что Италия, осуществляя данные ей права в принятии решения об аресте судна якобы за нарушение таможенного и налогового законодательства, применила свое право, которое было создано для использования внутри территории государства. Решение об аресте судна «NORSTAR» было направлено на деятельность судна в открытом море, следовательно, за пределами территориальной юрисдикции Италии.

Италия, отвечая на данный аргумент о злоупотреблении правами, ссылалась на то, что даже если добросовестность и злоупотребление правами тесно связаны в статье 300 Конвенции, это не означает их тождественность, приводя пример из приложения VII решения Трибунала в деле Chagos Marine Protected Area, где Трибунал установил, что статья 300 имела отношение к спору, и юрисдикция Трибунала включала статью 300 настолько, насколько это относится к злоупотреблению правами [8, с. 303]. В связи с этим Италия утверждала, что при использовании правила о злоупотреблении правами должно быть четко указано, каким из прав, предусмотренных Конвенцией, Италия злоупотребила, причинив вред Панаме.

Таким образом, злоупотребление правами может наступить только при использовании государством самого права предусмотренного Конвенцией. Невозможно злоупотребить правом, не применив его. Италия доказала, что она не пользовалась свободой судоходства в открытом море (связь между статьей 87 и статьей 300 Конвенции) с участием своего судна, что являлось сутью разбирательства, поэтому говорить о злоупотреблении правами с её стороны в данных обстоятельствах невозможно.

Трибунал, рассмотрев требования Панамы о злоупотреблении правами, сделал следующий вывод: «Вопрос принятия решения об аресте, а именно о его преждевременности и необоснованности, относится к внутреннему праву Италии и поэтому не может считаться злоупотреблением правом, содержащемся в Конвенции», что также соответствовало вышеописанной аргументации Италии [2, с. 67].

Считаем полезным затронуть в данной статье ещё один аспект в деле судна «NORSTAR», в отношении которого Трибунал хотя и не сформулировал своего вывода (Панама в последнем своем заявлении с требованиями не указала его), но который, на наш взгляд, будет иметь своё продолжение в следующих заявлениях государств по другим делам до тех пор, пока Трибунал не сформулирует свою окончательную позицию.

В своём иске Панама утверждала, что действия Италии по задержанию и аресту судна привели к нарушению прав капитана, судовладельца и собственника судна, предусмотренных статьей 17 Всеобщей декларации прав человека, статьей 17 Хартии основных прав Европейского союза, статьей 1 протокола Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, статьи 2 протокола 4 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Применение вышеуказанных международных договоров Панама считала возможным в деле, которое рассматривалось Трибуналом, основываясь на статье 293 Конвенции, где указано, что суд или арбитраж, обладающий компетенцией на основании настоящего раздела, применяет настоящую Конвенцию и другие нормы международного права, не являющиеся несовместимыми с настоящей Конвенцией.

Италия в свою очередь возражала против такой возможности, указывая, что положение норм международного права о правах человека не совместимы с Конвенцией, так как юрисдикция Трибунала, согласно статьям 287, 288 Конвенции, распространяется на урегулирование споров, касающихся толкования и применения самой Конвенции. Положения международных договоров о правах человека не применимы Трибуналом. При этом Италия утверждала, что Панама допускает фундаментальную ошибку между правом, которое Трибунал может применять для разрешения спора по Конвенции в силу статьи 293, и распространением юрисдикции Трибунала согласно части 1 статьи 288 Конвенции. Трибунал не обладает юрисдикцией устанавливать нарушение обязательств по международным договорам о правах человека, в которых предусмотрен собственный правоприменительный режим [2, с. 74].

Выводы

По нашему мнению, заслуживает внимания позиция Италии о том, что международные договора о правах человека не применимы Трибуналом, исходя из наличия собственного правоприменительного режима их соблюдения и исполнения.

Данная статья, как и все предыдущие, подготовлена с целью изучения правоприменительной практики Трибунала, основанной на положениях Конвенции ООН по морскому праву, являющейся частью законодательства 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: 17.06.2020).

2. List of Cases. International Tribunal for the Law of the Sea. URL:http://www.itlos.org/cases/list-of-cases (дата звернення: 17.06.2020).

3. Black's Law Dictionary, Fourth Edition, 1951.

4. Rawls John, A Theory of Justice, Harward University Press, 1971. P. 112.

5. Corten O. and Klein P. The Vienna Conventions on the Law of Treaties A Commentary Vol. 1. P. 678.

6. Territirial Dispute between Chad and Libya, ICJ Rep. 1994, para 41. P. 19-20.

7. Alexandre Kiss, «Abuse of Rights», in R. Bernhardt (ed), Encyclopedia of Public International Law, Volume 1 (1992). P. 4-8.

8. Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom), PCA Case № 2011-03, Award, 18.03.2015. Para 303.

Костянтин Іскров. Застосування статті 300 Конвенції ООН з морського права в справі судна «NORSTAR»

У представленій статті продовжено розгляд судової практики Міжнародного трибуналу ООН з морського права на прикладі спору між державами Панама і Італія в справі судна «NORSTAR».

У даній статті піде мова про правильність і можливості застосування статті 87 Конвенції в поєднанні з положеннями статті 300 Конвенції. В останній із зазначених статей передбачено, що держави – учасниці Конвенції сумлінно виконують взяті на себе зобов'язання і здійснюють права і юрисдикцію, а також користуються свободами, визнаними в цієї Конвенції, таким чином, щоб не допускати зловживання правами.

У судовій справі судна «NORSTAR» порушення свободи судноплавства зі статті 87 Конвенції розглядалося Судом через призму дотримання і статті 300 в частині дотримання сумлінності і не зловживання правами.

Правові позиції держав, що сперечаються, і висновки Трибуналу щодо правильного тлумачення поведінки держав і наявності в цій поведінці одночасного порушення двох вищевказаних статей Конвенції представлені в цій статті.

Слід зазначити, що сумлінність і зловживання правами, передбачені в статті 300 Конвенції, розглядаються в застосуванні з іншими статтями Конвенції як різні складники в діях держави, порушення яких в кожній конкретній справі має бути встановлено Трибуналом. У справі судна «NORSTAR» описана позиція Трибуналу щодо застосуванні статті 300 Конвенції з урахуванням двох частин в складі її диспозиції.

Крім того, в представленій статті розглянуті ключові аргументи держав Панами і Італії про можливість поширення юрисдикції Трибуналу в порядку статті 293 Конвенції на випадки порушення державами-учасницями норм міжнародних договорів про захист прав людини, порушених одночасно з положеннями статей Конвенції ООН з морського права. У справі судна «NORSTAR» Трибунал чітко і остаточно не сформулював свою правову позицію про таку можливість.

Ключові слова: відкрите море, принцип сумлінності, міжнародний трибунал ООН з морського права, арешт суден.

Konstantyn Iskrov. Application of the article 300 of the UN Convention on the Law of the Sea in the case of m/v NORSTAR

The article continues to consider the judicial practice of the International Tribunal for the Law of the Sea in context of proceedings between the States of Panama and Italy in the case of NORSTAR.

This article will discuss correctness applicability Article 87 of the Convention in conjunction with the provisions of Article 300 of the Convention, the last of these articles provides that States parties to the Convention conscientiously fulfill their obligations and exercise rights and jurisdiction and enjoy the freedoms recognized in of this Convention in such a way as to prevent abuse of rights.

In the court case of the m/v NORSTAR, a violation freedom of navigation from Article 87 of the Convention was examined by the Tribunal under the prism of compliance the Article 300, in terms of good faith and non-abuse of rights.

The legal positions of the disputing states and the conclusions of the Tribunal regarding the correct interpretation of the conduct of states and presence in states conduct simultaneous violation of the two above articles of the Convention are presented in this article.

It should be noted that the good faith and abuse of rights provided for in article 300 of the Convention are considered in application with other articles of the Convention as different components in the actions of the state, the violation of which in each case must be established by the Tribunal. The case of the m/v NORSTAR describes position of the Tribunal in applying Article 300 of the Convention, taking into account two parts of its disposition.

In addition, presented article discusses the key arguments of the states Panama and Italy regarding the possibility of extending jurisdiction of the Tribunal in accordance with article 293 of the Convention to cases of violation international human rights treaties violated simultaneously with the provisions of the articles of the UN Convention on the Law of the Sea. In the case of the NORSTAR vessel, the Tribunal did not clearly and definitively formulate its legal position of such possibility.

Key words: high seas, principle of good faith, the UN International Tribunal of the Law of the Sea, arrest of the vessel.

УДК 346.16: 346.7 (510)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.70

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

МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗАСАД У СФЕРІ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В КИТАЇ

Забезпечення стратегічних економічних інтересів України потребує удосконалення державної інвестиційної політики, насамперед щодо залучення прямих іноземних інвестицій, та правового інструментарію її реалізації. У такому контексті у порівняльній площині заслуговує на увагу модернізація та законодавче забезпечення такої політики іншими потенційними реципієнтами іноземних інвестиційних ресурсів не лише на європейському континенті, а й у трансрегіональному просторі, серед яких одним із найбільш потужних є Китай, інвестиційно-інноваційне, податкове, зовнішньоекономічне законодавство якого належить до сфери наукових інтересів автора протягом майже 20 років.

Вихідною реперною точкою у часі у межах цієї статті обрано січень 2020 року. Такий концептуально-темпоральний підхід зумовлений декількома асиметричними, але важливими подіями. Однією з таких подій стала промова Президента України на Всесвітньому економічному форумі у Давосі, що містить низку ініціатив, спрямованих на підвищення рівня зацікавленості іноземних інвесторів, серед яких: п'ятирічні податкові канікули з податку на прибуток для інвесторів, які візьмуть участь у приватизації державних підприємств, програма «Інвестиційна няня» для великих інвесторів, міжнародний арбітраж для іноземних інвесторів.

Інша подія, що носить суто нормативно-правовий характер, полягає у тому, що з 1 січня 2020 р. набрав чинності новий Закон Китаю «Про іноземне інвестування» та підзаконний акт Державної Ради КНР про його імплементацію. Фокусуючи увагу на новелах цього Закону, розкрито сутність загальних положень щодо, зокрема, запровадження національного режиму для іноземних інвестицій, наданого іноземним інвесторам права брати участь у публічних закупівлях на засадах чесної конкуренції з китайськими суб'єктами економічної діяльності, заборону на застосування адміністративно-правових заходів, спрямованих на «добровільно-примусовий» трансфер технологій, запровадження відповідальності за порушення заборонних норм щодо такого трансферу, а також прав інтелектуальної власності іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями.

Проаналізовано особливості створення хронологічно перших спільних підприємств китайсько-іноземного капіталу, а також спільних контрактних китайсько-іноземних підприємств і підприємств повного іноземного капіталу в певних організаційно-правових формах. Ключові аспекти їхнього правового статусу протягом більше 30 років регулювались трьома спеціальними законами та релевантними підзаконними актами, зміст норм яких породжував численні колізії з нормами Закону КНР «Про компанії», основні з яких наведено у статті. Попри те, що зазначені спеціальні закони щодо усіх видів підприємств з іноземними інвестиціями втратили чинність з 1 січня 2020 року, результати проведеного аналізу зберігають актуальність на нинішньому етапі, а також зберігатимуть її у наступні 5 років як у науковій порівняльно-правовій, так і прикладній площині, беручи до уваги закріплене у новому Законі КНР так зване «дідусеве застереження».

Для формування цілісного уявлення про сучасні пріоритети та особливості інвестиційної політки Китаю, суттєву увагу приділено підзаконним нормативним актам, якими запроваджено два «Негативні переліки», які розповсюджують дію на територію всієї держави або пілотних зон вільної торгівлі, що містять сфери, до яких іноземне інвестування забороняється або обмежується. У свою чергу, розкрито ключові положення окремого каталогу щодо галузей та менш розвинених регіонів, в яких іноземне інвестування стимулюється через запровадження системи преференційних заходів.

Ключові слова: законодавчі новели, підприємства з іноземними інвестиціями, національний режим, преференційний режим, Негативний перелік.

Постановка проблеми. Належне забезпечення національних стратегічних інтересів України та її економічної безпеки зумовлює потребу здійснення повної ревізії й модернізації інвестиційної політики та нормативно-правового інструментарію її реалізації.

© В. Король, 2020

Для громадян України життєво важливим є зміна державою точки опертя з обтяжливих за умовами та безвихідних за перспективами кредитів міжнародних фінансових інститутів на створення більш сприятливих і прогнозованих умов для залучення прямих іноземних інвестицій. Це твердження можна вже вважати аксіомою, що не потребує додаткового обґрунтування ні у концептуальній, ні прикладній площинах та зберігає актуальність проблеми у загальному вигляді вже не один рік.

У контексті загальновідомих крилатих слів видатного давньогрецького математика та інженера Архімеда Сіракузького: «Дайте мені точку опертя і я зрушу (переверну) Землю», можна припустити, якщо Українська держава не змінить хибну точку опертя, вона своїми діями високо імовірно переверне, у сенсі – «зрушить у прірву», долю як нинішнього, так і майбутніх поколінь громадян України.

Наскільки деградуюча Українська держава спроможна сформувати привабливий економіко-правовий режим іноземного інвестування в умовах конкурентної боротьби за інвестиційні ресурси з іншими державами – питання якщо не риторичне, то складне, але не безнадійне. У межах системного комплексного підходу важливим є здійснення постійного моніторингу та порівняльного аналізу реалізації інвестиційної політики іншими потенційними реципієнтами прямих іноземних інвестицій, у тому числі, у просторі – у трансрегіональному вимірі.

У часі вихідним моментом дослідження варто обрати січень 2020 року, на який припало дві різноформатні, але достатньо важливі події, у межах яких ключового значення набуває прикметник «новий». Так, виступаючи з промовою на Всесвітньому економічному форумі у Давосі 22 січня 2020 р. Президент України підкреслив, що для успіху в України немає основного ресурсу – «достатнього інвестування», та його «мета, – щоби у підручниках, поряд із кейсами (економічного дива) Японії, Південної Кореї, Сінгапуру, з'явилась Україна» [1]. У даному контексті він наголосив на нових ініціативах щодо: податкових канікул зі сплати податку на прибуток для інвесторів, які візьмуть участь у приватизації декількох сотень державних підприємств, програми Investment Nanny («Інвестиційна няня»), створення міжнародного арбітражу для інвесторів для гарантованого захисту права власності[2].

Розвиваючи регіональний вектор Великої Східної Азії промови Президента України, зазначимо, що у іншій ключовій державі цього регіону – Китаї з 1 січня 2020 року набрав чинності новий Закон КНР «Про іноземне інвестування» (надалі – новий інвестиційний Закон Китаю) [3] та підзаконний акт Державної Ради (Уряду) КНР щодо особливостей імплементації норм, закріплених у цьому законі [4], що містять цілу низку новел.

Наведене зумовлює **мету статті**, яка полягає у розкритті сучасних загальних засад і особливостей інвестиційної політики Китаю і законодавчого регулювання відносин щодо створення усіх видів підприємств з іноземними інвестиціями та загальнодержавних і спеціально-територіальних аспектів іноземного інвестування до чітко визначених сфер (галузей) економіки. Для досягнення сформульованої мети необхідним є звернення, насамперед, до першоджерел – актів інвестиційного законодавства КНР (як нового, так і попередніх Законів КНР, цілої низки релевантних підзаконних актів), а також до сучасних інформаційних і аналітичних матеріалів китайських фахівців у інвестиційно-правовій сфері та результатів майже 20 річних власних наукових досліджень автора (починаючи з підготовки кандидатської дисертації [5]) законодавства Китаю у різних сферах, у тому числі, інвестиційній, інноваційно-технологічній, оподаткування, зовнішньоекономічній.

Виклад основного матеріалу. Аналіз змісту правових норм, закріплених у Законі КНР «Про іноземне інвестування», свідчить, що має місце як збереження певних усталених дієвих підходів, так і запровадження низки новел, які, значною мірою, можна вважати революційними для інвестиційної політики Китаю та його інвестиційного законодавства. Так, на нинішньому етапі підприємствам з іноземними інвестиціями вперше надано право брати участь у публічних (державних) закупівлях на умовах чесної конкуренції з китайськими підприємствами та компаніями, а також здійснювати залучення фінансових ресурсів через публічне розміщення акцій, корпоративних облігацій, інших цінних паперів, вільного виведення за кордон внесків до капіталу, прибутків, доходів від капіталу та відчуження активів, роялті, правомірно одержаного відшкодування шкоди тощо.

У внутрішньому та зовнішньому інформаційному просторі достатньо широке розповсюдження має твердження, що Україна перебуває під зовнішнім управлінням США та ЄС. Не заглиблюючись у межах статті у цей дискурс, перенесемо фокус уваги на Китай, який навряд чи можна звинуватити

у відсутності реальної міжнародно-правової суб'єктності. Водночас, йому також не вдається повністю «заховатись» за Великою Китайською Стіною та убезпечити себе від зовнішнього впливу США, у тому числі, в інвестиційно-правовій сфері, яка органічно пов'язана з інноваційно-технологічною сферою.

Як наголошують китайські фахівці, запровадження низки ключових змін у новому інвестиційному Законі Китаю, зокрема щодо захисту прав інтелектуальної власності, зумовлено змістом переговорів щодо укладення торговельної угоди між КНР та США [6]. Дійсно, 15 січня 2020 року була підписана, а 14 лютого 2020 набрала чинність Торговельно-економічна угода між Урядом США та Урядом КНР [7]. При цьому звертає увагу, що, попри пріоритетність інтересів Китаю у забезпеченні доступу до американського ринку товарів, послуг, насамперед, фінансових, перші розділи цієї міжурядової угоди присвячені питанням які для США у відносинах з Китаєм вже тривалий період носять проблемний характер, а саме охорона і захист прав інтелектуальної власності (Розділ I) та трансфер технологій (Розділ II).

Припинення кількарічної торговельної війни між США та Китаєм відповідає економічним інтересам обох держав та їхніх суб'єктів транскордонної економічної діяльності, для чого Китай бере на себе певні міжнародно-договірні зобов'язання та здійснює удосконалення актів національного законодавства, у тому числі, інвестиційного. Цю тезу можна підтвердити шляхом звернення до низки норм, закріплених у Законі КНР «Про іноземне інвестування». Так, зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 22 держава захищає права інтелектуальної власності іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями, законні права та інтереси власників таких прав, а особи, які їх порушили, підлягають притягненню до юридичної відповідальності.

Китай завжди приділяв суттєву увагу питанням доступу до високих та нових технологій у процесі здійснення іноземного інвестування через їх трансфер, запроваджуючи як стимулюючі заходи, (наприклад, податкові пільги з податку на прибуток для венчурних компаній), так і публічно-правові обмежуючі «добровільно-примусові» заходи (як обов'язкові умови доступу до певних сфер китайської економіки). У такому контексті доцільно звернути увагу на законодавчо закріплену вимогу ч. 2 ст. 22, якою передбачено заборону щодо запровадження будь-яких адміністративних впливів на трансфер технологій. При цьому акценти зміщено з публічно-правових на приватноправові засади, оскільки держава тепер стимулює технологічне співробітництво на засадах вільного волевиявлення та правил ведення ділових операцій, а умови такого співробітництва мать визначатись усіма інвесторами у ході переговорів з дотриманням принципу рівності.

Щодо ще одного чутливого аспекту – збереження комерційної таємниці посадовими особами компетентних органів, яка стала їм відомою під час виконання службових обов'язків, у новому інвестиційному Законі не тільки наголошено на необхідності неухильного збереження такої таємниці іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями, а й, відповідно до ст. 39, передбачено притягнення винних у її розголошенні осіб до відповідальності, у тому числі, кримінальної.

Наведене дозволяє зробити узагальнення, що, з одного боку, модернізація інвестиційного законодавства Китаю, певною мірою, детермінована зовнішніми чинниками, з іншого – навряд чи Китай, як реальний суб'єкт глобальних геоекономічних процесів, готовий на запровадження під зовнішнім тиском правових механізмів, які можуть зашкодити його життєво важливим економічним інтересам.

З набранням чинності Закону КНР «Про іноземне інвестування» одночасно втратили чинність одразу три закони КНР, які регулювали відносини щодо створення і функціонування підприємств з іноземними інвестиціями у родовому значенні. Ключові аспекти їхнього правового статусу були детально розкриті автором у згаданій вище кандидатській дисертації та низці доступних для ознайомлення наукових статей, які у порівняльно-правовій українсько-китайській площині зберігали теоретичну значущість і практичну цінність протягом багатьох років та зберігатимуть її у подальшому, як мінімум, протягом законодавчо передбаченого п'ятирічного перехідного періоду, про що мова буде йти нижче.

Існування декількох окремих законів щодо підприємств з іноземними інвестиціями, які було прийнято у кінці 70-х – протягом 80-х років минулого століття, було виправданим з огляду на пріоритетні цілі державної економічної, інвестиційної, інноваційної політики та відносно невисокий рівень розвитку законодавства Китаю на відповідному історичному етапі.

Відповідно до ст. 4 Закону КНР «Про спільні підприємства китайсько-іноземного капіталу», прийнятого у далекому 1979 р. [8] та спеціального підзаконного акту його

імплементації [9], такі спільні підприємства в обов'язковому порядку повинні були набувати правовий статус юридичної особи та могли бути створені виключно у організаційно-правовій формі компанії з обмеженою відповідальністю. При цьому реалізація комплексу корпоративних прав підлягала здійсненню виключно на засадах пропорційності відповідно до розмірів часток китайських та іноземних засновників (учасників).

Імперативність наведених аспектів характеризує як спільні підходи, так і принципові відмінності законодавчих вимог, які визначають правовий статус другого виду спільних підприємств, а саме – контрактних китайсько-іноземних. Дійсно, виходячи зі змісту ст. 2 Закону КНР «Про спільні контрактні китайсько-іноземні підприємства» 1988 р. [10] та норм підзаконного акту – Положення Державної Ради і Міністерства зовнішньої торгівлі та економічного співробітництва КНР «Детальні правила застосування Закону КНР «Про спільні контрактні китайсько-іноземні підприємства» 1995 р. [11], такі СП:

по-перше, могли бути створені як юридичні особи, так і без набуття такого статусу, що відкривало опцію започаткування і здійснення спільної діяльності на підставі договору, подібного у законодавстві України до цивільно-правового договору простого товариства;

по-друге, китайським та іноземним інвесторам було надано право відійти від принципу пропорційності з прив'язкою до розміру частки у капіталі та самостійно врегульовувати весь комплекс взаємовідносин щодо управління, розподілу прибутків і збитків, майна при ліквідації тощо.

Спільність законодавчих підходів щодо двох видів СП проявляється, насамперед, у тому, що контрактне спільне підприємство зі статусом юридичної особи також повинно було створюватись у організаційно-правовій формі компанії з обмеженою відповідальністю, що передбачено у ст. 14 зазначених вище Детальних правил, а також п. 1 їх Роз'яснень Міністерства зовнішньої торгівлі та економічного співробітництва КНР.

Загальні засади і особливості створення третього та останнього виду підприємств з іноземними інвестиціями визначались Законом КНР «Про підприємства повного іноземного капіталу» 1986 р. [12] та відповідним підзаконним актом [13]. Головна відмінність підприємств повного іноземного капіталу від двох видів спільних підприємств в частині організаційно-правових форм полягала у тому, що вони могли бути створені як у формі компанії з обмеженою відповідальністю, так і акціонерної компанії, де щодо суб'єктів у останній формі підлягало застосуванню Положення Міністерства зовнішньої торгівлі та економічного співробітництва КНР «Щодо окремих питань створення акціонерних компаній з іноземними інвестиціями» [14].

У контексті сформульованої мети статті важливо звернутись до Закон КНР «Про компанії» (Company Law of the People's Republic of China) [15], який було прийнято у 1993 році (останні зміни було внесено у 2018 р.) та нормами якого врегульовано весь комплекс відносин щодо двох видів компаній – компаній з обмеженою відповідальністю (КОВ) та акціонерних компаній (АК). Поряд із цим варто звернути увагу на специфічний аспект корпоративно-правого характеру – у законодавстві Китаю не передбачено створення компаній, аналогічних вітчизняним товариствам – командитним та з додатковою відповідальністю, водночас партнерське підприємство (Partnership Enterprise) можна вважати певним аналогом повного товариства.

Серед підприємств з іноземними інвестиціями синергію регулятивного впливу Закону КНР «Про іноземне інвестування» та Закону КНР «Про компанії» найбільшою мірою зазнають саме спільні підприємства, спеціальні закони щодо яких містять низку розбіжностей, на які звертають увагу китайські фахівці у порівняльній площині. Так, зокрема:

– вищим органом управління у СП законодавчо було визначено раду директорів, у той час як Законом КНР «Про компанії» – загальні збори учасників;

– призначення кількості директорів у СП повинно було здійснюватися виключно пропорційно частці у капіталі, Законом КНР «Про компанії» передбачено визначення цього аспекту на розсуд засновників (учасників) письмово у статуті компанії;

– кворум у СП законодавчо визначався на рівні не менше 2/3 від кількості директорів, нині це також може бути врегульовано на розсуд засновників (учасників) у статуті компанії;

– прийняття рішень щодо внесення змін до статуту, збільшення або зменшення зареєстрованого капіталу, злиття, поділу та припинення вимагало одностайного схвалення усіх присутніх директорів, у свою чергу, Закон КНР «Про компанії» містить іншу норму, якою передбачено достатність наявності згоди двох третин учасників, які мають право голосу;

– для набуття права на одержання преференційного (пільгового) режиму для СП

протягом тривалого періоду законодавчо вимагалось внесення іноземним інвестором активів у розмірі, який становитиме не менше 25% зареєстрованого капіталу, що нині втратило актуальність, оскільки такі вимоги у Законі КНР «Про іноземне інвестування» відсутні [16].

Можна звернути увагу на ще декілька важливих аспектів, які різним чином регулювались до 1 січня 2020 р. та регулюються після, зокрема, щодо відчуження часток, нарахування дивідендів, водночас, доцільно висловити синтезоване твердження щодо суб'єктно-правової складової цієї статті та перейти до розгляду наступної органічно пов'язаної складової інвестиційної політики Китаю, а саме галузево-територіальної. Спираючись на результати порівняльно-правового дослідження, які було раніше одержано автором щодо кількісних вимог до складу засновників і акціонерів, відповідно, КОВ і АТ, їхніх засновницьких документів, розмірів і порядку формування зареєстрованого і сплаченого (статутного) капіталу, особливостей правового статусу так званого юридичного представника компанії, структури і повноважень органів, та, оперуючи останніми редакціями релевантних законів і підзаконних актів Китаю, а також порівняльних оцінок китайських фахівців, можна аргументовано стверджувати таке.

Співіснування загальних засад корпоративного законодавства та специфічних положень спеціальних законів щодо підприємств з іноземними інвестиціями себе функціонально вичерпало. Виходячи з цього, слушною варто визнати позицію китайських фахівців, які з патріотичних міркувань не приховують системні недоліки законодавства Китаю та підкреслюють, що «протягом багатьох років невідповідності та колізії між існуючими законами щодо підприємств з іноземними інвестиціями та Законом КНР «Про компанії» спричиняло плутанину та породжувало правові та практичні проблеми як для іноземних інвесторів, так і державних регуляторів» [17]. У цьому контексті одним із ключових аспектів, який відображає значущість Закону КНР «Про іноземне інвестування», вважається те, що органи державної влади прийняли акт інвестиційного законодавства (який по-різному визначається фахівцями – «єдиний» (single unified), «кодифікований» (codified)), положення якого не суперечать положенням існуючих законів та підзаконних актів корпоративного законодавства [там само].

Станом на кінець 2019 – початок 2020 року (до початку «епідемії» COVID – 19) у Китаї функціонувало біля мільйону підприємств з іноземними інвестиціями – обох видів спільних підприємств та підприємств повного іноземного капіталу. У зв'язку з втратою чинності трьох спеціальних законів та підзаконних актів їх застосування доцільно зазначити, що у ч. 2 ст. 42 Закону КНР «Про іноземне інвестування» запроваджено характерне для законодавства Китаю «дідусеве застереження». Дійсно, іноземним та китайським інвесторам надано право зберігати організаційно-правові форми та узгоджені раніше аспекти реалізації корпоративних прав протягом наступних 5 років. Цей аспект є одним із проявів стабілізуючо-статичної складової інвестиційної політики Китаю (але не єдиним, якщо брати до уваги, наприклад, незмінність надання низки пільг для іноземних інвесторів), що відіграє важливу роль з точки зору її передбачуваності на фоні реалізації динамічної складової – запроваджуваних змін законодавства.

Протягом тривалого періоду Китай здійснював орієнтацію іноземних суб'єктів транскордонної економічної діяльності у «галузево-інвестиційному просторі» на підзаконному рівні через прийняття та постійне оновлення Положення Державної Ради КНР «Про напрями іноземного інвестування», тобто, так званого Каталогу-керівництва для іноземних інвесторів. Розкриваючи лаконічно найбільш суттєві структурні та змістовні аспекти цього Каталогу в одній із перших редакцій [18], варто зазначити таке.

У цілому в Каталозі визначались сфери (галузі, сектори) економіки та види товарів (послуг), які було систематизовано у три групи, щодо яких іноземне інвестування стимулювалось, або навпаки, заборонялось чи обмежувалось. Стимулювання іноземного інвестування здійснювалось через нормативне запровадження преференційного правового режиму шляхом надання податкових, митних та інших пільг. Такі пільги цілеспрямовано мали сприяти перерозподілу інвестиційних ресурсів для їх переважного надходження до таких важливих для Китаю сфер, як: модернізація агропромислового комплексу; розвиток інфраструктури і базових галузей (енергетика, транспорт, видобуток природних ресурсів); розвиток високих технологій (електроніка, інформатика, біоінженерія, нові матеріали) та їх впровадження у передових сферах, зокрема, авіакосмічній; впровадження нових технологій для оптимізації традиційних галузей – легкої, текстильної промисловості, машинобудування тощо.

За суб'єктами, відповідно до ст. 2 зазначеного вище Положення (Каталогу), воно розповсюджувало дію на усі види підприємств з іноземними інвестиціями, при чому, щодо

цілої низки галузей закріплювались спеціальні застереження, які визначали співвідношення економіко-правових можливостей та бар'єрів для іноземних інвесторів через притаманні їм особливості.

Так, перше з таких застережень виражалося формулюванням «виключно для спільних підприємств», що означало заборону здійснювати інвестування підприємствам повного іноземного капіталу та надавало право доступу до певних сфер лише спільним підприємствам китайсько-іноземного капіталу та спільним контрактним китайсько-іноземним підприємствам. Конкретизуючи словосполучення «певних галузей», зазначимо, що з категорії тих, що стимулюються державою, до них у свій час було віднесено, наприклад, виробництво літаків для сільського та лісового господарства, розвідку і видобуток алюмінію та цинку, а з категорії обмежених для іноземного інвестування – розвідку і видобуток платини, рідких видів вугілля.

Друге застереження виражалось формулюванням «китайський партнер зобов'язаний мати переважну частку у капіталі», де кількісний параметр такої «переважної частки» визначався на рівні не менше 51%. За наявності у китайського партнера-співінвестора саме такої частки, державою стимулювались іноземні інвестиції у розробку і виробництво цивільних літаків, авіадвигунів, цивільних супутників, ракетоносіїв та надавалось право на звернення до державних органів для одержання індивідуального дозволу на інвестування до галузей з категорії обмежених, зокрема, виробництва наркотичних речовин для медикаментів, створення медичних установ.

Нарешті, третє та останнє застереження було виражено формулюванням «китайський партнер зобов'язаний мати достатню частку в капіталі», яке передбачало такий розмір частки, що є «більшим, ніж частка будь-якого іноземного інвестора». Запровадивши таку найбільш м'яку вимогу, держава компенсаторно мінімізовувала, а іноді й анульовувала, можливості вкладення активів у сфери обмежені для інвестування, та фокусувала увагу на сферах з категорії стимульованих, зокрема, проектування і виробництво спеціальних та великовантажних човнів, телекомунікаційного і навігаційного обладнання для човнів.

Розкриті концептуальні підходи інвестиційної політики Китаю та нормативно-правовий інструментарій її реалізації нині модернізовано, однак, заслуговує на увагу питання, наскільки радикальними та потенційно дієвими виглядають запроваджені зміни.

Отже, перелік галузей та секторів економіки Китаю, до яких державою було заборонено або обмежено доступ іноземних інвесторів існував і раніше, водночас, на поточному етапі його регуляторне значення зросло. Це зумовлено тим, що новим інвестиційним Законом Китаю здійснено суттєву зміну системи регулювання з переходом від надання дозволу іноземним інвесторам у кожному конкретному випадку до запровадження щодо необмеженого кола осіб єдиного підходу, який ґрунтується на двох «китах», а саме на так званому «Негативному переліку» (Negative list) та національному режимі для іноземних інвестицій. Дійсно, відповідно до новели ч. 2 ст. 5 Закону КНР «Про іноземне інвестування», поза сферами, які нормативно включено до «Негативного переліку», іноземним інвестиціям надається національний режим, що передбачає застосування паритетного підходу щодо як іноземних, так і внутрішніх китайських інвестицій. При цьому, відповідно до чч. 1, 2 ст. 28 цього Закону КНР, іноземні інвестори цілком логічно імперативно не мають права здійснювати інвестування до сфер «заборонених» та повинні забезпечити суворе дотримання нормативних вимог за наявності намірів інвестувати до сфер «обмежених».

У даному контексті доцільно зазначити, що для законодавчої техніки Китаю є характерним запровадження санкцій за порушення вимог нормативно-правових актів у нормах цих же актів, що збережено й щодо сфери іноземного інвестування у випадку порушення вимог КНР «Про іноземне інвестування» та здійснення інвестування до сфер як «заборонених», так і «обмежених». Так, наприклад, у випадку ігнорування його вимог та здійснення інвестування до «заборонених» сфер, згідно зі ст. 36, компетентний державний орган має звернутись до іноземного інвестора з вимогою припинити діяльність, здійснити відчуження часток і активів протягом встановленого строку та повернутись до стану, який існував до початку інвестування, а за наявності вже одержаних незаконних вигод (прибутків) – вони підлягають конфіскації.

До 2020 року застосування терміну «Негативний перелік» здійснювалось на підзаконному рівні у межах реалізації експериментальних моделей – пілотних проектів, що є притаманним у цілому для інвестиційно-інноваційної та правової політики Китаю. Дійсно, вперше Негативний перелік було запроваджено у 2013 р. та успішно апробовано щодо здійснення іноземного інвестування у межах пілотного проекту зони вільної торгівлі Шанхаю, що створило пере-

думови для закріплення цього інструменту на рівні Закону КНР.

Беручи до уваги те, що у новому інвестиційному Законі Китаю термін «Негативний перелік» застосовано в однині, варто підкреслити, що його слід розглядати як родовий, оскільки, насправді, на підзаконному рівні запроваджено та нині застосовуються два Негативні переліки. Один із них – національний, що розповсюджує дію на території майже всього Китаю (Foreign Investment Access Special Management Measures (2019 National Negative List) [19], другий – спеціально-територіальний, який стосується нормативно визначених пілотних зон вільної торгівлі (Pilot Free Trade Zones Foreign Investment Access Special Management Measures (2019 PFTZ Negative List) [20] та діє у межах окремих провінцій, міст, муніципалітетів (зокрема, Шанхаю, Гуандун, Тяньцзінь, Фуцзянь, Ляонін).

Структурно, в частині визначення сфер діяльності – видобуток природних ресурсів, виробництво, фінансові послуги і так далі, ці два переліки є ідентичними. Водночас, основна «родзинка» такого дуалістичного підходу, яка визначає сутність їхнього співвідношення, полягає у тому, що Негативний перелік для пілотних зон вільної торгівлі щодо низки позицій містить більш м'який правовий режим для іноземних інвестицій, що має виконувати стимулюючу функцію.

Чинні нині Негативні переліки 2019 року можна вважати двоєдиним локальним проявом загального вектору інвестиційної політики Китаю, що передбачає поступове, але неухильне відкриття внутрішнього ринку та розширення сфер для доступу іноземних компаній. Конкретизувати цю тезу можна звернувшись до офіційної інформації Міністерства комерції КНР, виходячи з якої можна окреслити один із основних трендів, який характеризується скороченням позицій Національного негативного переліку, що виражається у тому, що «кількість секторів та під-секторів, які є забороненими, скоротився за останні шість років майже у п'ять разів – з 190 у 2013 р. до 40 у 2019 р.» [21].

Розкриваючи спільні та особливі підходи щодо іноземного інвестування відповідно до Національного негативного переліку та Негативного переліку для пілотних зон вільної торгівлі [22], варто зазначити таке.

Вкладення іноземних інвестиційних ресурсів є забороненим відповідно до обох Негативних переліків щодо, зокрема: розробки і виробництва обладнання для супутникового телебачення, створення інституцій, які здійснюють наукові дослідження у сфері гуманітарних та суспільних наук. У форматі гіпотези це можна пояснити необхідністю забезпечення національної інформаційної безпеки, що заслуговує на підтримку з огляду на цілеспрямовані глобальні деструктивні інформаційно-комунікаційні впливи на масову свідомість, зміст та «сила ударів» яких корегується з урахуванням інтересів аудиторії та інформації, одержаної у межах кваліфікованих наукових досліджень (розвідок).

Реалізація права іноземних інвесторів на будівництво та експлуатацію атомних електростанцій в обох Негативних переліках нерозривно пов'язана з імперативною обмежувальною вимогою, якою передбачається, що китайські компанії повинні мати статус «контролюючого учасника (акціонера)». Беручи до увагу значну кількість позицій, які містять таку обмежувальну вимогу, доцільно конкретизувати, що слід розуміти під таким правовим статусом. Для цього необхідно звернутись до офіційного автентичного тлумачення, яке наведене у ст. 216 Закону КНР «Про компанії», де зазначено, що під «контролюючим учасником (акціонером)» слід розуміти особу, внесок якої до капіталу компанії з обмеженою відповідальністю становить 50% або більше чи якій належать акції у розмірі 50 % або більше капіталу акціонерної компанії. Також цей статус може набуватись при володінні часткою або пакетом акцій у меншому розмірі, однак, за умови, якщо право голосу, яке кореспондує відповідній частці або пакету акцій, є достатнім для того, щоб здійснювати суттєвий вплив на рішення зборів учасників (акціонерів) або загальних зборів.

Зберігаючи, певною мірою, раніше запроваджувані підходи, Китаєм встановлюються обмеження на розмір частки у капіталі, яку дозволену мати іноземним інверторам. Так, у сфері фінансів у обох Негативних переліках передбачено, що частка іноземного інвестора не може бути більшою, ніж 51 % у страхових компаніях, а також тих, що здійснюють операції з цінними паперами. При цьому доцільно зазначити, що Китай збільшує рівень передбачуваності своєї інвестиційної політики, оскільки чітко нормативно закріпив скасування таких обмежень на розмір частки у капіталі у 2021 році.

Створення медичних закладів дозволяється спільним підприємствам, однак, без нормативного визначення будь-яких вимог до розміру часок китайських та іноземних інвесторів. Інша ситуація має місце у виробничій сфері, де, зокрема, передбачено, що частка китайського інвестора при виробництві транспортних засобів, включаючи спеціальні та електромобілі, повинна бути не менше 50%. Поряд із цим звертає увагу, що

обмеження розміру частки іноземного інвестора при виробництві транспортних засобів комерційного призначення підлягає скасуванню вже у 2020 році, а пасажирських автомобілів – у 2022 році.

Обмежувально-правові вимоги можуть стосуватись не тільки співвідношення часток у капіталі підприємств з іноземними інвестиціями, а й складу органів управління певних закладів та громадянства їх керівників. Так, у сфері освіти – спільна діяльність щодо закладів дошкільної підготовки, вищої освіти має контролюватись китайською стороною, при цьому керівники таких закладів повинні мати китайське громадянство та проживати у Китаї. Поряд із цим, членами наглядових рад можуть бути виключно китайці, кількість яких також має становити не менше половини у виконавчих органах управління.

Запровадження більш м'якого правового режиму для іноземного інвестування у межах пілотних зон вільної торгівлі порівняно з рештою території Китаю, на якій таке інвестування забороняється або обмежується, можна проілюструвати на прикладі однієї з чутливих сфер. Раніше, відповідно до обох Негативних переліків, заборонялось здійснення іноземного інвестування до сфери вилову морепродуктів у морських та внутрішніх водах, які перебувають під юрисдикцією Китаю. У свою чергу, у Негативному переліку для пілотних зон вільної торгівлі в редакції 2019 року таку заборону скасовано, водночас, у Національному негативному переліку її збережено у повному обсязі.

У розвиток наведеного значний інтерес викликають ті сегменти китайської економіки, щодо яких відбуваються радикальні зрушення державної політики від «заборонених» або «обмежених» до «дозволених» на загальнодержавному рівні.

Маючи значно менші запаси нафти і природного газу ніж його північний сусід, які вбачаються недостатніми для належного забезпечення національної енергетичної безпеки, іноземні інвестиції до цього сектора тривалий період відносились до категорії обмежених. Це означало, що доступ іноземних інвесторів міг здійснюватися виключно на партнерських засадах з резидентами Китаю через створення одного із двох нормативно передбачених видів спільних підприємств. Відповідно, на нинішньому етапі такі обмеження скасовано, що відкриває іноземним інвесторам самостійний доступ до розвідки та видобутку родовищ нафти і природного газу без імперативно нав'язуваних китайських «партнерів».

Чутливою сферою для Китаю завжди був також видобуток рідкоземельних металів, радіоактивних матеріалів, вольфраму, молібдену, олова, сурьми, флюориту, що зумовлювало повну заборону для іноземних інвесторів. На нинішньому етапі відсутні підстави для твердження, що Китай готовий змінити свою політику докорінно щодо цього сегменту національних економічних інтересів, водночас, про певну лібералізацію можна вести мову цілком впевнено. Дійсно, з наведеного вище переліку цінних природних ресурсів, заборону в 2019 році було знято щодо деяких позицій, внаслідок чого іноземним інвесторам надано право на здійснення діяльності на території КНР щодо видобутку молібдену, олова, сурьми та флюориту.

Ще у 2018 році до деяких соціально-значущих сфер іноземні інвестори мали право доступу не просто за участі китайських партнерів, а виключно за умови дотримання імперативної додаткової вимоги щодо наявності контролю у таких партнерів. Так, зокрема, прокладання та експлуатація трубопровідних мереж для постачання газу, тепла та води у міста з населенням більше півмільйона мешканців раніше могло здійснюватися саме за такої умови. Нині розвиток та експлуатацію комунальної інфраструктури в частині постачання двох з трьох видів ресурсів – газу і тепла іноземні інвестори можуть здійснювати поза контролем китайських партнерів, водночас, на постачання води це послаблення не розповсюджується. Можна припустити, що, попри величезне населення Китаю, яке перевищує 50 Україн, збереження незмінними заборонних норм щодо постачання води зумовлюється міркуваннями національної безпеки стосовно запобігання загроз життю та здоров'ю мешканців високо урбанізованих мегаполісів, що не дозволяє повною мірою довірити іноземцям цю діяльність поза контролем китайських співінвесторів.

Поряд з двома Негативними переліками, у 2019 р. було оприлюднено спільний підзаконний акт Національної Комісії з розвитку і реформ та Міністерства комерції КНР [23], яким запроваджено Каталог для інвесторів, у якому оптимізовано та розширено перелік сфер, в яких іноземне інвестування не просто дозволяється, а стимулюється державою (Industrial Guidance Catalogue for Encouragement of Foreign Investment (2019 Encouraged Catalogue) [24].

При цьому заходи стимулювання включають в себе, зокрема: прискорене здійснення дозвільних і реєстраційних процедур, преференційні фінансові умови використання земельних ділянок, звільнення від сплати імпортного мита щодо обладнання для власної експлуатації, пільговий режим оподатку-

вання щодо, насамперед, зниження до 15 % ставка податку на прибуток.

Територіальний компонент завжди відігравав у Китаї одну із ключових ролей у нормативно-правовому регулюванні відносин у сфері іноземного інвестування у цілому та в частині заохочення прямих іноземних інвестицій до проблемних регіонів зокрема. На нинішньому етапі такий підхід залишається незмінним та проявляється у запровадженні двох регіональних переліків з метою стимулювання іноземних інвестицій. Так, у межах зазначеного вище єдиного підзаконного акту Національної Комісії з розвитку і реформ та Міністерства комерції КНР щодо стимулюючого Каталогу для інвесторів закріплено два своєрідні підкаталоги, де, поряд із загальнодержавним (національним) переліком сфер, запроваджено спеціальний регіональний перелік, який охоплює менш розвинені регіони Китаю [25], зокрема, провінції Сичуань, Хенань, Юньнань, автономний район Внутрішня Монголія.

Аналіз тих сфер, які стимулюються у пріоритетному порядку для забезпечення публічних соціально-економічних інтересів держави та приватних комерційних інтересів іноземних інвесторів на загальнодержавному і регіональному рівнях, дає підстави для їхнього визначення, відповідно, як «прогресивні» та «компенсаторні». Так, на загальнодержавному рівні до пріоритетів віднесено, зокрема, розвиток нових та високих технологій, штучного інтелекту, що є важливим для їх впровадження Китаєм у космічній сфері, в якій США посилили свої позиції внаслідок успішного старту пілотованого корабля CrewDragon компанії І. Маска XSpace та його стиковки з Міжнародною космічною станцією, що симетрично суттєво послабило позиції РФ. У свою чергу, економічна, інфраструктурна відсталість центральних, західних та північно-східних регіонів Китаю зумовлює необхідність реалізації державою інвестиційної політики, спрямованої на створення більш вигідних умов для спрямування інвестиційних ресурсів до цих регіонів, в яких фокус уваги припадає на традиційні працемісткі галузі промисловості (легку, текстильну), виробництво продукції певного технологічного рівня, що характеризує не останній технологічний уклад (ноутбуків), будівництво об'єктів підтримуючої інфраструктури.

Висновки

Викладене вище дає підстави для основних висновків, сутність яких полягає у тому, що у Китаю є стратегічні цілі інвестиційної політики, системний підхід її реалізації у цілому та розуміння економіко-правового інструментарію їх досягнення зокрема. Така політика виважено поєднує динамічні та статичні компоненти, з одного боку, законодавчі новели з метою розширення сфер доступу для іноземних інвестицій, які мають працювати, насамперед, в інтересах Китаю, з іншого боку – передбачуваність для іноземних інвесторів через законодавче запровадження перехідного адаптаційного періоду для усіх підприємств з іноземними інвестиціями.

Результати дослідження не підлягають спрощеній інтерпретації щодо необхідності запозичення та імплементації Україною китайської моделі, мова йде про екстраполяцію у порівняльній площині сучасних трендів, які свідчать, що в Україні вичерпано час на безрезультатні дискусії та обговорення квазіпроектів «Нових Васюків», а настав час «бити в інвестиційно-індустріальний набат». Якщо одним із пріоритетів Китаю є промислова політика, що зумовлює створення економічних та правових умов для спрямування більше 75% прямих іноземних інвестицій до виробничого сектору, то, на горизонті України вимальовуються сумні перспективи подальшої деіндустріалізації раніше потужної нашої держави у сферах авіа-, корабле- машинобудування, космічної техніки (ракети-носії, ракетні двигуни, космічні апарати), виробництва нових і надтвердих матеріалів (штучних алмазів) та багатьох інших високотехнологічних сферах. Неминучим наслідком подальшої деградації стане її остаточне перетворення на країну – експортера сировинних та трудових ресурсів, якій ззовні рекомендується рухатись у протилежному напрямі з основним вектором цивілізаційного розвитку – замість постіндустріального до доіндустріального (аграрного) суспільства.

У прогностичній площині можна сформувати низку альтернативних сценарних моделей, які, водночас, об'єднуватимуться спільним знаменником, а саме – за відсутності цілісної інвестиційної стратегії держави (та не тільки інвестиційної), високою є імовірність того, що здійснення лише ініційованих фрагментарних, тактичних кроків не сприятиме модернізації інвестиційної політики України та законодавчого інструментарію її реалізації. Це зумовлюватиме закономірний негативний наслідок щодо незначних успіхів України у сфері залучення прямих іноземних інвестицій у конкурентній боротьбі за такі ресурси з іншими державами, які репрезентують на лише європейський, а й азійський континенти.

Забезпечення економічних інтересів України потребує не тільки створення спри-

ятливих умов для залучення зовнішніх інвестиційних ресурсів, а для збереження внутрішніх фінансових ресурсів, зокрема, у формі податків суб'єктів господарської діяльності, які не сплачуються до державного бюджету, а виводяться з-під оподаткування через застосування різноманітних транскордонних схем, що вимагає удосконалення анти-офшорного законодавства. Виходячи з того, що одна із таких схем передбачає створення резидентами КНР або України контрольованих іноземних компаній у більш сприятливих податкових юрисдикціях, варто зазначити, що система норм відповідного інституту (Controlled Foreign Companies) одержала законодавче закріплення у Китаї у ході податкової реформи більше десяти років тому. У свою чергу, аналогічну прогалину в податковому законодавстві України усунено лише у поточному році, внаслідок чого перспективним вектором подальших наукових досліджень є дослідження у порівняльно-правовій площині новел Податкового кодексу України, які набрали чинності у травні 2020 року.

Список використаних джерел:

1. А чи не летить цей світ у прірву? Виступ Президента України Володимира Зеленського на форумі в Давосі – повний текст, відео. URL: https://nv.ua/ukr/ukraine/politics/forum-v-davosi-povniy-vistup-volodimira-zelenskogo-povniy-tekst-video-novini-ukrajini-50065627.html (дата звернення: 1 травня 2020).

2. Зеленський у Давосі пообіцяв інвесторам особливі умови. URL: https://p.dw.com/p/3Wf2i (дата звернення: 3 травня 2020).

3. Foreign Investment Law of the People's Republic of China (Promulgation Date 2019-03-15 Promulgation Number Order of the President of the People's Republic of China No. 26 Promulgation Department: The National People's Congress of the People's Republic of China. URL: http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_4872_0_7.html(дата звернення: 25 квітня 2020).

4. Regulations for the Implementation of Foreign Investment Law of the People's Republic of China. URL: http://wisenetasia.com/regulations-for-the-implementation-of-foreign-investment-law-of-the-peoples-republic-of-china/ (дата звернення: 25 квітня 2020).

5. Правове регулювання інвестиційних та зовнішньоторгових договірних відносин в Україні і Китаї (міжнародний приватно-правовий аспект) [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Король Володимир Іванович ; Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2004. – 205 арк. – Бібліогр.: арк. 190-205.

6. China Further Opens its Market with New Foreign Investment Law. Commentaries. URL: February 2020. https://www.jdsupra.com/legalnews/china-further-opens-its-market-with-new-80141/ (дата звернення: 5 травня 2020).

7. Economic and Trade Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China. URL: https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/phase%20one%20agreement/Economic_And_Trade_Agreement_Between_The_United_States_And_China_Text.pdf (дата звернення: 12 травня 2020).

8. Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures Adopted at the Second Session of the Fifth National People's Congress on July 1 1979 and revised in accordance with the Decision of the National People's Congress Regarding the Revision of the Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures adopted at the Third Session of the Seventh National People's Congress on April 4, 1990). URL: http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045777.shtml (дата звернення: 19 травня 2020).

9. Regulations for the Implementation of the Law on Sino-foreign Equity Joint Ventures Promulgated 20 September 1983 by the State Council. URL: http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chineselaw/200301/20030100064563.shtml (дата звернення: 19 травня 2020).

10. Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures (Adopted at the First Session of the Seventh National People's Congress and promulgated by Order No.4 of the President of the People's Republic of China on April 13, 1988, and effective as of the date of promulgation). URL: http://www.china.org.cn/english/features/investment/36774.htm(дата звернення: 19 травня 2020).

11. Detailed Rules for the Implementation of the Law of the PRC on Sino-Foreign Contractual Joint Ventures Approved by the State Council on August 7 1995 promulgated by Decree No. 6 of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation on September 4 1995). URL: http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045937.shtml (дата звернення: 19 травня 2020).

12. Law on Wholly Foreign-Owned Enterprises (Adopted 12 April 1986 at the 4th Session of the 6th National People's Congress. Revised 31 October 2000 at the 18th Meeting of the Standing Committee of the National People's Congress by the Decision on Revision of the Law of the People's Republic of China Concerning Enterprises with Sole Foreign Investment). URL: http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/lawsdata/chineselaw/200301/20030100062858.html (дата звернення: 20 травня 2020).

13. Detailed Rules for The Implementation of The Law on Wholly Foreign-Owned Enterprises (Approved 28 October 1990 by the State Council. Issued 12 December 1990 by the Ministry, of Foreign Economic Relations and Trade Revised 12 April 2001 in accordance with the Decision of the State Council to Revise the Detailed Rules

for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Sole Foreign Investment Enterprise. Re-promulgated 12 April 2001 by Order No 301 of the State Council). URL: http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/lawsdata/chineselaw/200301/20030100062868.html (дата звернення: 20 травня 2020).

14. Provisional Regulations of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation on Certain Issues Concerning the Establishment of Companies Limited by Shares with Foreign Investment January 12, 1995. URL: http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045747.shtml (дата звернення: 21 травня 2020).

15. Company Law of the People's Republic of China (2018 Amendment) [Effective] (Adopted at the Fifth Session of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on December 29, 1993; amended for the fourth time in accordance with the Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Amending the Company Law of the People's Republic of China (2018) adopted at the Sixth Session of the Standing Committee of the 13th National People's Congress on October 26, 2018.). URL: http://lawinfochina.com/display.aspx?id=e797dd968c30e172bdfb&lib=law (дата звернення: 29 травня 2020).

16. Updates on foreign investment in China (part 1) March 24, 2020. URL: https://www.kneppelhout.com/news/updates-on-foreign-investment-in-china-part-1 (дата звернення: 30 травня 2020).

17. China Introduces New Foreign Investment Law, Negative Lists, and Encouraged Industries Catalogue August 2, 2019 | Number 2531. URL: https://www.lw.com/thoughtLeadership/china-introduces-new-foreign-investment-law-negative-lists-and-encouraged-industries-catalogue (дата звернення: 30 травня 2020).

18. Provisions on Guiding Direction of Foreign Investment Promulgated by Decree No.346 of the State Council of the People's Republic of China on February 11, 2002, and effective as of April 1, 2002). URL: http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/14/content_1384182.htm (дата звернення: 2 червня 2020).

19. National Development and Reform Commission of the People's Republic of China Decree No. 25 [2019] of the National Development and Reform Commission and the Ministry of Commerce on Issuing the Special Management Measures (Negative List) for Foreign Investment Access (Version 2019) July 1, 2019. URL: http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/announcement/201907/20190702882752.shtml (дата звернення: 3 червня 2020).

20. Decree No. 26 [2019] of the National Development and Reform Commission and the Ministry of Commerce on Issuing the Special Management Measures (Negative List) for Foreign Investment Access in Pilot Free Trade Zones (Version 2019) July 1, 2019. URL: http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/announcement/201907/20190702882754.shtml (дата звернення: 3 червня 2020).

21. New negative list to further encourage foreign investment. Jul 09,2019. URL: http://english.www.gov.cn/policies/latestreleases/201907/09/content_WS5d247a78c6d03ce67879a283.html (дата звернення: 5 червня 2020).

22. Lapehnju Allison. China's 2019 Negative Lists Translated. July 22, 2019. URL: https://www.1421.consulting/2019/07/chinas-2019-negative-lists/#_ftn1nslated (дата звернення: 9 червня 2020).

23. Decree No. 27 [2019] of the National Development and Reform Commission and the Ministry of Commerce on Issuing the Catalogue of Industries that Encourage Foreign Investment (Version 2019) July 1, 2019. URL: http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/announcement/201907/20190702882756.shtml (дата звернення: 10 червня 2020).

24. Industrial Guidance Catalogue for Encouragement of Foreign Investment (2019 Encouraged Catalogue). URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a5e2022e-eeb4-4a06-b2af-7d983611531a (дата звернення: 11 червня 2020).

25. National Industrial Guidance Catalogue for Encouragement of Foreign Investment (National Catalogue) and the Catalogue of Priority Industries for Foreign Investment in Central and Western China (Central and Western China Catalogue). URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a5e2022e-eeb4-4a06-b2af-7d983611531a (дата звернення: 15 червня 2020).

Volodymyr Korol. Modernization of legislative principles in the field of foreign investment in China

Strategic economic interests of Ukraine ensuring requires improving of both investment policy as regards attracting of foreign direct investment and relevant legal instruments. In such a context, it deserves consideration similar policy's modernization and legislative implementation by other potential recipients of FDI not just within European continent but also at trans-regional level where one of the most powerful is China which has been falling within the scope of author's academic interest for comparative law researches in the fields of foreign investment, innovation, tax, and foreign trade during almost 20 years.

The proper reference point in time for the purpose of this article is chosen January 2020; such conceptual approach is determined by several asymmetrical but important events. One of such events became the President's of Ukraine speech delivered within World Economic Forum in Davos containing various initiations to heighten foreign investors' interest, inter alia, five years corporate income tax holidays for investors participating state enterprises privatization, Investment nanny program for big investors, international arbitration for foreign investors.

Another event which is legal in nature is following – in January 1, 2020 the Foreign Investment Law of the People's Republic of China and Government's subordinate legislation of its implementation came into effect. Focusing attention the novelties stipulated by this Law, it's discovered quintessence of the general rules regarding, among others, national treatment for foreign investment, rights granted for foreign investors to participate public procurements through fair competition with Chinese economic entities, prohibition to provide administrative measures in order to force technology transfer, legal liability in case of infringement the rules concerning such a transfer as well as foreign investors' and foreign-funded enterprises' intellectual property rights.

It's considered peculiarities of establishment of Chinese – Foreign Equity Joint Venture which was provided first chronologically as well as Chinese – Foreign Contractual Joint Venture and Wholly Foreign Funded Enterprise in certain organization forms. Key aspects of their legal status were stipulated by three special laws adopted more than 30 years ago causing conflicts with rules of the Company Law of PRC identified within the article. In spite of the legal circumstance that special laws concerning all abovementioned types of Foreign Investment Enterprises are repealed as of January 1, 2020, the research findings remain relevant to this day as well as at least next 5 years from comparative law and action-oriented point of view taking into account grandfather's clause legislatively supported by the new Foreign Investment Law of the PRC.

To provide holistic vision of modern priorities and peculiarities of investment policy of China, significant attention is paid to acts of subordinate legislation providing two Negative Lists, respectively, Nationwide and for Pilot Free Trade Zones containing areas prohibited and restricted for foreign investment. In its turn, core provisions of the separate Catalogue of Industries with the preferential measures for encouraging foreign investment are detailed.

Key words: legislative novelties, foreign investment enterprises, national treatment, preferential treatment, Negative list.

УДК 341.21
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.71

Руфат Мірзоєв,
аспірант кафедри міжнародно-публічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДВОСТОРОННІ МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

У статті досліджуються особливості двосторонніх міжнародних договорів у сфері транскордонного співробітництва, учасником яких є Україна. Міжнародно-правову основу для транскордонного співробітництва України із сусідніми державами складають відповідні статті (норми) у двосторонніх міжнародних договорах про відносини добросусідства та співробітництва. А саме стаття 10(1) Договору між Україною і Республікою Польщею про добросусідство, дружні відносини і співробітництво 1992 р., стаття 8 Договору про добросусідство, дружні відносини і співробітництво між Україною та Словацькою Республікою 1993 р., стаття 8 Договору про основи добросусідства та співробітництва між Україною і Угорською Республікою 1991 р., стаття 10(1) Договору про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією 1997 р., стаття 12 Договору про добросусідство, дружбу і співробітництво між Україною та Республікою Молдова 1992 р. і стаття 10 Договору про дружбу, добросусідство і співробітництво між Україною і Республікою Білорусь 1995 р. З Російською Федерацією Україна припинила дію відповідного договору у 2019 р. з причини істотного порушення Російською Федерацією положень договору. Доведено, що зазначені статті (норми) можна вважати угодами першого типу, а саме угодами про розвиток транскордонного співробітництва. Встановлено, що з деякими сусідніми державами (з Республікою Польща, з Республікою Молдова, з Республікою Білорусь і з Російською Федерацією) Україна уклала міжнародні договори про транскордонне співробітництво другого типу, а саме міжурядові угоди про регіональні транскордонні зв'язки. Зазвичай такі міжурядові угоди містять посилання на відповідні двосторонні міжнародні договори про відносини добросусідства та співробітництва, а також спеціальні норми, які сприяють розвитку прикордонних регіонів у певних галузях, що становлять взаємний інтерес. Визначено, що міжнародно-правову основу для транскордонного співробітництва між Україною та Європейським Союзом, як самостійним суб'єктом права, складає Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергетики і їх державами-членами, з іншої сторони, 2014 р., зокрема преамбула і Глава 27 цієї Угоди «Транскордонне та регіональне співробітництво».

Ключові слова: Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, територіальні общини та власті, міждержавні угоди про розвиток транскордонного співробітництва, міждержавні угоди про регіональні транскордонні зв'язки.

Постановка проблеми. Поява і розвиток транскордонного співробітництва є одним із безпосередніх наслідків розвитку сучасних міжнародних відносин, збільшення значення громадянського суспільства і підвищення ролі територіальних общин і властей. У свою чергу відносини у сфері транскордонного співробітництва потребують відповідного правового регулювання. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 21.05.1980 р. у статті 3(2) передбачає укладення міждержавних угод, в яких, окрім іншого, можуть визначатися контекст, форми та межі, в яких можуть здійснювати свою діяльність територіальні общини та власті, зацікавлені у транскордонному співробітництві [1, ст. 3(2)]. Відповідно міжнародна практика України містить низку міжнародних договорів двостороннього характеру у сфері транскордонного співробітництва, які потребують спеціальних науково-практичних досліджень задля якомога кращого забезпечення інтересів українських територіальних общин і властей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти міжнародних договорів України у сфері транскордонного співробітництва досліджували такі українські вчені, як: колектив авторів під керівництвом І.В. Артьомова [2], М.О. Баймуратов і Є.О. Васильєв [3], П.Ю. Бєлєнький [4], Є.А. Василькова [5], Ф.Г. Ващук і О.М. Ващук [6], І.В. Жилінкова [7], Я.Й. Малик і О.І. Береза [8], В.В. Засадко

© Р. Мірзоєв, 2020

[9], Н.А. Мікула [4; 9; 10], Р.Ш. огли Мірзоєв [11; 12], В.М. Монастирний [13], Т.І. Ренькас [14], Ю.С. Рогозян [15], І.В. Студенніков [16], колектив авторів: В.В. Толкованов [10], А.О. Краснейчук, О.Ю. Амосов і Н.Л. Гаркалова [17], Ю. Ткаченко і В. Пустовар [18] та інші. Однак комплексно зміст двосторонніх міжнародних договорів України у сфері транскордонного співробітництва досліджується уперше.

Мета статті полягає у встановленні особливостей двосторонніх міжнародних договорів у сфері транскордонного співробітництва, учасником яких є Україна. Для досягнення цієї мети слід вирішити такі **завдання**:

– встановити коло двосторонніх міжнародних договорів України у сфері транскордонного співробітництва;

– з'ясувати види двосторонніх міжнародних договорів України у сфері транскордонного співробітництва;

– визначити особливості двосторонніх міжнародних договорів України у сфері транскордонного співробітництва.

Виклад основного матеріалу. Додаток 1 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 21.05.1980 р. передбачає декілька типів міжнародних угод у сфері транскордонного співробітництва [1], переважна більшість з яких є угодами *приватного* характеру [12]. І лише два типи (види) міжнародних угод з Додатку 1 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 21.05.1980 р. є міждержавними угодами *публічного* характеру, укладення яких належить виключно до компетенції держави, – це угоди про розвиток транскордонного співробітництва та угоди про регіональні транскордонні зв'язки [1].

Критерії розмежування міжнародних угод публічного і приватного характеру у сфері транскордонного співробітництва пояснюється у Висновку 24(2004) до проекту звіту Комітету регіонів ЄС стосовно нового правового інструменту для транскордонного співробітництва [19]. Зокрема пункт 14 цього Висновку визначає, що Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво [20] і протоколи до неї [21; 22; 23] відносять поняття «транскордонне співробітництво» («transfrontier co-operation») і поняття «міжтериторіальне співробітництво» («interterritorial cooperation») для зовнішніх зв'язків між місцевими та регіональними властями, які не входять до обсягу міжнародного права, і відповідно не можуть бути його прямим суб'єктом. У той час як держави можуть укладати угоди, що стосуються способів транскордонного співробітництва між територіальними властями, Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво передбачає «домовленості», що укладаються між територіальними властями. Зазначені домовленості не є предметом міжнародного публічного права. Якщо угоди між державами існують, вони закладають умови для транскордонного співробітництва і форми, які таке співробітництво може приймати, але не роблячи таке співробітництво об'єктом публічного права.

Подібне розуміння щодо розмежування міжнародних угод публічного і приватного характеру у сфері транскордонного співробітництва знаходить підтвердження і у вітчизняній правовій доктрині [7, с. 76–78; 17, с. 15; 24, с. 34].

Предметом нашої статті є саме міждержавні двосторонні договори *публічного* характеру про транскордонне співробітництво, які Україна уклала *з усіма* сусідніми державами.

Перший тип (вид) таких міждержавних договорів – це угоди про розвиток транскордонного співробітництва. Разом з тим слід зазначити, що це не спеціальні міжнародні договори про транскордонне співробітництво, а окремі статті (норми) у двосторонніх міжнародних договорах про відносини добросусідства та співробітництва. Однак саме ці окремі статті (норми) закладають основи транскордонного співробітництва України із сусідніми державами.

Розглянемо спочатку відповідні міжнародно-правові підстави для транскордонного співробітництва України з державами – членами Європейського Союзу. Згідно зі статтею 10(1) Договору між Україною і Республікою Польщею про добросусідство, дружні відносини і співробітництво від 18 травня 1992 р. «Сторони сприятимуть встановленню і розвиткові безпосередніх зв'язків та співробітництва між регіонами, адміністративно-територіальними одиницями та містами України і Республіки Польщі. Особлива увага приділятиметься прикордонному співробітництву. Сторони співпрацюватимуть у галузі перспективного планування розвитку прикордонних регіонів» [25, ст. 10(1)]. У статті 8 Договору про добросусідство, дружні відносини і співробітництво між Україною та Словацькою Республікою від 29 червня 1993 р. встановлено, що «Договірні Сторони всіляко сприятимуть розвитку постійних і прямих контактів між ... між місцевими органами самоврядування та їх представниками»

[26, ст. 8]. Відповідно до статті 8 Договору про основи добросусідства та співробітництва між Україною і Угорською Республікою від 6 грудня 1991 р. «Договірні Сторони всіляко сприятимуть розвиткові контактів між ... регіональними та місцевими органами самоврядування та їх керівниками на постійній, регулярній основі. Сторони також заохочуватимуть прикордонне співробітництво у всіх галузях» [27, ст. 8]. У статті 10(1) Договору про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією від 2 червня 1997 р. передбачено, що «Для забезпечення розвитку та поглиблення двосторонніх відносин, а також взаємного обміну думками з міжнародних питань, Договірні Сторони будуть сприяти регулярним контактам між їх центральними та місцевими установами» [28, ст. 10(1)].

Зважаючи на завдання нашої статті, доречно також зупинитися на Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергетики і їх державами-членами, з іншої сторони, від 21 березня 2014 р. і 27 червня 2014 р. [29], оскільки за своєю правовою природою Угода про асоціацію між Україною та ЄС також є двостороннім міжнародним договором [30, с. 268]. Преамбула Угоди про асоціацію містить загальне зобов'язання підтримувати транскордонне та міжрегіональне співробітництво, а Глава 27 «Транскордонне та регіональне співробітництво» (статті 446–449) [29, ст. 446–449] – норми спеціального характеру щодо транскордонного співробітництва між Україною та Європейським Союзом, як самостійним суб'єктом права.

Зокрема Угодою про асоціацію передбачається формування та реалізація регіональних політик, багаторівневого управління та партнерства, з особливим наголосом на розвитку відсталих територій та на територіальному співробітництві, забезпечення зміцнення транскордонних і регіональних економічних зв'язків та ділового партнерства, зміцнення та заохочення розвитку таких складових транскордонного та регіонального співробітництва, як, inter alia, транспорт, енергетика, комунікаційні мережі, культура, освіта, туризм, охорона здоров'я та інших сфер, охоплених цією Угодою, які містять елементи транскордонного та регіонального співробітництва [29, ст. 446–449].

Міжнародно-правові підстави для транскордонного співробітництва України з державами – учасниками СНД також містяться в окремих статтях (нормах) двосторонніх міжнародних договорів про відносини добросусідства та співробітництва. Так, згідно зі статтею 12 Договору про добросусідство, дружбу і співробітництво між Україною та Республікою Молдова від 23 жовтня 1992 р. «Договірні Сторони всіляко сприятимуть розвиткові контактів між ... регіональними і місцевими органами самоврядування та їх керівниками на постійній, регулярній основі. Сторони також заохочуватимуть прикордонне співробітництво в різних сферах» [31, ст. 12]. Відповідно до статті 10 Договору про дружбу, добросусідство і співробітництво між Україною і Республікою Білорусь від 17 липня 1995 р. «Високі Договірні Сторони приділяють особливу увагу розвитку економічних зв'язків між прикордонними районами обох держав, а також забезпечують сприятливі умови для співробітництва на рівні адміністративно-територіальних одиниць в рамках їхньої компетенції» [32, ст. 10].

Окремо слід зазначити, що стаття 14 Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною та Російською Федерацією від 31 травня 1997 р. також передбачала, що «Високі Договірні Сторони забезпечать сприятливі умови для прямих торговельних та інших економічних відносин і співробітництва на рівні адміністративно-територіальних одиниць відповідно до діючих національних законодавств, приділяючи особливу увагу розвитку економічних зв'язків прикордонних регіонів» [33, ст. 14]. Але з 1 квітня 2019 р. Україна припинила дію зазначеного Договору з причини істотного порушення Російською Федерацією положень договору, а саме через збройну агресію Російської Федерації проти України [34, ст. 1].

З деякими сусідніми державами Україна уклала міжнародні угоди про транскордонне співробітництво другого типу (виду), а саме *міжурядові* угоди про регіональні транскордонні зв'язки. Маються на увазі такі міжнародні договори: Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про міжрегіональне співробітництво від 24 травня 1993 р. [35], Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про співробітництво прикордонних областей України та адміністративно-територіальних одиниць Республіки Молдова від 11 березня 1997 р. [36], Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про співробітництво прикордонних областей України та Республіки Білорусь від 12 травня 1997 р. [37], Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Білорусь про міжрегіональне та прикордонне співробітництво між Україною та Республікою Білорусь від 22 травня 2013 р. [38], Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про співробітництво прикордонних областей України

та Російської Федерації від 27 січня 1995 р. [39] та Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про міжрегіональне та прикордонне співробітництво між Україною та Російською Федерацією від 27 жовтня 2010 р. [40].

Практично усі зазначені міжурядові угоди містять посилання на відповідні двосторонні міжнародні договори про відносини добросусідства та співробітництва. Лише Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про співробітництво прикордонних областей України та адміністративно-територіальних одиниць Республіки Молдова від 11 березня 1997 р. [36] не містить прямого посилання на Договір про добросусідство, дружбу і співробітництво між Україною та Республікою Молдова від 23 жовтня 1992 р. [31], однак преамбула Угоди від 11 березня 1997 р. [36] містить вказівку на «добросусідські відносини, що історично склалися, високий ступінь інтегрування економік держав».

Усі зазначені міжурядові угоди містять спеціальні норми, які сприяють розвитку прикордонних регіонів у певних галузях, насамперед, йдеться про перевезення пасажирів і вантажів, торгівлю, виробничу кооперацію, сільське господарство, охорону навколишнього середовища, освіту, культуру, охорону здоров'я, широкий інформаційний обмін та інші питання, що становлять взаємний інтерес.

Висновки

Міжнародно-правову основу для транскордонного співробітництва України із сусідніми державами складають відповідні статті (норми) у двосторонніх міжнародних договорах про відносини добросусідства та співробітництва. Зазначені статті (норми) можна вважати угодами першого типу (виду), а саме угодами про розвиток транскордонного співробітництва. Такі двосторонні міжнародні договори Україна уклала з усіма сусідніми державами. З Російською Федерацією Україна припинила дію відповідного договору з 1 квітня 2019 р. з причини істотного порушення Російською Федерацією положень договору.

З деякими сусідніми державами (з Республікою Польща, з Республікою Молдова, з Республікою Білорусь і з Російською Федерацією) Україна уклала міжнародні договори про транскордонне співробітництво другого типу (виду), а саме міжурядові угоди про регіональні транскордонні зв'язки. Зазвичай такі міжурядові угоди містять посилання на відповідні двосторонні міжнародні договори про відносини добросусідства та співробітництва, а також спеціальні норми, які сприяють розвитку прикордонних регіонів у певних галузях, що становлять взаємний інтерес.

Міжнародно-правову основу для транскордонного співробітництва між Україною та Європейським Союзом, як самостійним суб'єктом права, складає Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергетики і їх державами-членами, з іншої сторони, від 21 березня 2014 р. і від 27 червня 2014 р., зокрема преамбула і Глава 27 цієї Угоди «Транскордонне та регіональне співробітництво».

Перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку, на нашу думку, полягають у необхідності дослідження практики транскордонного співробітництва України.

Список використаних джерел:

1. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (ETS № 106). Вчинено у м. Мадрид 21.05.1980 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106/conv (дата звернення: 03.07.2020).

2. Транскордонне співробітництво України: стан, проблеми, перспективи: монографія / за заг. ред. І.В. Артьомова. Ужгород: МПП «Гражда», 2012. 520 с.

3. Баймуратов М.О., Васильєв Є.О. Територіальна громада та органи місцевого самоврядування України у локальній системі зовнішньоекономічної діяльності: монографія; за ред.: Ю.О. Волошина, Б.Я. Кофмана; Ін-т законодавства Верховної Ради України, Європ. орг. публіч. права України. Одеса: Фенікс, 2017. 216 с.

4. Бєлєнький П.Ю., Мікула Н.А. Зовнішньоекономічна діяльність регіонів: монографія / Регіональна політика: методологія, методи, практика: [кол. авт.; за ред. академіка НАНУ М. І. Долішного]. Львів: НАН України; Інститут регіональних досліджень, 2001. 870 с.

5. Василькова Є.А. Європейська (рамкова) конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 року: спроба системного аналізу. *Науковий вісник Академії муніципального управління: збірник наукових праць. Серія «Право»*. 2011. Вип. 2. С. 81–92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_pr_2011_2_9 (дата звернення: 03.07.2020).

6. Ващук Ф.Г., Ващук О.М. Актуальні аспекти нормативно-правового забезпечення транскордонного співробітництва України // Ефективність транскордонного співробітництва через міжнародний моніторинг та координацію діяльності національних суб'єктів: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (8–9 квітня 2011 р., м. Ужгород). Ужгород: [б. в.], 2011. С. 39–55. URL: https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/3808 (дата звернення: 03.07.2020).

7. Жилінкова І.В. Транскордонне співробітництво суб'єктів місцевого самоврядування місцевого самоврядування. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Вип. 7. 2004. С. 74–81. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2469/1/Zhylinkova_74.pdf (дата звернення: 03.07.2020).

8. Малик Я.Й., Береза О.І. Нормативно-правове забезпечення транскордонного співробітництва України. *Ефективність державного управління*. 2013. Вип. 35. С. 13–19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2013_35_3 (дата звернення: 03.07.2020).

9. Мікула Н.А., Засадко В.В. Транскордонне співробітництво України в контексті євроінтеграції: монографія. Київ: НІСД, 2014. 316 с.

10. Мікула Н.А., Толкованов В.В. Транскордонне співробітництво: посібник. Київ: Крамар, 2011. 259 с.

11. Mirzoiev Rufat. The comparative study of the concepts «transfrontier» and «cross-border» cooperation in the documents of the Council of Europe and the European Union. *Evropský politický a právní diskurz / European political and law discourse*. 2020. Vol. 7 Iss. 2. P. 24–31. DOI: 10.46340/eppd.2020.7.2.3 URL: https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2020/2020-7-2/05.pdf (дата звернення: 03.07.2020).

12. Mirzoiev Rufat. Agreements and arrangements concluded by territorial communities or authorities in the field of transfrontier co-operation. *Visegrad journal on human rights*. 2020. № 2. P. 105–110. URL: http://vjhr.sk/archive/2020_2/part_3/18.pdf (дата звернення: 03.07.2020).

13. Монастирний В.М. Шляхи вдосконалення державного регулювання міжрегіонального співробітництва. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. № 2. С. 97–104. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2013_2_15 (дата звернення: 03.07.2020).

14. Ренькас Т.І. Міжрегіональне співробітництво західних областей України: становлення і перспективи розвитку: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. Київ 2018. 24 с. URL: http://ipk.edu.ua/wp-content/uploads/2019/05/AVTOREFERAT-REN-KAS.pdf (дата звернення: 03.07.2020).

15. Рогозян Ю.С. Нормативне забезпечення міжрегіонального співробітництва. *Економіка та право*. 2015. № 3 (42). С. 70–76.

16. Студенніков І.В. Транскордонне співробітництво як джерело регіональної політики в України. *Економічний часопис – XXI*. 2005. № 1/2. URL: http://soskin.info/ea/2005/1-2/20050111.html (дата звернення: 03.07.2020).

17. Транскордонне співробітництво в системі регіонального розвитку України: наук. розробка / В.В. Толкованов, А.О. Краснейчук, О.Ю. Амосов, Н.Л. Гаркалова; за заг. ред. В.В. Толкованова, А.О. Краснейчук. Київ: НАДУ, 2015. 44 с.

18. Tkachenko Yu., Pustovar V. Approaches to the Definition of Cross-Border Cooperation: Discussion Points. *The Russian Academic Journal*. 2014. Vol. 29. № 3. P. 39–42. URL: http://oaji.net/articles/2014/1391-1417702602.pdf (дата звернення: 03.07.2020).

19. Opinion 24(2004) on the draft outlook report of the Committee of the Regions on a new legal instrument for cross-border co-operation. Adopted by 11th Session, 25 to 27 May 2004, Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/opinion-of-the-congress-of-local-and-regional-authorities-on-the-draft/1680719340 (дата звернення: 03.07.2020).

20. European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities (ETS No. 106), Madrid, 21.V.1980. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/106 (дата звернення: 03.07.2020).

21. Additional Protocol to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities (ETS No. 159), Strasbourg, 09/11/1995. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/159 (дата звернення: 03.07.2020).

22. Protocol No. 2 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning interterritorial co-operation (ETS No. 169), Strasbourg, 05/05/1998. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/169 (дата звернення: 03.07.2020).

23. Protocol No. 3 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning Euroregional Co-operation Groupings (ECGs) (CETS No. 206), Utrecht, 16/11/2009. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/206 (дата звернення: 03.07.2020).

24. Міжнародне право: навч. посібник / за ред. М.В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 336 с.

25. Договір між Україною і Республікою Польщею про добросусідство, дружні відносини і співробітництво. Здійснено у м. Варшаві 18 травня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_172 (дата звернення: 03.07.2020).

26. Договір про Договір про добросусідство, дружні відносини і співробітництво між Україною та Словацькою Республікою. Здійснено в м. Києві 29 червня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703_150 (дата звернення: 03.07.2020).

27. Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною і Угорською Республікою. Здійснено в м. Києві 6 грудня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_004 (дата звернення: 03.07.2020).

28. Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією. Вчинено в м. Констанца 2 червня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_003 (дата звернення: 03.07.2020).

29. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським

співтовариством з атомної енергетики і їх державами-членами, з іншої сторони, від 21 березня 2014 р. і від 27 червня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 03.07.2020).

30. Стешенко В.М. Правовий статус Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 6. С. 267–269. URL: http://lsej.org.ua/6_2014/74.pdf (дата звернення: 03.07.2020).

31. Договір про добросусідство, дружбу і співробітництво між Україною та Республікою Молдова. Здійснено 23 жовтня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_161 (дата звернення: 03.07.2020).

32. Договір про дружбу, добросусідство і співробітництво між Україною і Республікою Білорусь. Вчинено в м. Мінську 17 липня 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_692 (дата звернення: 03.07.2020).

33. Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною та Російською Федерацією. Вчинено у м. Києві 31 травня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_006 (дата звернення: 03.07.2020).

34. Про припинення дії Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією: Закон України від 06.12.2018 р. № 2643-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2643-19 (дата звернення: 03.07.2020).

35. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про міжрегіональне співробітництво. Здійснено в м. Києві 24 травня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_171 (дата звернення: 03.07.2020).

36. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про співробітництво прикордонних областей України та адміністративно-територіальних одиниць Республіки Молдова. Вчинено в м. Кишиневі 11 березня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_026 (дата звернення: 03.07.2020).

37. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про співробітництво прикордонних областей України та Республіки Білорусь. Вчинено 12 травня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_006 (дата звернення: 03.07.2020).

38. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Білорусь про міжрегіональне та прикордонне співробітництво між Україною та Республікою Білорусь. Учинено в м. Києві 22 травня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_190 (дата звернення: 03.07.2020).

39. Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про співробітництво прикордонних областей України та Російської Федерації. Вчинено в м. Харкові 27 січня 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_702 (дата звернення: 03.07.2020).

40. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про міжрегіональне та прикордонне співробітництво між Україною та Російською Федерацією. Вчинено в м. Києві 27 жовтня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_412 (дата звернення: 03.07.2020).

Rufat Mirzoiev. Bilateral international agreements of Ukraine in the area of cross-border cooperation

The paper examines the features of bilateral treaties in the field of transfrontier cooperation, concluded by Ukraine. The international legal bases for transfrontier cooperation of Ukraine with neighboring states are the relevant articles (norms) in bilateral treaties on good neighborly relations and cooperation. Namely, Article 10 (1) of the Treaty between Ukraine and the Republic of Poland on Good Neighborliness, Friendly Relations and Cooperation (1992), Article 8 of the Treaty between Ukraine and the Slovak Republic on Good Neighborliness, Friendly Relations and Cooperation (1993), Article 8 of the Treaty between Ukraine and the Republic of Hungary on the Neighborhood and Cooperation (1991), Article 10(1) of the Treaty between Ukraine and Romania on Good Neighborliness and Cooperation (1997), Article 12 of the Treaty between Ukraine and the Republic of Moldova on Good Neighborliness, Friendship and Cooperation (1992) and Article 10 of the Treaty between Ukraine and the Republic of Belarus on Friendship, Good Neighborliness and Cooperation (1995). Ukraine terminated the relevant Treaty with the Russian Federation (1997) in 2019 due to material breaches of the treaty's provisions on part of the Russia. It is proved that these articles (norms) can be considered as treaties of the first type, namely inter-state agreements for the promotion of transfrontier cooperation. It has been established that Ukraine has concluded treaties on transfrontier cooperation of the second type, namely inter-state agreements on regional transfrontier liaison, with some neighboring states (the Republic of Poland, the Republic of Moldova, the Republic of Belarus and the Russian Federation). Typically, such intergovernmental agreements contain references to relevant bilateral treaties on good neighborly relations and cooperation, as well as special rules that promote the development of border regions in certain areas of mutual interest. It is determined that the international legal basis for transfrontier cooperation between Ukraine and the European Union, as a legal entity, is the Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part (2014), in particular the Preamble and Chapter 27 of this Agreement is titled as «Cross-border and regional cooperation».

Key words: European Outline Convention on Transfrontier Cooperation, Association Agreement between the European Union and Ukraine, territorial communities and authorities, inter-state agreement for the promotion of transfrontier cooperation, inter-state agreement on regional transfrontier liaison.

УДК 351
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.72

Віта Галушка,
канд. наук з держ. упр.,
старший викладач кафедри керівництва військами (силами) в мирний час
Національного університету оборони України імені Івана Черняховського

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДИЧНІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ ПРОЄКТАМИ

Дослідження, зроблені у статті, зумовлені історією управління проектами, що бере свій початок з виникненням людської цивілізації. Саме проєкти змінюють наш світ. Починаючи зі звичайного для нас повсякденного приготування сніданку й завершуючи глобальним науково-технічним прогресом, представники людства раз за разом проходять одній й ті ж кроки: задумують, планують, упроваджують і контролюють. Але теоретичне оформлення методологічних підвалин проєктної діяльності було зафіксовано тільки в XX ст., коли надбанням наукової громадськості стали роботи Гантта, за допомогою діаграм якого можна було легко і зручно в графічній формі відобразити перебіг певних подій з деталізацією за датами й визначити їх тривалість. Американський учений Гулік здійснив першу розробку матричної структури організації для управління складними проєктами. У практиці управління проєктами і тепер успішно використовуються метод критичного шляху (Critical Path Method – CPM) і метод аналізу й оцінки програм (Program Evaluation and Review Technique – PERT), розробка яких припадала саме на той час. Обидва методи засновані на використанні сітьових діаграм, але метод критичного шляху оперував тільки однією тривалістю роботи, тоді як метод аналізу й оцінки програм ураховував чотири тривалості – оптимістичну, песимістичну, найбільш імовірну й середньозважену. Це зумовлено різними сферами застосування методів. Метод аналізу й оцінки програм був створений для виконання проєкту, навколишнє середовище якого характеризувалася високим ступенем невизначеності, тому доводилося оцінювати безліч різних варіантів завершення робіт. Ступінь невизначеності проєктного середовища, в якому вперше використано метод критичного шляху, був істотно меншим, виконавці могли досить точно оцінити тривалість робіт, ґрунтуючись на попередньому досвіді проведення подібних робіт у минулому. У середині 50-х років XX ст. теоретичні напрацювання з управління проєктами вперше зазнали серйозної перевірки на практиці завдяки сміливим експериментам з упровадження новітніх наукових розробок у сферу управління надсекретним виробництвом військовими відомствами Сполучених Штатів Америки – Офісами спільних проєктів Військово-повітряних і Військово-морських сил США, а також Офісом спеціальних проєктів з озброєння. В основу інструментарію управління військовими проєктами з озброєння було покладено сітьове планування, основними перевагами якого є формалізація алгоритму розрахунку, що враховує технологію реалізації проєкту, і можливість виявити перелік робіт, що визначають тривалість проєкту. Сьогодні «Основи знань з проєктного менеджменту» у своїй черговій редакції являють собою найбільш повну збірку професійних знань у сфері управління проєктами, включаючи традиційні методи, що вже позитивно зарекомендували себе, і нові, що мали лише обмежене застосування.

Ключові слова: поняття проєкту, управління проєктами, учасники проєкту, формування команди проєкту, стандарти, система знань.

Постановка проблеми. Період 90-х років XX ст. відзначений подальшою систематизацією досвіду й теоретичним узагальненням уже наявних знань. Усвідомлюються можливості застосування управління проєктами в нетрадиційних сферах, таких як соціальні, економічні, великі міжнародні проєкти, вивчаються можливості використання засобів і методів управління відповідно до вимог проведення структурних реформ. Розробляються й уводяться в дію національні й міжнародні програми сертифікації менеджерів проєкту й одночасно розпочинаються процеси уніфікації та стандартизації у сфері управління проєктами. Окрім цього, з 1990 р. інструментарій проєктного менеджменту поповнюється імітаційним моделюванням, а з 1995 р. – філософією управління проєктом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розвиток наукового апарату управління проєктами в останні десятиліття відбувається дуже високими темпами. Теоретичне, методологічне та практичне обґрунтування висвітлено у дослідженнях багатьох учених, як зарубіжних, так і вітчизняних. Це, зокрема, О. В. Бірюков, Т. Г. Фесенко, І. В. Тріфонов,

© В. Галушка, 2020

Н. Ю. Калініна, О. І. Шипуліна, С. В. Антоненко, А. С. Товб, Г. Дитхелм, E. Tsang, H. Karzner. Сфера застосування знань проєктного менеджменту щорічно опиняється у вирі настільки грандіозних подій, що кожні два-три роки історію управління проєктами необхідно переписувати практично заново.

Мета статті. Відповідно, метою статті є обґрунтування теоретико-методологічних засад та розроблення науково-практичних рекомендацій щодо управління проектами. Досягнення поставленої мети зумовлює вирішення низки таких завдань:

– дослідження думок науковців про змістову сутність засад управління проєктами;

– формування визначення поняття проєкту та управління проєктами;

– обґрунтування концептуальних напрямів теорії проєктного управління.

Виклад основного матеріалу. Термін «проєкт» (від латинського – «кинутий вперед») трактується як креслення, пояснювальна записка і кошториси, на основі яких будуються основні виробничі фонди; або це текст, що передує документу – плану, договору, угоді. Наведемо ще кілька варіантів визначення поняття «проєкт», які зустрічаються в літературі.

Проєкт – це окреме підприємство з конкретними цілями, які часто включають вимоги до часу, вартості та якості результатів, а також визначеними вихідними даними, що обумовлюють спосіб їх вирішення [5].

Проєкт – це певне завдання з визначеними вихідними даними й встановленими результатами (цілями), що обумовлюють спосіб його вирішення [3, с. 132].

У різних дослідженнях можна зустріти й інші визначення поняття «проєкт», проте всі вони включають ознаки, загальні для всіх проєктів:

– чіткі цілі, які досягаються одночасним виконанням сукупності технічних, економічних, фінансових, організаційних та інших вимог;

– внутрішні і зовнішні взаємозв'язки операцій, задач і ресурсів, які вимагають координації в процесі виконання проєкту;

– чітко визначені терміни початку і закінчення проекту;

– обмежені ресурси;

– унікальність умов реалізації;

– неминучість різного роду конфліктів.

І. Мазур, В. Шапіро, Н. Ольдерогге виділяють такі елементи проєкту:

– задум (проблема, завдання);

– засоби реалізації (рішення);

– цілі реалізації (результати, рішення).

На підставі аналізу праць науковців та дослідників даного питання серед основних особливостей, обов'язкових характеристик, які притаманні будь-якому проєкту, ми вважаємо, можна визначити такі:

по-перше, кожен проєкт має завдання, мету, що виражаються в певному кінцевому результаті;

по-друге, кожен проєкт має дати початку та кінця, проміжні дати отримання або досягнення певних проміжних результатів;

по-третє, кожен проєкт потребує різноманітних ресурсів – фінансових, кадрових, технічних, технологічних тощо, які інколи бувають вкрай обмеженими, мають певний ліміт.

При цьому не кожна діяльність або справа можуть бути проєктом. П. Мартін та К. Тейт у праці «Управління проєктами» виділяють поняття «проєкт» та «бізнес-процес», які мають суттєві концептуальні відмінності [4, с. 18]. Водночас будь-який проєкт може стати початком бізнес-процесу, певного виробничого циклу або процесу. Так, зазначені автори стверджують, що проєкт є тимчасовим процесом, який має початок та кінець, а бізнес-процес – це безперервний процес, протягом якого повторяються одні й ті ж дії; результат проєкту є унікальним і він є однократною дією, а результат бізнес-процесу – однаковий кожен раз при виконанні поставлених завдань, і він має циклічний характер. Враховуючи вищевикладене, можна зазначити, що кінцевою метою, основним завданням будь-якого проєкту є унікальний продукт, послуга.

Поняття проєкту в різних дослідженнях, моделях та стандартах може трактуватись з урахуванням різних аспектів, позицій. У широкому сенсі проєктом можна вважати будь-яку діяльність, яка призводить до певних змін. Окремі автори (П. Мартин, К. Тейт) зазначають, що поняття проєкту може мінятися залежно від визначених завдань, запланованих результатів, секторів економіки тощо. Аналізуючи найбільш поширені визначення поняття «проєкт», можна виділити такі основні критерії, які покладені в їх основу: проєкт як певний тривалий процес; процес як сукупність певних дій; проєкт як певний вид діяльності; проєкт як певне підприємство.

Управління проєктами, за визначеннями І. І. Мазура і В. Д. Шапіро, трактується як вид професійної діяльності, що включає планування, організацію, моніторинг та контроль усіх аспектів проєкту для реалізації його цілей. Крім того, поняття «управління проєктами» не має однакового тлумачення в країнах – засновниках проєктного управління:

– управління проєктом (УП) або (від англ. – project management) – мистецтво керівництва і координації людських і матеріальних ресурсів протягом життєвого циклу проєкту шляхом застосування сучасних методів і техніки управління для досягнення певних результатів у проєкті за складом та обсягом робіт, вартістю, часом, якістю і задоволенням учасників проєкту [2, с. 350];

– управління проєктами відповідно до міжнародного стандарту ISO 21500: 2012 – застосування методів, інструментів, технік і компетенцій до проєкту [1];

– Х. Танака і С. Д. Бушуєв визначають управління проєктами, відповідно до P2M, як поєднання науки і мистецтва, які використовуються в професійних сферах проєкту, щоб створити продукт проєкту, який би задовольнив місію проєкту, шляхом організації надійної команди проєкту, ефективно поєднує технічні та управлінські методи, створює найбільшу цінність і демонструє ефективні результати роботи [6, с. 46].

Сьогодні існує велика кількість стандартів управління проєктами. Серед сучасних стандартів PMI (Project Management Institute – Інститут управління проектами), зазначених на офіційному сайті Інституту, є такі групи: основні стандарти, практичні стандарти та структури та додаткові стандарти. До першої групи віднесені: PMBoK, OPM3, The Standart for Project Management, The Standart for Portfolio Management.

До другої – Practice Standart for Project Risk Management, Practice Standart for Earned Value Management, Practice Standart for Project Configuration Management, Practice Standart for Work Breakdown Structures, Practice Standart for Scedulung, Practice Standart for Project Estimating, Project Manager Competency Development Framework.

До третьої – Construction Extention to the PMBOK Guide, Government Extention to the PMBOK Guide. Але це не всі стандарти, які сьогодні діють.

Географія поширення стандартів приблизно така: PMBoK найбільш поширений в США, Росії, PRINCE 2 – у Великобританії, P2M – в Японії. Також існує безліч національних стандартів інших розвинених країн. Серед стандартів з розширеною географією застосування – IPMA (основне розповсюдження – Європейський Союз), MSA EN 9200:2004 (Європа), ISO 10006:2003 і GAPPS (міжнародні стандарти) [6].

Для кращого розуміння смислового наповнення міжнародних стандартів управління проєктами розглянемо найбільш поширені серед них.

Зібрання знань з управління проєктами PMBoK 1996 (A Guide to the Project Management Body of Knowledge) – стандарт, розроблений Інститутом проєктного менеджменту (PMI) у 1996 році. Стандарт базується на процесному підході. Повністю визначені взаємодії між усіма процесами, які включені у сфери знань управління проєктами. PMBoK, є єдиним стандартом у галузі проєктного менеджменту, який відповідає ISO 9001.

Управління націлене на забезпечення заданого рівня якості проєкту як на рівні процесів, так і на рівні продуктів. Великою мірою за змістом спирається на PMBOK 1996, має місце збіг аж до назв сфер знань управління проєктами.

Система знань про процеси управління проектами Prince 2 (Projects in Controlled Environments – проєкти у контрольованих умовах) – це методологія управління проєктами, розроблена агентством CCTA (Central Computer and Telecommunications Agency) в 1989 р. як урядовий стандарт Великобританії для управління проєктами в інформаційних технологіях. Методологія Prince 2 є процесно орієнтованою з фокусом на продукт (product-based). Prince 2 являє собою метод управління проєктами в рамках чітко визначеної структури організації. Prince 2 описує процедури координації людей та дій в проєкті, як розробляти та контролювати проєкт та що робити, якщо необхідно внести зміни до проєкту у зв'язку з відхиленням від плану впровадження. Розподілення на етапи, якими можливо управляти, забезпечує ефективний контроль ресурсів.

Наступний поширений стандарт – P2M (скорочення від Project and Program Management for Enterprise Innovation – проєктний та програмний менеджмент для інновацій підприємства) – це розроблена в Японії новаторська рамкова методологія управління програмами і проєктами в рамках організації з використанням інноваційних технологій на рівні підприємств у нестабільному середовищі.

Відмінність цієї методології полягає в орієнтованості не на продукт, а на покращання організації у результаті виконання проєктів.

Рамкова методологія P2M базується на «трилемі»: складність, цінність та опір (Complexity, Value and Resistance), що становлять так званий «залізний» трикутник контекстних обмежень, в рамках яких здійснюється інноваційна діяльність.

В управлінні проєктами виділяють кілька ключових етапів функціонування команди

проекту: формування, створення, розвиток, трансформація і розформування.

Сьогодні відсутні наукові роботи з проблем управління проєктами, у яких би не розглядалося питання вибору керівника проєкту, формування команд проєктів, процес управління людськими ресурсами й інших компонентів, які трактуються як «м'які». Це пояснюється тим, що, за результатами опитування центру досліджень управління проєктами Манчестерського університету науки і технологій (UMIST), одними з визначальних чинників успішної діяльності компаній 84 % опитаних вважають членів команди проекту і 100% – лідера. У наведених результатах досліджень CHAOS, які проводились компанією The Standish Group, і було визначено, що третім за пріоритетним із десяти найбільш важливих чинників, що визначають успіх проєкту, є робота в проєкті досвідченого менеджера. За результатами аналізу досвіду нереалізованих проєктів були визначені причини їх невиконання, більшість із яких безпосередньо пов'язані з «м'якими» компонентами. Таким чином, за моделлю оцінки проєктів «Project Excellence» з 500 балів, що виділяються на оцінку «майстерності» управління проєктами, 150 описують якість управління людськими ресурсами, що підкреслює важливість даного напряму [4].

Висновки

Останніми роками з'явилося досить літератури, яка присвячена питанням управління проєктами. В основному це перекладені російською мовою роботи зарубіжних авторів, але є і вітчизняні. Велика частина видань містить теоретико-методологічні засади управління проєктами, при цьому деякі з них вже не відповідають вимогам сучасних проєктів. Іншу частину методів, особливо з публікацій зарубіжних авторів, без додаткової адаптації не можна використовувати за призначенням через специфіку національних особливостей в управлінні проєктами та менталітет вітчизняних проєктних менеджерів. Нерозуміння цього веде до неправильного застосування відповідних методик, отримання помилкових результатів, прийняття на їх підставі рішень, які призводять до невиконання проєкту. Тому більшість дослідників схиляються до думки, що головна причина невиконання проєктів полягає не стільки в недотриманні технології виробництва, скільки в некомпетентності команди проєкту.

Список використаних джерел:

1. Иванов В. І. Комментарии к международному стандарту ISO 21500:2012. Київ, 2012. 375 с.
2. Управление проектами / И.И. Мазур, В.Д. Шапиро, И.Г. Ольдерогге ; за ред. И.И. Мазур. Москва : Экономика, 2001. 574 с.
3. Марунич В.С. Щодо системності факторів уніфікації проекту побудови пасажирських маршрутних систем міст. *Ринок послуг комплексних транспортних систем та прикладні проблеми логістики* : праці XII міжнар. наук.-практ. конф., 11 травня 2011 р. Київ : МТЗУ, 2011. С. 131-133.
4. Мартин П., Тейт К. Управление проектами / пер. с англ. В.Б. Боброва. Москва, 2006. 224 с.
5. Полковников А.В. Модель "Project Excellence" – в поисках совершенства. 2016. С. 30-36. URL: http//www.pmpractice.ru/knowledgebase/publications/?id=242&detail (дата звернення: 01.07.2020).
6. Стандарти управління проектами: клуб проектних менеджерів. *Клуб проектних менеджерів pm-Club* : веб-сайт URL: http://info.pm-club.org/standarty (дата звернення: 02.07.2020).
7. Руководство к Своду знаний по управлению проектами. США : Project Management Institute Inc. Pennsylvania, 2013. 614 с. (Руководство PMBOK®).
8. Ярошенко Ф.А., Бушуев С.Д., Танака Х. Управление инновационными проектами и программами на основе системы знаний P2M. Київ, 2011. 268 с.

Vita Halushka. Theoretical and methodological principles of project management

The research is done in the article, due to the history of project management dates back to the emergence of human civilization. It is projects that change our world. From our usual daily breakfast to global scientific and technological progress, humanity has repeatedly taken the same steps: planning, planning, implementing and monitoring. But the theoretical design of the methodological foundations of project activities was recorded only in the twentieth century. The American scientist Gulik made the first development of the matrix structure of the organization for managing complex projects. The Critical Path Method (CPM) and the Program Evaluation and Review Technique (PERT), which were developed at the time, are still used successfully in project management practice. Both methods are based on the use of network diagrams, but the critical path method operated with only one duration, while the method of analysis and evaluation of programs took into account four durations – design environment, in which the critical path method was used for the first time, was significantly lower, the executors were able to estimate the duration of work quite accurately, based on previous experience of similar work in the past. During the 50-s the XX century, theoretical developments in project management for the first time underwent serious testing in practice due to bold experiments to

implement the latest scientific developments in the field of management of oversect production by US military agencies. The toolkit for the management of military armament projects was based on network planning, the formalization of the calculation algorithm that takes into account the technology of project implementation, and the ability to identify a list of works that determine the duration of the project/ Today, the Project Management Knowledge Base, in its next version, is the most complete collection of professional knowledge in the field of project management, including traditional methods that have already proven themselves and new ones that have only limited application.

Key words: project concept, project management, project participants, project team formation, standards, knowledge system.

УДК 343.9:316.33
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.73

Данило Скоромний,
канд. юрид. наук,
докторант кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ

СИСТЕМА КООРДИНАТ НОВОЇ (ГЛОБАЛЬНОЇ) РЕАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню питань ускладнення конструкції сучасного суспільства з урахуванням технологічних рішень налагодження повсякденної комунікативної взаємодії, впливу глобальної дискурсивної інтеракції на буття окремого індивіда, зокрема на його автентичність в умовах життєвого світу, що набуває нового виміру – глобального.

Також у дослідженні описується логічний ланцюжок термінологічних переходів розуміння сучасного суспільства крізь призму інформаційного, мережевого та глобального вимірів актуалізації життєвого світу та його нормативних максим.

У статті викриваються конкретні закономірності переходу суспільства від архаїчної форми існування (традиційного соціуму) до сучасного – суспільства постмодерну, де відбувається ускладнення усіх без винятку життєвих процесів, їх перехід на метарівень і формування з позицій «висоти» нової лінії впливу у буттєвій системі координат. Більше того, розкривається визначальний вплив третьої шкали виміру, поруч з уже традиційними для нас широтою та довготою, на перегляд загальновідомих маршрутів самореалізації та самоствердження як для конкретного індивіда, так і для суспільства загалом.

У рамках статті використовується семіотичний підхід до визначення соціальних акторів і їх взаємодії в сучасному семіотичному просторі (полі), що в умовах сучасної картини світу набуває образу віртуальної реальності з претензією на глобальність. Випливаючи з такого бачення актуальної повсякденності, у межах дослідження визначаються можливі орієнтири для гармонійного спільного існування як окремого соціуму, так і людства загалом з позиції злагодженої комунікації та спільної відповідальності за власні дії та діяльність людства як єдиної метаспільноти.

Більше того, у дослідженні робиться акцент на виявленні у такої моделі універсальної метаінституції людства реальної можливості відійти від традиційних пасток софізму нашого буття та подолати замкнуте коло «внутрішньо-цивілізаційного» варварства. За основу такої взаємодії пропоную взяти модель монад різних рівнів і складності, самодостатність яких зумовлена їх властивостями як семіотичних одиниць, що функціонують у глобальному комунікативному (знаковому) полі.

Ключові слова: сучасне суспільство, інформаційне, мережеве, семіотичні особистості, автентичність, монади.

Постановка проблеми. Нині, коли практично добігає завершення перша чверть XXI століття, можна з впевненістю говорити не тільки про виникнення нового суспільства (суспільства постмодерну), а й про його конкретні досягнення, що має очевидні претензії на глобальність. Таке суспільство формується за мережевим принципом, в основу якого лягає «всесвітня павутина». Саме за рахунок таких технологій стала можливою настільки щільна міжкультурна та міжнаціональна взаємодія, якої не було раніше. Фактично має місце глобальне комунікативне поле, де стають ефемерними такі перешкоди як міждержавні кордони, часові пояси, мовні бар'єри тощо.

Все це та багато іншого дає змогу навести конкретні приклади формування глобального комунікативного суспільства, існування якого не можливе без поваги (толерантності) до прав, свобод і легальних інтересів учасників комунікації, незалежно від того, хто вони та де знаходяться. Ключову роль у такій взаємодії відіграє вміння сприймати розумні аргументи співрозмовника й визнавати правоту раціонально обґрунтованих і вмотивованих тверджень.

Однак сучасне суспільство, крім перспектив об'єднання людства на ниві міжкультурної взаємодії та очевидних переваг технологічного розвитку, ще й продукує низку загроз і викликів. Вони пов'язані з втратою автентичності, аксіологічним занепадом, загостренням питань справедливості та рівності в рамках глобалізованого світу. Не варто забувати й про питання екології та ставлення людства до природи не як до простого об'єкта впливу, а як до суб'єкта, з інтересами якого

© Д. Скоромний, 2020

необхідно рахуватися для гармонійного співіснування.

Всі наведені вище та інші питання Л.В. Мантатова об'єднує у новий клас небезпек, пов'язаних із формуванням інформаційного суспільства. Як стверджує науковець, «техногенна цивілізація на інформаційній стадії свого розвитку кидає екзистенціальний «виклик» людству. Велику небезпеку для світу становить розпад соціокультурного коду цивілізації, відродження «внутрішньоцивілізаційного» варварства» [1, с. 3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням сучасного суспільства та його окремих виявів займалися багато дослідників, серед яких можна назвати Е. Арато, Ж. Бордяра, Ю. Габермаса, М. Кастельса, Дж.Л. Коен, Дж. Модельські, Ф. Уебстера, Ч. Тейлора, Ф. Фукуяму та багатьох інших. Але залишається не до кінця розкритим питання деконструкції звичної системи координат суспільного буття, де фактично відбувається нашарування життєвого світу окремого індивіда з багатьма іншими вимірами (площинами), сформованими під впливом сучасних технологій (віртуальність), глобальної взаємодії та нескінченної кількості інших факторів нашого буття, що додаються по мірі існування відомого нам світу. Таким чином відбувається зміна звичної для нас онтологічної системи координат, де стає складно знайти правильний напрям на шляху до бажаного. Тому в рамках цієї статті спробую показати одну з можливих моделей функціонування системи координат нової (глобальної) реальності, що і є **метою дослідження**.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до висвітлення актуальної онтолого-топографічної картини буття, слід з'ясувати особливості сучасного суспільства. Власне, що являє собою сучасне суспільство? Його слід називати інформаційним або мережевим, чи, можливо, його справжня назва – глобальне суспільство? Давайте спробуємо розібратися в цьому разом.

Очевидно, що ключовим словом сучасності є «інформація». Як стверджує О.М. Балинська, згадане слово (від лат. informatio – повідомлення, роз'яснення, виклад, від лат. informare – надавати форму) можна інтерпретувати як у вузькому розумінні, так і в широкому. У широкому значенні це абстрактне поняття, що змінює своє наповнення залежно від сфери використання. Як філософська категорія, вона є одним із атрибутів матерії, який віддзеркалює її структуру (відображення реального світу). Натомість у вузькому значенні інформація – це відомості (повідомлення, дані) незалежно від форми їх вияву. Говорячи про певний компромісний варіант визначення інформації, науковець доходить висновку, що це – відомості в будь-якій формі та вигляді на будь-яких носіях; відомості, сигнали про навколишній світ, про зовнішнє і внутрішнє середовище, що їх сприймають організми [2, с. 153–154].

Що ж у такому випадку настільки надзвичайного в інформації, щоб в умовах сучасності назвати на її честь суспільство загалом? Інформація завжди оточувала людину й ні для кого не є таємницею, що вся природа нашого існування пронизана різноманітною інформацією, починаючи з закодованих даних у нашому геномі (про колір волосся, очей, наш зріст, схильності тощо) і завершуючи спілкуванням із навколишніми, де ми безпосередньо чи за допомогою певного обладнання транслюємо власний посил назовні й очікуємо отримати відповідь натомість.

Звичайно, перше, що приходить на думку – це масштаби згаданої інформації. Сучасне суспільство настільки сповнене різноманітною інформацією, її так багато, а швидкість циркуляції останньої просто вражає. Такої без перебільшення колосальності відомостей про нас самих і навколишній світ нам вдалося досягнути за рахунок сучасних технологій збирання, зберігання та поширення відповідної інформації, зокрема й за допомогою глобальної мережі Інтернет, яку називають «глобальною павутиною».

М. Кастельс називає інтернет «тканиною нашого життя». «Якщо інформація, – наголошує мислитель, – це сьогоднішній еквівалент електрики в індустріальну епоху, то інтернет у наші часи можна порівняти із електричною мережею. Ба більше – як нові технології виробництва й передачі енергії зробили можливими фабрики й великі корпорації як організаційні засади індустріального суспільства, так і інтернет є технологічною засадою організаційної форми Інформаційної Епохи – мережі» [3, с. 1].

Узагальнене поняття «мережа», як стверджує Т.П. Савельєва, визначається як особливий тип зв'язків між позиціями індивідів, об'єктів або подій, які відбираються залежно від цілей побудови мережі [4, с. 89]. Мережа, в рамках сучасного суспільства, є формою його організації. Вона, зі слів Л.В. Рижак, пронизує всі сфери, кожний закуток суспільної взаємодії, усі види діяльності: економічну, соціальну, політичну та культурну, які віртуалізуючись і структуруючись навколо комп'ютерних мереж, у найближчій перспективі можуть набути форми не соціально-інституційних, а мережевих [5, с. 31].

Звідси, певно, і можна уловити логіку назви сучасного суспільства саме як

мережевого. Як зазначає М. Кастельс: «Мережі – дуже стара форма людської практики» [3, с. 1]. Тож можна з упевненістю говорити про нову якість взаємодії. З одного боку, має місце величезний масив інформації, яка безперешкодно курсує між її споживачами, з іншого – новітні технологічні рішення щодо способів її збирання, зберігання та поширення між окремими особами та їх об'єднаннями. Більше того, ці чинники взаємозумовлені.

Як зростання обсягів інформації актуалізує питання кращого способу (інструментарію) її обслуговування та споживання, так і досконаліші технології роботи з відповідними даними відкривають двері для надходження все більшої кількості відомостей про те, що нас цікавить. Таким чином, говорячи про сучасне суспільство, ми маємо на увазі нову якість суспільної взаємодії, яка виявляється як всередині певного соціуму, так і на ниві міжкультурних і міжнаціональних взаємин. Тож, як справедливо зазначив О.П. Дзьобань: «Мережеве суспільство – це не просто суспільство, де є інформація й людина, а суспільство, де соціальні і технологічні форми соціальної організації пронизують усі сфери життєдіяльності людини» [6, с. 192].

Основою такого суспільства є комунікація. Ані інформація, ані технологічні мережі не є самоціллю. Вони покликані задовольнити зростаючий попит на спілкування між індивідами та їх групами в усіх без винятку сферах суспільного життя. Нова якість інформаційно-мережевої взаємодії вивела комунікацію на наступний щабель – спілкування у віртуальній реальності чи реальній віртуальності, де, перебуваючи в одному місці, можна майже миттєво з'єднатися з людиною чи організацією, що знаходиться на протилежній точці земної кулі, або ж зробити увесь світ по сусідству.

Загалом варто говорити про створення глобального комунікативного поля або ж глобального суспільства, яке актуалізує питання політики, культури та економіки на новому – глобальному рівні. На думку американського вченого Дж. Модельські, саме від цих трьох механізмів залежить баланс розвитку глобального суспільства, адже політика є механізмом підтримання стабільності, справедливості та безпеки, економіка – механізмом виробництва благ і ринкового обміну, культура – механізмом відтворення стандартів, цінностей і знань [7].

Але що означає бути учасником глобальної спільноти для конкретного індивіда, які виклики та загрози це може створити для нього? Насамперед реальною загрозою для особи є втрата автентичності, яка пов'язана з підвищеним атомізмом індивіда у суспільстві, втратою критичного мислення, смислу, нівелюванням моральних горизонтів. Будучи замкнутим у власному серці, спостерігається втрата свободи під впливом «м'якого» деспотизму, де усім керуватиме «безмежна опікунська влада», про що й говорить канадський філософ Ч. Тейлор у книзі «Етика автентичності».

Мислитель зазначає, що у ранніх суспільствах те, що ми зараз називаємо ідентичністю особи, здебільшого було зафіксовано соціальним статусом. Тобто, тло, яке надавало значення усьому, що особа визнавала за важливе, було радше визначено її місцем у суспільстві та пов'язаними із ним ролями чи діяльністю. Однак нині, враховуючи глобальний характер суспільної взаємодії, важко провести чітку лінію належності особи до того чи іншого соціуму. Стає очевидним, що формування ідентичності потребує відвертого діалогу як з іншими, так із самим собою. Тому Ч. Тейлор і розглядає автентичність як ідеєю свободи, що, на відміну від підкорення зовнішнім вимогам, містить індивідуальне відкриття проекту власного життя, який може слугувати основою для союзу з іншими [8, с. 6–15, 40–49].

Загалом таку ситуацію можна охарактеризувати як кардинальну зміну вектору суспільної ентропії індивіда, де життєвий світ особи відходить на другий план порівняно з глобальною комунікативною взаємодією. Виходячи з концепції суспільної еволюції, де суспільний розвиток виступає у формі руху від родового (архаїчного) суспільства до традиційного (або державно-організованого), а згодом до модерного, Ю. Габермас досліджує шлях уречевлення комунікації, визначаючи його як роз'єднання системи суспільної організації й життєсвіту – сфери культури, мови й мовлення у їх повсякденному функціонуванні.

Згаданий процес супроводжується різними масштабами узагальнення (поглиблюються розбіжності між формою і змістом): культури, де традиції, втрачаючи серцевину конкретного змісту, згортаються у формальні елементи – поняття, абстрактні цінності; суспільства, де зв'язок із конкретними життєвими формами координації діяльності перетворився на абстрактні принципи правопорядку й моралі; системи особистості, де когнітивні структури особи дедалі більше позбавляються змісту культурного знання, з яким вони спочатку були пов'язані у «конкретному мисленні» [9, с. 112–117].

Наведені тенденції розкручують маховик «діалектики раціоналізації». З одного боку, чим більшим є прогрес генералізації

мотивів і цінностей, тим більше комунікативна діяльність позбавляється конкретних і успадкованих нормативних взірців поведінки. Тому й функція соціальної інтеграції дедалі більше наповнюється змістом пошуку консенсусу за допомогою мовленнєвої комунікації, що на ґрунті раціоналізації дає змогу кристалізуватися загальним структурам, зорієнтованим на взаєморозуміння, й утвердитися в чистому вигляді, де норми і цінності обговорюються, а не надаються як традиції. З іншого боку, надмірна раціоналізація життєсвіту може призвести до хибності суспільного консенсусу, де в результаті крайності вивільнення від нормативних приписів починає домінувати орієнтація на становище інтересів та ціле-раціональність (стратегічну раціональність) [9, с. 114–117].

Фактично згадані цінності, принципи й інші нормативні максими суспільної взаємодії, а також інтереси конкретного індивіда нагадують систему координат, де є загальновідомі широта і довгота. Власне нормативні приписи можуть виконувати функцію умовної «довготи», констатуючи про горизонт можливостей у ціннісному, інструментальному та інших планах суспільної інтеракції. Натомість умовна «широта» системи суспільних координат може брати на себе функцію висвітлення на карті суспільного життя інтересів конкретного індивіда чи колективу, які відображають потреби особи у власній реалізації.

Як «широта», так і «довгота» потребують верифікації з реальним життєвим світом, де актуалізуються нормативні настанови суспільства з метою виключення хибності консенсусу (як це має місце у випадку врахування реального магнітного поля Землі – азимута при визначенні координат за допомогою компаса), конкретні ціле-раціональні інтереси особи підтверджуються у процесі «суспільної рекогносцировки» (з'ясування соціальної обстановки на місцевості). І як при поєднанні обох ліній впливу на карті (широти і довготи) можна досягнути оптимального результату, знайти потрібну точку на карті, так само й у суспільному житті – оптимальний результат матиме місце, якщо враховувати як актуальні нормативні настанови суспільства, так і власні інтереси індивіда та (або) колективу, виходячи з конкретних життєвих обставин.

У рамках сучасного суспільства до вже відомих широти і довготи фактично додається третій вимір суспільних координат (глобальний) – висота. Цей рівень буття формується за рахунок поєднання площин суспільної нормативності та особистісних інтересів індивіда, утворюючи при цьому нову якість взаємодії. Глобальний «параметр» на карті суспільної інтеракції є ускладненням системи на ґрунті всеосяжної та всепроникаючої комунікації, де конкретний індивід чи колектив, перебуваючи у межах певного соціуму, одночасно може позиціонувати себе як учасника глобального комунікативного поля і глобального суспільства.

Із позиції «висоти» добре видно цивілізаційну перспективу – гармонійне співіснування для досягнення сталості розвитку, а також збереження людства та природи як таких. Однак ця шкала суспільного виміру потребує нових звершень. Зокрема, поява у житті конкретного індивіда чи колективу глобального виміру комунікативної інтеракції продукує необхідність вироблення відповідних нормативних орієнтацій, де був би знайдений актуальний консенсус суспільної взаємодії та узгоджені моральні, етичні, правові та інші основи гармонійного співіснування. Загалом таку діяльність можна назвати створенням глобального культурного поля.

Тут, як стверджує Ю.О. Мєлков, слід вести мову не просто про єдність чи множинність форми існування культури, а про її «фрактальність», тобто можливість відтворення власної структури культури при зміні її масштабу. Прикладом чи ж моделлю такої фрактальності культури може слугувати вчення про монади (монадологію) Г. Лейбніца, де під монадами розуміється сад, повний рослин, чи ставок, повний риб, але кожний листок у цьому саду чи кожна крапля води у такому ставку є таким самим садом чи ставком. Таким чином, саме в силу усвідомлення фрактальності культури (як «єдності багатоманітності») можна побачити перспективу нелінійного розвитку як локальних культур, так і глобального культурного поля у їх взаємозумовленні, а не запереченні [10, с. 95–98].

Ю.М. Лотман, досліджуючи культуру з точки зору семіотики (науки про знаки та їх властивості), також використовує термінологію монад у своїх працях. Зокрема, науковець розуміє під ними певну інваріантну модель структурної одиниці семіотичного (знакового) поля, яка, будучи самодостатньою, відмежована від решти семіотичного простору. Таким чином, монадами є як культура загалом, так і кожен вкладений у неї досить складний текст, включаючи й окрему особистість (людину), яка розглядається як текст [11, с. 640–641].

У чому ж виявляється самодостатність такої одиниці? По-перше, не будь-який елемент семіотичного поля є монадою. Вона, хоч і заглиблена у семіосферу (семіотичний простір), проте не розчиняються у ньому та зберігає власну цілісність.

По-друге, монади здатні як сприймати, так і самостійно генерувати нетривіальний текст (знакові повідомлення, які не побудовані по автоматично діючих алгоритмах). Більше того, вони володіють властивістю зберігати інформацію, яка, піддаючись відбору і складному кодуванню, дозволяє в подальшому використати її для генерування власних повідомлень. Тому можна говорити про певний механізм пам'яті у монад. Однак не слід уявляти собі таку пам'ять на зразок складу, де зберігаються повідомлення у незмінному стані. Вона радше є інструментом регенерації такої інформації, що, занурюючись у сучасний контекст, неминуче набуває нових значень (актуалізується у процесі «гри» між мовами минулого і сьогодення).

По-третє, монадам властивий складний поліглотизм їх внутрішньої структури. Зокрема, одна і та ж монада, зберігаючи власну цілісність, може входити у конвергентні відносини з іншими монадами, перетворюючись в органічну єдність вищого рівня (бути не тотожною самій собі). Утворюючи єдиний семіотичний механізм, вони зі взаємної нейтральності переходять у стан взаємозумовленості, структурної антонімії та починають культивувати власну специфіку і контрастність. У результаті один і той же елемент, пронизуючи різні стани системи, ніби зв'язує їх між собою. Таким чином, варто говорити як про відносну інваріантність монад, так і про їхню варіативність.

По-четверте, у природі монади закладена здатність до самоопису (саморефлексії) і перекладу самої себе на метарівень. Це пов'язано з тим, що розуміння монади як тексту (знакового повідомлення) дозволяє їй споживати саму себе і змінюватися. Однак така діяльність не можлива без виходу на вищий рівень узагальнення, без осмислення себе як цілого (моделювання себе як окремого об'єкта).

Отже, наявність усіх перелічених властивостей дозволяє визначати семіотичну монаду як інтелектуальну одиницю – носія розуму. Їй притаманна не тільки індивідуальна свідомість, а й індивідуальна поведінка, можливість робити вибір. Зберігаючи певну обережність, Ю.М. Лотман проводив паралель між семіотичними монадами і поняттям особистості, акцентуючи увагу на певній автономності їх поведінки.

Це означає, що монада, будучи частиною цілого, підпорядковується суворим законам детермінації такого цілого. Разом із тим, як ціле (як «особистість») вона має можливість вибору і володіє певною автономією від цілого, від свого семіотичного контексту. Враховуючи, що семіосфера наскрізь пронизана різноманітними «семіотичними особистостями», вона постає як організована ієрархічна структура (універсум). Але і як частина, і як ціле вона спілкується зі своїм цілим (частинами) за допомогою механізмів перекладу, як учасник діалогу, де кожний мислячий елемент знаходиться всередині мислячого світу [11, с. 616–618, 640–646].

Таким чином, у певному розумінні можна стверджувати про виникнення на ґрунті глобального культурного поля такого утворення, як глобальний колективний інтелект. Він формується з усієї сукупності учасників комунікативного поля, які володіють самостійністю у плані генерації та прийняття буттєвих рішень (виявляють власну волю у точках біфуркації). Така модель колективного інтелекту не заперечує існування інтелекту учасників, які входять до її складу, а навпаки – вона тільки і може існувати як результат поєднання різноманітних індивідуальних форм інтелекту (єдність багатоманітності).

Така ж ситуація має місце у плані ідентичності. Існування глобального культурного поля зовсім не означає деконструкції власної ідентичності особи. Більше того, вирішення цього питання можливе з позиції становлення та розвитку власної автентичності як основи для подальшої взаємодії на різних рівнях буття. Власне ідентичність окремого індивіда не перетворюється у транснаціональну (глобальну), вона, структурно ускладнюючись, набуває нового виміру – глобального, не втрачаючи при цьому вже існуючі.

Можна припустити, що згадані рівні ідентичності можуть формуватися у різний період. Зокрема, первинним для конкретної особи може бути як рівень, пов'язаний із її життєсвітом, так і глобальний – як учасника глобального комунікативного поля. Також можлива ситуація паралельного формування ідентичності особою як на рівні життєвого світу, так і на глобальному. Або ж можна не мати жодної ідентичності й навіть не прагнути її набути. Отже, має місце ускладнення конструкції, автентичність стає багатовимірною, а паралелі ідентичності можуть не тільки перетинатися, а й створювати контраверсійні (конкурентні) світогляди, які потребують знаходження нового балансу – балансу з позиції не лише власного життєвого світу, а й як учасника глобальної суспільної взаємодії.

Висновки

З огляду на викладене, можна зробити такі висновки. Описана ситуація потребує зваженого підходу, що дозволив би віднайти точку рівноваги всередині системи координат нової (глобальної) реальності (нехай

навіть частково віртуальної), життєвого світу окремої особи та її власних інтересів. Також загроза втрати автентичності може бути реальною і на рівні суспільства як такого (як самодостатньої одиниці – монади). Зокрема, використовуючи риторику Ч. Тейлора, її можна описати як небезпеку «м'якого» культурного деспотизму, щоправда тепер уже на глобальному рівні, де всім керуватиме «безмежна опікунська влада» від імені людства. Можливість протистояти такому ходу подій виникає винятково у суспільств із власною автентичністю, культурою, інтересами, смислом і бажанням будувати власне майбутнє в рамках глобального комунікативного поля, не забуваючи про відповідальність за власні дії та спільне майбутнє як людського виду.

У цьому контексті актуалізується питання свободи формування власної ідентичності, усвідомлення відповідальності за власне майбутнє та майбутнє людства як такого (відповідальність на глобальному рівні), що може слугувати перспективами подальших розвідок.

Список використаних джерел:

1. Мантатова Л.В. Ценностные основания современного цивилизационного развития : реф. дис. д-ра филос. наук: 09.00.11; Бурят. гос. ун-т. Улан-Удэ, 2004. 44 с.

2. Балинська О.М. Семіотика права : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2013. 416 с.

3. Кастельс М. Інтернет-ґалактика. Міркування щодо інтернету, бізнесу і суспільства / пер. з англ. Київ : «Ваклер», 2007. 304 с.

4. Савельєва Т.П. Сучасне мережеве суспільство: проблеми визначення. *Сучасне суспільство*. 2012. № 1. С. 87–92.

5. Рижак Л. Мережеве суспільство: виклики соціальній консолідації. *Вісник Львівського університету*. Серія: Філософські науки. 2016. Вип. 18. С. 28–36.

6. Данильян О.Г., Дзьобань О.П., Жданенко С.Б. та інші. Сучасне суспільство: філософсько-правове дослідження актуальних проблем : монографія / за ред. О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2016. 488 с.

7. Войтович Р.В. Глобальне суспільство як нова форма соціальної організації в сучасних умовах. *Державне управління: теорія та практика*, 2005. URL: http://academy.gov.ua/ej/ej2/txts/philo/05vrvosu.pdf.

8. Тейлор Ч. Етика автентичності / Пер. з англ. Вид. 2-ге. Київ : Дух і Літера, 2013. 128 с.

9. Єрмоленко А.М. Комунікативна практична філософія. Київ : Лібра, 1999. 488 с.

10. Мєлков Ю. Єдність, множинність і фрактальність культури у сучасному світі. *Гуманітарне бачення*. 2016. Вип. 2. № 2. С. 93–98.

11. Лотман Ю.М. Семиосфера. Санкт-Петербург : «Искусство-СПБ», 2000. 704 с. URL: http://yanko.lib.ru/books/cultur/lotman_semiosphera.htm.

Danylo Skoromnyi. Coordinate system of the new (global) reality

The article is devoted to the study of modern society's construction complexity, taking into account technological solutions for everyday communicative interaction, the impact of global discursive interaction on the existence of the individual, in particular on its authenticity in the living world, which acquires a new global dimension. The study also describes the logical chain of terminological transitions of understanding modern society through the prism of information, network and global dimensions of the living world actualization and its normative maxims.

The article reveals specific patterns of society's transformation from an archaic form of existence (traditional society) to a contemporary – postmodern society, where all without exception life processes are complicated, their conversion to the metalevel position and the formation of a new line of influence in the existential coordinate system – the "height".

Moreover, reveals the defining influence of the third scale of measurement, along with the already traditional for us latitude and longitude, on the revise of self-realization and self-affirmation well-known routes for a particular individual and for society in general.

The article uses a semiotic approach to the definition of social actors and their interaction in the current semiotic space (field), that in today's world picture, acquires the image of virtual reality with pretensions to global. Following this vision of current everyday life, the study determined possible guidelines for the harmonious co-existence of both society and humanity as a whole, from the standpoint of harmonious communication and shared responsibility for their own actions and activities of mankind as a single meta-community.

Moreover, the study emphasizes the discovery of a real opportunity to move away from the traditional traps of our existences sophism and overcome the vicious circle of "intra-civilizational" barbarism relying on such a model of universal humanity metainstitution. As a basis for such interaction, we propose to take a model of monads of different levels and complexity, the self-sufficiency of which is due to their properties as semiotic units that function in the global communicative (sign) field.

Key words: modern society, information, network, semiotic personalities, authenticity, monads.

DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.74

Наталія Корчак,
докт. юрид. наук, заслужений юрист України,
професор кафедри державного управління
філософського факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ЦВЄТКОВОЇ ЮЛІАННИ ВОЛОДИМИРІВНИ «ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ РЕЛІГІЙНОЇ ТОЛЕРАНТНОСТІ В ДЕРЖАВАХ ЄВРОПИ З ФЕДЕРАТИВНИМ УСТРОЄМ (V СТ. ДО Н.Е. – XVII СТ.)»[1]

Дослідження природи та коріння розвитку правових феноменів, які сьогодні покладені в основу забезпечення демократичності й ліберальності існування суспільства, є важливим та актуальним завданням сучасної правової науки. Тільки через усвідомлення основних принципів зародження та умов застосування правових інститутів у їхньому автентичному історико-правовому середовищі можливе успішне перенесення їх як на ґрунт інших правових систем, так і в інші часові континууми.

Правова природа такого важливого для держав західної традиції права явища, як релігійна толерантність, вимагає старанного й уважного дослідження. Саме із цих позицій релігійна толерантність досліджується в рецензованій монографії крізь призму феномену правового спілкування, як інструмент досягнення стану політичної стабільності й законності у сфері правового регулювання релігійних відносин.

Автор послідовна в обґрунтуванні наукових положень про те, що правова традиція релігійної толерантності, з одного боку, є світоглядною орієнтацією розвитку держави та суспільства на сучасному етапі, а з іншого – дає змогу запобігти проблемним паттернам, які можуть призвести до негативних наслідків. Саме таким, на наше переконання, є призначення та перспективне практичне застосування рецензованої роботи, яка характеризується високим теоретичним рівнем наукового пізнання.

Дослідження Ю.В. Цвєткової виконане на межі декількох юридичних наук (теорії права й держави, історії права та держави, конституційного права та порівняльного правознавства), що є дуже актуальним для сучасних наукових трендів міждисциплінарності й міжгалузевості.

Критичний аналіз понятійного (категоріального) апарату з теми дослідження став плідним підґрунтям для наукового обґрунтування необхідності розмежування конституційно-правових і теоретико-правових інститутів «свобода віросповідання» та «релігійна толерантність». При цьому як вітчизняна, так і закордонна наука досить розглядали свободу віросповідання як невід'ємне право людини, що визначене К. Васаком як право першого покоління прав і свобод людини.

Автор монографії слушно зазначає проблемність реалізації права на свободу віросповідання в сучасній західній традиції права, суперечливість його власної природи та інколи навіть конфліктування з іншими правами й свободами людини, а також із демократичними принципами існування правової держави загалом. Більше того, вирішення цієї проблеми є вкрай актуальним в умовах розвитку сучасних інформаційних процесів.

Для розвитку конституційного права та його дослідження вбачаються цікавими тези автора про домодерну природу федеративної форми адміністративно-територіального устрою європейських держав (с. 19–23, 433–436), закладення договірного способу їх утворення, який дає можливість забезпечити збільшення території держави мирним способом, гарантувати права та забезпечити захист інтересів інших (порівняно із загальнодержавними) народів і релігій (с. 137, 171–172, 276, 308–310 тощо).

[1] Цвєткова Ю.В. Правова традиція релігійної толерантності в державах Європи з федеративним устроєм (V ст. до н.е. – XVII ст.) : монографія. Київ : Талком, 2020. 512 с.

© Н. Корчак, 2020

Порівняльно-правова методологія дослідження забезпечується через діахронний аналіз розвитку правової традиції релігійної толерантності у трьох європейських домодерних і ранньомодерних державах. Так, зародження правової традиції релігійної толерантності в добу античності простежується за особливими приватно-правовими механізмами регулювання цього феномену у Стародавньому Римі (с. 34–174). Унікальні правові засоби регулювання релігійних відносин у феодальний період демонструються на прикладах пошуків балансів стримувань і противаг у мультирелігійному суспільстві Великого князівства Литовського (с. 175–276) та Чеського королівства (с. 351–360). Наближення до сучасних стандартів прав і свобод людини та громадянина відбувається в добу раннього модерну, і автор монографії демонструє це, аналізуючи правову традицію релігійної толерантності у правових системах Речі Посполитої (с. 276–310) та Священної Римської імперії германської нації доби Реформації й конфесіоналізації (с. 361–432).

Привертає увагу ґрунтовна історіографічна та джерельна база дослідження. Автор аналізує правові норми нормативно-правових актів досліджуваних держав, наративні й літописні джерела, матеріальні пам'ятки, що свідчать про толерантне ставлення до локальних релігій із боку органів влади й суспільства, тощо.

Важко не погодитися з Ю.В. Цвєтковою в тому, що характеристика механізмів правового регулювання певних відносин не є всебічною, якщо вона спирається виключно на нормативно-правові акти. Аналіз практичної реалізації правових норм у публічно-правових і приватноправових відносинах, їх усвідомлення та сприйняття через правовий менталітет і колективну суспільну правосвідомість значно більше відображають правову дійсність.

Незважаючи на загальне позитивне враження від монографії, варто висловити деякі зауваження.

Так, під час аналізу публічно-правових і приватноправових відносин у федератів античного Риму автор практично оминає увагою германські племена, які розселялися Східною Європою. Деякий час вони були одними з найчисленніших і найбільш впливових федератів Риму, зберігаючи при цьому свій автономний устрій та віросповідання. На нашу думку, відносини із цими племенами в управлінській і релігійно-правовій сфері могли би суттєво доповнити роботу та надати додаткової обґрунтованості висновкам.

Не досить уваги, на наше переконання, приділяється судовій практиці Великого князівства Литовського та Речі Посполитої. Справи церковних і світських судів містять багатий матеріал для історико-правових досліджень релігійних відносин у цих державах. Його використання могло би додатково ілюструвати тези автора про різний підхід до релігійної різноманітності на територіях федеративних суб'єктів Великого князівства Литовського та Речі Посполитої.

Огляд монографії дає нам можливість визначити її як цікаву оригінальну роботу, яка висвітлює незвичні аспекти формування правової традиції релігійної толерантності у федеративних державах західної традиції права, а також демонструє складну природу цього явища та безперервність його розвитку. Обґрунтування впливу правової традиції релігійної толерантності на доцентрові й відцентрові процеси в державах підштовхує до роздумів про деякі сучасні державно-правові тенденції, що спостерігаються сьогодні в Європі та Україні.

Монографія має високий науковий рівень і характеризується новизною та оригінальністю у вирішенні проблем релігійних відносин із позиції публічного й приватноправового регулювання. Наведення оригінальних фактів, логічні розмірковування автора та цікаві паралелі й екстраполяції роблять роботу доступною та цікавою широкому колу читачів, які хочуть розширити свій світогляд і мають інтерес до релігійно-правової тематики.

DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.75

Тимур Лоскутов,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ОСНОВ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КРЕТ ГАЛИНИ РОМАНІВНИ «МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА ПРАКТИЧНІ ОСНОВИ»)[1]

Представлена на рецензування монографія присвячена комплексному дослідженню теоретичних і практичних аспектів міжнародних стандартів доказування у кримінальному процесі України, яке здійснене на основі положень міжнародно-правових актів і вітчизняного кримінального процесуального законодавства, правозастосовної практики Європейського суду з прав людини та національних судів, доктринальних підходів до вдосконалення доказової діяльності у кримінальному провадженні.

Структура монографічного дослідження зумовлюється темою та поставленими автором завданнями. Робота складається зі вступу, чотирьох розділів та висновків. Автором послідовно й аргументовано розкриваються теоретико-методологічні основи дослідження міжнародних стандартів доказування у кримінальному процесі, окреслюються теоретико-правові основи визначення їхньої правової природи й системи, характеризується стан нормативного закріплення та практичного застосування міжнародних стандартів формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів та міжнародних стандартів формування рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення. Незважаючи на складність наукової проблеми, Г.Р. Крет загалом вдалося успішно її вирішити.

Одержані в результаті проведеного наукового дослідження висновки та пропозиції стосовно міжнародних стандартів доказування у кримінальному процесі України є обґрунтованими й достовірними. Для аргументації власних наукових позицій автором використано зарубіжні та вітчизняні джерела щодо міжнародних стандартів доказування у кримінальному провадженні.

Зупиняючись на позитивних сторонах наукового дослідження Г.Р. Крет, необхідно зазначити, що автор ґрунтовно опрацював міжнародні стандарти формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, їх нормативне закріплення та застосування у кримінальному процесі України (с. 169–348).

З позитивного боку варто охарактеризувати також визначення стандартів доказування як системи закріплених у нормах кримінального процесуального закону та сформованих у практиці Верховного Суду правил, які забезпечують формування суб'єктом доказування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів та досягнення за результатами їх оцінки рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення (с. 439).

Цінним для практики кримінального провадження є вдосконалення кримінального процесуального законодавства шляхом формулювання пропозицій щодо внесення змін до змісту ст. ст. 87, 92, 132, 223, 290 та інших нормативних приписів Кримінального процесуального кодексу України (с. 249, 257, 260–261, 369–370, 438).

[1] Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи : монографія. Калуш : Петраш К.Т., 2020. 452 с.

© Т. Лоскутов, 2020

Загалом позитивно оцінюючи наукову роботу щодо теоретико-правових основ міжнародних стандартів доказування у кримінальному процесі України, варто вказати на деякі недоліки монографічного дослідження.

По-перше, неповним виглядає визначення міжнародних стандартів доказування (с. 123). Незважаючи на те, що автором на попередніх сторінках монографії доводиться така ознака міжнародних стандартів доказування, як обов'язковість (с. 121–122), остання чомусь прямо не охоплюється вищевказаною дефініцією міжнародних стандартів доказування.

По-друге, перелік випадків застосування стандарту доказування «достатня підстава» здається обмеженим у частині ухвалення слідчим, прокурором процесуальних рішень стосовно проведення гласних слідчих (розшукових) дій (автор зазначає лише рішення про обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні (с. 449–450)). З огляду на положення ч. 2 ст. 223 Кримінального процесуального кодексу України закономірним вбачається висновок, що наведений стандарт доказування має застосовуватися також під час прийняття слідчим, прокурором рішення про проведення інших слідчих (розшукових) дій, зокрема огляду, допиту, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту тощо.

Однак зазначені зауваження мають формальний характер та не впливають на загальну позитивну оцінку рецензованої монографії.

Таким чином, монографія Крет Галини Романівни «Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи» є комплексною і ґрунтовною науковою роботою, що збагачує теорію кримінального процесу України стосовно міжнародних стандартів доказування та має важливе значення для підвищення якості й ефективності доказової діяльності у кримінальному провадженні.

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.

НОТАТКИ