ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

9 2020 (295)

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

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

Головний редактор
Калаур Іван Романович

Редакційна колегія:

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Анастасія Борисова
Поняття приватноправових відносин у сфері інформаційних комунікацій 5

Юлія Василик
Сучасна державна правова політика України у сфері нотаріату як об'єкта адміністративно-правового регулювання 10

Ірина Верес
Правова природа смарт-договору 15

Наталія Волкова
Суб'єкти доказування у справах про захист прав та інтересів дитини в цивільному судочинстві 19

Анна Гурова, Марія Кірпачова
Правові засади застосування Блокчейн у космічній діяльності: ключові елементи та моделі організації технології 24

Богдан Карнаух
Зловживання правом та його правові наслідки 31

Сергій Короєд
Відсутність предмета спору як нова підстава закриття провадження в цивільній справі 37

В'ячеслав Краглевич
Захист прав та інтересів фізичних осіб – вкладників від знецінення гарантованої суми відшкодування за вкладами 43

Ольга Ліснича
Деякі питання класифікації прав пацієнтів 49

Павло Прохоров
Нарадча кімната: сучасна необхідність чи «рудимент» минулого? 54

Володимир Скрипник
Аліменти як об'єкти цивільних прав 60

Ольга Тур
Особливості цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації публічних осіб 66

Дмитро Шкорупеєв
Особливості формування предмета доказування у справах про стягнення аліментів на утримання дитини 71

ГЕЛЬВЕТИКА
ВИДАВНИЧИЙ ДІМ

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Анастасія Прокопюк
Поняття та ознаки корпоративної відповідальності..... 75

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Мирослава Бук
Соціальне обслуговування осіб з інвалідністю
в реабілітаційних установах України.....82

АГРАРНЕ ПРАВО

Олена Гафурова, Оксана Мальчик
Правові засади державної підтримки оптових ринків
сільськогосподарської продукції.....90

Марія Копиця
Правові аспекти публічного адміністрування
у сфері страхування сільськогосподарської продукції..... 95

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Марія Бліхар
Правові підходи до визначення поняття «бюджетні інвестиції».....100

Іван Бойко
Правове регулювання діяльності органів внутрішніх справ
у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України..... 105

Оксана Брусакова
Правове забезпечення державного регулювання
в галузі авіаційного транспорту.....114

Наталія Галіцина
Адміністративне судочинство як процесуальний засіб
вирішення соціальних спорів..... 119

Максим Калатур
Особливості діяльності та розвитку Державної фіскальної служби України..... 127

Яна Ковальчук
Принципи інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності
органів Національної поліції України.....132

Наталія Лебедєва
Реформування підрозділу дільничних офіцерів поліції за проєктом
«Поліцейський офіцер громади» в Україні.....137

Роман Савчук
Участь перекладача під час розгляду адміністративної справи по суті.....141

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Маріанна Розумна
Актуальні проблеми та перспективи розвитку альтернативних способів
урегулювання спорів в Україні: онлайн-медіація та посередництво.....147

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Євген Дурнов
Поняття та види функцій праворозуміння.....154

Олена Копитова
Забезпечення єдності судового правозастосування
в умовах транзитного законодавства.....160

Людмила Луць
Аргументація у правотворчій діяльності.....168

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Євген Войтович
Спосіб вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних
із насильницьким зникненням людини.....174

Марина Волошина
Пошук первинної оперативно-розшукової інформації
підрозділами кримінальної поліції.....180

Валентина Дрозд
Судова практика щодо допустимості доказів, отриманих
у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій.....185

Світлана Рак
Стандарти у сфері охорони здоров'я та кримінальна відповідальність
медичних працівників: шляхи кореляції.....191

Сергій Саблук
Контроль за злочинністю на визволених територіях України
під час Другої світової війни.....197

КРИМІНОЛОГІЯ

Тетяна Продан
Механізм запобігання жіночій насильницькій злочинності.....203

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Володимир Капустник, Микола Стащак
Завдання оперативних підрозділів Національної поліції під час проведення
оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування.....209

Ярослав Помаз
Протокол допиту як доказ під час розгляду
кримінального провадження в суді.....214

КРИМІНАЛІСТИКА

Ірина Антонюк
Особливості допиту в кримінальних провадженнях щодо шахрайства
у сфері надання послуг із посередництва у працевлаштуванні.....219

Микола Єфімов
Криміналістичне забезпечення розслідування
кримінальних правопорушень проти моральності.....224

Сергій Обшалов
Оперативно-розшукове забезпечення розслідування вбивств,
пов'язаних із заволодінням житлом: проблеми теорії та практики.....229

ПРОКУРАТУРА

Дмитро Сирота, Тетяна Слободяник
Функція досудового розслідування прокуратури.....234

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

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Євгенія Баранова
Альтернативні способи вирішення спорів у міжнародній практиці..... **240**

Віктор Дубовик
Демократизація та євроінтеграція: роль ОБСЄ..... **244**

Наталія Кирилюк, Світлана Задорожна, Альона Маник
Історія розвитку принципу суверенної рівності держав у період класичного міжнародного права..... **248**

Наталія Мушак
Розвиток концепції європейської солідарності у праві Європейського Союзу..... **254**

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 № 9 від 30.09.2020 р.)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 02.10.2020. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 30,22. Обл.-вид. арк. 28,64.
Тираж – 255. Замовлення № 1020/269
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 044.9:34 (075.8)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.01

Анастасія Борисова,
аспірант заочної форми навчання
Міжнародного гуманітарного університету

ПОНЯТТЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ КОМУНІКАЦІЙ

Стаття присвячена дослідженню приватноправових відносин у сфері інформаційних комунікацій як окремого самостійного виду інформаційних цивільних правовідносин. Встановлена доцільність дослідження й аналізу відносин у сфері інформаційних комунікацій у їхньому взаємозв'язку з категорією «правовідносини», що зумовлено відсутністю розробленої теорії, сформованих уявлень про правові засоби і методи впливу на інформаційно-комунікативну сферу та зв'язки її суб'єктів.

Встановлено, що сучасне розуміння інформаційних комунікацій пов'язане з концепцією інформаційного суспільства, в якому інформація і знання множаться в єдиному інформаційному просторі. І саме в інформаційному середовищі виникають інформаційні правовідносини з приводу суспільної комунікації. Так, суспільні відносини в інформаційній сфері слід розглядати як такі, що врегульовані правовими нормами, і ті, які знаходяться поза таким регулюванням. Спілкуючись чи здійснюючи діяльність в інформаційному просторі щодо майнових і немайнових благ, суб'єкти вступають між собою у правові відносини. Такі соціальні відносини багатьма юристами розглядаються переважно в цивільно-правовому контексті.

У статті зазначається, що правовідносини у сфері інформаційних комунікацій є самостійним видом інформаційних відносин, що регулюються в тому числі нормами приватного права та мають певні особливості. Так, правовідносини у сфері інформаційних комунікацій характеризуються наявністю «власних» суб'єктів, об'єкта та змістом.

Зазначено, що з огляду на приватноправову природу інформації як основного складника інформаційних правовідносин взагалі та відносин у сфері інформаційних комунікацій, пов'язаних з інформаційними правами осіб, також надає підстави вважати такі правовідносини приватноправовими у частині регулювання, охорони та захисту прав та інтересів приватних осіб під час здійснення ними своїх суб'єктивних прав ті інтересів у комунікативній сфері.

Різновидами таких відносин слід вважати відносини у сфері е-торгівлі, надання страхових послуг, реалізації та захисту прав інтелектуальної власності, інтернет-маркетингу тощо.

Ключові слова: інформаційні комунікації, цивільні правовідносини, інформаційні правовідносини, інформація, інформаційні права, об'єкт.

Постановка проблеми. З активним розвитком сучасних суспільних відносин змінюється і характер взаємозв'язку правових норм та відповідних суспільних відносин, що трансформуються у цій сфері у новий вид правовідносин. Правові відносини у сфері інформаційних комунікацій – яскравий приклад цих сучасних тенденцій. Тому у теорії цивільного права не сформовано однозначних поглядів щодо правової природи усіх суспільних відносин, які мають входити до предмета цивільно-правового регулювання та які існують у реаліях. Доцільність дослідження й аналізу відносин у сфері інформаційних комунікацій у їхньому взаємозв'язку з категорією «правовідносини» зумовлена відсутністю розробленої теорії, сформованих уявлень про правові засоби і методи впливу на інформаційно-комунікативну сферу та зв'язки її суб'єктів.

Аналіз публікацій. Проблемам приватноправового розуміння інформаційних правовідносин та відносин у сфері інформаційних комунікацій присвячено наукові дослідження вітчизняних і зарубіжних авторів: К. Бєлякова, К. Єфремової, А. Кодинець, Є. Литвинова, В. Жукова, В. Калятіна, А. Кодинець, Л. Коваленка, В. Копилова, О. Кохановської, Ю. Носіка, В. Петрова, О. Сергєєва, І. Спасибо-Фатєєвої, М. Рассолова, В. Цимбалюка, О. Яременка й інших учених.

Як зауважують дослідники, незважаючи на значний інтерес науковців до дослідження проблематики інформаційних правовідносин, існують різноманітні підходи та трактування цього поняття. Деякими вченими акцентується увага на існуванні різних підходів до розуміння інформаційних правовідносин: широкого розуміння цих правовідносин (у рамках інформаційної концепції права та наявності інформаційної пов'язаності

© А. Борисова, 2020

у будь-яких правовідносинах); заперечення існування самостійних інформаційних правовідносин з огляду на те, що вони є лише частиною складних правовідносин [1].

Постановка завдання. Зважаючи на наявні теоретичні прогалини, вважаємо за необхідне поставити такі завдання, як визначення інформаційних правовідносин як загальної категорії правовідносин в інформаційному суспільстві, встановлення правової природи та визначення правовідносин у сфері інформаційних комунікацій як самостійного виду інформаційних правовідносин, визначення основних особливостей приватноправового регулювання відносин у сфері інформаційних комунікацій тощо.

Метою статті є встановлення правової природи та визначення правовідносин у сфері інформаційних комунікацій.

Виклад основного матеріалу. Сучасне розуміння інформаційних комунікацій пов'язане з концепцією інформаційного суспільства, в якому інформація і знання множаться в єдиному інформаційному просторі. Головними продуктами, що виробляє інформаційне суспільство, стають інформація і знання. Впровадження сучасних інформаційних технологій в усі сфери людського життя кардинально трансформує суспільство. Особливо яскраво на тлі бурхливого прогресу цих технологій виділяється всесвітня глобальна мережа Інтернет, яка змінює умови формування особистості у сфері інформаційних комунікацій.

Досліджуючи правові відносини у сфері інформаційних комунікацій, насамперед потрібно визначити загальні властивості правовідносин з урахуванням їхнього існування у контексті дихотомії «приватне право – публічне право». Складність визначення правової природи правовідносин у сфері інформаційних комунікацій зумовлюється відсутністю легального визначення категорій «інформаційні правовідносини» та «інформаційні комунікації», різним за змістом використанням у національному законодавстві та різними думками у юридичній науковій літературі.

Як зазначає О. В. Кохановська, у вітчизняній доктрині права натепер сформувалося декілька теорій щодо поняття, змісту і місця інформаційних відносин у системі права і системі законодавства України. Їх становлення відбувалося починаючи із середини XX століття і продовжується нині. Перш за все, вражає різноманітністю спектр поглядів на інформацію як об'єкт правовідносин, особливості суб'єктного складу інформаційних правовідносин, дискусії щодо предмета і методу, принципів цих відносин [2].

Українська дослідниця Л. П. Коваленко, дотримуючись інформаційної концепції права, визначає інформаційні відносини як відокремлену, однорідну групу суспільних відносин, що виникають під час обігу інформації в інформаційній сфері в результаті здійснення інформаційних процесів у порядку реалізації кожним інформаційних прав і свобод, а також у порядку виконання обов'язків органами виконавчої влади й місцевого самоврядування щодо забезпечення гарантій інформаційних прав і свобод [3]. Аналогічну думку висловлює і відомий фахівець в галузі інформаційного права В. А. Копилов, який інформаційні відносини характеризує як комплекс суспільних відносин, що виникають під час реалізації інформаційних процесів, тобто під час створення, отримання, обробки, накопичення, зберігання, пошуку, розповсюдження та споживання інформації, а також процесів створення і застосування інформаційних систем [4].

Вважаємо, що правовідносини у сфері інформаційних комунікацій є самостійним видом інформаційних відносин, що регулюються в тому числі нормами приватного права та мають певні особливості. Так, правовідносини у сфері інформаційних комунікацій характеризуються наявністю «власних» суб'єктів, об'єкту та змістом.

Інформаційні правовідносини, як вважає О. В. Кохановська, як особисті немайнові, так і майнові, мають приватноправову природу і не потребують штучного обмеження і безмежного контролю, а права на повагу до інформації як особистого немайнового блага фізичної особи слід дотримуватися ще до моменту народження людини, навіть до того, як вона набуде статусу суб'єкта права. Фактично право на повагу до інформації, яка є сутністю людини разом із матерією, в якій вона уособлюється, яку несуть, зокрема, гени, слід визначити у законодавстві так само як право на повагу до життя зачатої дитини, тобто з моменту зачаття [5].

Зі змісту статті 3 Закону України «Про інформацію» випливає, що інформаційними є правовідносини, які виникають у всіх сферах життя і діяльності суспільства і держави під час одержання, використання, поширення та зберігання інформації. Це визначення є загальним, яке не встановлює особливості цієї категорії серед інших правовідносин.

В основу змісту визначення інформаційних відносин у ст. 3 Закону України «Про інформацію» покладено принцип ототожнення інформаційних відносин з інформаційною діяльністю, оскільки одержання,

використання, поширення та зберігання інформації є основними видами інформаційної діяльності згідно з положеннями ст. 14 цього закону. Але ця норма не має вказівки на такі види інформаційної діяльності, як обробка та захист інформації, що також становить зміст інформаційної діяльності.

Таким чином, можна зазначити, що інформаційні правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами приватного та публічного права, між самостійними суб'єктами щодо здійснення інформаційної діяльності з одержання, використання, обробки, поширення, зберігання та захисту інформації та інформаційних прав. Інформаційні правовідносини є міжгалузевим інститутом, норми якого мають як публічний (конституційний, адміністративний характер), так і приватний (цивільний) характер.

Також, як зазначає О. Кохановська, у спектрі теорій, які висуваються представниками правової науки, обґрунтовуються також підходи до інформаційних відносин як галузевих і як інституту комплексного галузевого законодавства, але значних заперечень з точки зору аргументів, які ними висуваються, з боку представників двох основних теорій вони не викликають, а слугують лише доповненням [5].

Інформаційні правовідносини виникають в особливій сфері. Як зазначають дослідники, однією з визначальних рис сучасності є високий попит соціальних суб'єктів на інформацію та продукти з інтелектуально-інформаційною природою. Як наслідок, поряд із традиційними сферами суспільної життєдіяльності, дедалі більшого значення набуває сфера інформаційна, що актуалізує наукові дослідження в цьому напрямі [6].

І саме в інформаційному середовищі виникають інформаційні правовідносини з приводу суспільної комунікації. Так, суспільні відносини в інформаційній сфері слід розглядати як такі, що врегульовані правовими нормами, і ті, які знаходяться поза таким регулюванням. Обґрунтованим є узагальнююче трактування суспільних відносин як структурної сукупності конкретно історичних соціальних зв'язків, залежностей та обмежень, які виникають у процесі і результаті суспільно значимої предметної діяльності і мають властивість постійно повторюватися [7].

Дослідники вважають (і ми також підтримуємо цю думку), що інформаційні відносини як суспільне явище є особливою групою відносин, які мають місце в інтегративній інформаційній сфері в процесі здійснення діяльності, пов'язаної з інформацією.

З правової позиції їх можна трактувати як особливу групу відносин, які виникають, розвиваються і припиняють свою дію в процесі здійснення різних видів соціальної діяльності щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації, яка регулюється нормами інформаційного права та інших галузей системи національного законодавства, а також міжнародними нормами [6].

Крім того, з огляду на приватноправову природу інформації як основного складника інформаційних правовідносин взагалі та відносин у сфері інформаційних комунікацій, пов'язаних з інформаційними правами осіб, також надає підстави вважати такі правовідносини приватноправовими у частині регулювання, охорони та захисту прав та інтересів приватних осіб під час здійснення ними своїх суб'єктивних прав ті інтересів у комунікативній сфері.

Фахівці в галузі інформаційного права підкреслюють, що суспільні відносини в інформаційній сфері потребують правового регулювання тоді, коли їх предметом виступають суспільно значимі процеси, пов'язані з обігом та використанням інформації, а суб'єкти правовідносин мають взаємні права і обов'язки, гарантовані державою [8].

Такі відносини виникають з приводу комунікації суб'єктів з використанням сучасних інформаційних технологій, засобів стільникового зв'язку, супутникового телебачення, «електронних коштів», всесвітньої інформаційної мережі Інтернет та інших сучасних засобів. Такі відносини отримали також «сучасне» визначення як віртуальні комунікації або мережеві комунікації.

Але, як зазначають вчені, комунікативний процес не зводиться лише до обміну інформацією (її передачі та сприйняття), а й передбачає ще трансформацію цієї інформації в соціально значущі індивідуальні, групові чи масові дії. Механізм такої трансформації забезпечується переважно мовною діяльністю людей, бо саме за її допомогою транслюються в соціальному просторі і часі норми та правила спілкування як норми і правила соціальних дій.

Складна юридична природа суспільних відносин в інформаційній сфері передбачає необхідність їх типологізації, тобто виділення із загального масиву цих відносин окремих складників, об'єднаних типовими характеристиками. На цій основі дослідники виокремлюють інформаційні правові відносини, інформаційно-інфраструктурні, інформаційно-процедурні та інформаційно-процесуальні правові відносини [9]. Але не всі з цих видів мають приватноправову природу правового регулювання.

Спілкуючись чи здійснюючи діяльність в інформаційному просторі щодо майнових

і немайнових благ, суб'єкти вступають між собою в правові відносини. Такі соціальні відносини багатьма юристами розглядаються переважно в цивільно-правовому контексті [10].

Як зазначає А. Кодинець, інформаційні цивільні відносини неоднорідні за змістом. Значна їх кількість виникає у зв'язку з реалізацією інформаційних прав особи з набуття та використання інформації. Це, передусім, абсолютні інформаційні відносини, в яких праву однієї особи на інформацію протистоїть обов'язок усіх інших членів суспільства не порушувати інформаційні права суб'єкта. Такі відносини виникають, зокрема, під час використання інформації, її обробки чи збереження. За цих відносин уповноважений суб'єкт має можливість вимагати захисту своїх інформаційних прав від будь-якої особи, яка їх порушить. Значну питому вагу у сфері інформаційних відносин становлять також правові відносини між конкретними особами, в межах яких задоволення інтересів однієї особи здійснюється за рахунок виконання свого обов'язку іншою стороною правовідносин [11].

Правовідносини у сфері інформаційних комунікацій є самостійним видом інформаційних цивільних відносин. Особливостями таких правовідносин, на наш погляд, є такі:

– такі правовідносини зумовлюються об'єктивними економічними чинниками, заснованими на різних формах власності, в тому числі і на інформацію, інформаційні технології, і являють собою суспільні відносини юридично самостійних осіб, у тому числі фізичних та юридичних осіб, інших суб'єктів права;

– це відносини осіб, державних органів, засобів масової інформації, передбачені і врегульовані нормами цивільного права, які закріплюють право на інформацію, захист інформаційних прав та інтересів;

– такі відносини є засобом вирішення завдань у сфері формування інформаційно-правового простору країн, захисту прав людини на інформацію. Такі правовідносини виникають щодо реалізації інформаційних прав особи, і зміст їх полягає у здійсненні певних дій з метою отримання різних видів інформації, захисту прав на інформацію, реалізації прав інтелектуальної власності у сфері інформаційної комунікації;

– правовідносини у сфері інформаційних комунікацій виникають на підставі вольових дій суб'єктів права, спрямованих саме на те, щоб результатом таких дій було виникнення певних правовідносин або досягнення певної правової мети. Так, до таких підстав належать юридичні факти у вигляді юридичних дій (правомочні або неправомочні) – правочини або порушення інформаційних прав та інтересів осіб у сфері інформаційних комунікацій;

– також правовідносини у сфері інформаційних комунікацій мають певний склад, який зумовлюється приватноправовою природою правового регулювання цих правовідносин. Особливості стосуються кола суб'єктів, учасників таких правовідносин, поняття та видів об'єктів та змісту правовідносин у сфері інформаційних комунікацій.

– особливістю відносин у сфері інформаційних комунікацій також є їх опосередкованість та необмежений простір застосування. Тому слід зазначити, що основна частина правовідносин у сфері інформаційних комунікацій виникають, існують у межах або за допомогою мережі Інтернет. Інтернет-простір є засобом формування специфічного різновиду комунікацій (Інтернет-комунікації), які, між іншим, можуть бути проінтерпретовані таким же чином [12].

Слід зазначити, що такий перелік особливостей правовідносин у сфері інформаційних комунікацій не є остаточним. У процесі здійснення таких правовідносин та розвитку технологій у сфері інформаційних комунікацій можуть формуватися інші особливості, які розкривають суть правовідносин у сфері інформаційних комунікацій.

Висновки

З огляду на ці особливості, а також на те, що ці правовідносини є окремим самостійним видом інформаційних відносин, які є більш загальною категорією, та наявність у правовому регулюванні цих відносин елементів приватного та публічного права, вважаємо, що правовідносини у сфері інформаційних комунікацій мають змішану правову природу, але є самостійним видом цивільно-правових відносин у сфері інформаційних комунікацій.

Список використаних джерел:

1. Коваленко Л.П. Теоретичні проблеми розвитку інформаційного права України. Харків: Право, 2012. С. 98.

2. Кохановська О.В. Приватно правове розуміння інформаційних відносин. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/156902799.pdf (дата звернення: 18.08.2020).

3. Коваленко Л. П. Інформаційне право України: проблеми становлення та розвитку : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2014. 37 с.

4. Копылов В. А. Информационное право : учебник. Москва : Юрист, 2002. С. 68.

5. Кохановська О. Основні теорії у сфері інформаційних правовідносин: концепція інформаційних прав як приватноправового інституту і теорія інформаційного права як галузі права

у сучасній правовій доктрині України. *Приватне право*. 2013. С. 187. URL: //irbis-nbuv.gov.ua (дата звернення: 18.08.2020).

6. Яременко О. І. Інформаційна сфера як соціально-правове явище: проблеми наукової ідентифікації та регулювання. *Інформація і право*. 2017. № 1. С. 5-13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Infpr_2017_1_3. (дата звернення: 18.08.2020).

7. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. Москва : Юрид. лит., 1980. С. 84.

8. Фурашев В.М., Петряєв С.Ю., Поперечнюк В.М. Систематизація і розвиток теоретичних основ трансформації інформаційних відносин на шляху до кіберцивілізації : наук. доп. Київ : ФСП НТУУ «КПІ», 2016. С. 11.

9. Яременко О.І. Теоретико-методологічні підходи до юридичної природи інформаційних відносин та їх типологізація. *Інформація і право*. 2016. № 4. С. 13-21.

10. Бєляков К. І. Понятійні та методологічні основи регулювання нових типів інформаційних відносин: «віртуальні правовідносини». *Lex Portus*. 2016. № 2. С. 47-63. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/LP_2016_2_7. (дата звернення: 18.08.2020).

11. Кодинець А. О. Засади цивільно-правового регулювання інформаційних зобов'язань: проблеми теорії та практики. *Право України*. 2018. № 1. С. 72-80. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prukr_2018_1_8. С. 74. (дата звернення: 18.08.2020).

12. Сидоров М.В. Табаков Д.В. Інтернет як засіб соціальної комунікації та соціального впливу. *Політичний менеджмент*. 2008. № 4 (31). С. 119-125.

Anastasiia Borysova. The concept of private legal relations in the field of information communications

The article is devoted to the study of private legal relations in the field of information communications as a separate independent type of information civil relations. The expediency of research and analysis of relations in the field of information communications in their relationship with the category of "legal relations", due to the lack of developed theory, formed ideas about legal means and methods of influencing the information and communication sphere and relations of its subjects.

It is established that the modern understanding of information communications is connected with the concept of information society in which information and knowledge multiply in a single information space. And it is in the information environment that information legal relations about public communication arise. Thus, public relations in the information sphere should be considered as those that are regulated by legal norms, and those that are outside such regulation. By communicating or carrying out activities in the information space on property and non-property goods, the subjects enter into legal relations with each other. Such social relations are considered by many lawyers mainly in the civil law context.

The article notes that legal relations in the field of information communications are an independent type of information relations, which are regulated, inter alia, by the rules of private law and have certain features. Thus, legal relations in the field of information communications are characterized by the presence of "own" subjects, object and content.

It is noted that given the private law nature of information as the main component of information relations in general and relations in the field of information communications related to information rights of individuals, also provides grounds to consider such relations as private law in terms of regulation, protection and protection of rights and interests of individuals in the exercise of their subjective rights and interests in the communicative sphere.

Will consider the types of such relations, relations in the field of e-commerce, insurance services, implementation and protection of intellectual property rights, Internet marketing and more.

Key words: information communications, civil legal relations, information legal relations, information, information rights, object.

УДК 347.961
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.02

Юлія Василик,
аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

СУЧАСНА ДЕРЖАВНА ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ НОТАРІАТУ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сьогодні в нашій державі відбувається формування принципово нових підходів до врегулювання суспільних правовідносин, захисту прав та інтересів осіб. Нотаріус виступає суб'єктом, який покликаний здійснювати врегулювання відповідних суспільних відносин. Для цього нотаріус наділяється державою відповідним колом повноважень, які закріплюються законодавчо. Виконуючи подібні функції, нотаріус зокрема і нотаріат загалом забезпечують дотримання і захист інтересів суб'єктів правовідносин, надаючи їм допомогу правового характеру. А правильність і ефективність діяльності нотаріату сприяє балансу та «здоровій» взаємодії між суб'єктами суспільних відносин, а також запобігає виникненню небажаних деформацій у структурі таких правовідносин. Таким чином, основна мета вказаної статті полягає у проведенні науково-теоретичного аналізу окремих аспектів нормативного закріплення та практичного здійснення державної правової політики у сфері нотаріату, обґрунтуванні основних напрямів розвитку адміністративно-правового регулювання нотаріату в сучасній Україні. Також у статті проведено комплексний загальнотеоретичний аналіз основних напрямів державної правової політики у сфері регулювання нотаріальної діяльності. З'ясовано, що перехід нотаріату в цифровий простір, в якому нотаріуси зможуть посвідчувати як електронні, так і паперові правочини, можливий шляхом запровадження електронного реєстру нотаріальних дій в широкому розумінні або електронної нотаріальної інформаційної системи. Зроблено висновок, що загальні риси сучасної державної правової політики України у сфері нотаріату як об'єкта адміністративно-правового регулювання полягають у створенні сприятливого правового та інформаційно-технічного середовища для впровадження нових методів і підходів у роботу вітчизняного нотаріату, як приватного сектору, так і державного. Також адміністративно-правове регулювання державно-правової політики у сфері нотаріату включає в себе організаційну, перевірочну та контрольну функції. Варто також наголосити, що правова політика держави має бути спрямована на забезпечення умов ефективної взаємодії нотаріату й інших органів та установ. Такий підхід і його практична реалізація дозволить підвищити якість нотаріальних послуг та сприятиме підвищенню рівня суспільної довіри до нотаріату.

Ключові слова: рухоме майна, реєстр, посадові особи, місцеве самоврядування, суспільні відносини.

Постановка проблеми. В умовах сучасних державних перетворень нотаріат є одним із правозахисних інститутів державної гарантії дотримання законності прав та інтересів кожної людини. Сфера нотаріальної діяльності нині охоплює чималий спектр суспільних відносин, які є дуже важливими і потребують професійного та кваліфікованого нотаріального посвідчення. До того ж адміністративно-правова реформа, яка триває вже декілька років, теж має вплив і на адміністративно-правове регулювання нотаріату як об'єкта такого регулювання. Вказані фактори в комплексі обґрунтовують актуальність вибраної для дослідження теми і визначають необхідність її подальшого науково-теоретичного аналізу.

Аналіз останніх публікацій. Так, питанням, пов'язаним із науково-теоретичними дослідженнями нотаріальної діяльності в сучасній Україні, присвячені праці таких вітчизняних вчених-науковців, як О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, К. Ф. Білько, І. П. Голосніченко, О. Нелін, У. О. Палієнко, Р. А. Усенко.

Однак варто наголосити, що комплексно дослідження адміністративно-правових засад формування та реалізації державної правової політики у сфері нотаріату натепер не здійснювалося. При цьому обговорення окремих аспектів вказаної теми інколи виходить у досить гострі практично-правові дискусії, що, своєю чергою, потребує додаткових наукових пошуків та ґрунтовного аналізу.

© Ю. Василик, 2020

Тому, використовуючи наявні наукові напрацювання у дослідженні вказаного питання, **у статті ставимо за мету** здійснити теоретичний аналіз нотаріату як об'єкта адміністративно-правового регулювання; визначити, які питання потребують детального вивчення та вдосконалення; викласти власне бачення того, в яких сферах державна правова політика у сфері нотаріату як об'єкта адміністративного регулювання потребує удосконалення, трансформації.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо, що розпочати роботу над вказаним у темі статті питанням, потрібно з визначення понятійного складника. У ст. 1 Закону України «Про нотаріат» визначено, що нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [1].

О. Нелін, до прикладу, акцентує увагу на тому, що «у правовій системі України нотаріат відіграє значну роль як орган безспірної цивільної юрисдикції та превентивного правосуддя» [2, с. 47].

У свою чергу К. Ф. Білько визначає нотаріат як «сукупність уповноважених державою суб'єктів, основною метою діяльності яких є забезпечення реалізації, охорони й захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад та держави шляхом вчинення в межах безспірних правовідносин нотаріальних дій» [3, с. 4].

Вважаємо, що такі зауваження авторів мають право на існування і в умовах сучасних реалій діяльності нотаріату є цілком доречними. Тому спробуємо спочатку розглянути це підпитання більш детально. А далі перейдемо безпосередньо до дослідження питання державної правової політики у сфері нотаріату, до адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності.

Визначаючи поняття нотаріату, законодавець наповнює його зміст системністю (орган та посадові особи), делегуванням повноважень на посвідчення прав і фактів, які мають юридичне значення, а також вчиненням інших дій з метою надання результатам такої діяльності юридичної вірогідності.

Проте один із авторів, як вбачається з вищевикладеного, відкрито і прямо говорить про нотаріат як орган «превентивного правосуддя», інший – лише акцентує увагу на тому, що нотаріальні дії мають здійснюватися виключно в межах безспірних правовідносин. Науково-теоретична позиція К. Ф. Білько, на наш погляд, є більш обґрунтованою, оскільки нотаріат є самостійною системою органів та посадових осіб і ані на практиці, ані на законодавчому рівні не виконує функції правосуддя. Це компетенція елементів судової гілки влади.

Однак, розширюючи зміст поняття «нотаріат» за рахунок нового наповнення, Закон України «Про нотаріат», як профільний нормативно-правовий акт, що регулює діяльність нотаріату, потребуватиме відповідних змін та доповнень, у деяких випадках – концептуальних. І, на наш погляд, першочергово насамперед потрібно буде вносити зміни в саме поняття нотаріату.

У даній статті не ставиться завдання здійснити ґрунтовний аналіз поняття «нотаріат», визначити його недоліки чи переваги і запропонувати своє власне бачення на визначення цього поняття. У статті вважаємо за необхідне показати ті основні тенденції, за якими, на наш погляд, відбувається трансформація всієї системи вітчизняного нотаріату в умовах сучасних змін та стрімких глобалізаційних процесів.

Досліджуючи нотаріат як об'єкт адміністративно-правового регулювання в умовах сучасного розвитку України, маємо зазначити, що правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, Закон України «Про нотаріат», інші законодавчі акти України [1].

Статтею 2^1 Закону України «Про нотаріат» визначено, що державне регулювання нотаріальної діяльності полягає у встановленні умов допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, порядку зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю; здійсненні контролю за організацією нотаріату, проведенням перевірок організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства; визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії, здійснюють контроль за організацією нотаріату, проводять перевірки організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства; визначенні ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами; встановленні переліку додаткових послуг правового і технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, та встановленні розмірів плати за їх надання державними нотаріусами; встановленні правил професійної етики нотаріусів. Контроль за організацією нотаріату, перевірка організації нотаріальної діяль-

ності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства здійснюються Міністерством юстиції України, Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі [1].

Зі змісту наведеної вище статті закону бачимо, що державне регулювання нотаріальної діяльності здійснюється в основному в організаційно-управлінському (особливо стосується сфери державного нотаріату) та контрольно-перевірочному напрямах.

Попри законодавче закріплення державного регулювання нотаріальної діяльності, вважаємо, що питання, пов'язане із державною правовою політикою у сфері нотаріату як об'єктом адміністративно-правового регулювання, залишається відкритим. І тут доречно звернутися до теорії права та до науки адміністративного права.

М. Т. Білуха вважає, що об'єктом пізнання прийнято називати те, на що спрямована пізнавальна діяльність дослідника. Об'єктом наукового дослідження є навколишній матеріальний світ та форми його відображення у свідомості людей, які існують незалежно від нашої свідомості, відбираються відповідно до мети дослідження [4].

Об'єкт – це науковий простір, у рамках якого проводиться дослідження, частина об'єктивної реальності, що на певному етапі стає предметом практичної і теоретичної діяльності людини [5, с. 400].

О. Ф. Скакун наголошує, що право забезпечує життєдіяльність суспільства через нормативне регулювання. Правове регулювання – це упорядкування суспільних відносин, здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток [6].

Так, А. І. Єлістратов зазначав: «Адміністративне право ставить за мету впорядкувати відносини між правлячою владою і обивателем у справах державного управління» [7].

З урахуванням зазначеного нагадаємо, що дана стаття присвячена державній правовій політиці у сфері нотаріату як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

У п. 1 Положення про Міністерство юстиції України (далі – Положення) зазначено, що Мін'юст є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що (серед іншого) забезпечує формування та реалізує державну правову політику у сфері нотаріату [8].

У вказаному Положенні, окрім наведеного, також закріплено положення, що дублює зміст ст. 2^1 Закону України «Про нотаріат», а також вказано, що основними завданнями Мін'юсту є організація роботи нотаріату, що забезпечує: ведення Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів, Єдиного реєстру нотаріусів, Державного реєстру обтяжень рухомого майна, Спадкового реєстру, Єдиного реєстру довіреностей; організацію доступу до єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Мін'юст; організацію роботи Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, Комісії з питань застосування санкцій за порушення вимог актів законодавства, що регулюють діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, та комісії з питань складення іспиту із спадкового права посадовими особами органів місцевого самоврядування, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій; підготовку нотаріально оформлених документів для їх консульської легалізації, надання консульським установам і дипломатичним представництвам допомоги з питань вчинення нотаріальних дій; внесення до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату подання щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю у випадках, передбачених законом [8].

Також слід наголосити, що у 2017 році в Україні було створено Державний Департамент реєстрації та нотаріату. Положення про вказане відомство затверджено наказом Міністерства юстиції України від 10 травня 2017 року № 1689/к. Що стосується документа, про який ідеться, то тут існує проблема. Вона полягає у тому, що натепер текст Положення про Державний Департамент реєстрації та нотаріату відсутній у публічному доступі. Тому поки що невідомо, в якому нормативно-правовому стані перебуває вказаний документ.

І хоча Державний Департамент реєстрації та нотаріату є структурною організацію у системі органів Міністерства юстиції України, і це надає йому прав та обов'язків користуватися у роботі правовими актами органів юстиції, все ж таки вважаємо, що діяльність департаменту, як відносно самостійної структурної одиниці, має базуватися на окремо взятому регламенті, документі. Вважаємо, що положення про Департамент державної реєстрації та нотаріату має бути розроблено та адаптовано до призначення та основних цілей діяльності Департаменту.

Продовжуючи дослідження, зазначаємо, що у червні 2017 року Національна Палата України (створена шляхом внесення доповнень до Закону України «Про нотаріат» у 2013 р.) оприлюднила Концеп-

цію реформування нотаріату в Україні, яка визначає порядок перетворення інституту нотаріату, його ключові цілі, завдання та прогнозовані результати.

Відповідно до вказаної концепції, основною метою реформування вітчизняного нотаріату є, серед іншого, створення умов для збереження професії нотаріуса за швидкого розвитку сфери цифрових послуг, що передбачає розроблення та впровадження «цифрового нотаріату» та електронного реєстру вчинення нотаріальних дій, створення електронного цифрового нотаріального архіву [9].

Сучасні проекти із запровадження та реалізації інформаційних технологій майже у всіх сферах правовідносин підтверджують необхідність використання електронних засобів зв'язку, інструментів інформаційно-комунікаційних технологій у такій традиційно «паперовій» сфері, як нотаріат. Електронний нотаріат – це і створення єдиного електронного реєстру нотаріальних дій, і використання електронного цифрового підпису (ЕЦП), і оцифровка нотаріальних документів, і створення бази для електронного архіву. Однак сьогодні навіть з ухваленням законів «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг» існують певні труднощі щодо впровадження електронного нотаріату на практиці, оскільки в цьому напрямі має бути змінено Закон України «Про нотаріат» та має бути створено ефективне та надійне технічно-технологічне та електронне забезпечення.

Разом із цим вважаємо за доцільне наголосити, що створення та втілення в практичне життя електронного нотаріату відповідає етапам державної політики, закріпленим у законі «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 № 74/98-вр. Відповідно до ч. 3 ст. 2 вказаного закону «національна програма інформатизації формується виходячи з довгострокових пріоритетів соціально-економічного, науково-технічного, національно-культурного розвитку країни з урахуванням світових напрямів розвитку та досягнень у сфері інформатизації і спрямована на розв'язання найважливіших загальносуспільних проблем (забезпечення розвитку освіти, науки, культури, охорони довкілля та здоров'я людини, державного управління, національної безпеки та оборони держави та демократизації суспільства) та створення умов для інтеграції України у світовий інформаційний простір відповідно до сучасних тенденцій інформаційної геополітики» [10].

Перехід нотаріату в цифровий простір, в якому нотаріуси зможуть посвідчувати як електронні, так і паперові правочини, можливий шляхом запровадження електронного реєстру нотаріальних дій в широкому розумінні або електронної нотаріальної інформаційної системи.

Наведене вище дозволяє нам стверджувати, що на сучасному етапі розвитку нашої держави відбуваються активні трансформаційні процеси у багатьох сферах суспільного життя. Нотаріат як система органів не є винятком із даного правила. І сучасна державна правова політика у сфері нотаріату також спрямовується на швидке та ефективне впровадження подібних змін, а також адаптацію прийнятих у цій галузі нормативно-правових актів до практичних потреб життя. На досягнення вказаних цілей якраз і спрямовується адміністративно-правове регулювання нотаріату.

У цивілізованому світі існує презумпція правильності та правомірності нотаріального акта, а також прав та обов'язків, які він породжує. Корпоративні права, шлюбні відносини, нерухомість – це все сфери, в яких нотаріуси повинні використовувати норми європейського права. Сила нотаріального акта в тому, що нотаріус не тільки встановлює особу громадянина, який до нього звернувся, а й надає юридичної сили та вірогідності документу, який він посвідчує. При цьому обов'язок держави – це зробити електронні мережі та реєстри безпечними, захистити всі дані, які в них зберігаються [11].

Висновки

Підсумовуючи викладений вище матеріал, маємо зауважити, що загальні риси сучасної державної правової політики України у сфері нотаріату як об'єкта адміністративно-правового регулювання полягають у створенні сприятливого правового та інформаційно-технічного середовища для впровадження нових методів і підходів у роботу вітчизняного нотаріату, як приватного сектору, так і державного. Також адміністративно-правове регулювання державно-правової політики у сфері нотаріату включає в себе організаційну, перевірочну та контрольну функції. Варто також наголосити, що правова політика держави має бути спрямована на забезпечення умов ефективної взаємодії нотаріату й інших органів та установ. Такий підхід і його практична реалізація дозволить підвищити якість нотаріальних послуг та сприятиме підвищенню рівня суспільної довіри до нотаріату.

Список використаних джерел:

1. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12 (дата звернення: 15.08.2020).
2. О. Нелін. Реалії сучасного нотаріату на шляху до сталого функціонування окремого інституту захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. *Юридична Україна*. 2016. № 7-8. С. 47. URL: file:///C:/Download/urykr_2016_7-8_9.pdf (дата звернення: 15.08.2020).
3. Білько К. Ф. Адміністративно-правове забезпечення організації та діяльності нотаріату в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. С. 23.
4. Білуха М. Т. Методологія наукових досліджень : підручник. Київ: АБУ, 2002. 480 с.
5. Іванищук А. А. Поняття об'єкта адміністративно-правового регулювання у сфері судової гілки влади. *Форум права*. URL: http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12aacgv.pdf (дата звернення: 15.08.2020).
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Харків: Консум, 2001. 826 с.
7. Елистратов А.И. Административное право: лекции. Москва: Типографія Т-ва И.Д. Сытина, 1911. С. 5, 42, 76.
8. Про Міністерство юстиції України : Постанова КМУ від 02.07.2017 № 228. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF (дата звернення: 15.08.2020).
9. Червона пігулка для нотаріату. URL: https://zib.com.ua/ua/132119-e-notariat_mozhe_stati_realnistyu_za_umovi_zakonodavchih_zmi.html (дата звернення: 15.08.2020).
10. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04.02.1998 № 74/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 25.08.2020).
11. Тернистий шлях українського нотаріату. *Юридична газета*. 2017. № 35(585). URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/ternistiy-shlyah-ukrayinskogo-notariatu.html (дата звернення: 05.08.2020).

Yuliia Vasylyk. Modern state legal policy of Ukraine in the notarial system as an object of administrative regulation

Today in our country there is a formation of fundamentally new approaches to the regulation of social relations, protection of the rights and interests of individuals. A notary is an entity that is called upon to settle the relevant public relations. To do this, the notary will be endowed by the state with the appropriate range of powers, which are enshrined in law. Performing such functions, the notary, in particular, and the notary in general ensure the observance and protection of the interests of the subjects of legal relations, providing them with legal assistance. And the correctness and efficiency of the notary contributes to the balance and "healthy" interaction between the subjects of public relations, as well as prevents the occurrence of undesirable distortions in the structure of such legal relations. Thus, the main purpose of this article is based on scientific and theoretical analysis of certain aspects of regulatory and practical implementation of state legal policy in the field of notaries, substantiation of the main directions of development of administrative and legal regulation of notaries in modern Ukraine. The article will also provide a comprehensive general theoretical analysis of the main directions of state legal policy in the field of regulation of notarial activities. It was found that the transition of the notary in the digital space, where notaries will be able to certify both electronic and paper transactions, is possible through the introduction of an electronic register of notarial acts in the broadest sense or an electronic notarial information system. It is concluded that the general features of modern state legal policy of Ukraine in the field of notary, as an object of administrative and legal regulation are to create a favorable legal and information-technical environment for the introduction of new methods and approaches to domestic notaries, both private and public. Also, the administrative and legal regulation of state and legal policy in the field of notaries includes organizational, verification and control functions. It should also be emphasized that the legal policy of the state should be aimed at ensuring the conditions of effective interaction between the notary and other bodies and institutions. This approach and its practical implementation will improve the quality of notarial services and increase public confidence in the notary.

Key words: movable property, register, officials, local government, public relations.

УДК 347.440
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.03

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

ПРАВОВА ПРИРОДА СМАРТ-ДОГОВОРУ

Стаття присвячена дослідженню правової природи смарт-договору. Ідея смарт-договору ґрунтується на технології блокчейну. Технологія блокчейну характеризується такими ознаками: структура даних, що являє собою список пов'язаних блоків, кожен із яких містить посилання на попередній блок; використовується криптографія; характерний принцип децентралізації; є публічною базою даних усіх транзакцій між суб'єктами мережі блокчейн.

Визначено, що смарт-договір є договором, який укладається в електронній формі. Електронною формою смарт-договору слід вважати електронний документ, в якому сторони закріплюють істотні умови договору і який може бути візуально сприйнятий. Особливістю смарт-договору є те, що він набирає чинності з моменту компіляції програмного коду і розміщення в Ethereut або іншій системі. Запропоновано передбачити підставу недійсності смарт-договору: якщо програмний код відтворює умови, які не відповідають змісту смарт-договору згідно з електронним документом, смарт-договір може бути визнано недійсним. Автором також запропоновано передбачити положення про те, що ідентифікація сторін смарт-договору в системі прирівнюється до електронних цифрових підписів.

Умови смарт-договору можуть бути конкретними, здійсненними та правомірними, можуть передбачати забезпечувальні зобов'язання. Для укладення смарт-договору використовуються типові протоколи.

Виконання зобов'язань, передбачених смарт-договором, здійснюється автоматично шляхом здійснення цифрових трансмісій у певній послідовності у разі настання певних обставин. З метою розширення сфери застосування смарт-договорів доцільно було б забезпечити доступ до інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців, громадських формувань та інших реєстрів.

Оскільки засобом розрахунків за смарт-договорами є криптовалюта, в статті обґрунтовується необхідність законодавчого визначення криптовалюти як законного засобу платежів для виконання смарт-договорів.

Внесення змін до смарт-контракту технологічно є неможливим. Можливим є лише укладення нового смарт-договору, який припинить попередній.

Отже, для смарт-договору характерні особливості укладення, зміни та виконання, які дозволяють виділяти смарт-договір як окремий вид договору. Автор пропонує доповнити ЦК України статтею 636-1 «Смарт-договір».

Ключові слова: смарт-договір, блокчейн, електронний документ, електронна форма договору, криптографія, криптовалюта, виконання зобов'язання.

Постановка проблеми. Активне впровадження смарт-договорів у цивільному обороті в майбутньому зумовлене технічними інноваційними рішеннями використання технології блокчейну для реалізації договірних конструкцій та потреб цивільного обороту, зокрема оптимізації діяльності учасників, гарантій належного виконання договірних зобов'язань. Натепер відсутнє спеціальне правове регулювання смарт-договорів. Проблематика смарт-договорів є предметом досліджень таких науковців, як А. Савельєв, Л. Мамчур, О. Недибалюк, О. Баранов та інших.

Мета статті – з'ясувати правову природу смарт-договору через призму аналізу наявної нормативної бази; визначити необхідні законодавчі зміни для використання смарт-договорів у цивільному обороті.

Виклад основного матеріалу. Ідея смарт-договору ґрунтується на технології блокчейну. У законопроєкті «Про обіг криптовалюти в Україні» № 7183 від 06.10.2017 р. систему блокчейну визначено як децентралізований публічний реєстр усіх проведених криптовалютних транзакцій, які були проведені суб'єктом криптовалютних операцій [1].

Технологія блокчейну базується на таких характерних ознаках:

1) це структура даних, що являє собою список пов'язаних блоків, кожен із яких містить посилання на попередній блок. Кожен блок складається із заголовка і списку включених до нього транзакцій. Транзакцією називається структура даних, яка містить інформацію про переведення певної суми біткоїнів;

© І. Верес, 2020

2) використовується криптографія. Для проведення кожної трансакції необхідний особистий ключ;

3) характерний принцип децентралізації. Замість однієї організації, яка контролює базу даних, використовується велика кількість комп'ютерів, відповідно, їх користувачі контролюють базу даних разом. Це виключає ризик банкрутства окремих організацій. Система бази даних продовжує існувати. Проведення трансакції підтверджується доказами. Усі трансакції система вкладає у блок. Таким чином, ніхто не може стверджувати, що трансакція не відбулася. Зміна значення будь-якого поля у будь-якому блоці у ланцюгу призведе до зміни всіх блоків, які були додані до блокчейна після нього. Для перепису історії блокчейна потенційний зловмисник повинен зосередити у себе більше ніж 50 % усіх обчислювальних ресурсів мережі – це є єдиною потенційною, проте поки не досяжною на практиці загрозою;

4) є публічною базою даних всіх транзакцій між суб'єктами мережі блокчейн. Оскільки мережа блокчейна відкрита для вільного приєднання, то публічність даних мережі фактично означає загальнодоступність цих даних.

Першим втіленням ідеї блокчейну було створення та обіг криптовалюти. Практики-програмісти та науковці стверджують, що потенціал закладеної в її основу технології блокчейн є більшим, ніж просто зберігання історії фінансових транзакцій. Одним із прикладів використання блокчейну є смарт-контракти. Вперше цей термін з'явився в статті американського вченого-криптографа Ніка Сабо, яка була опублікована в 1994 році. У ній він визначив смарт-контракт як «комп'ютеризований транзакційний протокол, який виконує умови договору» [2]. Ідея аналогічна вендинговому автомату. Якщо умови «контракту» влаштовують покупця (тобто вони опускають гроші в автомат), то машина автоматично виконує умови неписаної домовленості, надає покупку.

У 2013 році Віталік Бутерін запропонував, щоб внутрішній стан блоків блокчейна можна було використовувати для зберігання довільної інформації. У 2013 році він створив платформу Ethereum, яка об'єднувала всі запропоновані ідеї, а вже у 2015 році відбувся її запуск. Смарт-договір повинен бути перетворений, скомпільований у програмний код. Після компіляції смарт-контракт необхідно опублікувати у блокчейні Ethereum. Публікація здійснюється виконанням транзакції за спеціальною адресою. Після цього смарт-контракт отримує власну адресу, яка може використовуватись іншими користувачами для взаємодії з ним. Код смарт-контракту виконується, тільки якщо він був викликаний певною транзакцією. Важливо розуміти, що виконання смарт-контракту повинно бути ініційованим зовнішнім користувачем. Смарт-контракт може бути викликаний іншим смарт-контрактом, який у свою чергу був викликаний іншим смарт-контрактом, проте на початку цього ланцюга викликів повинен бути виклик, виконаний зовнішнім користувачем [3].

Отже, можна виділити такі етапи «створення» смарт-договору:

1) оформлення домовленості в електронній формі, яка візуально може бути сприйнята сторонами (протокол);

2) компіляція у програмний код;

3) опублікування у блокчейні Ethereum або іншій системі.

У юридичній літературі висловлюються різні точки зору щодо визначення смарт-договору:

1) смарт-договір – програмний код. Розумний контракт – це договір, який існує в формі програмного коду, що імплементовано на платформі Blockchain, який забезпечує автономність і самовиконання умов такого договору у разі настання заздалегідь визначених у ньому обставин [4]. Дане розуміння не відповідає нормам ЦК України. Договір є домовленістю двох або більше сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України). Правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі (ст. 205 ЦК України). Відповідно до п. 3 ст. 3 ЗУ «Про електронну комерцію», електронною формою представлення інформації вважається документування інформації, що дає змогу її відтворювати у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною. Відповідно, за допомогою програмного коду сторони не можуть сприйняти умови, стосовно яких вони досягли згоди;

2) смарт-договір може виступати автоматизованою системою, що діє задля виконання договору, укладеного в іншій формі (автоматизовані системи, спрямовані на виконання договорів, сьогодні широко застосовуються банками, телекомунікаційними операторами тощо) [5, с. 92]. Дана позиція виключає можливість розуміння смарт-договору як самостійної договірної конструкції, а є лише способом автоматичного виконання попередньо укладених договорів. Вважаю, що смарт-договір є правочином, який може бути спрямований не лише на виконання існуючих договірних зобов'язань, але й на їх виникнення;

3) смарт-договори – інноваційна форма контрактів, укладення, виконання та припинення яких відбувається з використанням мережевих комп'ютерних програмних та/або програмно-апаратних засобів, що мають взаємозв'язок з фізичними або цифровими об'єктами, за участю або без участі людини, що вимагає проведення системних і комплексних правових досліджень в рамках цивільного, фінансового та інформаційного права [6, с. 39]. Дана позиція передбачає потребу у виділенні ще окремої форми правочини, крім вже передбачених усної та письмової, – електронної.

Вважаю, що смарт-договір є договором, який укладається в електронній формі. Електронною формою смарт-договору слід розуміти електронний документ, в якому сторони закріплюються істотні умови договору і який може бути візуально сприйнятий. Особливістю смарт-договору є те, що він набирає чинності з моменту компіляції програмного коду і розміщення в Ethereum або іншій системі.

Оскільки сторони договору не мають можливості перевірити коректність трансформації умов договору в програмний код, необхідним є збереження електронної форми договору, яка є основою для формування коду. Якщо у зв'язку з технічними помилками інформація спотворена, смарт-договір слід вважати недійсним. Електронна форма смарт-контракту може бути доказом у суді у разі виникнення спорів. Не виключається можливість залучення експертів для аналізу інформації, що міститься в програмному коді.

Особливості укладення, виконання, зміни смарт-договорів, які дозволяють визначати смарт-договір як окремий вид договорів.

1. Умови смарт-договору повинні бути конкретними (чіткими, однозначними), здійсненними (об'єктивними), правомірними. Умови смарт-договору можуть бути сформульовані за формулою «якщо..., тоді...». Не всі умови договору можуть бути автоматизовані. Не можуть використовуватися оціночні терміни, наприклад «розумний строк». Смарт-договір існує в межах платформи блокчейну, тому можливі, як правило, трансакції в межах даної платформи (здійснення трансакцій криптовалюти).

Умови смарт-контракту можуть передбачати забезпечувальні зобов'язання, зокрема, коли згідно зі смарт-договором блокується певна сума криптовалюти, перерахунок якої кредитору здійснюється лише після вчинення певний дій боржником. Це одна з основних переваг смарт-договору.

Проблемним є отримання і підтвердження інформації зовні, тому умови про форс-мажорні обставини також не зазначаються в смарт-договорі. Тому можливими є два варіанти оформлення смарт-договорів: електронна форма повністю трансформована в програмний код або лише частина електронного договору відображена в програмному коді. Оскільки узгоджені сторонами умови домовленості трансформуються надалі в програмний код, необхідним є напрацювання програмістами разом з юристами шаблонів, протоколів щодо окремих видів договорів.

2. Виконання зобов'язань, передбачених смарт-договором, здійснюється в автоматичному порядку цифрових трансмісій у певній послідовності у разі настання певних обставин. Виконання смарт-договору здійснюється без участі сторін, на відміну від звичайного договору, коли сторони зобов'язані вчиняти певні дії.

Засобом розрахунків за смарт-контрактами є криптовалюта. Одним із стримуючих факторів поширення смарт-договорів є відсутність правового регулювання статусу криптовалюти в Україні. Слід зазначити, що смарт-договір може забезпечити виконання лише зобов'язань у віртуальному світі, наприклад щодо проведення платежів криптовалютою. Виконання робіт та надання послуг здійснюється в реальному світі і не може бути опосередковано смарт-договором.

Слід зазначити, що перед тим, як смарт-договір буде виконаний, потрібно оплатити трансакційну комісію.

З метою розширення сфери застосування смарт-договорів доцільно було б забезпечити доступ до інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців, громадських формувань та інших реєстрів.

3. Відсутня можливість змінити договір. Якщо смарт-договір почав виконуватися, його неможливо припинити або змінити. Це зумовлено технологією блокчейн. З одного боку, це є плюсом, адже сторона не може ухилитися від виконання угоди, а з іншої – мінусом, оскільки помилка або відсутність певної умови може унеможливити виконання домовленостей, які відповідали б волевиявленням сторін. В останньому випадку можливе лише укладення нового смарт-договору.

Висновки

Доцільно доповнити ЦК України статтею 636-1 Смарт-договір з таким змістом:

1. Смарт-договір є договором, який укладається в електронній формі (електронному документі). Смарт-договір набирає чинності з моменту компіляції програмного коду

і розміщення в Ethereum або іншій системі з використанням технології блокчейну.

2. Ідентифікація сторін смарт-договору в системі прирівнюється до електронних цифрових підписів.

3. Для укладення смарт-договору використовуються типові протоколи. Умови мають бути конкретними, здійсненними і правомірними.

4. Якщо програмний код відтворює умови, які не відповідають змісту смарт-договору згідно з електронним документом, смарт-договір може бути визнано недійсним.

5. Виконання зобов'язань, передбачених смарт-договором, здійснюється автоматично шляхом здійснення цифрових трансмісій у певній послідовності у разі настання певних обставин.

6. Криптовалюта є законним засобом платежів при виконанні смарт-договорів.

Список використаних джерел:

1. Законопроєкт «Про обіг криптовалюти в Україні» № 7183 від 06.10.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684 (дата звернення: 12.08.2020).

2. Навгородський А. Смарт-контракт: як врегулювати технологію блокчейн в Україні? URL: https://www.pravoconsult.com.ua/smart-kontrakt/ (дата звернення: 12.08.2020).

3. Чорний О.М. Криптографічні протоколи електронної готівки на основі технології блокчейн. URL: http://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/23503/1/Chornyi_magistr.pdf. (дата звернення: 12.08.2020).

4. Савельев А.И. Договорное право 2.0 : «умные» контракты как начало конца классического договорного права. *Вестник гражданского права*. 2016. № 3. С. 32-60. URL: https://elibra ry.ru/item.asp?id=26468044 (дата звернення: 12.08.2020).

5. Мамчур Л., Недибалюк О. Цивільно-правові реалії допустимості використання смарт-контракту у договірних відносинах. *Історико-правовий часопис*. 2018. № 2 (12). С. 90-94.

6. Баранов О.А Інтернет речей (IoT): правові проблеми застосування розумних контрактів. *Інформація і право*. 2017. № 4(23). С. 26-40. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/5_7.pdf (дата звернення: 12.08.2020).

Iryna Veres. Legal nature of the smart contract

The article is devoted to the research of the smart contract legal nature. The idea of a smart contract is based on blockchain technology. Blockchain technology is characterized by the following features: it's a data structure represents a list of related blocks where each block contains a link to the previous one; cryptography is used; built as decentralized storage; is a public database of all transactions between the participants of the blockchain network.

It is determined that a smart contract is a contract that is concluded in electronic form. The electronic form of a smart contract should be understood as an electronic document in which the parties set out the essential terms of the contract and which can be visually perceived. The peculiarity of the smart contract is that it takes effect from the moment of compiling the program code and placing it in Ethereum or another system. It is proposed to provide an ability for the invalidity of the smart contract: if the program code reproduces conditions that do not correspond to the content of the smart contract according to the electronic document, the smart contract may be declared invalid. The author also proposes to provide a provision that the identification of the parties to a smart contract in the system is equated to electronic digital signatures.

The terms of a smart contract can be specific, feasible and legitimate, and can provide for security obligations. Standard protocols are used to conclude a smart contract.

The obligations under the smart contract are fulfilled automatically by making digital transmissions in a certain sequence in certain circumstances. In order to expand the scope of smart contracts, it would be appropriate to access information from the State Register of Real Property Rights, the State Register of Legal Entities, Individuals - Entrepreneurs, Public Associations and other registers.

Since the means of payment for smart contracts is a cryptocurrency, the article substantiates the need for a legislative definition of cryptocurrency as a legal tender in the smart contracts implementation.

It is technologically impossible to make changes to the smart contract. It is only possible to conclude a new smart contract, which will terminate the previous one.

Thus, the smart contract is characterized by the peculiarities of the conclusion, change and implementation, which allow to distinguish the smart contract as a separate type of contract. The author proposes to supplement the Central Committee of Ukraine with Article 636-1 Smart Contract.

Key words: blockchain, electronic document, electronic form of agreement, cryptography, cryptocurrency, fulfillment of obligation.

УДК 347.921.4:347.61/63(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.04

Наталія Волкова,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУБ'ЄКТИ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена комплексному дослідженню та визначенню складу суб'єктів доказування у справах щодо захисту справ та інтересів дитини у цивільному судочинстві. На основі аналізу чинного законодавства, результатів попередніх досліджень встановлено, що не всі суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин є суб'єктами доказування у цивільному процесі взагалі та у справах щодо захисту прав та інтересів дитини зокрема. У статті досліджується питання щодо віднесення кожного зі складу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин до суб'єктів доказування. Аргументовано, що роль суду в процесі доказування є дещо обмеженою щодо збирання доказів, але це не виключає його із складу суб'єктів доказування, оскільки він наділений певними повноваженнями щодо доказування. Щодо збирання доказів, то у справах щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини суд наділений правом збирати докази з власної ініціативи, що стосується предмета спору, у разі коли це необхідно для захисту малолітніх або неповнолітніх осіб та у разі, коли суд має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів. У порядку розгляду справи в окремому провадженні суд наділений правом з власної ініціативи витребувати необхідні докази з метою з'ясування обставин справи. У випадках, передбачених законодавством, суд з метою захисту прав та інтересів дитин, має право вийти за межі заявлених вимог.

Встановлено, що у справах щодо захисту прав та інтересів дитини основними суб'єктами доказування є учасники справи, до яких необхідно віднести сторони, третіх осіб, заявника та боржника, заявника та заінтересовану особу, органи та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Представник також входить до складу суб'єктів доказування, оскільки він наділений всіма правами та обов'язками особи, яку представляє в суді.

У статті досліджується дискусійне питання щодо віднесення до складу суб'єктів доказування інших учасників судового процесу (помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст). Аргументовано, що інші учасники судового процесу не можуть бути суб'єктами доказування, оскільки вони не мають юридичної заінтересованості в результатах розгляду справи – вони залучаються судом для сприяння правильному та своєчасному розгляду і вирішенню цивільних справ, а також не здійснюють жодних дій щодо доказування.

Ключові слова: доказування, суб'єкти доказування, суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, захист прав та інтересів дитини, цивільне судочинство.

Постановка проблеми. Судова реформа, що триває останніми роками в Україні, змушує переосмислити традиційні наукові погляди щодо суб'єктів доказування у цивільному судочинстві взагалі та у справах щодо захисту прав та інтересів дитини зокрема. Особливої актуальності визначення кола суб'єктів доказування у справах щодо захисту прав та інтересів дитини набуло у зв'язку з набранням чинності новою редакцією ЦПК України.

Стан дослідження теми. Науковим дослідженням щодо визначення суб'єктів доказування у справах про захист прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві через призму визначення суб'єктів доказування у цивільному судочинстві займались такі науковці, як О. О. Грабовська, В. В. Комаров, Р. В. Тертишніков, Т. В. Цюра та інші.

Метою та **завданням дослідження** є вирішення теоретичних проблем щодо визначення суб'єктів доказування у справах щодо захисту прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві.

Викладення основного матеріалу. Розглядаючи питання щодо визначення суб'єктів доказування у справах про захист прав та інтересів дитини, необхідно визначити суб'єктів цивільних процесуальних

© Н. Волкова, 2020

відносин у цивільному процесі. Отже, відповідно до норм цивільного процесуального законодавства до суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин належать: 1) суд; 2) учасники судового процесу. До учасників судового процесу законодавець відносить учасників справи, представників та інших учасників судового процесу. Однак не всі суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин є суб'єктами доказування у цивільному процесі. Крім того, необхідно зауважити, що суб'єкти цивільних процесуальних відносин відповідно свого процесуального статусу мають різний обсяг повноважень щодо доказування у справах щодо захисту прав та інтересів дитини.

Питання щодо віднесення суду до складу суб'єктів доказування є вельми дискусійним. Одні науковці вважають, що суд не входить до складу суб'єктів доказування у зв'язку з розширенням засад диспозитивності та змагальності цивільного процесу [1, с. 12-17]. Інші, навпаки, вважають, що суд можна віднести до складу суб'єктів доказування та обґрунтовують свою позицію тим, що суд вирішує всі питання, що виникають у судовому доказуванні, безпосередньо досліджує докази, подані іншими суб'єктами доказування, перевіряє істинність даних, поданих як докази, і в результаті їх оцінки встановлює фактичні обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [2, с. 7].

Відповідно до нової редакції ЦПК України [3] суд набуває більш широких повноважень у процесі судового доказування. За загальним правилом принципу змагальності, суд не має право збирати докази, що стосуються предмета доказування, даний обов'язок щодо збирання та подання доказів покладений на учасників справи. Однією із новел ЦПК України є те, що законодавець надає право суду у випадках, передбачених цивільним процесуальним законодавством, збирати докази з власної ініціативи, таким чином відносить його до суб'єктів доказування. Так, ч. 2 ст. 13 та ч. 7 ст. 81 ЦПК України встановлюють винятки із загального правила принципу змагальності та надають суду право з власної ініціативи збирати докази. Отже, у справах щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини суд наділений правом збирати докази з власної ініціативи, що стосується предмета спору, у разі коли це необхідно для захисту малолітніх або неповнолітніх осіб (ч. 2 ст.13 ЦПК України) та у разі, коли суд має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 81 ЦПК України).

Крім того, необхідно зазначити, що справи щодо захисту прав та інтересів дитини розглядаються в окремому провадженні та, відповідно до ч. 2 ст. 294 ЦПК України, суд у порядку розгляду справи в окремому провадженні наділений правом з власної ініціативи витребувати необхідні докази з метою з'ясування обставин справи.

Також необхідно звернути увагу, що в деяких випадках з метою захисту прав та інтересів дитини законодавство передбачає право суду вийти за межі заявлених вимог. Так, наприклад, Законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо обов'язку осіб, позбавлених батьківських прав, утримувати дитину» від 17.05.2016 № 1370-VIII [4] були внесені зміни до ст. 166 СК України щодо обов'язку суду приймати рішення про призначення аліментів одночасно з процедурою позбавлення батьківських прав. Частина 3 ст. 166 СК України надає право суду приймати рішення про перерахування аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України, у разі якщо мати, батько або інші законні представники дитини відмовляються отримувати аліменти від особи, позбавленої батьківських прав, та зобов'язувати останніх відкрити зазначений особистий рахунок у місячний строк з дня набрання законної сили рішенням суду [5, с. 67].

У справах про захист прав та інтересів дитини, відповідно до норм цивільного процесуального законодавства, суд також здійснює й інші процесуальні дії щодо доказування, а саме: у разі коли у сторін та інших учасників справи є труднощі щодо витребування доказів, то суд за їхнім клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази (ст. 84 ЦПК України); суд вирішує питання про належність доказів (ст. 77 ЦПК України), допустимість доказів (ст.78 ЦПК України), достовірність доказів (ст. 79 ЦПК України), достатність доказів (ст. 80 ЦПК України); визначає предмет доказування; досліджує докази, здійснює оцінку доказів (ст.89 ЦПК України) тощо.

Отже, на підставі наведеного вище можна дійти висновку, що у справах щодо захисту прав та інтересів дитини суд входить до кола суб'єктів доказування. Також необхідно зауважити, що за загальним правилом роль суду в процесі доказування є дещо обмеженою щодо збирання доказів, але це не виключає його із складу суб'єктів доказування.

Основним суб'єктом доказування у цивільному процесі є учасники справи. Основні обов'язки доказування у справах позовного провадження покладаються на сторони. Позивач повинен довести обставини,

які становлять основу позову (факти, з якими пов'язані виникнення, зміна або припинення спірних правовідносин; факти, що свідчать про порушення, невизнання або оспорювання відповідачем права позивача). Відповідач повинен довести обставини, що підтверджують його заперечення проти позову.

Відповідно до ч. 5 ст. 81 ЦПК України докази подаються сторонами та іншими учасниками справи. Отже, сторони збирають докази, подають їх до суду на підтвердження своїх вимог або заперечень, беруть участь у дослідженні доказів та їх оцінці тощо. Слід також відзначити, що відповідно до норм цивільного процесуального законодавства докази збираються, подаються, досліджуються та оцінюються не тільки сторонами, а й іншими учасниками справи. Так, наприклад, треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, користуються всіма правами та несуть усі обов'язки позивача відповідно до ч.3 ст. 52 ЦПК, отже вони приймають таку ж саму участь у доказуванні, як і позивач. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, мають права та обов'язки учасників справи. Так, відповідно до ч. 1 ст. 43 ЦПК вони мають право подавати докази, брати участь у дослідженні доказів тощо.

У справах про захист сімейних захист прав та інтересів дитини можуть брати також участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ч.4 ст. 42 ЦПК): наприклад, органи опіки та піклування мають права звертатись до суду в інтересах дитини у справах про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України) тощо. Вказані суб'єкти сприяють судовому захисту прав та інтересів дитини, які не можуть самостійно захистити свої права, свободи та інтереси у випадках, встановлених законом [6, с. 78]. Однією із форм участі у цивільному процесі таких органів та осіб є звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та участь у цих справах. Відповідно до цивільного процесуального законодавства вони мають процесуальні права та обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду (ч. 1 ст. 57 ЦПК). А отже, є суб'єктами доказування, оскільки вони беруть участь у збиранні та поданні доказів, у визначенні предмета доказування, у дослідженні та оцінці доказів тощо.

Справи про захист прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві можуть також розглядатися в порядку наказного та окремого проваджень, наприклад, у наказному провадженні – вимога про стягнення аліментів на дитину (п.п. 4-5 ч. 1 ст. 161 ЦПК), в окремому провадженні – справи про усиновлення дитини тощо. Відповідно до ст. 42 ЦПК України у справах наказного провадження учасниками справи є заявник та боржник; учасниками окремого провадження є заявники, інші заінтересовані особи. В юридичній літературі науковці висловлюють думку щодо віднесення вищезазначених учасників справи до суб'єктів доказування. Так, Р. В. Тертишніков до складу суб'єктів доказування також відносить заявника та боржника у справах наказного провадження, заявника та заінтересованих осіб у справах окремого провадження, та зазначає, що «вони є суб'єктами доказової діяльності, оскільки їм надано право надавати докази, брати участь у їх дослідженні, давати пояснення відносно шуканих фактів тощо» [7, с. 28]. О. О. Грабовська у своїй роботі пише, що «заявники та інші заінтересовані особи у справах окремого провадження мають права та обов'язки сторін, за винятками, встановленими у Розділі IV ЦПК. Таким чином, обсяг прав та обов'язків у сфері доказування сторін у справах позовного провадження та у заявників і заінтересованих осіб у справах окремого провадження в цілому однаковий» [8, с. 333]. Т. В. Цюра справедливо вказує на те, що «у справах окремого провадження існує загальний обов'язок доказування, який лежить на заявнику і зобов'язує останнього довести ті обставини, встановлення яких він вимагає. Тоді як заінтересовані особи можуть надавати докази і обґрунтовувати відсутність юридичних обставин, зазначених заявником» [9, с. 144]. Так, наприклад, у ст. 302 ЦПК законодавець зазначає, що у заяві про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності повинні бути викладені дані про те, що неповнолітня особа працює за трудовим договором або є матір'ю чи батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану. Отже, заявник зобов'язаний у заяві викласти вищезазначені обставини, а також надати документи, які підтверджують ці обставини (факти) [10, с. 451-452].

У наказному провадженні не розглядаються обставини, що пов'язані з встановленням права, вони стосуються лише обов'язків боржника, тому докази у даному випадку повинні бути спрямовані на безспірне підтвердження фактів (обставин), що обґрунтовують вимоги заявника. Отже, заява про видачу судового наказу обов'язково має містити виклад обставин, на яких ґрунтуються вимоги заявника, та така вимога обов'язково повинна підтверджуватись відповідними доказами. Так, наприклад,

до заяви про видачу судового наказу за вимогою про стягнення аліментів необхідно додати такі документи: свідоцтво про шлюб або свідоцтво / рішення суду про розірвання шлюбу; свідоцтво про народження дитини, на користь якої стягуються аліменти; якщо дитина перебуває на вихованні в інших осіб, то відповідне рішення про встановлення опіки/піклування, довідка про розмір заробітної плати щодо особи, яка повинна сплачувати аліменти тощо.

До складу учасників судового процесу належать представники. Представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки (ч. 1 ст. 64 ЦПК України). Отже, представника можна віднести до суб'єктів доказування, оскільки він наділений всіма правами та обов'язками особи, яку представляє в суді.

Щодо інших учасників судового процесу, до яких належать: помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст (ст. 65 ЦПК), то в теорії цивільного процесу також ведуться певні дискусії про те, чи входять вони до складу суб'єктів доказування. Необхідно зазначити, що інші учасники судового процесу не можуть бути суб'єктами доказування, оскільки вони не мають юридичної заінтересованості в результатах розгляду справи – вони залучаються судом для сприяння правильному та своєчасному розгляду і вирішенню цивільних справ, а також не здійснюють жодних дій щодо доказування.

Висновки

На підставі вищенаведеного до складу суб'єктів доказування у справах щодо захисту прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві можна віднести: 1) суд; 2) учасників справи; 3) представників.

Список використаних джерел:

1. Гражданский процесс : учебник / под ред. В. В. Комарова. Харків: ООО «Одиссей», 2001. 704 с.

2. Васильев С. В. Доказывание и доказательства по делам о возмещении вреда, причиненного личности : учебное пособие. Харьков : Факт, 2000. 200 с.

3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV (в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 10.08.2020).

4. Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо обов'язку осіб, позбавлених батьківських прав, утримувати дитину : Закон України від 17.05.2016 № 1370-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1370-19 (дата звернення: 10.08.2020).

5. Волкова Н.В. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин у справах щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини. *Visegrad Journal on Human Rights*». Словацька Республіка. 2017. № 5. С. 66-70.

6. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні : монографія / за заг. ред. Н.Ю. Голубєвої; НУ ОЮА. Одеса : Юридична література, 2017. 212 с.

7. Тертишніков Р.В. Доказування і докази в судочинстві України : науково-практичний посібник. Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. 88 с.

8. Грабовська О.О. Доказування у цивільному процесі України : проблеми теорії та практики : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 504 с.

9. Цюра Т.В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 213 с.

10. Розгляд окремих категорій цивільних справ у судах : навчальний посібник / за ред. Н.Ю. Голубєвої. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 480 с.

Nataliia Volkova. The subjects of proving in the cases of protecting the children's rights in civil proceedings

The article is devoted to a comprehensive study and determination of the composition of the subjects of evidence in cases of protection of cases and interests of the child in civil proceedings. Based on the analysis of current legislation, the results of previous research, it is established that not all subjects of civil procedural legal relations are subjects of evidence in civil proceedings, in general and in cases of protection of the rights and interests of the child, in particular. The article examines the issue of assigning each of the subjects of civil procedural legal relations to the subjects of evidence. It has been argued that the role of the court in the evidentiary process is somewhat limited in gathering evidence, but this does not exclude it from the evidence, as it is endowed with certain powers of evidence. With regard to the collection of evidence, in cases concerning the protection of the family rights and interests of the child, the court has the right to collect evidence on its own initiative concerning the subject matter of the dispute, in cases where it is necessary to protect minors and minors. Participants in the case of their procedural rights or performance of duties on evidence. In the order of consideration of the case in a separate proceeding, the court has the right to demand the necessary evidence on its own initiative in order to clarify the circumstances of the case. In cases provided by law, the court in order to protect the rights and interests of the child, has the right to go beyond the stated requirements.

It is established that in cases concerning the protection of the rights and interests of the child the main subjects of evidence are the parties to the case, which must include the parties, third parties, the applicant and the debtor, the applicant and the interested person, bodies and persons authorized by law. interests of others. A representative is also a subject of evidence, as he is endowed with all the rights and responsibilities of the person he represents in court.

The article examines the debatable issue of including other participants in the trial (assistant judge, court clerk, court administrator, witness, expert, legal expert, translator, specialist). It is argued that other participants in the trial cannot be the subject of evidence because they have no legal interest in the outcome of the case, they are involved by the court to facilitate the proper and timely consideration and resolution of civil cases, and do not take any evidence.

Key words: evidence, subjects of proof, subjects of civil procedural legal relations, protection of the rights and interests of the child, civil proceedings.

УДК 34.01
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.05

Анна Гурова,
канд. юрид. наук, науковий співробітник
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

Марія Кірпачова,
керівник юридичного відділу
ТОВ "Space Logistics Ukraine"

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ БЛОКЧЕЙН У КОСМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: КЛЮЧОВІ ЕЛЕМЕНТИ ТА МОДЕЛІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТЕХНОЛОГІЇ

Стаття є першою із серії публікацій, присвячених дослідженню правової природи технології розподілених реєстрів, зокрема її найпопулярнішого прикладу – технології Блокчейн. Стаття покликана закласти основу для подальшого предметного висвітлення результатів дослідження, пов'язаних із застосуванням технології розподілених реєстрів саме у космічній діяльності та адекватним відображенням вказаних процесів у законодавстві України. У статті подається тлумачення основних елементів технології Блокчейн з юридичної точки зору, аналізуються проблеми, які можуть виникнути у процесі введення цієї технології до правового поля різних галузей господарювання. Таким чином, досліджуються як види самої системи (публічна, приватна, з наявністю чи відсутністю дозволу, методи валідації нових користувачів мережі), так і похідні її інструменти, а саме: смарт-контракти і оракли, а також проблематика їх застосування задля реалізації прав і обов'язків суб'єктів космічної діяльності. Так, зокрема, значна увага приділяється юридичним ознакам смарт-контракту для набуття ним ознак правочину, ідентифікації сторін смарт-контракту для захисту прав категорії менш обізнаних та вразливих користувачів мережі Блокчейн, відповідальності у разі виникнення помилки у програмному коді виконання правочину або навіть у разі втручання в код у результаті кібератак. Водночас детальному вивченню піддається питання криптографічної форми правочину та її визнання на законодавчому рівні. Разом із тим приділяється увага питанню вирішення спорів між сторонами смарт-контрактів, реалістичність уведення до мережі судді або арбітра, а також співвідношення такої ролі з поняттям однорангoвості усіх учасників мережі. Крім того, розглядається застосовність інструменту оракл, спрямованого на отримання фіксованих даних із ресурсів за межами мережі, для вирішення проблеми обмеженості мережі при виконанні правочинів. Загалом дослідження демонструє взаємопроникність технічних аспектів функціонування Блокчейн та характер і спектр правовідносин, що нині реалізуються та мають потенціал для реалізації у правовому полі як іноземних держав, так і України.

Ключові слова: Блокчейн, технологія розподілених реєстрів, вузол, однорангові транзакції, токен, хеш-значення, приватний ключ, публічний ключ, валідація, оракл.

Постановка проблеми. Людство пішло шляхом розвитку та інтеграції в космічні та кібернетичні технології. З часу, коли програмне забезпечення почало відігравати ключову роль у наданні космічних послуг, коло суб'єктів космічної діяльності суттєво розширилося, головним чином за рахунок приватних компаній, а самі космічні послуги стали доступними для широкого кола користувачів. Вказане актуалізувало питання щодо пошуку засобів належної організації та захисту інформації. Як відповідь на цей запит нині все частіше пропонується технологія розподілених записів, або її найбільш відомий різновид – Блокчейн. Проте навіть застосування її у валютному секторі, де вона набула найбільшого розвитку, залишається у світі доволі неоднозначним через численні міфи щодо можливостей її застосування, а також дискусійним переважно внаслідок складнощів щодо встановлення загальноприйнятного правового поля для держави, суспільства, бізнесу. Саме ці обставини стали точкою біфуркації, яка спонукала дослідити правові аспекти застосування Блокчейн технології в космічній діяльності крізь призму чотирьох предметних сфер, які стали підґрунтям для 4 самостійних етапів дослідження, присвячених: 1) технології організації Блокчейн та її основним різновидам;

© А. Гурова, М. Кірпачова, 2020

2) космічним послугам, які ця технологія покликана вдосконалити; 3) правовій базі, яка формуватиметься та змінюватиметься для регулювання цієї діяльності; 4) правовим та організаційним засадам державного регулювання космічної діяльності з використанням Блокчейн технологій. Вказана стаття відображатиме результати першого етапу.

Мета статті – дослідити правову природу технології Блокчейн, її основні різновиди.

Аналіз останніх досліджень. Для заглиблення в предмет дослідження авторами було проведено опитування спеціалістів у сфері Блокчейн технології: керуючого партнера Blockchain Lab і викладача курсу Blockchainomics в Києво-Могилянській бізнес-школі Станіслава Подячева, переможниці хакатону BlockchainUA Анастасії Кандаурової. Крім того, досліджено праці О. Дубініної, П. Кравченко, О. Кудь, М. Кучерявенка, Я. Строкової, А. Багмет, М. Рожкової, В. Лебедєва, Б. Скрябіна, Є. Смичка, В. Ляшенко, О. Вишневського, (Distributed Lab), Karen J. Jones, Mohamed Torky, Tarek Gaber, Aboul Ella Hassanien, Rohit Mital, Jack de La Beaujardiere, Rohan Mital, Marge Cole, Charles Norton, Silvia Petruzzino, Manav Gupta, Swapnil Anil Surdi, Jonathan Emmanuel, Nadya Reingand, John Popper, Efraim Turban, Jon Outland, David King, Jae Kyu Lee, Ting-Peng Liang, Deborrah C. Turban тощо. І нарешті, предметом дослідження були акти міжнародного публічного та приватного права, національного законодавства України та зарубіжних держав.

Виклад основного матеріалу. Оскільки навколо Блокчейну є велика кількість міфів, викликаних нечітким розумінням технології, таких як його незламність чи цілковита демократичність, тобто рівність усіх його учасників, спробуємо (без претензії на будь-яку експертність у цій сфері) сформулювати основні його характеристики крізь призму світобачення юриста.

Існує безліч тлумачень Блокчейн технології, і всі вони відображають різні її аспекти. Оскільки Блокчейн є похідною технологією від Технології розподілених реєстрів, на кшталт бухгалтерських книг ("Distributed Ledger Technology" або "DLT"), найбільш поширеною є дефініція Блокчейну як *розподіленої бази даних*, у якій кожна транзакція та її деталі записуються одночасно у всіх користувачів (тобто на всіх вузлах) без центральної бази даних чи адміністратора (Peer-to-peer transmission) [1, с. 2]. При цьому записи здійснюються в одиниці обліку, в якій зашифровується розмір фізичного показника ресурсу, що, власне, і є предметом транзакції: одиниця вартості майна чи послуги, права допуску до системи, доступу до інформації чи іншого права чи зобов'язання (токен).

Поряд із цим Блокчейн також визначають як технологію, що забезпечує *управління невизначеною кількістю транзакцій, здійснених користувачами мережі безпосередньо* на основі консенсусу, і збереження цих транзакцій в криптографічно захищених одиницях інформації – *«Блоках»* [2, с. 3], *кожен з яких об'єднаний хеш значенням*, розрахованим за допомогою спеціального алгоритму на підставі даних про попередні блоки (майнінг). Вказаний процес складає так званий протокол проведення транзакцій в Блокчейн, який перевіряють користувачі та за умови правильності його дотримання консенсусом схвалюють його приєднання, після чого дані про транзакцію оновлюються у всіх блоках. Історія транзакцій доступна кожному, хто має програмний доступ до реєстру. Конкретна особа не має технічної можливості внести зміни до вже валідованого блоку інформації, оскільки будь-які зміни мають бути консенсусно узгоджені між учасниками шляхом однорангової передачі даних (для цього необхідна згода 51% учасників мережі). Для взаємодії в системі кожен користувач має пару ключів: приватний та публічний. Приватний ключ відповідає поняттю електронного цифрового підпису, тобто є унікальним для кожного користувача, та не доступний іншим, а публічний ключ використовується для шифрування повідомлень (транзакцій) та доступний всім учасникам мережі [3, с. 465].

Кожне із зазначених визначень відображає такі специфічні характеристики Блокчейн-технології, як децентралізація, незмінність записів, транспарентність, які, однак, мають ґрунтуватися на розумінні того, що це перш за все технологія організації даних за конкретним протоколом консенсусного прийняття рішення про проведення транзакцій. Саме консенсусний характер здійснення транзакцій у Блокчейн і є основною особливістю системи, що є підтвердженням її децентралізованої природи і таким чином гарантує транспарентність процесів, які в ній відбуваються, для всіх користувачів.

Залежно від протоколу та набору алгоритмів консенсусу, а отже, і розподілу прав учасників мережі, транспарентності доступу до інформації та швидкості проведення транзакцій зустрічаються різні моделі Блокчейн-технологій, зокрема публічний, приватний чи консорціумний [4, с. 3]; публічний без дозволу, публічний з дозволом, приватний без дозволу та приватний з дозволом [5, с. 163]; відкрита участь\відкритий запис,

відкрита участь\запис за дозволом, закрита участь\запис за дозволом [1, с. 4], публічні децентралізовані мережі, публічні мережі з децентралізованим управлінням, приватні мережі, що контролюються, державні мережі [6, с. 40]. Таке групування в основному здійснюється за 4 характеристиками:

публічність – доступ до мережі з правом зчитувати дані має будь-який користувач (вузол);

приватність – доступ до мережі з правом зчитувати дані мають лише користувачі звизначеноюідентичністю,члениоднієїспільноти, компанії, в результаті чого забезпечується конфіденційність інформації в мережі, а сама мережа має вищий ступінь довіри;

Відповідну ідентифікацію може проводити так званий адміністратор (пул адміністраторів), тобто суб'єкт, який формує приватну мережу, або відповідні критерії ідентифікації можуть бути прописані в коді доступу до мережі (консорціумна модель).

відсутність дозволу – *валідувати*, тобто здійснювати перевірку транзакцій на відповідність правилам протоколу та підтверджувати їх, а також вносити дані до розподілених записів може *будь-який користувач*;

наявність дозволу – *валідувати*, тобто здійснювати перевірку транзакцій на відповідність правилам протоколу та підтверджувати їх, а також вносити дані до розподілених записів можуть *тільки визначені користувачі*.

Слід відзначити, що полярні набори відповідних ознак формують моделі Блокчейн з абсолютно різними можливостями та недоліками. Так, публічний Блокчейн, який не передбачає отримання дозволу на верифікацію, вважається найбільш транспарентним та надійним, адже відповідність протоколу кожної транзакції встановлюється невизначеним колом користувачів, кожен з яких має право записувати дані, а отже, вимагає багато часу та потужності системи, водночас приватний Блокчейн, який передбачає отримання дозволу на верифікацію, характеризується значно нижчою «демократичністю» (вхід до мережі, а також відповідність транзакції залежить від конкретних суб'єктів або програмних ідентифікаторів), але виграє за рахунок високої швидкості проведення транзакцій та гарантування конфіденційності даних у мережі.

Американський юрист з корпоративного права Джуліо Корраджіо вказує на такі переваги і недоліки двох різних видів мереж, одна з яких містить систему авторизації, а інша – ні: оскільки авторизована мережа фактично контролює рівень доступу користувача до системи, її законність та відповідність забезпечити значно легше. Проте вищий рівень контролю значною мірою впливає на транспарентність публічних мереж, яка вважається однією з основних переваг технології Блокчейн. У даному випадку немає правильного або хибного рішення. Воно має бути прийняте з огляду на цільове призначення того чи іншого ланцюга [7].

Існує думка, що в мережі із системою авторизації (приватній), в якій адміністратор ідентифікується, на адміністратора може бути накладено централізовану відповідальність за події, що відбуваються на платформі. Натомість у мережі без авторизації (публічній) йтиметься про розподіл відповідальності рівною мірою між усіма учасниками мережі. Нерозуміння технічних аспектів різниці між авторизацією доступу та валідуванням транзакції, а також накладення на це хибного розуміння правової інтерпретації веде до сумнівних висновків. Так, контрольований доступ у першому варіанті зовсім не означає, що адміністратор може контролювати всі події в ланцюгах, так само як безконтрольний доступ у другому варіанті не дає підстав накладення відповідальності на усіх користувачів ланцюга, які не мали відношення до конкретної транзакції, що може набувати ознак правочину.

Виділяють два підходи до встановлення відповідальності за помилки в програмному коді Блокчейн: абсолютну та обмежену відповідальність. Стосовно першої розробники відкритих кодів (публічних мереж) вказують, що з технічної точки зору є значні ризики втручання, а отже, їм стає невиправдано дорого включати фінансове забезпечення відповідальності в ціну продукту, що може призвести до згортання таких пропозицій. Разом із тим забезпечення обмеженої їхньої відповідальності може створити лазівку для суб'єктів, які пропонують інші програмні продукти, видаючи свої програми за Блокчейн з відкритим кодом. Як середнє рішення пропонується встановити обмежену відповідальність, настання якої могло б ґрунтуватися на недотриманні стандартів та кращих практик безпеки і якості написання кодів [8, с. 47-48]. Таким чином, правове забезпечення відповідних відносин має бути сформоване на чіткому розумінні всієї багатоманітності технологічних можливостей Блокчейну.

Блокчейн як технологія організації даних найчастіше функціонує не сама по собі. Вона поєднується з різноманітними програмними кодами, які визначають логіку проведення транзакцій мережі, гарантуючи їх повну автоматизацію. Програми, які становлять заздалегідь передбачені алгоритми, що починають діяти за умови дотримання узгоджених

правил, автоматично запускаючи транзакції між вузлами, мають назву смарт-контрактів. Слід відзначити, що у відповідних кодах втілені умови, настання яких учасники погодили як підставу автоматичного виконання транзакцій. Вказаний код з відповідними умовами міститься в блоках усіх учасників, що гарантує йому високий рівень надійності та незмінності, а також детермінованості виконання настанням вказаних умов, наприклад час проведення конкретної транзакції.

У цьому аспекті дозволимо собі зробити кілька юридичних коментарів. З одного боку, смарт-контакт за юридичним складом може розглядатись як правочин в актуальному визначенні законодавства України (дії особи, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків) [9], а саме, в ньому присутні такі елементи:

– *сторони / підписанти* – контрагенти, які мають певні домовленості між собою. Для засвідчення волі сторін можливе використання електронного цифрового підпису або мультипідпису за наявносі великої кількості контрагентів;

– *предмет* – активи, які мають знаходитися всередині системи реалізації смарт-контракту або мати відповідний зв'язок з ним (наприклад, у смарт-контракті має бути передбачена система цифрового інформування банку, де перебувають активи, про виконання сторонами угод, які дозволяють банку здійснити відповідну транзакцію);

– *умови* – перелік алгоритмів, у разі виконання яких сторони вважатимуть контракт виконаним.

З іншого боку, як слушно вказує Silvia Petruchino, смарт-контракт може бути настільки розумним, наскільки люди пропишуть відповідний код. Мається на увазі, що в коді можна прописати лише такі умови, які не допускають дискреції та різниці в тлумаченні [5, с. 163]. З огляду на вказане, смарт-контракти розуміють як спосіб виконання традиційних юридичних договорів, наприклад як найпоширеніший з них – переказ коштів між контрагентами.

Незмінність коду та детермінованість є безцінними властивостями для виконання умов юридичного договору та відкриває величезні можливості для подолання хронічної хвороби невиконання юридичних договорів, але разом із тим містить у собі суттєвий недолік, який полягає в ригідності до зміни обставин виконання зобов'язань, зумовлених зміною відносин між учасниками юридичних договорів, наприклад, для виконання яких його було прописано. Вказані обставини відкривають широке поле юридичних питань.

З точки зору загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, технологічні властивості не можуть гарантувати їх дотримання. Так, вимога до форми правочину є не вирішеною, адже зрозумілі комп'ютеру команди (алгоритми), за допомогою яких виконується воля сторін, можуть розумітися як письмова, як усна або навіть як особлива форма. Можна припустити застосовність до смарт-контракту принципу свободи договору, включаючи свободу його форми, але все ж, на нашу думку, більш визначеною є позиція законодавця Італії, який у ч. 3 ст. 8 Закону від 11.02.2019 прямо вказав, що електронні документи набувають юридичного значення з моменту запису про їх зберігання в розподілену базу даних [8, с. 60]. Крім того, використання ключів для ідентифікації не завжди дає можливість встановити правовий статус контрагентів, а отже, застосувати належні правові норми, наприклад визначити, чи є правочин споживчим та чи необхідно застосовувати до нього відповідне законодавство, а також чи взагалі володіє контрагент необхідним обсягом правосуб'єктності (малолітня особа, недієздатні тощо). Не можна виключати в цьому контексті й кіберризики. Так, беручи до уваги той факт, що однорангові мережі є децентралізованими, існує два способи ідентифікації нового учасника мережі: отримати гарантії його сумлінності від інших учасників мережі або перевірити його самостійно. Однак у міру масштабування крипто-мережі вимога до кожного учасника підтверджувати власні ідентифікаційні дані стає недоцільною, що призводить до утворення так званих ідентифікаторів-псевдонімів, які використовуються для заплутування учасників мережі, що має назву атака Sibyl. Що більше ідентифікаторів належить зловмиснику, то більше шансів, що наступну транзакцію сумлінний учасник здійснить на користь зловмисника.

Не завжди також зрозуміло, як гарантувати виконання в реальності, наприклад, правочину про передачу права власності на частину супутника, якщо обидва контрагенти та інші учасники мережі, які валідують транзакцію, можуть не знати напевно, чи такий існує насправді. Для вирішення відповідних питань нині держави залучають нотаріусів (примітною в цьому контексті є Італія з приватною Блокчейн мережею Notarchain [10]) або так званих «фізичних валідаторів», які відповідають за те, щоб покупець токену дійсно придбав товар із легальною передачею основного юридичного права чи обов'язку [11].

Ще одним цікавим питанням у зв'язку з виконанням умов смарт-контрактів є вирішення спорів між сторонами, яке

в межах мережі виглядає доволі проблематично внаслідок рівності всіх учасників мережі, а отже, чужорідності самого поняття «суддя» чи «арбітр», який наділений владою визначати дії інших. У цьому контексті Silvia Petruchino пропонує використовувати арбітражні угоди, зокрема ту частину, яку об'єктивно не можна передати як код, відобразити в юридичній угоді, а іншу – передбачити власне як арбітражний смарт-контракт, зміст якого може полягати у введенні у мережу адміністратора, який перевірятиме код та додаватиме інформацію про транзакцію у разі, якщо визначить, що попередня була проведена не відповідно до протоколу або без урахування обставин об'єктивної дійсності [5, с. 174]. Вказана пропозиція може бути застосована лише у мережах з наявністю дозволу та орієнтована на так зване «судочинство», влада якого походить із добровільного погодження сторін, тобто договору. З цієї позиції доречно припустити, що відповідні умови можуть бути прописані й у третейській угоді, частина яких буде відображена у формі коду смарт-контракту.

Поряд із цим відповідна ідея все ж містить ризики централізації мережі Блокчейн та втрати нею іманентних ознак, які визначають її сутність. Якщо мережа децентралізована, то база даних має зберігатися в багатьох судових органах, зокрема, різних держав у разі вирішення міжнародних спорів. Крім того, необхідно переконатися, що держава, до якої належить інша сторона, також послуговується технологією розподілених даних у судочинстві. Якщо говорити про організацію державних судів на засадах Блокчейн, є сенс передбачити загальнодержавну розподілену базу даних судових рішень на кшталт тої, що створена для нотаріату, і є сенс говорити про відповідні зміни до процесуальних кодексів.

Ще однією особливістю смарт-контрактів є локалізованість їхньої дії, тобто тільки в межах мережі. Разом із тим для запуску коду чи виконання певних операцій необхідні дані, яких просто не існує в мережі. Так званий зв'язок із зовнішнім світом забезпечується за допомогою спеціальних сервісів, часто з використанням хмарних обчислень, які надсилають та перевіряють дані із зовнішніх електронних джерел за межами Блокчейн мережі, передаючи дані до смарт-контрактів, таким чином уможливлюючи їх виконання (оракли). Оракли здатні працювати з різними типами даних і форматують їх для подальшого використання у мережах Блокчейн. Нині серед відомих типів ораклів можна зазначити три основні: для збереження даних про певні події (зокрема, даних про температуру, тиск, вологість у певному приміщенні), для прогнозування (зокрема, коливання цін на фондових біржах), для фіксації приватних даних (зокрема, персональних даних або даних про право власності) [12, с. 53].

Вказаний сервіс допомагає певним чином вирішити вищевказану проблему ригідності умов смарт-контрактів стосовно змін поза Блокчейн мережею, але слід пам'ятати й те, що вказаний сервіс тільки зчитує дані, які були занесені в систему людиною. Навіть у випадку перевірки, здавалось би, таких не залежних від людини даних, як погода, що стає умовою виконання смарт-контракту, існує можливість внесення людиною помилкових змінних для обчислення даних про погоду в мережу, в якій оракл перевіряє цю умову для виконання смарт-контракту. Отже, так званого людського фактору уникнути все одно не вдасться, а тому він має керуватися іншим чином поза мережею Блокчейн.

Висновки

Проведене дослідження дає підстави зробити такі висновки:

1. Блокчейн є технологією організації даних за конкретним протоколом консенсусного прийняття рішення про проведення транзакцій, якій притаманні ознаки транспарентності та незмінності валідованих даних. Разом із тим, залежно від цілей користувачів, її можна організувати як публічну або приватну, з дозволом чи без дозволу на проведення транзакцій, що робить цю технологію цінною для контролю над операціями самими користувачами на необхідному для них рівні транспарентності.

2. За даними усталеної практики застосування смарт-контракту, ця технологія сприймається її користувачами як цифровий аналог договірних зобов'язань або цифрова гарантія реалізації реального договору. Завдяки смарт-контракту, реалізуються три основні юридично значимі функції Блокчейн: реєстрація угод, ідентифікація контрагентів і третіх осіб та укладення договорів між сторонами. З правової точки зору смарт-контракт може бути визнаний правочином, зокрема, завдяки наявності в його структурі таких істотних елементів, як сторони, предмет та умови правочину. З іншого боку, смарт-контракт може виконувати суто роль інструменту для виконання правочину в кожному з таких випадків: 1) криптографічна форма укладення договору не передбачена нормами законодавства держави, між суб'єктами якої укладається правочин, або низки держав, якщо правочин укладається між суб'єктами господарювання, зареєстрованими під юрисдикцією різних держав;

2) криптографічна форма укладення договору законодавчо не прирівнюється до письмової форми договору; 3) функціонування та застосування технології Блокчейн і смарт-контракту як її похідного інструменту в принципі не регламентується відповідними нормами законодавства. У такому разі, якщо в законодавстві держави / держав реєстрації сторін смарт-контракту не існує прямих заборон на укладення правочинів або певних їх видів у криптографічній формі, смарт-контракт може бути застосований лише як інструмент виконання правочину цілком або в певній його частині.

3. Для введення смарт-контракту в правове поле необхідно врегулювати як мінімум такі питання, як визначення криптографічної форми правочину, механізми ідентифікації суб'єкта та захисту їх від неправомірних дій в мережі, а також ідентифікації предмета цих правочинів, зокрема, за допомогою визначення відповідних уповноважених осіб (нотаріусів чи валідаторів).

4. Разом із тим варто пам'ятати, що впровадження смарт-контракту технічно неможливе без впровадження технології розподілених реєстрів (DLT), зокрема Блокчейн, оскільки початково смарт-контракт був розроблений як комп'ютерний алгоритм, за допомогою якого здійснюється контроль і надається інформація про володіння певними активами саме в мережі Блокчейн. Так само є беззмістовним впровадження технології Блокчейн без впровадження смарт-контракту, що позбавляє мережу повноцінного й одного з основних інструментів її функціонування. Крім того, не варто випускати з поля зору й інший інструмент – оракл, який компенсує суттєвий, але вимушений з точки зору безпеки недолік, пов'язаний із замкненістю мережі суто на даних, наявних в її межах, адже саме завдяки ораклу стає можливим отримання суттєвих для здійснення правочину даних із зовнішніх ресурсів.

5. Зазначені аргументи обґрунтовують необхідність законодавчого визначення усіх перерахованих технічних явищ (технології розподілених реєстрів, Блокчейн, смарт-контракт, оракл), а також доводять, що регламентація деяких із них із повним або частковим ігноруванням усіх інших має потенціал створити правові лакуни і мертві норми, замість полегшення і осучаснення правовідносин між суб'єктами-користувачами мережі, оскільки норми законодавства мають бути логічним і ефективним продовженням фактів об'єктивної дійсності.

6. У процесі законодавчого визначення і регламентації використання смарт-контракту варто приділити особливу увагу поняттям приватного і публічного ключів, а також визначенню відповідальності за неправомірне їх використання, оскільки саме за допомогою зазначених ключів відбувається так зване «асиметричне шифрування» даних про користувачів та їхнє волевиявлення, а використання приватного ключа за своєю природою має багато спільного зі звичним для законодавства і цифрової інфраструктури України методом електронного підпису.

7. Мережа Блокчейн здатна забезпечити верифікацію технічної достовірності й актуальності даних, але не правомочність закладених у смарт-контракті юридичних умов, що залежатиме суто від особи, яка викладала такі умови з правової точки зору, та іншої особи, яка трансформувала їх у криптографічний код. За таких обставин основна функція Блокчейн буде обмежуватися суто захистом від несанкціонованого доступу до даних і припиненням спроб незаконного внесення змін до існуючого реєстру даних. Іншими словами, в рамках реєстрів, сформованих на основі Блокчейн, та у смарт-контрактах існує не поняття законності дій, а лише відповідність певним алгоритмам самої системи, що повертає нас до питання людського фактору. Відповідна помилка може бути допущена як правниками, так і технічними фахівцями, що зрештою може спричинити неперерахування активів від одного суб'єкта іншому. Викладена проблема потребує поглибленого предметного вивчення і деталізованих сценаріїв врегулювання, які необхідно напрацьовувати із залученням досвідчених фахівців у галузі як юриспруденції, так і IT-технологій.

Список використаних джерел:

1. Karen J. Jones Blockchain in the Space Sector. *Center for Space Policy and Strategy*. March 2020. 17 p.

2. Mohamed Torky, Tarek Gaber, and Aboul Ella Hassanien Blockchain in Space Industry – Challenges and Solutions. 27 p. URL: www.egyptsceince.net (дата звернення: 15.07.2020).

3. Кравченко П. Блокчейн і децентралізовані системи : навчальний посібник : у 3 ч. Ч. 1 / П. Кравченко, Б. Скрябін, О. Дубініна. Харків : ПРОМАРТ, 2019. 452 с.

4. Rohit Mital, Jack de La Beaujardiere, Rohan Mital, Marge Cole, Charles Norton. Blockchain application within a multi-sensor satellite architecture. URL: https://ntrs.nasa.gov/search.jsp?R=20180006549. 15 p. (дата звернення: 20.07.2020).

5. Silvia Petruzzino Blockchain and Smart-Contracts: a New Challenges for International Commercial Arbitration. Czech Yearbook of Arbitration. Arbitration and International Treaties, Customs and Standarts, 2020, Volume X. P. 161-179.

6. Кудь О., Кучерявенко М., Смичок Є. Цифрові активи та їх правове регулювання у світлі розвитку технології блокчейн : монографія. Харків: Право, 2019. 216 с.

7. Giulio Coraggio. What is the liability deriving from the blockchain? And how to handle it? Gaming TechLaw. URL: https://www.gamingtechlaw.com/2016/05/liability-blockchain.html (дата звернення: 15.07.2020).

8. Study on Blockchains Legal, governance and interoperability aspects (SMART 2018/0038). 218 p. URL: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-blockchains-legal-governance-and-interoperability-aspects-smart-20180038 (дата звернення: 03.08.2020).

9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-I-V / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 03.08.2020).

10. Applicazioni Diditali: Ecco la "Notarchain". URL: https://consiglionotarilemodena.it/applicazioni-digitali-ecco-la-notarchain/ (дата звернення: 03.08.2020).

11. Token- und VT-Dienstleister-Gesetz (TVTG) Dieses Gesetz tritt unter Vorbehalt der Erfüllungder verfassungsrechtlichen Voraussetzungen am 1. Januar 2020 in Kraft. URL: https://impuls-liechtenstein.li/wp-content/uploads/2019/11/950.6_TVTG_25.10.2019.pdf (дата звернення: 03.08.2020).

12. Карпиловский Д. Б. Биткойн, блокчейн и как заработать на криптовалютах. Москва : АСТ, 2018. 256 с.

Anna Hurova, Mariia Kirpachova. Legal aspects of the Blockchain application in space activity: the key elements and models of the technology organization

This is the opening article in the series of publications dedicated to in-depth study of legal nature of the DLT (distributed ledger technologies), and in particular its most popular example Blockchain. The article is intended to establish basis for the further substantive highlighting of the research results related to application of the distributed ledger technology in space activities and adequate reflection of these processes in the legislative framework of Ukraine. The article provides interpretation of the main elements of the above mentioned technology in terms of jurisprudence, as well as analyzes the potential difficulties that can arise in the process of Blockchain implementation into the legal background of various industries. Thus, both the types of the technology system itself (public or private, permissioned or permissionless, methods of the new network users` validation) and its derivatives (namely smart-contracts and oracles) are studied. The problem of the technology application as the mean to exercise the space actors` rights and responsibilities is also discovered in the framework of the current research. In particular, much attention is paid to the legal features due to which the smart-contract can be considered as a plea with further identification of its parties. The research also deals with ways to protect the rights of less aware and therefore vulnerable users of the Blockchain network, liability emerging in case of technical error in the software code or as the consequence of cyber attack. At the same time, the issue of the cryptographic form of the plea and its recognition at the legislative level is being studied in detail. Special attention is paid to the issue of dispute resolution between the parties of the smart-contract, feasibility of engaging a judge or arbitrator into the network, as well as reconciliation of such a role with the concept of peer-to-peer relations between the participants of the network. In addition, the research addresses the issues of the oracle tool applicability, aimed at obtaining fixed data from resources outside the network, in order to solve the problem of network constraints when performing transactions. In general, the research demonstrates interpenetration of the Blockchain technical aspects and the range of legal relations that are currently being implemented and have the potential to be performed on the basis of this platform in the legal framework of foreign countries and Ukraine.

Key words: Blockchain, distributed ledger technology, nod, peer-to-peer transactions, token, hash value (code), private key, public key, validation, oracle.

УДК 347.124
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.06

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

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ТА ЙОГО ПРАВОВІ НАСЛІДКИ

Зловживання правом – це дії, які прямо не заборонені законодавством або договором, однак при цьому лежать поза межами змісту належного особі суб'єктивного цивільного права. Щоб оцінити, чи перебуває та або інша дія за межами змісту суб'єктивного цивільного права, суд має насамперед зважувати на мету, задля якої за особою визнається відповідне право. Зловживання має місце, коли особа намагається реалізувати право всупереч меті, задля якої це право існує, або у спосіб, явно не пропорційний до цієї мети. Окремим різновидом зловживання є шикана, коли особа діє з однією єдиною метою – заподіяти шкоду іншому.

Концепція зловживання правом дає змогу суду в нетипових випадках конфлікту двох суб'єктивних цивільних прав, що належать різним особам, врахувати ті обставини, які не були враховані законодавцем, і, беручи до уваги усі фактичні обставини справи, на основі принципу пропорційності вирішити, котре із двох прав має дістати перевагу.

Зловживання правом не призводить до того, що це право перестає підлягати судовому захисту загалом. Частину третю статті 16 ЦК України слід розуміти як таку, що дає право суду відмовити в задоволенні позову тоді, коли сам вибраний позивачем спосіб захисту (сама матеріально-правова вимога, з якою особа звертається до суду), має характер зловживання. Однак позивач у жодному разі не втрачає самого матеріального права або принципової можливості його судового захисту (у разі вибору ним належного способу захисту).

Заборона зловживання правом є проявом принципу добросовісності. Серед принципів цивільного права, позначених у статті 3 ЦК України, немає наперед установленої ієрархії. Вони діють, радше, як складна система контрбалансів, між якими суд має віднайти справедливу рівновагу, беручи до уваги усі фактичні обставини конкретної справи. Не виключено, що за обставин конкретної справи суд може дійти висновку, що принцип добросовісності (і заборона зловживання правом, що випливає із нього) у цій справі переважує вимоги непорушності права власності і принцип свободи договору.

Ключові слова: зловживання правом, шикана, здійснення цивільних прав, суб'єктивне цивільне право.

Постановка проблеми. Учення про зловживання правом – традиційний і давно відомий складник цивілістичної доктрини. Попри це, дотепер не вщухають дискусії стосовно доречності самого словосполучення «зловживання правом». Існує думка, що це словосполучення містить у собі логічну суперечність [1, с. 428-429; 5, с. 29; 8, с. 295], адже «зловживання» і «право» виключають одне одного: якщо особа має суб'єктивне цивільне право, то дії, які вона вчиняє, реалізуючи це право, є правозгідними і не можуть вважатися зловживанням; натомість, якщо ми кваліфікуємо дії особи як зловживання, ми тим самим констатуємо, що особа не мала права на вчинення таких дій. Таким чином, з точки зору правової кваліфікації певної дії ми можемо дійти тільки одного із двох взаємовиключних висновків: або особа мала право вчиняти таку дію, або особа не мала права вчиняти такої дії. Водночас концепція «зловживання правом» ніби поєднує ці два непоєднуваних твердження, припускаючи, що в особи було певне право, але водночас те, що особа вчинила, вона не мала права вчиняти. З точки зору суворої логіки таке поєднання не допустиме. Однак сувора логіка не враховує, що в реальному світі зміст того або іншого суб'єктивного права об'єктивно не може бути абсолютно визначеним (визначеним із математичною точністю). Це зумовлено особливостями природної мови, якою викладаються нормативно-правові акти, а також неможливістю наперед передбачити усі можливі в майбутньому конфлікти інтересів. Але саме ці обставини і виправдовують існування концепції «зловживання правом».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі зловживання правом приділено чимало уваги в дослідженнях учених-цивілістів, а також учених у галузі процесуального права і загальної теорії права. Серед

© Б. Карнаух, 2020

нових монографічних робіт слід назвати роботи В. А. Волкова [2], О. О. Кота [3, с. 108-170], А. А. Маліновського [6], О. О. Мілетича [7], Т. Т. Полянського [10] та ін.

Постановка завдання. Мета цієї статті – з'ясувати сутність та істотні ознаки зловживання суб'єктивним цивільним правом, а також визначити, які правові наслідки воно має.

Виклад основного матеріалу. ***Сутність та істотні ознаки зловживання правом.*** Будь-яке суб'єктивне цивільне право становить собою множину варіантів допустимої з точки зору права поведінки управненого суб'єкта. Наприклад, право власності на землю означає, що власник може: звести на ній дім, влаштувати пасовище, засіяти пшеницю, жито, просо або будь-яку іншу культуру, посадити садок і так далі. Загалом кількість таких варіантів надзвичайно велика, але не безмежна. Вони утворюють певну множину, і ця множина становить собою зміст права власності на землю. З точки зору суворої логіки та або інша дія власника земельної ділянки може або входити до цієї множини (тобто охоплюватися змістом належного йому права власності), або не входити до цієї множини, лежати поза її межами (тобто бути дією, на вчинення якої власник не мав права). Так, наприклад, якби власник вирішив залити землю кислотою, що отруює родючість ґрунту, то така дія, вочевидь, лежала би поза межами змісту його права власності. Однак таку дію ми б не назвали «зловживанням» правом власності на землю, оскільки вона прямо заборонена Конституцією (ч. 6 ст. 41 Конституції України), Земельним кодексом (ч. 3 ст. 1 ЗК України) і екологічним законодавством, а дію, що порушує пряму заборону, встановлену в законі, називають не зловживанням, а правопорушенням.

Саме завдяки закріпленій у законодавстві прямій забороні, таким очевидним є те, що отруєння поверхневого шару ґрунту лежить поза межами змісту права власності на землю. Однак ці межі не завжди настільки чітко окреслені за допомогою прямих заборон. Більше того, вони об'єктивно не можуть бути так чітко окреслені «по всій довжині кордонів» суб'єктивного цивільного права. Законодавець не здатен заборонити абсолютно все, що має бути заборонено, адже не все, що має бути заборонено, є достатньою мірою передбачуваним, щоб потрапити до поля зору законодавця. Тому кордони суб'єктивного цивільного права подеколи розмиті, нечіткі. Це «місця», у яких демаркаційна лінія між «має право» і «не має права» не укріплена стіною заборон. Саме в таких «місцях» і виникає потреба в концепції «зловживання правом». Зловживання правом – це така дія, яка виходить за межі суб'єктивного цивільного права у «місці», де межі права не є чіткими, тобто там, де законом не передбачено прямої заборони на вчинення відповідної дії. Таким чином, істотними ознаками дії, яка становить собою зловживання правом, є те, що ця дія (а) виходить за межі змісту суб'єктивного цивільного права[1], але при цьому (б) не порушує прямих заборон, установлених законодавством (Див.: [13, с. 34; 14, с. 117]).

Далі закономірно постає питання про те, як може бути визначена межа суб'єктивного права там, де вона не окреслена за допомогою законодавчої заборони. Віднаходження цієї межі покладається на суд, який бере до уваги усі фактичні обставини справи і зважує протилежні інтереси сторін. При цьому орієнтиром для суду є мета, для якої особа наділяється тим або іншим суб'єктивним правом. Зловживання має місце тоді, коли особа використовує своє право всупереч меті, задля якої таке право за нею визнається, або використовує його так, що спосіб використання є явно непропорційним до цієї мети [18, с. 19].

Найбільш наочну ілюстрацію можна знайти в процесуальному праві: право на відвід судді надається стороні для того, аби забезпечити розгляд справи неупередженим судом. Якщо особа заявляє відвід судді тільки для того, аби затягнути процес, то вона не порушує прямої заборони, однак її дії становлять зловживання, оскільки вона користується своїм правом для досягнення мети іншої, аніж та, задля якої це право існує[2].

Цікавий приклад матеріально-правового зловживання наводиться в Принципах УНІДРУА 2016: «***A*** винаймає приміщення у ***B*** для того, щоб відкрити там ресторан. У літні місяці ***A*** виставляє кілька столиків на вулиці, але на приналежній власникові території. Через шум, який створюють відвідувачі ресторану в нічний час, ***B*** зазнає труднощів із пошуком наймачів для апартаментів у тій же будівлі. ***B*** зловживав би своїми правами, якби замість того, щоб вимагати від ***A*** не обслуговувати клієнтів пізно вночі, вимагав би від ***A*** взагалі не обслуговувати клієнтів надворі» [18, с. 19].

У наведеному прикладі мета, якої прагне досягнути власник будівлі ***B***, – не втрачати

[1] На зв'язок зловживання із межами цивільного права вказує назва стаття 13 ЦК України, у якій ідеться про недопустимість зловживання правами, – «Межі здійснення цивільних прав»

[2] Про використання процесуальних прав всупереч меті правосуддя – див.: [17, с. 98-99].

наймачів через шум уночі. Вимога взагалі не обслуговувати відвідувачів на вулиці не сумірна із цією метою, оскільки цієї ж мети можна досягти з меншою шкодою для ***A*** (який також має законне право на використання частини будівлі із прилеглою територією). Тому дії ***B*** є зловживанням.

Таким чином, призначення концепції «зловживання правом» – надати суду можливість більш точно визначати кордони суб'єктивного цивільного права у тих випадках, де законодавець залишив їх «розмитими». З огляду на таке призначення, ця концепція повинна бути досить гнучкою для того, аби дати суду змогу врахувати всі фактичні обставини кожної окремої справи і збалансувати інтереси сторін у ситуації, настільки нетиповій, що вона не могла бути розумно передбачена і врахована законодавцем у формулюванні змісту відповідного права. Окрім того, концепція має бути досить широкою для того, аби слугувати універсальним інструментом, придатним для вирішення проблеми демаркації найрізноманітніших цивільних прав, що існують у численних цивільних правовідносинах. Тому закріплення дефініції зловживання цивільним правом у законодавстві (і тим паче закріплення прямого переліку можливих зловживань) видається не лише важко здійсненним, але й, більше того, згубним. Тут, як ніде, доречна сентенція Яволена, що «будь-яке визначення в цивільному праві – небезпечне, бо рідко коли визначення не можна спростувати» (Dig.50.17.202).

З теоретичної точки зору цікавим є співвідношення між концепцією зловживання правом і приватноправовим принципом «дозволено все, що не заборонено законом». Слід визнати, що концепція зловживання правом становить виняток із принципу «дозволено все, що не заборонено законом», оскільки вона фактично припускає, що можуть існувати заборони, які прямо не позначені в законі, однак їх теж слід додержувати. Ці заборони зазвичай виникають «на перетині» двох суб'єктивних цивільних прав, що належать різним особам, тобто в ситуації, коли реалізація свого права однією особою унеможливить або створить перешкоди іншій особі в реалізації належного їй суб'єктивного права. У такому разі за умови, що конфлікт суб'єктивних прав не був наперед вирішений законодавцем, на суд покладається завдання з віднаходження справедливого балансу інтересів сторін. Відповідно, якщо суд доходить висновку, що із двох управнених сторін перша зловживала своїм правом, то це означає, що суб'єктивне право другої сторони за даних обставин на основі застосування принципу пропорційності було визнано таким, що має перевагу (над суб'єктивним правом першої сторони). Функція вирішення конфлікту між двома протилежними інтересами іманентно притаманна судочинству, і суди повинні мати змогу враховувати те, що не зміг передбачити і врахувати законодавець.

Серед усіх зловживань у доктрині прийнято спеціально виділяти шикану[3]. Шикана – це таке зловживання, коли особа діє із прямими умислом, маючи на меті єдине – завдати шкоди іншому [3, с. 114; 9, с. 114-115; 16, с. 458], і при цьому така особа намагається обґрунтувати правозгідність своєї шкідливої дії посиланням на наявне у неї право. Іншими словами, умисне заподіяння шкоди маскується під реалізацію права. Звісно, що зміст наявного в особи права насправді не включає вчинюваної шкідливої дії, однак цей факт залишається неочевидним, позаяк за даних обставин кордони суб'єктивного права латентні через відсутність прямої заборони (власне, цим особа і користується, коли зловживає правом).

Щодо усіх інших зловживань у доктрині не склалося усталеної класифікації, хоча окремі дослідники пропонували свої критерії до поділу зловживань (Див.: [2, с. 289-318; 16, с. 467-477]).

Тому частину третю статті 13 ЦК України слід розуміти так, що в ній передбачено заборону на вчинення шикани, а також будь-яких інших видів зловживання правом. Отже, «зловживання правом в інших формах» – це дії, яким притаманні усі ознаки зловживання правом, однак вони не мають своєю єдиною метою заподіяння шкоди іншій особі (вчиняючи такі дії, особа переслідує свої власні інтереси, і не переймається тим, що комусь іншому може бути заподіяно шкоди). І хоча загалом егоїстична поведінка не забороняється правом як така [9, с. 120], про зловживання говорять у ситуації, коли особа, реалізуючи своє право, з урахуванням усіх фактичних обставин все ж таки повинна була зважувати на можливу шкоду для інших, але не зробила цього.

Правові наслідки зловживання правом. З точки зору правових наслідків між правопорушенням і зловживанням своїм правом є відмінність. Так, наслідком правопорушення є цивільна відповідальність, коли особа позбавляється того, що їй належить (наприклад, сплачує неустойку, втрачає завдаток або відшкодовує збитки). Натомість наслідком зловживання, зазвичай є не відповідальність у вигляді позбавлення

[3] Від нім. *schikane* – знущання, каверза, причіпка.

особи того, що їй належить, а лише відмова у визнанні за особою права на те, що вона намагалася здобути внаслідок зловживання. Тобто коли особа вчиняє цивільне правопорушення – вона позбавляється того, що їй належить; коли особа зловживає своїм суб'єктивним правом – вона не здобуває того, що прагнула здобути шляхом зловживання. У цьому докорінна відмінність між звичайним правопорушенням і зловживанням своїм правом. Вона пов'язана з тим, що зловживання – це порушення заборони, яка прямо не передбачена законодавством. Тож якщо сама заборона не передбачена, тим паче законодавець не міг передбачити і відповідальність за неї. Однак із цього правила є виняток, коли внаслідок зловживання іншій особі завдається дійсна шкода. У такому разі шкода підлягає відшкодуванню, а відшкодування шкоди, як відомо, визнається заходом цивільно-правової відповідальності. Це закономірно, оскільки будь-яка шкода, завдана неправомірними діями, зобов'язує заподіювача до її відшкодування (Див. ст. 1166, 1167 ЦК України).

Частина 3 статті 16 ЦК України визначає правові наслідки зловживання суб'єктивним цивільним правом. Однак вона має тлумачитися, по-перше, у контексті всієї статті 16 ЦК України, а по-друге, з урахуванням відмінності між правовими наслідками зловживання правом, з одного боку, і правопорушення – з іншого.

Так, у статті 16 ЦК України йдеться про захист цивільних прав та інтересів судом і визначаються способи такого захисту. Частина друга цієї статті наводить перелік способів захисту цивільних прав. Кожен із цих способів – це не що інше, як предмет позову, тобто те, чого особа може вимагати в разі порушення її суб'єктивного цивільного права або охоронюваного законом інтересу. Тобто спосіб захисту – це правове домагання сторони, потерпілої від правопорушення, те, чого ця сторона прагне досягти як (матеріально-правовий) підсумок судового захисту її права.

У такому контексті в частині третій ідеться про випадки, коли саме матеріально-правове домагання сторони в суді (те, чого вона прагне досягнути як підсумок судового захисту) становить собою зловживання. Відповідно, суд повинен відмовити особі в задоволенні її позову і тим самим не дати їй досягнути того, що б виходило за межі наявного в неї права і домагання чого суперечить меті, задля якої за особою відповідне право визнається.

Однак цю норму аж ніяк не можна розуміти так, що коли особа допустила зловживання своїм правом, то вона назавжди втрачає геть усі можливості це право надалі захищати. Ідеться лише про те, що вибраний нею спосіб захисту є зловживальницьким, і тому суд не може задовольнити його. Однак саме суб'єктивне право не стає цілковито беззахисним. Це добре видно із наведеної вище ілюстрації із Принципів УНІДРУА 2016. У цій ілюстрації зловживанням була сама вимога про заборону обслуговувати клієнтів на вулиці. І суд повинен заблокувати позивачу можливість досягнути такого непропорційного результату. Однак суд не може позивача позбавити належної йому будівлі на тій підставі, що він зловжив правом власності неї. Уявімо, що в тому прикладі орендар першого поверху через необережність спричинив пожежу. Хіба можна було б відмовити власникові в задоволенні його вимоги про відшкодування збитків, завданих пожежею, на тій підставі, що раніше він зловживав своїм правом власності на цю будівлю? Звісно, ні.

Таким чином, зловживання правом не призводить до того, що це право перестає підлягати судовому захисту загалом. Частину третю статті 16 ЦК України слід розуміти як таку, що дає право суду відмовити в задоволенні позову тоді, коли вибраний позивачем спосіб захисту (сама матеріально-правова вимога, із якою особа звертається до суду) є зловживальницьким. У такій ситуації позивач дійсно має суб'єктивне цивільне право, на яке він посилається, і це право дійсно порушене відповідачем, однак суд, тим не менше, може відмовити в задоволенні позову, оскільки те, чого вимагає позивач (предмет позову) не відповідає меті, задля якої за ним визнається відповідне матеріальне право або є явно непропорційним до цієї мети. Однак позивач в жодному разі не втрачає самого матеріального права або принципової можливості його судового захисту (у разі вибору ним належного способу захисту).

Зв'язок із загальними засадами цивільного права. Заборона зловживання правом є проявом принципу добросовісності (відповідно, зловживання правом – це недобросовісна поведінка). У свою чергу добросовісність належить до загальних засад цивільного законодавства, поряд із неприпустимістю позбавлення права власності і свободою договору (ст. 3 ЦК України).

Серед принципів цивільного права, позначених у статті 3 ЦК України, немає наперед установленої ієрархії. Вони діють, радше, як складна система контрбалансів, між якими суд має віднайти справедливу рівновагу, беручи до уваги усі фактичні обставини конкретної справи. Не виключено, що за обставин конкретної справи суд може дійти висно-

вку, що принцип добросовісності (і заборона зловживання правом, що випливає із нього) у цій справі переважує вимоги непорушності права власності і принцип свободи договору. Яскравим прикладом такого роду справ є справи про фраудаторні правочини [4; 15], тобто правочини, які вчиняються на шкоду кредиторам. У таких справах особа відчужує належне їй майно для того, аби на нього не могло бути звернено стягнення за вимогами її кредиторів. У такому разі особа може посилатися і на свободу договору (стверджуючи, що вона вільна укладати будь-які договори, які тільки вважає за потрібне), і на принцип непорушності права власності (стверджуючи, що вона вільна розпоряджатися своїм майном на власний розсуд і не може бути його позбавлена), однак ці аргументи будуть переважені принципом добросовісності, якщо суд установить, що майно було відчужене спеціально з метою зашкодити кредиторам через унеможливлення задоволення їхніх вимог за рахунок відчуженого майна. У такому разі особа фактично зловживає своїм правом власності, і тому результат, якого вона прагне досягнути шляхом зловживальницьких дій, повинен ігноруватися правом. З огляду на це, Верховний Суд визнає фраудаторні правочини недійсними (Див., наприклад, [11; 12]).

При цьому Верховний Суд зазначає: «Цивільно-правовий договір не може використовуватися учасниками цивільних відносин для уникнення сплати боргу або виконання судового рішення про стягнення коштів, а тому у разі, якщо сторони, які укладають договір, діють очевидно недобросовісно та зловживають правами стосовно кредитора, то правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом.

Як наслідок, не виключається визнання договору недійсним, як такого, що спрямований на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства (пункт 6 статті 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК України), з одночасним посиланням на спеціальну норму, що передбачає підставу визнання правочину недійсним, якою може бути як підстава, передбачена статтею 234 ЦК України, так і інша, наприклад підстава, передбачена статтею 228 ЦК України» [11]. Наведена практика виразно ілюструє складний механізм взаємоузгодження різних засад цивільного права і те, якими можуть бути його результати.

Висновки

Дії особи кваліфікуються як зловживання правом тоді, коли особа виходить за межу належного їй суб'єктивного права у «місці», де ця межа не прокреслена стіною прямої заборони. Перетинаючи межу, особа тим самим ступає на територію чужого права. Отже, за допомогою концепції зловживання правом суд вирішує конфлікт між двома суб'єктивними правами, наперед не вирішений у нормативно-правових актах. При цьому, зважуючи протилежні інтереси сторін, суд керується принципом пропорційності і метою, задля якої існує відповідне право. Зловживання правом не повинно призводити до того, що особа цілковито втрачає усяку можливість його судового захисту. Суд повинен лише не дати особі досягти того, чого вона прагне досягти зловживальницькою дією.

Список використаних джерел:

1. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом. *Известия АН СРСР*. 1946. № 6. С. 424-436.

2. Волков В.А. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 464 с.

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

4. Крат В. И. Фраудаторный иск [разд. 2, гл. 3, § 9]. *Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов* : монография. Харьков: Право, 2014. С. 318-327.

5. Малеин Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом. *Советское государство и право*. 1991. № 11. С. 29-36.

6. Малиновский, А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). Москва: Юрлитинформ, 2007. 352 с.

7. Мілетич О.О. Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 18 с.

8. Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах. Вып. 2 / пер. с франц. Петроков: Типограф. С. Панскаго, 1911. 504 с.

9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 5-е изд., стереотип. Москва: Статут, 2009. 351 с.

10. Полянський Т. Т. Зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) : монографія. Київ: Ред. журн. «Право України» ; Харків: Право, 2013. 376 с.

11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04 грудня 2019 року у справі № 910/17755/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86175908 (дата звернення: 12.08.2020).

12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04 серпня 2020 року у справі № 04/14-10/5026/2337/2011. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90882111 (дата звернення: 12.08.2020).

13. Рєзнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1(45). С. 23-35.

14. Рубащенко М.А. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Юридичний журнал*. 2010. № 4. С. 110-119.

15. Серебряніков В. «Фраудаторні» правочини: актуальність вдосконалення регулювання. *Юридична газета*. 2018. № 17 (24 квітня). С. 28-29.

16. Тарасенко Ю.А. Злоупотребление правом (Очерк 12). *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики /* под общ. ред. В. А. Белова. Москва: Юрайт, 2009. С. 449-480.

17. Ткачук А. Принцип добросовісності учасників цивільного судочинства та заборона зловживання цивільними процесуальними правами. Проблеми законності. 2018. № 141. С. 94-103.

18. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome. 460 pp.

Bohdan Karnaukh. Abuse of right and its legal consequences

Abuse of right is an action that is though not expressly prohibited by law or contract, nevertheless lies outside the ambit of the person's civil right. In order to assess whether an action falls outside the ambit of a subjective civil right, the court must first consider the purpose for which the said right is recognized or granted. Abuse occurs when a person attempts to exercise a right in a manner which contravenes the purpose for which that right is recognized, or in a manner that is clearly disproportionate to that purpose. A separate type of abuse is 'schikane', when a person acts with the sole purpose of harming another.

Abuse of right concept allows courts in extraordinary cases where two subjective civil rights belonging to different persons are in conflict, to take into account the circumstances that were not taken into account by the legislator, and, concidering all the relevant facts and the principle of proportionality to decide which right should prevail.

Abuse of right should not entail the right becoming completely deprived of any judicial remedy. Paragraph 3 Art. 16 of the Civil Code of Ukraine should be treated as stating that court has a right to refuse the claim when the remedy plaintiff chose (the very substantive demand with which the person applies to the court) is abusive. However, the plaintiff in no case loses the substantive right or the fundamental possibility of its judicial protection (provided he/she chooses an appropriate remedy).

The prohibition on abuse of rights is a manifestation of the principle of good faith. Among the principles of civil law enshrined in Art. 3 of the Civil Code of Ukraine, there is no pre-established hierarchy. Rather, they act as a complex system of counterbalances, between which the court must find a fair balance, taking into account all the relevant circumstances of a particular case. Thus, it is possible that in the circumstances of a particular case, the court may conclude that the principle of good faith (and the prohibition on abuse of rights stemming therefrom) in this case outweighs the requirements of inviolability of property rights and the principle of freedom of contract.

Key words: abuse of right, schikane, exercise of a civil right, subjective civil right.

УДК 347.91/.95
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.07

Сергій Короєд,
док. юрид. наук, доцент

ВІДСУТНІСТЬ ПРЕДМЕТА СПОРУ ЯК НОВА ПІДСТАВА ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ

У статті здійснюється аналіз використання терміна «предмет спору» в тексті Цивільного процесуального кодексу України. На прикладі декількох цивільних справ показується відсутність у судів єдності в розумінні і застосуванні на практиці такої підстави закриття провадження в цивільній справі, як відсутність предмета спору. З'ясовується правова природа предмета спору та розкривається зміст цього процесуального поняття в цивільній справі. Зауважується, що предмет спору може бути або взагалі відсутній на момент відкриття провадження у справі або ж зникнути (припинити існування) вже під час розгляду справи. Обґрунтовується, що предметом спору варто визнавати лише права і обов'язки, а не матеріальні правовідносини, оскільки права і обов'язки якраз і становлять зміст таких правовідносин. Аргументується помилковість віднесення до предмета спору речей (майна), оскільки юридичний спір існує саме щодо прав і обов'язків щодо такого майна. Аналізуються правові позиції касаційних судів господарської та цивільної юрисдикції, які свідчать про діаметрально протилежне розуміння такої підстави закриття (припинення) провадження у справі, як відсутність предмета спору. На підставі системного тлумачення положень статті 255 ЦПК доводиться, що предмет спору може бути або взагалі відсутній на момент відкриття провадження у справі або ж зникнути (припинити існування) вже під час розгляду справи. Обґрунтовується, що оскільки права та обов'язки становлять зміст спірних матеріальних правовідносин сторін, тому відсутність предмета спору означає відсутність спірного матеріального правовідношення між сторонами, яке розглядається як предмет судового розгляду. Наголошується, що відсутність спірного матеріального правовідношення, тобто відсутність предмета судового розгляду, тягне за собою припинення провадження у справі. Робиться висновок, що лише за відсутності спору сторін щодо відповідних прав та обов'язків і відсутності з боку жодної із сторін дій, які свідчать про наявність між ними неврегульованих спірних питань, може йтися про закриття провадження в справі «у зв'язку із відсутністю предмета спору».

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільна справа, предмет спору, права та обов'язки, майна, закриття провадження, учасники справи, суд.

Постановка проблеми. Цивільне судочинство, як процесуальна діяльність суду та інших учасників процесу з розгляду і вирішення цивільних справ, здійснюється щодо предмета спору та в межах предмета спору (оскільки, якщо відсутній предмет спору, то втрачається сенс у здійсненні правосуддя). Адже саме щодо предмета спору позивач викладає свої вимоги у позовній заяві (ч. 1 ст. 175 ЦПК України); саме щодо предмета спору викладають свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування учасники справи в заявах по суті справи (ч. 1 ст. 174 ЦПК України); саме щодо предмета спору учасники справи у своєму вступному слові стисло викладають зміст та підстави своїх вимог і заперечень, а також ставлять питання (ч. 2 і 6 ст. 227 ЦПК України); саме щодо предмета спору учасник справи розпоряджається своїми правами на вільний розсуд (ч. 3 ст. 13 ЦПК України); остаточне визначення предмета спору є завданням підготовчого провадження (п. 1 ч. 1 ст. 189 ЦПК України); зібрані в справі докази мають стосуватися предмета спору (ч. 7 ст. 81, ч. 2 ст. 13 ЦПК України); зустрічний позов та позов третьої особи заявляються щодо предмета спору (ч. 6 ст. 30 ЦПК України) тощо. Поняттям «предмет спору» визначається й тотожність спору, тобто спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (п. 3, 5 ч. 1 ст. 186, п. 3 ч. 1 ст. 255, п. 4 ч. 1 ст. 257 ЦПК України), повторне вирішення якого не допускається.

Поряд із зазначеними законодавчими положеннями новий Цивільний процесуальний кодекс України в редакції Закону від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII (на відміну від попередніх редакцій ЦПК України 1963 р. і 2004 р.) на законодавчому рівні вперше закріпив таку підставу для закриття

© С. Короєд, 2020

провадження в цивільній справі, як відсутність предмета спору (п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України). Проте сам Кодекс дещо неоднозначно характеризує предмет спору. Так, зі змісту одних положень ЦПК України випливає, що предметом спору є «права чи обов'язки» (п. 1 і 3 ч. 2 ст. 50); інші положення Кодексу до предмета спору відносять «активи» (п. 1-1 ч. 1 ст. 150, ч. 3 ст. 151) (а пункт 7 частини першої статті 150, який було виключено на підставі Закону № 460-IX від 15.01.2020, до недавнього часу відносив до предмета спору «річ», яка в порядку забезпечення позову могла бути передана на зберігання іншим особам); Кодекс також закріплює таке поняття, як «місцезнаходження предмета спору» для визначення підсудності подання заяви про забезпечення позову (ч. 1 ст. 152); з предметом спору може бути «пов'язаний правочин, про визнання недійсним якого позивачем може бути подано відповідну заяву» (ч. 3 ст. 199). Відсутнє однозначне розуміння предмета спору в цивільній справі й в юридичній літературі. Це не сприяє єдиному розумінню та юридичній визначеності в застосуванні на практиці такої підстави для закриття провадження в цивільній справі, як відсутність предмета спору, свідченням чого будуть наведені нижче рішення Верховного Суду.

З огляду на зазначене з'ясування правової природи предмета спору та змісту цього процесуального поняття в цивільній справі на підставі аналізу положень ЦПК України, теоретичних засад цивільного процесу та судової практики й ставиться за **мету** у нашій **статті**.

Виклад основного матеріалу. Так, ще у 2017 році на етапі обговорення проекту ЦПК України ми вже частково торкалися питання предмета спору в аспекті співвідношення з іншими процесуальними поняттями (предметом позову, предметом судового розгляду, змістом позовних вимог, вимогами позивача). Ми встановили, що поняття «предмет спору» в окремих статтях ЦПК України замінюється іншими поняттями. Наприклад, у ч. 6 ст. 227 йдеться про можливість зняття головуючим поставленого учаснику судового процесу питання, що не стосуються *предмета спору*, а у ч. 10 ст. 230 говориться про зняття головуючим питання, які поставлені свідку, якщо вони не стосуються *предмета розгляду*. Інша норма (п. 6 ч. 1 ст. 251) межі встановлюваних судом обставин пов'язує з *предметом судового розгляду*. Судом здійснюється збір лише тих доказів, що стосуються *предмета спору* (ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 81). Зустрічний позов та позов третьої особи із самостійними вимогами заявляється щодо *предмета спору*. Учасники справи викладають свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування також щодо *предмета спору* (ч. 1 ст. 174, ч. 1 ст. 175). З наведеного випливає, що поставлені учасникам процесу питання, встановлювані судом обставини і зібрані докази та заявлені вимоги і пояснення учасників справи мають стосуватися предмета спору та предмета розгляду. Тобто за змістом наведених положень предмет спору є предметом судового розгляду. З огляду на це, предмет спору (предмет судового розгляду) ми визначали як конкретні матеріальні правовідносини, права і обов'язки, конкретну спірну правову конфліктну ситуацію, що потребує свого розв'язання в суді в ході судової цивільної процесуальної діяльності [1, с. 102-103, 108].

Термін «предмет спору» в юридичній літературі з цивільного процесу трапляється часто, проте характеристика цього процесуального поняття не наводиться, його ознаки не виділяються, зміст не розкривається. Лише в підручнику з цивільного процесу Є. В. Васьковського нам вдалося знайти хоч якесь пояснення, що саме охоплюється поняттям «предмет спору»: в одному випадку говориться про можливість «придбання» відповідачем предмета спору (наприклад, майно, зобов'язання), в іншому випадку зазначається, що предмет спору становить «право або обов'язок» [2, с. 230, 319]. Тобто бачимо, що предметом спору може бути майно, права та обов'язки. Саме з цього виходить і чинний ЦПК України.

У літературі з господарського процесу предмету спору приділено більше уваги, адже в господарському судочинстві в тексті ГПК України вже тривалий час існує така підстава припинення провадження в справі, як відсутність предмета спору. Так, фахівці з господарського процесу предметом спору визнають права (зокрема, право власності на майно або право користування ним) та спірне матеріальне правовідношення між сторонами. Припинення провадження у зв'язку з відсутністю предмета спору в господарському судочинстві можливе, зокрема, у таких випадках: припинення існування предмета спору (наприклад, здійснене в установленому порядку скасування оспорюваного акта), якщо між сторонами у зв'язку з цим не залишилося неврегульованих питань; спір урегульовано самими сторонами шляхом перерахування боргу (передачі майна чи усунення перешкод у користуванні ним) після звернення кредитора з позовом за умови подання доказів такого врегулювання [3, с. 57, 223-224].

Такі критерії оцінки відсутності предмета спору були прописані в п. 3 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 23.08.1994 № 02-5/612 «Про деякі питання практики застосування статей 80 та 81 Господарського процесуального Кодексу України». Проте пізніше Вищий господарський суд України надав уточнені роз'яснення підставам припинення провадження в справі у зв'язку з відсутністю предмета спору, згідно з якими: господарський суд припиняє провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета спору (пункт 1-1 частини першої статті 80 ГПК), зокрема, у випадку припинення існування предмета спору (наприклад, сплата суми боргу, знищення спірного майна, скасування оспорюваного акта державного чи іншого органу тощо), якщо між сторонами у зв'язку з цим не залишилося неврегульованих питань. При цьому господарському суду слід мати на увазі, що оскільки відповідний орган не має права скасовувати та вносити зміни до раніше прийнятих ним індивідуальних правових рішень, тобто ненормативних правових актів, що є актами одноразового застосування і вичерпують свою дію фактом їх виконання (стосовно відповідних актів органів місцевого самоврядування про це зазначено також у Рішенні Конституційного Суду України від 16.04.2009 № 7-рп/2009 у справі № 1-9/2009), то такі дії не свідчать про припинення існування предмета спору. Водночас юридична оцінка актів державних та інших органів, прийнятих з питань скасування та внесення змін до згаданих індивідуальних правових рішень, має здійснюватися господарським судом з урахуванням частини другої статті 4 ГПК. Визнання боржником претензії кредитора не є способом припинення зобов'язання і не свідчить про відсутність спору; особа, претензія якої визнана боржником, вправі звернутися до господарського суду з позовом про стягнення визнаної суми коштів. Припинення провадження у справі на підставі зазначеної норми ГПК можливе в разі, коли предмет спору існував на момент виникнення останнього та припинив існування в процесі розгляду справи. Якщо ж він був відсутній і до порушення провадження у справі, то зазначена обставина тягне за собою відмову в позові, а не припинення провадження у справі (п. 4.4. постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції»).

Для цивільного судочинства зазначена підстава закриття (припинення) провадження у справі є новою і до кінця не зрозумілою, що породжує на практиці певні труднощі. Усував такі недоліки в правозастосуванні Верховний Суд. Так, наприклад, у справі за позовом дружини померлого (яка проживає в США та є єдиним спадкоємцем першої черги) до брата померлого (який, як спадкоємець другої черги, отримав свідоцтво про право на спадщину після смерті брата) про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини, рішенням суду першої інстанції в позові було відмолено, а постановою апеляційного суду провадження в справі закрито у зв'язку з відсутністю предмета спору з посиланням на правила нового ЦПК України (пункт 2 частини першої статті 255), тому що, на думку апеляційного суду, оскільки позивач на час відкриття спадщини проживала разом із спадкодавцем, то відповідно до частини третьої статті 1268 ЦК України вважається такою, що прийняла спадщину, а отже, вона не пропустила строк для прийняття спадщини. Верховний Суд з приводу закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета спору зауважив, що необхідність запровадження такого правила зумовлена тим, що відповідно до статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. Проте поняття «юридичний спір» має тлумачитися широко, виходячи з підходу Європейського суду з прав людини до тлумачення поняття «спір про право» (пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Зокрема, Європейський суд з прав людини зазначає, що відповідно до духу Конвенції поняття «спір про право» має розглядатися не суто технічно – йому слід надавати сутнісного, а не формального значення. Відповідно до частини першої статті 2 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. З урахуванням викладеного відсутність предмета спору унеможливлює вирішення справи по суті незалежно від обґрунтованості позову, а відповідно, і здійснення ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб. Прикладами відсутності предмета спору можуть бути дії сторін чи настання обставин, якщо між сторонами у зв'язку з цим не залишилося неврегульованих питань або самими сторонами врегульовано спірні питання. Оскільки право позивачки на спадщину оспорюється, і навіть у разі доведення

того, що позивачка не пропустила строк для прийняття спадщини, але є невизначеність у правах і обов'язках сторін, а у справі наявний іноземний елемент, це не дає підстав стверджувати про відсутність предмета спору у справі (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 03 травня 2018 року в цивільній справі № 404/251/17, провадження № 61-13405св18).

В іншій справі у спорі між батьками про визначення місця проживання дитини з тих підстав, що відповідач відмовляється у добровільному порядку укласти договір про визначення місця проживання дитини, а тому виникла необхідність у встановленні місця проживання дитини разом з позивачкою, ухвалою суду першої інстанції, залишеною без змін ухвалою апеляційного суду, було закрито провадження у справі на підставі пункту 2 частини першої статті 255 ЦПК України, оскільки відповідач у відзиві на позовну заяву зазначив, що сторони після розірвання шлюбу дійшли згоди щодо місця проживання малолітнього сина разом з матір'ю, та написав нотаріально засвідчену заяву про те, що він не заперечує щодо постійного місця проживання сина разом з матір'ю. Верховний Суд зробив висновок, що за змістом пункту 2 частини першої статті 255 ЦПК України суд може закрити провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета спору, якщо встановить, що предмет спору був відсутній на час пред'явлення позову. Логічно-семантичне тлумачення словосполучення «відсутність предмета спору» в контексті наведеної правової норми дає підстави для висновку про те, що предмет спору має бути відсутній, тобто не існувати на час пред'явлення позову. Якщо предмет спору мав місце, але припинив своє існування (зник) після відкриття провадження у справі внаслідок тих чи інших обставин, зокрема у зв'язку з добровільним врегулюванням спору сторонами, виконанням відповідачем заявлених до нього вимог, фізичним знищенням предмета спору тощо, то провадження у справі не може бути закрите з наведеної правової підстави, оскільки вона полягає саме у відсутності предмета спору, а не у припиненні його існування (зникненні). Якщо предмет спору став відсутній після відкриття провадження у справі, то залежно від обставин, що призвели до зникнення такого предмета, та стадії цивільного процесу, на якій він припинив своє існування, сторони мають цілий ряд передбачених законом процесуальних можливостей припинити подальший розгляд справи, зокрема, шляхом залишення позову без розгляду, відмови від позову або від поданих апеляційних чи касаційних скарг, визнання позову відповідачем, укладення мирової угоди тощо. Саме такого висновку дійшов Верховний Суд у постанові від 10 квітня 2019 року (справа № 456/647/18, провадження № 61-2018св19). У зв'язку з цим Верховний Суд зазначив, що відсутність заперечень з боку відповідача щодо проживання дитини разом із позивачем не дає підстав говорити про відсутність предмета спору у справі. Так, у справі «Bellet v. France» Європейський Суд з прав людини зазначив, що стаття 6 параграфу 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Право на справедливий судовий розгляд також закріплено Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (частина 1 статті 6). Право на справедливий судовий розгляд охоплює і право кожного на доступ до правосуддя. Верховний Суд дійшов висновку, що суд першої інстанції зробив передчасний та помилковий висновок про закриття провадження, що призвело до неправильного вирішення питання та постановлення ухвали, яка перешкоджає подальшому провадженню у справі та доступу до суду (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 травня 2020 року в цивільній справі № 686/20582/19-ц, провадження № 61-1807св20).

Ще в одній справі за скаргою на дії та рішення державного виконавця щодо відкриття виконавчого провадження та проведення дій з примусового виконання виконавчого листа ухвалою суду першої інстанції, залишеною без змін ухвалою апеляційного суду, провадження в справі було закрито на підставі пункту 2 частини першої статті 255 ЦПК України, оскільки постановою заступника начальника ВДВС було скасовано оскаржувану постанову державного виконавця про відкриття виконавчого провадження, а будь-які інші процесуальні дії державним виконавцем не вчинялися, тому відсутній предмет спору. Верховний Суд зазначив, що суди не врахували, що прикладом відсутності предмета спору можуть бути дії сторін чи обставини, якщо неврегульовані спірні питання відсутні. Проте заявник зазначив у скарзі до суду першої інстанції, в апеляційній скарзі та в касацій-

ній скарзі, що він оскаржував також вчинення державним виконавцем дій у незаконно відкритому виконавчому провадженні (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 червня 2020 року в цивільній справі № 715/974/13-ц, провадження № 61-3694св20).

Наведені вище правові позиції касаційних судів господарської та цивільної юрисдикції свідчать про діаметрально протилежне розуміння зазначеної підстави закриття (припинення) провадження у справі. Так, якщо в господарському судочинстві, згідно із роз'ясненнями Пленуму Вищого господарського суду України (які продовжують сьогодні неофіційно застосовуватись господарськими судами), припинення провадження у справі можливе, коли предмет спору існував на момент прийняття судом позову до розгляду та припинив існування в процесі розгляду справи (якщо ж предмет спору був відсутній до порушення провадження у справі, то зазначена обставина тягне за собою відмову в позові, а не припинення провадження у справі). У цивільному ж судочинстві, як висловився нещодавно Верховний Суд в одній зі справ, суд може закрити провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета спору, якщо встановить, що предмет спору був відсутній на час пред'явлення позову (предмет спору має бути відсутній, тобто не існувати на час пред'явлення позову). Але в іншому рішенні Верховного Суду наводиться приклад відсутності спору: дії сторін, чи настання обставин, якщо між сторонами у зв'язку з цим не залишилося неврегульованих питань або самими сторонами врегульовано спірні питання. Тобто з цього положення можна зробити висновок, що предмет спору може «зникнути» (припинити своє існування), і якщо між сторонами у зв'язку з цим не залишилося неврегульованих питань, то провадження в справі підлягає закриттю з цієї підстави.

Водночас системний аналіз змісту наведених у статті 255 ЦПК України підстав закриття провадження у справі свідчить, що наведені підстави можуть виникнути або бути виявлені судом в будь-який момент на будь-якій стадії процесу. Причому більшість з обставин можуть як існувати на момент відкриття провадження у справі (але про них суду було не відомо, а стає відомо лише після відкриття провадження у справі), так і виникнути (з'явитись) вже після відкриття провадження. Це дає підстави для висновку, що предмет спору може бути або взагалі відсутній на момент відкриття провадження у справі або ж зникнути (припинити існування) вже під час розгляду справи. Отже, факт відсутності предмета спору варто розглядати лише станом на момент вирішення питання закриття провадження у справі, а момент його зникнення (припинення) значення мати не повинен, адже, як зауважив Верховний Суд у вищенаведеній справі, відсутність предмета спору унеможливлює вирішення справи по суті незалежно від обґрунтованості позову. Отже, провадження в справі має закриватись за п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України незалежно від того, чи зник предмет спору під час розгляду справи чи його взагалі не існувало на момент відкриття провадження у справі. Більше того, серед підстав відмови у відкритті провадження у справі чи повернення позовної заяви немає такої підстави, як відсутність предмета спору; встановити відсутність предмета спору можливо лише під час розгляду справи, тому й наслідки для обох випадків мають бути єдиними – закриття провадження у справі за п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України.

Повертаючись до змісту поняття предмета спору зауважимо, що предметом спору варто визнавати лише права і обов'язки, а не матеріальні правовідносини, оскільки права і обов'язки якраз й становлять зміст таких правовідносин. Не можна погодитись із віднесенням до предмета спору речей (майна), оскільки юридичний спір існує саме щодо прав на таке майно (права власності, права користування тощо). Тому предмет спору юридично може стосуватися лише прав і обов'язків. До того ж, як ми аргументували раніше, предмет спору є предметом судового розгляду, проте безпосередньо «річ» або «майно» не може бути предметом судового розгляду; останнім можуть бути лише права та обов'язки щодо такого майна. А тому навіть знищення речі при розгляді справи в суді не може означати відсутність предмета спору, якщо між сторонами залишилися неврегульовані спірні питання щодо прав на таке майно.

Висновки

Враховуючи, що права та обов'язки становлять зміст спірних матеріальних правовідносин сторін, варто погодитись, що відсутність предмета спору означає відсутність спірного матеріального правовідношення між сторонами (адже спірне матеріальне правовідношення, як було зазначено вище, розглядається як предмет судового розгляду). Отже відсутність спірного матеріального правовідношення, тобто відсутність предмета судового розгляду, тягне за собою припинення провадження у справі. А підстави припинення матеріального правовід-

ношення як цивільного зобов'язання визначені Цивільним кодексом України. І лише за відсутності спору сторін щодо відповідних прав та обов'язків і відсутності з боку жодної із сторін дій, які свідчать про наявність між ними неврегульованих спірних питань, може йтися про закриття провадження в справі на підставі п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України – у зв'язку із відсутністю предмета спору.

Список використаних джерел:

1. Короєд С. О. Предмет спору, предмет позову, предмет судового розгляду, зміст позовних вимог, вимоги позивача: співвідношення процесуальних понять за проектом нової редакції ЦПК України в контексті їх уніфікованого розуміння. *Держава і право*: збірник наукових праць. *Серія «Юридичні науки»*. Випуск 77. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2017. С. 99–112.

2. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. Москва: Издательство «Зерцало», 2003. 464 с.

3. Господарське процесуальне право : підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін.; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Картузова. Харків: Одіссей, 2012. 400 с.

Serhii Koroied. Absence of the subject matter of the dispute as a new ground for closing the proceedings in a civil case

An analysis of the use of the term "subject of dispute" in the text of the Civil Procedure Code of Ukraine. The example of several civil cases shows the lack of unity in the courts in understanding and applying in practice such a ground for closing the proceedings in a civil case, as the absence of the subject matter of the dispute. The legal nature of the subject matter of the dispute is clarified and the meaning of this procedural concept in a civil case is revealed. It is noted that the subject matter of the dispute may be either absent at the time of the opening of the proceedings or disappear (cease to exist) during the proceedings. It is substantiated that the subject matter of the dispute should be recognized only rights and obligations, not material legal relations, as rights and obligations are precisely the content of such legal relations. It is argued that it is incorrect to consider property as the subject matter, as a legal dispute exists over the rights and obligations in respect of such property. The legal positions of the courts of cassation of commercial and civil jurisdiction are analyzed, which testify to the diametrically opposite understanding of such a ground for closing (terminating) the proceedings as the absence of the subject matter of the dispute. Based on a systematic interpretation of the provisions of Article 255 of the CPC, it is proved that the subject matter of the dispute may be either absent at the time of the opening of the proceedings or disappear (cease to exist) during the proceedings. It is argued that since the rights and obligations constitute the content of the disputed substantive legal relationship of the parties, the absence of the subject matter of the dispute means the absence of the disputed substantive legal relationship between the parties, which is considered as the subject of litigation. It is emphasized that the absence of the disputed material legal relationship, ie the absence of the subject of the court proceedings, leads to the termination of the proceedings. It is concluded that only in the absence of a dispute between the parties on the respective rights and obligations and in the absence of any of the parties actions that indicate the existence of unresolved disputes between them, only then it can be considered closing of the proceedings on the basis of – "in due to the absence of the subject matter of the dispute."

Key words: civil proceedings, civil case, subject of dispute, rights and obligations, property, closing of proceedings, participants in the case, court.

УДК 347.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.08

В'ячеслав Краглевич,
аспірант кафедри цивільного права
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ – ВКЛАДНИКІВ ВІД ЗНЕЦІНЕННЯ ГАРАНТОВАНОЇ СУМИ ВІДШКОДУВАННЯ ЗА ВКЛАДАМИ

Стаття присвячена дослідженню способів захисту прав та інтересів фізичних осіб – вкладників від знецінення гарантованої суми відшкодування за вкладами. Аналізується актуальна для українських вкладників проблема знецінення вкладів внаслідок затримки виплат Фондом гарантування вкладів фізичних осіб гарантованих сум відшкодування, яка виникла внаслідок кризи на банківському ринку в 2014-2016 рр. У статті проведено аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо компенсування втрати купівельної спроможності вкладів, а також положення українського законодавства з даного питання.

Зокрема, досліджено питання про те, в якому випадку можлива відповідальність держави за знецінення вкладів, а також чи покладається на державу Україну такий обов'язок.

З огляду на релевантну практику Верховного Суду зроблено висновки про те, яким чином вкладники збанкрутілих банків можуть захистити свої права внаслідок невчасної виплати гарантованих сум вкладів.

У статті вказується, що внаслідок запровадження тимчасової адміністрації та віднесення банку до категорії неплатоспроможних у Фонду гарантування вкладів фізичних осіб виникає грошове зобов'язання на підставі норм Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». З урахуванням цього робиться висновок, що вкладники мають право на відшкодування інфляційних втрат, а також трьох процентів річних за час прострочення гарантованої суми виплат за вкладами.

Крім того, досліджуються проблемні питання, що виникають під час провадження у справах про відшкодування інфляційних втрат, а також трьох процентів річних за час прострочення гарантованої суми виплат з огляду на судову практику. Наголошується, що дане зобов'язання виникає саме у Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на підставі закону, а не у банку, тому за невчасне його виконання вкладники мають право застосовувати ч. 2 ст. 625 Цивільного кодексу України.

Ключові слова: захист прав вкладників, знецінення вкладів, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, грошове зобов'язання, зобов'язання за законом, індекс інфляції, три проценти річних.

Постановка проблеми. Захищеність вкладників є одним з основних складників стабільності банківської системи. Як показує досвід багатьох країн, впевненість вкладників у безпеці їхніх коштів, що розміщені в банківських установах, забезпечує престижність, інвестиційну привабливість та зростання економіки країни в цілому.

Отже, захист прав та інтересів вкладників є важливою функцією держави.

В Україні функцію нагляду і регулювання банків здійснює Національний банк України (НБУ).

Стрімкий обвал гривні і так званий «банкопад» в 2014–2016 роках призвели до того, що на банківському ринку України зі 180 залишилось 76 банків.

Фактично у вказаний період кожні 10 днів в Україні відносили один банк до категорії неплатоспроможних. Дана ситуація створила колосальне навантаження на Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, який був неготовий до такої кількості виплат фізичним особам. Зокрема, починаючи з 2014 року Фонд виплатив більше 90 млрд грн гарантованих виплат двом мільйонам вкладників і продовжує натепер здійснювати гарантовані виплати у межах 200 000 грн.

Надмірне навантаження на Фонд призвело до того, що не всі вкладники змогли одразу повернути свої кошти, адже частині з них було відмовлено у зв'язку з тим, що Фонд прискіпливо ставився до аналізу правочинів, вчинених до введення тимчасової адміністрації банків, і визнавав велику кількість правочинів нікчемними.

За такої ситуації вкладники були змушені звертатись до суду за захистом своїх прав і в судовому порядку визнавати протиправною бездіяльність та зобов'язувати упо-

© В. Краглевич, 2020

вноважених осіб Фонду гарантування вкладів на здійснення ліквідації банків включити їх до переліку вкладників.

Проте, внаслідок відсутності сталої судової практики в даних спорах, у тому числі щодо предметної юрисдикції, і реформування української судової системи, захист прав вкладників «затягнувся» на досить тривалий час.

За такої ситуації процедура включення осіб до переліку вкладників та виплати гарантованих сум, з огляду на завантаженість українських судів та їх реформування, в середньому займала 3-4 роки.

Зважаючи на нестабільну фінансову ситуацію в Україні, індекс інфляції у 2014 році склав 24,9%, у 2015 – 43,3%, у 2016 – 12,4%, у 2017 – 13,7%, у 2018 – 9,8%, у 2019 – 4,1%.

Отже, внаслідок інфляції гривні за період з 2014 по 2019 рік, її купівельна спроможність зменшилась більше ніж у два рази.

За час затримки виплат гривневі вклади були значно знецінені, що призвело до невдоволення вкладників і постановки питання про відшкодування їм збитків.

Мета статті – аналіз способів захисту прав вкладників збанкрутілих банків внаслідок невчасної виплати Фондом гарантування вкладів фізичних осіб гарантованих сум відшкодування за вкладами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти відповідальності за порушення грошових зобов'язань та захисту прав вкладників аналізувались у наукових працях В. Д. Примака, І. О. Дзери, Г. А. Капліної, І. М. Трепіцина, В. А. Бєлова, Л. С. Ельяссон, М. М. Агаркова, Н. В. Щербакової, О. П. Печеного, В. Агаркової, однак слід зазначити, що в цих роботах не здійснювалось цілеспрямованого дослідження можливості застосування відповідальності за прострочення Фондом гарантування вкладів фізичних осіб виплати гарантованих сум відшкодування за вкладами.

Виклад основного матеріалу. Одразу слід звернути увагу на практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) з даного питання, яку українські суди, згідно з положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року № 3477-IV [1], мають застосовувати як джерело права.

Європейський суд з прав людини у справі «Золотас проти Греції» (№ 2) зазначив, що особа, яка кладе суму грошей у банк, передає йому право користування нею, тому банк має її зберігати і, якщо він використовує її на власну користь, повернути вкладнику еквівалентну суму за умовами угоди. Отже, власник рахунку може добросовісно очікувати, аби вклад до банку перебував у безпеці, особливо якщо він помічає, що на його рахунок нараховуються відсотки. Звісно, він очікуватиме, що йому повідомлять про ситуацію, яка загрожуватиме стабільності угоди, яку він уклав з банком, і його фінансовим інтересам, аби він міг заздалегідь вжити заходів з метою дотримання законів і збереження свого права власності. Подібні довірчі стосунки невід'ємні для банківських операцій і пов'язаного з ними права [2].

ЄСПЛ неодноразово розглядав заяви скаржників щодо покладення на державу компенсації збитків, викликаних інфляцією в контексті порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) [3].

За загальним правилом ЄСПЛ напрацював усталену практику, відповідно до якої держава не зобов'язана компенсувати збитки, спричинені інфляцією.

Зокрема, у справі «Тодоров проти Болгарії» суд зробив чіткий висновок, що відповідно до національного законодавства заявник не мав права на отримання компенсації збитків, викликаних інфляцією, і, відповідно, вимога такої компенсації не становила «законного очікування» або «наявного майна» в значенні статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд вказав, що дана стаття не може вважатися підставою для покладення на державу обов'язків підтримувати цінність вимог або застосовувати до приватних вимог ставку неустойки з урахуванням рівня інфляції [4].

У справі «Апполонов проти Росії» ЄСПЛ вказав, що, хоча сума збережень Апполонова зменшилася через інфляцію, стаття 1 Протоколу № 1 до Конвенції не зобов'язувала державу підтримувати купівельну спроможність грошових коштів, розміщених у кредитних установах. Також в Законі про збереження, в тлумаченні національних судів, не було передбачено обов'язку компенсувати збитки, спричинені інфляцією [5].

До аналогічних висновків ЄСПЛ дійшов також у справах «Бояджан проти Вірменії» [6], «Гайдук та інші проти України» [7], «Збаранська проти України» [8].

У справі «Долнеану проти Молдови» заявник стверджував, що було порушено його права, гарантовані статтею 1 Протоколу № 1 до Конвенції, внаслідок несвоєчасної виплати компенсації за знецінення його вкладів у Державному ощадному банку.

У цій справі суд вказав, що «відповідно до усталеної практики заявники у справах можуть говорити про порушення

статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції лише у частині, якщо оскаржувані рішення стосуються його «володіння» за змістом цього положення. «Володіння» можуть бути «наявними володіннями» або активами, включаючи, у певних, чітко визначених ситуаціях, вимоги. Для того, щоб таку вимогу можна було вважати «активом», що підпадає під дію статті 1 Протоколу № 1 Конвенції, позивач повинен встановити, що вона має достатню основу в національному законодавстві, наприклад, коли існує усталене судове право та національні суди це підтверджують [9].

Таким чином, Європейський суд з прав людини вказав, що держава не повинна відшкодовувати інфляційні втрати вкладників, якщо такий обов'язок не випливає із національного законодавства. Однак якщо такий обов'язок у держави передбачений, то у вкладників виникає «законне очікування» виплати інфляційних втрат, і в цьому випадку стаття 1 Протоколу № 1 Конвенції є застосовною.

Українське законодавство не передбачає обов'язку відшкодовувати вкладникам збитки внаслідок інфляції.

З огляду на системне тлумачення національного законодавства, єдиним можливим способом захистити права вкладників є стягнення з Фонду гарантування вкладів фізичних осіб трьох процентів річних та інфляційних втрат, відповідно до ст. 625 Цивільного кодексу України, за строк затримки сплати гарантованих виплат [10].

Можливість стягнення з Фонду трьох процентів річних та інфляційних втрат вбачається, виходячи з такого.

Зобов'язання виникають з підстав, встановлених статтею 11 Цивільного кодексу України ЦК України.

За змістом ч. 3 ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства.

Статтею 26 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» передбачено, що Фонд гарантує кожному вкладнику банку відшкодування коштів за його вкладом. Фонд відшкодовує кошти в розмірі вкладу, включаючи відсотки, станом на день початку процедури виведення Фондом банку з ринку, але не більше суми граничного розміру відшкодування коштів за вкладами, встановленого на цей день, незалежно від кількості вкладів в одному банку. Сума граничного розміру відшкодування коштів за вкладами не може бути меншою 200 000 гривень. Адміністративна рада Фонду не має права приймати рішення про зменшення граничної суми відшкодування коштів за вкладами [11].

Даною статтею закріплюється право вкладників на одержання гарантованої суми відшкодування коштів за вкладами за рахунок коштів Фонду в межах граничного розміру відшкодування коштів за вкладами.

У статті 28 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» закріплено, що Фонд розпочинає виплату відшкодування коштів у національній валюті України в порядку та у черговості, встановлених Фондом, не пізніше 20 робочих днів (для банків, база даних про вкладників яких містить інформацію про більше ніж 500000 рахунків, – не пізніше 30 робочих днів) з дня початку процедури виведення Фондом банку з ринку.

Отже, Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» передбачає чіткі строки, коли Фонд гарантування вкладів фізичних осіб повинен здійснити виплату відшкодування коштів.

Статтею 625 Цивільного кодексу України передбачено відповідальність за порушення грошового зобов'язання. Боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Як зазначає І. М. Трепіцин, грошові зобов'язання є особливим видом зобов'язань, в яких гроші виступають певним мірилом вартості [12, с. 50].

В. А. Бєлов вказує, що грошове зобов'язання є цивільним правовідношенням, в якому праву вимоги кредитора кореспондує юридичний обов'язок боржника здійснити відповідний платіж, тобто вчинити дію, що полягає у передачі грошей [13, с. 237].

Варто також звернути увагу на думку Л. С. Ельяссона та М. М. Агаркова, які визначають грошове зобов'язання як зобов'язання, що спрямоване на сплату певної грошової суми. Специфічною рисою даного зобов'язання є те, що предметом тут виступають гроші [14, с. 27].

Виходячи з аналізу вищезазначених тлумачень, вважаємо, що у Фонду виникає перед вкладником грошове зобов'язання на підставі норм Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Тому у разі прострочення виконання такого зобов'язання вкладник має право на відшкодування індексу інфляції, а також трьох процентів річних за час прострочення.

Зазначений висновок кореспондується з позицією Великої Палати Верховного Суду, яка у пункті 25 постанови від 16.05.2018 р. у справі № 686/21962/15-ц дійшла такого висновку:

«Таким чином, у статті 625 ЦК України визначені загальні правила відповідальності за порушення будь-якого грошового зобов'язання незалежно від підстав його виникнення (договір чи делікт). Тобто приписи цієї статті поширюються на всі види грошових зобов'язань, якщо інше не передбачено договором або спеціальними нормами закону, який регулює, зокрема, окремі види зобов'язань» [16].

Однак слід зазначити, що на практиці питання стягнення інфляційних втрат, а також трьох процентів річних за прострочення Фондом виплати гарантованої суми відшкодування за вкладами є питанням досить складним, про що свідчить судова практика.

Наприклад, досить часто суди відмовляють у задоволенні таких позовів на тій підставі, що відповідно до пунктів 3, 5 частини 5 статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» під час тимчасової адміністрації не здійснюється нарахування неустойки (штрафів, пені), інших фінансових (економічних) санкцій за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), а також зобов'язань перед кредиторами, у тому числі не застосовується індекс інфляції за весь час прострочення виконання грошових зобов'язань банку, нарахування відсотків за зобов'язаннями банку перед вкладниками та кредиторами.

Такі висновки, зокрема, містяться у рішеннях Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 27.05.2020 р. у справі № 160/1554/20 [17], від 24.07.2020 р. у справі № 160/4385/20 [18].

Тобто суди доходять висновку, що у період дії тимчасової адміністрації передбачені ч. 2 ст. 625 ЦК України фінансові санкції не застосовуються.

Однак, на нашу думку, у таких випадках суди неповною мірою досліджують підставу виникнення зобов'язання. У даному випадку слід зважати на те, що три проценти річних та інфляція нараховуються внаслідок невиконання обов'язку Фонду за прострочення виплати гарантованої суми вкладу. Тобто відбувається прострочення зобов'язання Фонду перед вкладником, що виникло на підставі закону, а не зобов'язання банку за договором банківського вкладу.

Тому у цьому випадку положення пунктів 3, 5 частини 5 статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» не застосовуються.

Варто також звернути увагу на позицію Великої Палати Верховного Суду від 08.07.2020 р. у справі № 826/1807/16, в якій вказується, що отримання гарантованого відшкодування за рахунок коштів Фонду відбувається без участі банку-боржника. Учасниками цих правовідносин є виключно вкладники та Фонд, і саме в цих учасників виникають відповідні права та обов'язки. Банк, який ліквідується, жодним чином не впливає на той факт, чи буде особу включено до переліку тих осіб, які мають право на відшкодування за рахунок коштів Фонду. Це питання відповідно до норм Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» вирішує виключно Фонд [19].

Окрім того, слід звернути увагу, що у таких справах позивачі часто додатково просять стягнути пеню, яку нараховують або на підставі ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» – 3 проценти за кожен день прострочення, або на підставі Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» – у розмірі подвійної облікової ставки.

На нашу думку, стягнення пені за прострочення виплати Фондом гарантованої суми є спірним питанням.

За змістом ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» у разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. У разі коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення [20].

Виходячи з визначення, що міститься у Законі України «Про захист прав споживачів», споживач – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Оскільки Фонд гарантування вкладів фізичних осіб не надає вкладникам послуг, то вважаємо, що підстав для нарахування пені на підставі ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» за прострочення виплати коштів у межах гарантованої суми вкладів немає.

Щодо можливості нарахування пені відповідно до Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошо-

вих зобов'язань», то варто звернути увагу, що у преамбулі цього закону вказано, що він регулює договірні правовідносини між платниками та одержувачами грошових коштів щодо відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань [21].

Тобто цей закон поширюється на договірні правовідносини, а між Фондом і вкладниками виникають грошові зобов'язання на підставі закону.

Тому вважаємо, що за прострочення Фондом виплати гарантованої суми вкладів не можна нараховувати пеню на підставі Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань».

Окремо варто звернути увагу на юрисдикцію спорів щодо стягнення збитків за прострочення виплати гарантованої суми вкладів.

Як уже зазначалось, питання правильного вибору юрисдикції у спорах з Фондом гарантування вкладів фізичних осіб є досить актуальним та неоднозначним питанням. Це зумовлено специфічною природою повноважень Уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на здійснення банку, яка, з однієї сторони, виступає як орган управління банку, а з іншої сторони – здійснює владні, управлінські функції, що делеговані їй Фондом. Також на складнощі визначення юрисдикції у таких спорах впливає суть спору – захист прав вкладників на повернення їхніх депозитів (вкладів). Відносини щодо розміщення у банках вкладів регулюються Цивільним кодексом України, тому формально у таких спорах вкладники звертаються за захистом своїх цивільних, майнових прав.

Згідно з підходом Великої Палати Верховного Суду, вирішення спорів щодо виплати вкладникам гарантованої суми вкладів належить до юрисдикції адміністративних судів, з огляду на владний характер діяльності Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

На продовження зазначеного підходу Велика Палата Верховного Суду у постанові від 12.05.2020 р. у справі № 761/44056/17 вказала, що юрисдикція спорів стягнення трьох процентів річних залежить від того, чи прострочення виплати коштів допустив банк до запровадження у ньому тимчасової адміністрації, чи після [22].

Якщо порушення допущені до запровадження тимчасової адміністрації, то такий спір розглядається за правилами цивільного судочинства, а якщо після – за правилами адміністративного судочинства, оскільки право на стягнення трьох процентів річних та інфляційних втрат виникло внаслідок владної діяльності Фонду.

Висновки

Забезпечення захисту прав та інтересів вкладників має бути пріоритетом для держави, адже особа, яка розмістила кошти у банківські установі, має легітимні очікування на їх схоронність.

З огляду на нестабільну ситуацію на банківському ринку в 2014–2016 роках, багато вкладників не змогли повернути вчасно свої кошти та зазнали значних збитків у зв'язку з їх знеціненням.

Європейський суд з прав людини, з огляду на свою усталену практику, не зобов'язує держави компенсувати втрати купівельної спроможності вкладів, якщо це прямо не передбачено законодавством таких держав.

Законодавство України не передбачає обов'язку компенсувати вкладникам знецінення їхніх коштів, а лише передбачає виплату вкладникам гарантованих сум відшкодування коштів за вкладами у межах 200 000 гривень.

Системний аналіз законодавства дозволяє дійти висновку, що у разі прострочення виплати гарантованих сум відшкодування вкладники можуть захистити свої права шляхом звернення до суду з позовом про стягнення трьох процентів річних та інфляційних збитків відповідно до ст. 625 Цивільного кодексу України.

Однак слід наголосити, що у таких спорах позивачам варто враховувати релевантну практику Великої Палати Верховного Суду для правильного вибору юрисдикції та способу захисту.

Список використаних джерел:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 року № 543/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 02.08.2020).

2. Рішення ЄСПЛ від 29 січня 2013 року у справі «Золотас проти Греції» (№ 2), заява 66610/09. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-126873%22]} (дата звернення: 02.08.2020).

3. Протокол перший до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 20.03.1952 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text. (дата звернення: 02.08.2020).

4. Рішення ЄСПЛ від 13 травня 2008 року у справі «Тодоров проти Болгарії», заява № 65850/01. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%2265850/01%22],%22itemid%22:[%22001-86762%22]} (дата звернення: 12.08.2020).

5. Рішення ЄСПЛ від 29.08.2002 року у справі «Апполонов проти Росії», заява

№ 67578/01. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%2267578/01%22],%22itemid%22:[%22001-126180%22]} (дата звернення: 12.08.2020).

6. Рішення ЄСПЛ від 22.03.2011 року у справі «Бояджан проти Вірменії», заява № 38003/04. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%22\%2238003/04\%22%22]}.

7. Рішення ЄСПЛ від 02.07.2002 року у справі «Гайдук та інші проти України», заява № 45526/99 та 20 інших. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%2245526/99%22],%22itemid%22:[%22001-23407%22]} (дата звернення: 12.08.2020).

8. Рішення ЄСПЛ від 11.10.2005 року у справі «Збаранська проти України», заява № 43496/02. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%22\%2243496/02\%22%22],%22itemid%22:[%22001-70776%22]} (дата звернення: 22.08.2020).

9. Рішення ЄСПЛ від 13.11.2007 року у справі «Долнеану проти Молдови», заява № 17211/03. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%2217211/03%22],%22itemid%22:[%22001-83251%22]} (дата звернення: 08.08.2020).

10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 08.08.2020).

11. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 № 4452-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text (дата звернення: 09.08.2020).

12. Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и Русского в связи с Проектом гражданского уложения. Общая часть Обязательственного права. Варшава: Тип. Варш. учеб. окр., 1914. 363 с.

13. Белов В.А. Денежные обязательства. Москва: Центр ЮрИнформ, 2001. 237 с.

14. Эльяссон Л.С., Агарков М.М. Деньги, банки и банковские операции. Москва: Эконом. жизнь, 1926. 186 с.

15. Жагорнікова Т. О. Поняття зобов`язання і грошового зобов`язання в цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»* / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 201–206. Бібліогр.: с. 205–206.

16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.05.2018 року у справі № 686/21962/15-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74838873 (дата звернення: 08.08.2020).

17. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 27.05.2020 р. у справі № 160/1554/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89853490 (дата звернення: 07.08.2020).

18. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 24.07.2020 р. у справі № 160/4385/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90618630 (дата звернення: 07.08.2020).

19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.07.2020 року у справі № 826/1807/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90458924 (дата звернення: 02.08.2020).

20. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text (дата звернення: 02.08.2020).

21. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22.11.1996 № 1023-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 10.08.2020).

22. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.05.2020 року у справі № 761/44056/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89909377 (дата звернення: 02.08.2020).

Vyacheslav Krahlevych. Protection of the rights and interests of individuals-depositors from the devaluation of the guaranteed amounts of compensation under deposits

The article is devoted to the ways of protection of the rights and interests of individuals-depositors from the devaluation of the guaranteed amounts of compensation under deposits. The article analyzes the problem which arose as a result of the crisis in the banking market in 2014-2016 and which consisted in the devaluation of deposits due to the delay in the payment of guaranteed amounts of compensation by the Deposit Guarantee Fund. The article analyzes the case-law of the European Court of Human Rights regarding compensation for the loss of purchasing power of deposits and the provisions of Ukrainian legislation on this issue.

In particular, the author analyses when the state may be liable for the devaluation of deposits, as well as whether the state of Ukraine has such an obligation.

In accordance with the relevant case-law of the Supreme Court, conclusions have been drawn on how depositors of bankrupt banks can protect the rights violated due to late payment of guaranteed deposit amounts.

The article states that due to the introduction of a temporary administration and the bank's classification as insolvent, the Deposit Guarantee Fund has a pecuniary obligation under the Law of Ukraine "On the system of guaranteeing deposits of individuals". With this in mind, the author concluds that depositors are entitled to the compensation of the inflation losses and three percent per annum for the period of overdue guaranteed amount of compensation under deposits.

In addition, the problematic issues that arise during the proceedings for the recovery of the inflation losses and three percent per annum for the period of overdue guaranteed amount of compensation are examined. The article emphasizes that it is the Deposit Guarantee Fund, not the bank, that incurs this obligation under the law, therefore, depositors are entitled to remedy under Part 2 of Art. 625 of the Civil Code of Ukraine.

Key words: protection of the rights depositors, devaluation of deposits, the Deposit Guarantee Fund, individual deposit, pecuniary obligation, obligation under the law, inflation losses, monetary obligation.

УДК 614.253.83 – 028.67(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.09

Ольга Ліснича,
здобувач кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

Стаття присвячена дослідженню основних підходів до класифікації прав пацієнтів в Україні. Автором аналізується загальне розуміння класифікації як методу наукового пізнання явищ, процесів, будь-яких знань, що здійснюється з метою їх систематизації, виявлення схожих та відмінних рис, встановлення закономірностей тощо. Звертається увага на безсистемне закріплення прав пацієнтів у нормативно-правових актах різної юридичної сили і спеціалізації, що зумовлює важливість проведення класифікації прав пацієнтів в Україні.

У статті наводяться підходи до класифікації прав пацієнтів, що надавалися різними спеціалістами у сфері права. Автор доходить висновку, що всі запропоновані підходи до класифікації прав пацієнтів заслуговують на увагу та мають вагоме значення для їх систематизації, проте такі підходи до класифікації не є вичерпними та можуть бути вдосконалені. У зв'язку з цим автор зауважує, що для пошуку оптимального варіанта систематизації всіх прав пацієнтів доцільно застосовувати не один, а кілька критеріїв їх класифікації.

На підставі аналізу Конституції України, ЦК України, Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», КК України та ряду наказів МОЗ України пропонується розділити права пацієнта за такими критеріями: залежно від виду джерела права, в якому такі права закріплені, та кола осіб, на яких вони поширюють свою дію (загальні та спеціальні права пацієнтів), за значенням права для захисту життя і здоров'я пацієнта (права, безпосередньо пов'язані із захистом життя і здоров'я, а також права, що пов'язані з морально-етичною, матеріальною та юридичною стороною відносин пацієнта з лікарем чи з іншими учасниками лікувального та постлікувального процесу), за підставою виникнення прав (права пацієнта, що виникають у силу закону або іншого нормативно-правового акта, та права пацієнта, що виникають у силу договору, укладеного між пацієнтом і лікарем/медичним закладом) тощо.

Ключові слова: пацієнт, права пацієнтів, класифікація, підходи до класифікації, систематизація.

Постановка проблеми. Стаття 3 Конституції України проголошує життя та здоров'я людини найвищою соціальною цінністю. Протягом усього життя кожна людина стикається із системою охорони здоров'я, діяльність якої значною мірою забезпечується державою. Набуваючи статусу пацієнта, особа набуває спеціальних прав і обов'язків.

Права пацієнта натепер закріплені в нормативно-правових актах різної юридичної сили та спеціалізації, у зв'язку з чим питання систематизації прав пацієнта шляхом проведення їх класифікації є досить важливим. Проведення класифікації прав пацієнтів дозволить виявити певні закономірності та їх загальні риси, що, у свою чергу, дозволить визначити найбільш ефективні механізми захисту прав пацієнта в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Права пацієнта, у тому числі проблематика їх класифікації та систематизації, неодноразово ставали предметом дослідження різних представників правової науки, наприклад, таких, як: С. Б. Булеца, В. А. Галай, Г. Р. Колоколов, М. М. Малеїна, Г. А. Миронова, І. Я. Сенюта, С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, Р. О. Стефанчук.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження особливостей проведення класифікації прав пацієнтів.

Виклад основного матеріалу. Проблемам класифікації знань, явищ не раз приділялась увага серед науковців. Так, ще Й. К. Пачоський, вивчаючи наприкінці XIX століття методи класифікації та єдності наук, зазначав, що систематизація об'єктів і явищ лежить у самій природі людського розуму – це могутня зброя інтелектуального прогресу. З його погляду, ми настільки можемо рухатися в пізнанні будь-чого, наскільки узагальнені та систематизовані факти, що стосуються цієї області. Класифікація ж об'єктів і явищ слугує проявом того, що ми знаємо про них [1, с. 2-3]. С. С. Алєксєєв стверджував, що наукові класифікації мають значення не тільки для систематизації досліджуваних явищ, вони слугують кроком до вивчення

© О. Ліснича, 2020

змісту явищ, досить часто сприяють правильному з'ясуванню їх функцій та природи [2, с. 19].

У логіці під класифікацією розуміється розподіл предметів будь-якого роду на взаємопов'язані класи відповідно до найбільш суттєвих ознак, що властиві предметам даного роду та які відрізняють їх від предметів інших родів, при цьому кожен клас займає в отриманій системі певне постійне місце й у свою чергу поділяється на підкласи [3, с. 247].

Таким чином, з огляду на вищевикладене, класифікувати права пацієнтів означає здійснити їх поділ на групи за певними критеріями – суттєвими ознаками, які відрізняють одну групу прав від інших та зумовлюють у зв'язку із цим систематизацію прав, виявлення закономірностей, зв'язків між правами, особливостей їх реалізації, гарантування тощо.

Слід відзначити, що питання класифікації прав пацієнтів вже неодноразово перебувало у полі зору науковців, якими було запропоновано цілу низку класифікацій, в основу яких покладено різні критерії поділу прав.

С. Б. Булеца поділяє права пацієнта на абсолютні та відносні на підставі критерію інтересу. До абсолютних прав пацієнта авторка відносить: 1) право особи на дотримання медичної таємниці та засоби її забезпечення на сучасному етапі; 2) право на інформацію та на відмову від лікування; 3) право на згоду на втручання в організм пацієнта та її правове оформлення; 4) право на дотримання норм медичної етики у лікувальній практиці з використанням досягнень біомедицини; 5) право пацієнта вимагати від закладу охорони здоров'я медичного обслуговування належної якості; 6) право на конфіденційність. Відносними правами пацієнта, на думку С. Б. Булеци, є: 1) право на скаргу; 2) право на представника; 3) право на вибір методів лікування; 4) право на вибір медичного закладу та лікаря; 5) право на звернення до суду у разі порушення закладом охорони здоров'я свого обов'язку з надання медичної допомоги; 6) право запитувати думку іншого лікаря на будь-якій стадії лікування [4, с. 18].

Р. О. Стефанчук з огляду на специфіку нормативно-правового регулювання пропонує класифікувати особисті немайнові права пацієнтів на три групи: а) права, що пов'язані з наданням медичної допомоги (право на надання медичної допомоги в умовах, що відповідають санітарно-гігієнічним вимогам; право на поважне та гуманне ставлення з боку медичного та обслуговуючого персоналу; право на вибір лікаря, методу лікування та лікувального закладу; право на проведення за його проханням консиліуму та консультацій інших спеціалістів; право на полегшення болю, що пов'язаний із захворюванням чи медичним втручанням та ін.); б) права, що пов'язані з інформованістю пацієнта (право на отримання повної, достовірної, своєчасної та в доступній формі інформації про стан свого здоров'я; право на отримання повної, достовірної, своєчасної та в доступній формі інформації про безпечні, ефективні, доступні та прийнятні методи профілактики, діагностики, лікування та медико-соціальної реабілітації здоров'я; право на отримання повної, достовірної, своєчасної та в доступній формі інформації про обрану методику лікування та її наслідки; право на отримання повної, достовірної, своєчасної та в доступній формі інформації про умови отримання висококваліфікованих послуг із забезпечення та охорони здоров'я та ін.); в) права, що забезпечують медичну таємницю (право на таємницю про факт звернення за медичною допомогою, про встановлений діагноз, про застосовувані методи профілактики та лікування тощо) [5, с. 322].

М. М. Малеїна пропонувала класифікувати права пацієнтів залежно від сфери, на яку вони поширюються: 1) права при наданні інформації про поставлений діагноз, методи лікування та можливі наслідки; 2) права при встановленні та дотриманні методів та режиму лікування; 3) права збереження медичної таємниці; 4) права у зв'язку з відмовою від лікування [6, с. 25].

Безумовно, усі запропоновані підходи до класифікації прав пацієнтів заслуговують на увагу та мають вагоме значення для систематизації прав пацієнта. Проте, на наш погляд, вказані підходи до класифікації не є вичерпними, вони можуть бути вдосконалені. Й. Пачоський правильно зазначав, що ідеально правильна класифікація виявиться можливою лише у разі ідеального стану знань [1, с. 3]. Натепер є значна кількість наукових досліджень прав пацієнтів, вказана тема є актуальною та популярною у наукових колах. Проте суспільні відносини у сфері охорони здоров'я досить динамічно розвиваються, що пов'язано з постійним підвищенням стандартів та вимог до медичних послуг, дедалі зростаючою соціальною спрямованістю держав із виключною орієнтацією на людину та її життя і здоров'я, а також у зв'язку з постійним вдосконаленням медичних технологій, запровадженням нових винаходів та підходів до надання медичних послуг, покращенням та вдосконаленням фізичного стану людей, їх лікування. У зв'язку з цим систему знань про права пацієнта на цьому етапі розвитку важко

назвати завершеною, така система продовжує вдосконалюватися завдяки спеціалістам у різних напрямах правової думки. Отже, цілком послідовним є внесення додаткових пропозицій щодо підстав для класифікації прав пацієнта в Україні.

На нашу думку, для пошуку оптимального варіанта систематизації всіх прав пацієнтів доцільно застосовувати не один, а кілька критеріїв їх класифікації. Причому, визначаючи оптимальний варіант класифікації, слід застосовувати комплексний підхід, який має враховувати кілька аспектів досліджуваної категорії, зокрема джерело встановлення, сферу застосування тощо. Правильно вибраний методологічний підхід для проведення класифікації впливає і на з'ясування правового статусу пацієнта як суб'єкта відповідних правовідносин. При цьому обсяг прав пацієнта, що підлягає класифікації, слід визначити з урахуванням приписів законодавства України. Чинне законодавство, на основі якого впроваджується медична практика, всключає Конституцію України, ЦК України, Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», КК України та ряд наказів МОЗ України.

На підставі аналізу вказаних нормативно-правових актів, враховуючи наведені вище підходи до класифікації прав пацієнтів, запропоновані різними спеціалістами у сфері права, а також загальне теоретичне розуміння класифікації, пропонуємо такі підходи до класифікації прав пацієнтів.

По-перше, поділ прав пацієнтів доцільно проводити залежно від виду джерела права, в якому такі права закріплені, та кола осіб, на яких вони поширюють свою дію, у зв'язку із чим їх можна розділити на дві групи:

Загальні права пацієнтів – права, що визначені в Основах законодавства України про охорону здоров'я як у загальному нормативно-правовому акті у сфері охорони здоров'я, в якому закріплені права всіх без винятку пацієнтів, а також можуть визначатися в аналогічних нормативно-правових актах різної юридичної сили, що поширюють свою дію на всіх без винятку пацієнтів. До цієї групи прав, зокрема, належать такі права: право на кваліфіковану медичну допомогу; право на вибір лікаря, лікувального закладу, методів лікування; право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я; право на таємницю про стан свого здоров'я тощо [7].

Спеціальні права пацієнтів – права, які закріплені у спеціальних нормативно-правових актах у сфері охорони здоров'я, що поширюють свою дію на певне обмежене коло пацієнтів. Наприклад, відповідно до ст. 17 Закону України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14.01.1998 № 15/98-ВР пацієнту надається на його вимогу повна інформація про очікувану чи отриману ним дозу опромінення та про можливі його наслідки. Пацієнт має право відмовитися від медичного втручання, пов'язаного з його опроміненням, за винятком, коли таке втручання пов'язане з виявленням небезпечних інфекційних захворювань [8]. Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 № 2427-VIII в статтях 16 та 22 передбачаються: право пацієнта на вилучення анатомічних матеріалів з його тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення його стану як незворотної смерті (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону; право у будь-який час подати письмову заяву про відкликання своєї письмової згоди або незгоди на вилучення анатомічних матеріалів з тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів тощо [9].

Наступним критерієм для поділу прав пацієнтів на групи пропонується визначити значення права для захисту життя і здоров'я пацієнта. Поділ прав за цим критерієм враховує лише важливість того чи іншого права для захисту здоров'я чи навіть життя пацієнта і не залежить від джерела закріплення того чи іншого права, кола осіб, яким належить певне право, тощо. За вказаним критерієм також можливо виділити дві групи прав:

Права, безпосередньо пов'язані із захистом життя і здоров'я. До цієї групи прав необхідно відносити права, від реалізації яких може безпосередньо залежати своєчасність та якість надання медичних послуг, дотримання всіх можливих стандартів у галузі медицини, збереження здоров'я та навіть життя пацієнта. Такими правами, зокрема, є: право на кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я; право на достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи наявні і можливі фактори ризику та їх ступінь; право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, право на надання згоди на лікування, право на відмову від лікування тощо.

Права, що пов'язані з морально-етичною, матеріальною та юридичною стороною відносин пацієнта з лікарем чи з іншими учасниками лікувального та постлікувального процесу. Права, що слід відносити до цієї групи,

реалізуються пацієнтами у тих правовідносинах, що безпосередньо не стосуються збереження життя або здоров'я пацієнта, покращення його фізичного або психічного стану. Такими правами, наприклад, є право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, про факт звернення за медичною допомогою, про діагноз, а також про відомості, одержані під час його медичного обстеження; право на правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я; право на відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди; право на оскарження неправомірних рішень і дій працівників закладів та органів охорони здоров'я; право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду тощо.

Слід відзначити, що такий поділ прав пацієнта дозволяє виділити, як би це не здавалось не зовсім коректним, «більш» та «менш» важливі права. Справді, всі права пацієнта є важливими, їх нормативне закріплення стало результатом багаторічного розвитку системи правового забезпечення охорони здоров'я та відносин учасників даного процесу, результатом запозичення міжнародного та закордонного досвіду. Проте не можна заперечувати того факту, що право на вибір лікаря чи способу лікування, право на ознайомлення з альтернативною думкою лікарів можуть означати для пацієнта збереження здоров'я, а в деяких випадках навіть життя. Тоді як таке право, як, наприклад, право на допуск до пацієнта нотаріуса, незважаючи на його важливість та невід'ємність, такого вирішального значення не може мати за своєю суттю. У зв'язку з цим, так чи інакше, такий поділ прав дозволяє виділити права, що мають бути першочергово гарантовані можливістю негайного та безумовного виконання всіма учасниками правовідносин за участю пацієнта.

Одним із можливих критеріїв поділу прав пацієнтів на групи слід визначити підставу виникнення таких прав. За вказаним критерієм можна виділити дві такі групи:

Права пацієнта, що виникають у силу закону або іншого нормативно-правового акта. Натепер на нормативно-правовому рівні в Україні закріплені такі права: право на кваліфіковану медичну допомогу; право на вибір лікаря, лікувального закладу, методів лікування; право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я; право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані під час медичного обстеження, тощо. Їх перелік може постійно змінюватися залежно від змін, що вносяться до тих чи інших нормативно-правових актів.

Права пацієнта, що виникають у силу договору, укладеного між пацієнтом і лікарем/медичним закладом. Надання медичних послуг в юридичному плані означає надання цивільно-правових послуг, що мають договірний характер. Натепер ст. 3 ЦК України передбачає свободу договору, що в тому числі означає можливість самостійного визначення сторонами взаємних прав та обов'язків у договорі, що прямо не суперечать чинному законодавству України. Не є винятком і договори, що укладаються між пацієнтом і лікарем чи медичним закладом, і в таких договорах можуть передбачатися додаткові права пацієнта, що відмінні від тих, які закріплені в чинному законодавстві України. Такими правами, наприклад, може бути право на отримання телефонних консультацій, право на отримання конкретної суми компенсації чи конкретного розміру штрафних санкцій у разі порушення лікарями умов договору, право на здійснення контролю за якістю надання пацієнту медичних послуг, право на зупинення оплати у разі неналежного виконання лікарем/медичним закладом умов надання медичних послуг, право на ознайомлення з тарифами на медичні послуги тощо. З огляду на принцип свободи договору, перелік таких прав не є вичерпним.

Висновки

Таким чином, нами було досліджено різні підходи до класифікації прав пацієнтів, що раніше пропонувалися представниками правової науки, а також ті, що пропонуються нами. У результаті цього можна констатувати «незавершеність» системи знань про права пацієнта в Україні, її постійний розвиток, що зумовлено постійним розвитком правовідносин за участю пацієнтів. Проте у будь-якому разі проведена класифікація навіть на даному етапі дозволяє систематизувати обсяг прав пацієнта, передбачений чинним законодавством України, та використати здобуті знання в процесі дослідження різних аспектів прав пацієнта.

Список використаних джерел:

1. Пачоский И. Метод классификации и единство наук. Киев : типография «Киевского слова», 1891. 91 с.

2. Алексеев С. С. Линия права. Москва : Статут, 2006. 461 с.

3. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. Москва : Издательство «Наука», 1976. 717 с.

4. Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2016. 40 с.

5. Стефанчук Р. О. До питання про систему особистих немайнових прав пацієнта. *Медичне право України : правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)* : матер. II Всеукраїнської науково-практичної конференції (17–18 квітня 2008 р., Львів). Львів, 2008. С. 319–324.

6. Малеина М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. Москва : Знание, 1991. 126 с.

7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 (дата звернення: 10.02.2020).

8. Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання : Закон України від 14.01.1998 № 15/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15/98-вр (дата звернення: 20.03.2020).

9. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19/print (дата звернення: 20.03.2020).

Olga Lisnycha. Some issues of classification of patients` rights

The article is devoted to the study of the main approaches to the classification of patients' rights in Ukraine. The author analyzes the general understanding of classification as a method of scientific knowledge of phenomena, processes, any knowledge, which is carried out in order to systematize them, identify similarities and differences, establish patterns and more.

Attention is paid to the unsystematic consolidation of patients' rights in regulations of different legal force and specialization, which determines the importance of the classification of patients' rights in Ukraine.

The article presents approaches to the classification of patients' rights provided by various specialists in the field of law. The author concludes that all the proposed approaches to the classification of patients' rights deserve attention and are important for their systematization, however, such approaches to the classification are not exhaustive and can be improved. In this regard, the author notes that to find the best way to systematize all the rights of patients, it is advisable to use not one but several criteria for their classification.

Based on the analysis of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "Fundamentals of Legislation of Ukraine on Health Care", the Criminal Code of Ukraine and a number of orders of the Ministry of Health of Ukraine, it is proposed to divide patient rights: depending on the type of source of law in which such rights are enshrined, and the range of persons to whom they apply (general and special rights of patients), the importance of the right to protect the life and health of the patient (rights directly related to protection of life and health, as well as rights related to the moral, ethical, material and legal side of the patient's relationship with the doctor or other participants in the treatment and post-treatment process), on the basis of rights (patient rights arising by law or other normative legal act, and the rights of the patient arising by virtue of the contract concluded between the patient and the doctor / medical institution), etc.

Key words: patient, patients' rights, classification, approaches to classification, systematization.

УДК 342.5(043.2)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.10

Павло Прохоров,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
суддя
Київського районного суду міста Одеси

НАРАДЧА КІМНАТА: СУЧАСНА НЕОБХІДНІСТЬ ЧИ «РУДИМЕНТ» МИНУЛОГО?

Перебування суду у нарадчій кімнаті під час прийняття рішення є як запорукою конституційної гарантії принципу незалежності суду від стороннього впливу на процес прийняття рішення, так і певним чинником дискомфорту для суддів, пов'язаного з деякими певними обмеженнями та відсутністю законодавчого закріплення необхідних умов для перебування судді. У статті в теоретичному та практичному аспектах автором розглянуті питання доцільності видалення суду до нарадчої кімнати для прийняття процедурного або остаточного процесуального рішення в процесі розгляду справ, віднесених до категорії цивільної юрисдикції.

Глибокий аналіз положень статей цивільного процесуального законодавства наводить до переконливого висновку про надмірну формалізованість судового процесу, яка призводить до необґрунтованого процесуального навантаження на суди та суддів, затягування часу фактичного розгляду справ у судах різних інстанцій, ускладнення доступу громадян до правосуддя та, відповідно, до зменшення довіри суспільства до судової системи України. Серед переліку процесуальних дій, що здійснюються суддею протягом перебування у нарадчій кімнаті для прийняття законного і обґрунтованого судового рішення на підставі наявних у справі доказів, визначено можливість суду або судді прийняти процесуальне рішення, не видаляючись до нарадчої кімнати – протокольно.

У статті сформульовано пропозицію щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства під час прийняття процесуального рішення. Пропонується надати можливість суду самостійно вирішувати залежно від характеру справи, обсягу та складності поставлених питань та наявних у справі доказів, чи слід виходити до нарадчої кімнати, чи можливо одразу в судовому засіданні прийняти рішення, а згодом викласти його в письмовій формі та надати сторонам по справі, тим більше якщо справа розглядається складом суду не колегіально, а одноособово.

Ключові слова: процедурне питання, ухвала суду, рішення суду, судове рішення, нарадча кімната, суд, суддя.

Постановка проблеми. Сьогодні місцевими загальними судами України розглядаються сотні тисяч цивільних справ на рік. У кожній цивільній справі у справах позовного провадження учасниками справи є сторони (позивач або відповідач), третя особа, а у справах наказного та окремого провадження – заявники, боржники та інші заінтересовані особи.

Кожна справа для її учасника є чимось «особистим», прийняте рішення у якій змінює його життєвий уклад, має для нього позитивні або негативні наслідки. Так і для судді, жодна судова справа не є шаблонною, та хоча вона і не є для нього чимось особистим, все ж вимагає певного досвіду, індивідуального підходу, повного дослідження її обставин, наданих сторонами доказів та пояснень, а також прийняття рішення, яке де-факто є його особистим висновком, що ґрунтується на внутрішньому переконанні судді відносно фактичних та правових обставин справи. Через це суддя не може розглядати кожну справу за одним шаблоном дій. Єдиним орієнтиром, дотримання якого є обов'язковим у такому разі, є тільки норми цивільного процесуального закону, яких суддя повинен сумлінно дотримуватись, аби результат розгляду справи був таким, що відповідає вимогам законності.

Так, судом або суддею ухвалюються не тільки рішення, якими закінчується розгляд справи по суті, які, до речі, приймаються тільки в нарадчій кімнаті, а також приймаються процедурні рішення, пов'язані з рухом справи в суді, які вирішуються шляхом постановлення ухвал.

Кожен вихід суду до нарадчої кімнати для вирішення справи по суті або для вирішення процедурного питання – це комплекс дій судді, пов'язаний з переміщенням із зали судового засідання до спеціально обладнаного приміщення (нарадчої кімнати) для вирішення питання, задля якого суд вида-

© П. Прохоров, 2020

лявся до нарадчої кімнати, його викладення у письмовій та електронній формах, повернення до зали судового засідання та проголошення судового рішення.

Весь цей комплекс дій судді займає час, час судді, у якого в цей день може бути призначена велика кількість інших судових засідань, та час учасників процесу, які теж чекають поки суддя повернеться з нарадчої кімнати та проголосить прийняте ним рішення, попри те, що досить часто і сам суддя і учасники процесу вже наперед фактично розуміють, яке рішення буде прийнято судом, якщо воно є безспірним в розумінні його відповідності вимогам закону або чітко регламентованим.

Актуальність теми полягає в тому, що цей надлишковий формалізм Цивільного процесуального кодексу в реаліях теперішніх умов здійснення правосуддя цивільними судами потребує перегляду та реформування – необхідно надати суддям можливість на свій власний розсуд вирішувати, чи слід видалятися суду до нарадчої кімнати, чи можливо проголосити про прийняте рішення, а згодом викласти його у письмовій формі з посиланням на норми права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемні аспекти видалення суду до нарадчої кімнати нерозривно пов'язані із питанням винесення судового рішення. Значним внеском у розвиток теорії судових рішень є наукові праці таких авторів, як С. Абрамов, І. Андронов , М. Гурвич, Е. Демський, А. Клейнман, В. Комаров, М. Курило, В. Тертишніков, Н. Чечіна, Д. Чечот, П. Шевчук, М. Штефан, В. Ярков, М. Ясинок та інші.

Метою дослідження є системне вивчення та правовий аналіз інституту нарадчої кімнати у порівнянні із сучасними реаліями цивільного судочинства в українських судах першої інстанції та актуальна необхідність реформування надлишково-формалізованого процесу розгляду цивільних справ.

Виклад основного матеріалу. На цей час чинний Цивільний процесуальний кодекс України передбачає такі види судових рішень: 1) ухвали; 2) рішення; 3) постанови; 4) судові накази.

Майже всі судові рішення приймаються судами в нарадчій кімнаті.

Інститут таємниці нарадчої кімнати народився як невіддільна частина суду присяжних. Заборона присяжним залишати нарадчу кімнату доки не буде досягнуто згоди та прийнятий вердикт про винуватість або невинуватість складає надзвичайно важливий компонент діяльності вказаного суду [1, с. 172].

Для належного розуміння, що саме робить суд у нарадчій кімнаті, слід розібратися з поняттям «нарадча кімната». Нормами чинних процесуальних кодексів України в жодній статті не наводиться поняття нарадчої кімнати, так само як і багато науковців в своїх наукових працях, не вдаючись до визначення змісту поняття, лише зазначають про ті дії, яких суддя повинен у ній дотримуватись, або навпаки, які суддя не може вчиняти в нарадчій кімнаті.

Так, наприклад, М.П. Курило вважає, що нарадча кімната – це спеціальне, передбачене процесуальними нормами права приміщення, у межах якого продовжується судове засідання в закритій формі, де принцип гласності судового засідання не діє [2, с. 58].

Якщо умовно уявити, що це за приміщення, можна дійти висновку, що це кімната або спеціально обладнане приміщення суду, в якому склад суду (головуючий суддя або колегія суддів) постановляє (оформлює письмово і підписує) вирок, виносить рішення, ухвалу або постанову у справі.

Також можна погодитись з М.П. Курило, що в цьому приміщенні не діє принцип гласності. Навіть більше, можливо додати, що спеціальний статус цього приміщення означає відсутність доступу до нього жодної особи, окрім складу суду, та його спеціальний інформаційний захист з боку держави.

Чинним українським законодавством висуваються певні вимоги до нарадчої кімнати. Так, за ДБН 2.2-26:2010 «Будинки і споруди. Суди» – нарадча кімната належить до категорії допоміжних приміщень залів судових засідань. Вона повинна бути у кожному залі судових засідань, примикати до залу з боку процесуальної зони і мати окремий вхід, розташований так, щоб під час руху судді не контактували з учасниками судового процесу та відвідувачами. В кожній нарадчій кімнаті повинен бути санітарний вузол площею не менше 2,0 кв. м., а сама площа нарадчої кімнати не повинна бути меншою за 9,0 кв. м. при залах судових засідань з розгляду цивільних справ [3].

Судді повинні суворо дотримуватися таємниці нарадчої кімнати. Під час ухвалення судового рішення ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який розглядає справу. Вихід судді з нарадчої кімнати до проголошення судового рішення може мати місце під час перерви для відпочинку (протягом робочого часу та після його закінчення) [4, с. 4].

Отже, перебування суду у нарадчій кімнаті має на меті забезпечити невіддільний та обов'язковий складник незалежності суддів як конституційного принципу організа-

ції та функціонування судів у професійній діяльності суддів.

У нарадчій кімнаті можуть знаходитись лише судді, які входять до складу суду по справі, жодна стороння особа, в тому числі помічник судді або секретар судового засідання, не мають права знаходитись у нарадчій кімнаті [5, с. 117].

Неможливо не погодитись із такою думкою автора, однак тут варто зазначити, що досить багато науковців дотримуються однакової думки про те, що нарадча кімната не повинна бути обладнана засобами телефонного зв'язку, що пов'язано з логічним висновком унеможливлення спілкування суду з іншими особами з метою збереження принципу таємниці нарадчої кімнати, відсутності впливу на суддів та взагалі – ізоляцією суду від навколишнього світу під час перебування в нарадчій кімнаті.

Водночас необхідно звернути увагу і на те, що автори статей та наукових праць, як і сам законодавець, в жодному науковому дослідженні або нормативному акті не зазначають про вимоги для належного обладнання нарадчої кімнати. Так, дійсно, в нарадчій кімнаті передбачено санітарний вузол, а в іншій частині увага фокусується на обмеженнях, дотримання яких вимагає нарадча кімната. Разом з тим поза увагою залишаються інші потреби складу суду, судді чи суддів, аби здійснювати свої повноваження в гідних умовах. Наприклад, слід було б звернути увагу законодавця на необхідність обладнання нарадчої кімнати такими елементарними та обов'язковими складниками, потрібними для написання тексту рішення з посиланням на законодавчі акти, як комп'ютер, принтер, доступ до мережі «Інтернет» та системи електронного документообігу суду тощо. Крім того, окремої уваги заслуговують і питання створення комфортних умов перебування суддів у нарадчій кімнаті, зокрема, забезпечення кондиціонування та опалення приміщення, забезпечення доступу до питної води та створення умов для прийняття їжі, адже ситуація, коли суддя перебуває у нарадчій кімнаті тривалий час, за який відповідні біологічні потреби виникають об'єктивно, є розповсюдженою, а вихід з нарадчої кімнати задля їх задоволення може бути оцінений як порушення її таємниці.

Ці всі обставини потребують теоретико-правового дослідження та нормативного врегулювання.

Отже, перебування суду у нарадчій кімнаті під час прийняття рішення є як запорукою конституційної гарантії принципу незалежності суду від стороннього впливу на процес прийняття рішення, так і певним чинником дискомфорту для суддів, пов'язаного з деякими певними обмеженнями та відсутністю законодавчого закріплення необхідних умов для перебування судді передусім як людини у зачиненому зсередини приміщенні. Попри це, відповідно до вимог цивільного процесуального законодавства вихід до нарадчої кімнати є процесуальним обов'язком для суду, і судді зобов'язані чітко та неухильно його дотримуватись у своїй повсякденній діяльності.

Як зазначає Г.П. Тимченко, завершення судових дебатів підводить суд до винесення й оголошення судового рішення, при цьому судовий розгляд в кімнаті для нарад продовжується, і лише після оголошення рішення суду і закриття судового засідання розгляд можна вважати повністю завершеним [6, с. 44].

З такою думкою автора можливо беззаперечно погодитись, оскільки стадія виходу суду до нарадчої кімнати є обов'язковою частиною цивільного процесу під час прийняття рішення по суті справи, а саме судове засідання не переривається на вказаній стадії цивільного процесу, оскільки після повернення з нарадчої кімнати суд одразу починає проголошувати судове рішення, і лише після його проголошення можливо стверджувати про завершення розгляду справи по суті.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 244 ЦПК України після судових дебатів суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення, оголосивши орієнтовний час його проголошення, а в частинах 1 та 2 ст. 259 ЦПК зазначено про те, що рішення та постанови суди ухвалюють іменем України негайно після закінчення судового розгляду, які приймаються, складаються та підписуються складом суду в нарадчій кімнаті, однак у ч. 4 зазначеної статті надається можливість суду постановити ухвалу суду, не виходячи до нарадчої кімнати, окрім тих ухвал, які постановляються окремим процесуальним документом [7].

У цих статтях законодавець чітко регламентує порядок, згідно з яким рішення суду, яким закінчується розгляд справи, приймається судом тільки в нарадчій кімнаті. Жодного виключення в процедурі прийняття рішення по суті справи, як і альтернативи щодо його прийняття, немає. Водночас законодавець надає можливість суду самому вирішувати питання чи виходити суду до нарадчої кімнати для прийняття так званого процедурного рішення в формі ухвали, якою не закінчується розгляд справи по суті, чи вирішити питання протокольно.

Тобто в практичному аспекті у суду є два можливі варіанти дій:

1) Приймаючи рішення по суті справи, тобто те рішення, яким закінчується розгляд справи, суд зобов'язаний вийти до нарадчої кімнати;

2) Приймаючи так звані ухвали з процедурних питань, пов'язані з рухом справи, якими не закінчується розгляд справи по суті, суд може сам вирішити, виходити до нарадчої кімнати чи ні, однак з певним застереженням, якщо цей процесуальний документ не передбачає письмової форми його викладення.

Таким чином, якщо звернутися до першого варіанту прийняття рішення судом, перед науковцями та діючими суддями постає певна проблематика. Так, вихід суду до нарадчої кімнати дійсно є безумовною гарантією відсутності впливу на суд, цей інститут використовується досить давно в багатьох державах світу, він покликаний уберегти суддів від впливу заінтересованих осіб на суть вирішення спору шляхом унеможливлення їхнього доступу до суддів, відсутності спілкування або іншої комунікації із суддею в період його перебування в нарадчій кімнаті, а відтак і від вчинення тиску на суддю в будь-який спосіб. Однак проблематика виникає і через інші обставини, а насамперед через перевантаженість судів. Так, судді розглядають сотні, а інколи і тисячі справ протягом року. До кожної справи суддя підходить індивідуально, справедливо, неупереджено та дотримується принципу її своєчасного розгляду. Після проведення судових дебатів суд виходить до нарадчої кімнати для прийняття рішення, де суд оцінює надані сторонами докази та приймає рішення на підставі внутрішнього переконання, після чого повинен викласти його в письмовій формі. Враховуючи тривалий час написання повного тексту рішення, відповідно до ст. 268 ЦПК України суд може проголосити його вступну та резолютивну частини з повідомленням осіб про дату складання повного рішення, але навіть така спрощена процедура, як складання та проголошення лише вступної та резолютивної частини рішення, теж вимагає затрат значного проміжку часу від судді, оскільки ЦПК України висуває певні вимоги до написання зазначених частин.

Так, за діючим цивільним процесуальним кодексом України у вступній частині рішення зазначаються: номер справи; дата і місце ухвалення рішення; найменування суду, що ухвалив рішення; склад суду; прізвище та ініціали секретаря судового засідання; ім'я сторін та інших учасників справи та їх представників; вимоги позивача.

У резолютивній частині рішення зазначаються висновок суду про задоволення або відмову в задоволенні позову повністю або частково щодо кожної з заявлених вимог; розподіляються судові витрати; зазначається строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та порядок його оскарження; зазначаються найменування сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження або місце проживання чи перебування, ідентифікаційний код юридичної особи, реєстраційний номер облікової картки платника податків сторін або номер і серія паспорта. Крім того, в резолютивній частині в разі необхідності також може бути вказано про: порядок, строк або забезпечення виконання рішення; відстрочення або розстрочення його виконання; повернення судового збору; призначено дату, час і місце судового засідання для вирішення питання про судові витрати; дату складення повного судового рішення.

Тобто судді слід дотримуватись багатьох процесуальних вимог для правильного складання короткого тексту рішення, що потребує тривалого часу написання, навіть не кажучи про те, що за такого швидкого написання і браку часу доволі часто судом допускаються орфографічні та технічні помилки під час написання рішення, які потребують виправлення, що знову ж таки призводить до додаткового навантаження на суддю.

Окремо слід зазначити, що після судових дебатів та до виходу суду до нарадчої кімнати в більшості випадків кваліфікований суддя вже розуміє, яке рішення він прийме у нарадчій кімнаті, оскільки в його свідомості завдяки його високому професіоналізму та практичним навичкам вже склалася уява про надані докази та пояснення сторін, вони умовно оцінені в його розумінні, особливо якщо справа не є складною, а до нарадчої кімнати виходить склад суду в особі одного судді, а не колегії суддів, та судді немає з ким радитись. На думку автора цієї статті, у такому разі суд може прийняти законне і обґрунтоване судове рішення, не виходячи до нарадчої кімнати та не витрачаючи час на таку формальну процедуру, як складання і написання короткого тексту рішення. На жаль, процесуальний закон такої можливості суду не надає.

Наприклад, суд розглядає справу про розірвання шлюбу, в якій після закінчення строку, наданого судом для примирення сторін за заявою відповідача, який заперечує проти задоволення позову, позивач наполягає на поданій ним позовній заяві та просить розірвати шлюб, а відповідач продовжує заперечувати проти розірвання шлюбу та просить відмовити в задоволенні позову.

Зрозуміло, що фактично суд не може прийняти іншого рішення, окрім задоволення позову та розірвання шлюбу, однак, знаючи про це, суд все одно повинен дотриматись занадто ускладненої та формалізованої процедури – вийти до нарадчої кімнати, написати вступну та резолютивну частину рішення, перевірити її на наявність технічних та орфографічних помилок, виправити їх, якщо вони є, внести короткий текст рішення суду в базу даних документообігу суду Д-3, підписати та направити в Єдиний державний реєстр судових рішень, роздрукувати оригінал та дві копії «короткого тексту» (оригінал долучити до матеріалів справи, а дві копії надати сторонам по справі), підписати текст рішення, завірити його дві копії для сторін, повернутися з нарадчої кімнати та проголосити вступну та резолютивну частину рішення суду – що займає доволі значний проміжок часу та його зайве витрачання.

У цьому автор статті пропонує змінити цивільно-процесуальне законодавство та надати можливість суду проголошувати резолютивну частину судового рішення одразу після закінчення судових дебатів, не виходячи при цьому до нарадчої кімнати, а повний текст рішення суду виготовляти у чітко обумовлений законом строк.

З цією метою пропонується внести такі зміни в ЦПК України та викласти їх у такій редакції:

1) ч. 1 ст. 244 – після судових дебатів, суд, не виходячи до нарадчої кімнати, проголошує резолютивну частину рішення суду, в якій зазначає про наслідки розгляду щодо кожної з заявлених вимог. Питання розподілу судових витрат вирішуються судом під час складання повного тексту рішення. В разі необхідності суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення, оголосивши орієнтовний час його проголошення.

Стосовно ухвал суду з процедурних питань, пов'язаних з рухом справи, якими не закінчується розгляд справи по суті, варто зазначити наступне.

Так, під час вирішення питання в процесі розгляду цивільних справ перед суддями доволі часто постають питання, які необхідно вирішувати в процесуальному руслі. Зазвичай це заяви або клопотання, подані сторонами по справі з метою вирішення тих чи інших обставин.

Тут можна навести як приклад цивільні справи щодо визнання права власності на спадкове майно. В процесі розгляду зазначеної категорії справ суди зазвичай повинні досліджувати спадкові справи, заведені після смерті спадкодавця. В процесі розгляду цивільних справ вказаної категорії сторони звертаються до суду з заявою про витребування доказів, а саме копії спадкової справи, заведеної у нотаріуса. В цьому разі перед судом не стоїть питання про доцільність витребовування вказаної справи з метою встановлення об'єктивної істини та повноти дослідження всіх обставин справи та перевірки їх доказами, оскільки це є обов'язком суду. Однак, маючи зазвичай безспірну заяву про витребування доказів, суд повинен вийти до нарадчої кімнати, знаючи про те, що вказану заяву в будь-якому разі слід задовольнити, провести вищезазначений у вказаній статті перелік дій в нарадчій кімнаті, після чого повернутися з нарадчої кімнати, проголосити прийняте ним рішення із вказаного питання і продовжити розгляд справи або відкласти її для отримання витребовуваних відомостей. І тут варто зазначити про те, що протягом одного судового засідання таких питань, заявлених різними сторонами, може виникнути декілька, і кожен раз суддя повинен проводити зазначену процедуру повторно.

У вказаній статті пропонуються такі зміни в ЦПК України та їх викладення у такій редакції:

1) ч. 4 ст. 259 – ухвали суду можуть бути постановлені судом в судовому засіданні, не виходячи до нарадчої кімнати, де суд проголошує резолютивну частину ухвали суду, в якій зазначає про наслідки розгляду щодо кожної з заявлених вимог. Якщо ухвала суду повинна бути оформлена окремим документом, повний текст такої ухвали повинен бути складений протягом п'яти днів з дня оголошення резолютивної частини ухвали.

У цьому разі пропонується саме надати суду вибір:

– або вийти до нарадчої кімнати, прийняти рішення у вигляді вступної та резолютивної частини ухвали та відповідно до вимог ч. 6 ст. 259 ЦПК України протягом п'яти днів скласти її повний текст чи одразу у нарадчій кімнаті скласти її повний текст;

– або не виходити до нарадчої кімнати, в судовому засіданні прийняти рішення, оголосити про наслідки розгляду поставленого перед судом питання та протягом п'яти днів скласти повний текст такої ухвали з посиланням на підстави задоволення або відмови в задоволенні кожної із вимог.

Висновки

Отже, інститут виходу суду до нарадчої кімнати є фінальною стадією судового засідання по справі. Після проведення судових дебатів суд виходить до нарадчої кімнати, де спілкування суду із сторонами по справі та іншими учасниками судового процесу закінчується, суддя ізолюється від навколишнього світу задля забезпечення фундаментального та конституційного принципу

незалежності суду і поринає в глибокий аналіз досліджених доказів, на підставі якого приймає рішення по справі. Однак у сьогоднішніх реаліях інститут нарадчої кімнати не завжди є доречним, він, як вбачається, повинен мати не імперативний, а диспозитивний характер. Суд сам повинен вирішувати залежно від розуміння характеру справи, обсягу та складності поставлених питань та наявних у справі доказів, чи слід суду виходити до нарадчої кімнати, чи можливо одразу в судовому засіданні прийняти рішення, а згодом викласти його в письмовій формі та надати сторонам по справі, тим більше якщо справа розглядається складом суду не колегіально, а одноособово. В практичному значенні вказані зміни покликані розвантажити суддів та пришвидшити розгляд справ у місцевих та апеляційних судах.

Список використаних джерел:

1. Смолькова І.В. Тайна совещания судей и особое мнение судьи. *Вестник ОГУ*. 2006. № 3. С. 172–175.

2. Курило М.П. Судові рішення в різних галузях процесуального права: можливості уніфікації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6-1. Том № 2. С. 57–60.

3. ДБН 2.2-26:2010 Будинки і споруди. Суди. URL: http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2017/12/72.1.-DBN-V.2.2-262010.-Skan.-Budinki-i-sporudi.-Sudi.pdf.

4. «Про судове рішення у цивільній справі»: Постанова Пленуму Верховного суду України № 14 від 18.12.2009 року (п. 16). *Вісник Верховного суду України*. 2010 р. № 1.

5. Смолькова І.В. Тайна совещания судей как гарантия законности, обоснованности и справедливости приговора. *Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения*. № 2 (16). 2017. С. 116–122.

6. Тимченко Г.П. Винесення і оголошення рішення суду в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві України. *Міждисциплінарні гуманітарні студії. Серія: Правничі науки*. 2014 р. Вип. 1. С. 44–50.

7. Цивільний процесуальний кодекс України. ВВР 2004 р. № 40-41, 42. Ст. 492.

Pavlo Prokhorov. Deliberation room: modern necessity or "rudiment" of the past?

The presence of judges in the deliberation room during the decision-making process is both a prerequisite of the constitutional guarantee of the principle of independence of the court from outside influence on the decision-making process, and a certain factor of discomfort for judges due to certain restrictions and lack of necessary conditions enshrined in law for stay of a judge there. In the article in theoretical and practical aspects the author examines the expediency of retiring of judges to deliberation room for taking a procedural or final procedural decision in the course of consideration of the cases falling into the category of civil jurisdiction.

An in-depth analysis of the provisions of the articles of civil procedural law leads to a convincing conclusion about the excessive formalization of a trial, which leads to unreasonable procedural burden on courts and judges, delaying the actual consideration of cases in courts of different instances, complicated citizens' access to public justice and, accordingly, a decrease of public confidence in the judicial system of Ukraine. Among the list of procedural actions performed by a judge during his/her stay in the deliberation room aimed at making a lawful and reasonable court decision on the basis of available evidence in the case, the possibility for the judges or a judge to make a procedural decision without retiring to the deliberation room – by way of record of judgment was established.

The article formulates a proposal to improve the civil procedural legislation relating to making a procedural decision. It is proposed to provide the court with the opportunity to decide independently, depending on the nature of the case, the scope and complexity of the issues raised and the evidence available in the case, whether to retire to the deliberation room, whether it is possible to make a decision immediately in court session and later put it in writing and provide it to the parties to the case, especially if the case is considered not by the panel of judges, but by one judge.

Key words: procedural issue, court ruling, court decision, judgment, deliberation room, court, judge.

УДК 347.634
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.11

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

АЛІМЕНТИ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Стаття присвячена з'ясуванню правової природи аліментів, виявленню особливостей їх правового регулювання, визначенню місця аліментів у системі об'єктів цивільних прав та усуненню прогалин, що регулюють аліментні правовідносини, у законодавстві України. Автором аналізуються: Конвенція про права дитини, норми сімейного та цивільного законодавства, закони України «Про виконавче провадження» та «Про нотаріат». Зазначено, що обов'язки по утриманню дітей законодавець рівною мірою покладає на обох батьків. Водночас через обставини як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, якщо батьки не завжди мають можливість надавати допомогу своїм дітям, сімейне законодавство передбачає покладання обов'язків з надання матеріальної допомоги на інших членів сім'ї. Так, відповідно до ст. 265 Сімейного кодексу України баба, дід зобов'язані утримувати своїх малолітніх, неповнолітніх онуків, якщо у них немає матері, батька, або якщо батьки не можуть з поважних причин надавати їм належного утримання, за умови, що баба, дід можуть надавати матеріальну допомогу. Встановлено, що стягувачем по справах, де предметом позовних вимог є стягнення аліментів на дітей, зазвичай виступає той з подружжя, хто проживає із дитиною. Проте, як свідчить судова практика, не всі платники аліментів добросовісно виконують свої обов'язки, своєчасно сплачують аліменти і ліквідують заборгованості по їх сплаті. Попри багато нововведень та спрощення судового розгляду справ про стягнення аліментів, в Україні залишається багато невиконаних судових рішень про стягнення аліментів. Зроблено висновок, що аліменти на дитину як особливий об'єкт цивільних прав характеризуються такими ознаками: виступають водночас об'єктом і цивільних, і сімейних прав; підстави і межі стягнення аліментів визначаються законодавцем імперативно і винятково в грошовій формі; аліменти у грошовій формі можуть трансформуватися у інші об'єкти цивільних прав; за своєю правовою природою являють собою споживчу річ; є власністю дитини, попри те, що фактичним розпорядником аліментів виступає їх одержувач; використовуються одержувачем винятково за цільовим призначенням – на утримання дитини.

Ключові слова: об'єкти цивільних прав, аліментні зобов'язання, правова природа аліментів, стягнення аліментів.

Постановка проблеми. Конвенцією про права дитини від 20 листопада 1989 р. (частина 1, 2 ст. 27), яка ратифікована 27 лютого 1991 р. та набула чинності для України 27 вересня 1991 р. [10], передбачено, що держава визнає право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, морального та соціального розвитку дитини. Батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини. У 5 принципі Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 р. зазначено, що дитині повинно належати право на належне харчування, житло, розваги та медичне обслуговування [4].

Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України. Виконання батьками обов'язків щодо своєї дитини може бути як добровільним, так і примусовим. В останньому разі виникають аліментні зобов'язання на підставі юридичних фактів, передбачених законом. У теорії та в судовій практиці наявні проблеми, пов'язані із розумінням правової природи аліментів, визначенням їх місця в системі об'єктів цивільних прав, ефективністю управління аліментами як належним дитині майном, розуміння і розв'язання яких сприятиме захисту прав і інтересів дитини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, пов'язані із матеріальним забезпеченням дитини та стягненням аліментів на її утримання, досліджувалися у працях таких вчених, як Т.В. Боднар, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, Ю.О. Заіка, Л.В. Красицька, І.В. Спасибо-Фатєєва, З.В. Ромовська, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко, О.А. Явор та інші. Водночас поза увагою залишалися питання щодо здійснення дитиною свого права на аліменти.

© В. Скрипник, 2020

Метою статті є з'ясування правової природи аліментів, можливості трансформації, визначення їх ознак як особливого об'єкту цивільних прав, особливість розпорядження аліментами управомоченою особою.

Виклад основного матеріалу. Держава зацікавлена у створенні міцної сім'ї та приймає участь у її матеріальній підтримці. Свідченням цього є встановлені державою грошові виплати на народження дитини, сім'ям, які мають дітей, встановлення певних видів грошових допомог і пільг сім'ям, які мають дітей. У будь-якій країні одним із головних завдань є забезпечення гідного рівня життя осіб, які через вік чи стан здоров'я не мають можливості самостійно його досягнути. Обов'язки по утриманню дітей ст. 180 Сімейного кодексу України (далі – СК України) покладає на їх батьків [17]. Це їх конституційний обов'язок. Передбачається, що зазвичай батьки мають утримувати дітей на добровільних засадах через батьківські почуття та любові до своїх нащадків. Проте у разі відмови батьків надавати матеріальну підтримку своїм дітям виконання цього обов'язку забезпечується державою примусово шляхом стягнення з таких осіб аліментів на утримання дитини.

Аліментні зобов'язання це особливі правовідносини, в яких одна особа зобов'язана надавати утримання іншій, а остання має право таке утримання вимагати. Аліментні зобов'язання виникають через визначені у сімейному законодавстві юридичні факти – наявність між суб'єктами сімейних відносин, і загальні умови, які є підставою для аліментування (неповноліття чи непрацездатність).

У доктрині сімейного права уяви про правову природу аліментів неодноразово змінювалися. Так, на початку 20-х років минулого століття один із найавторитетніших фахівців у галузі сімейного права О.Г. Гойбарг зазначав, що аліменти є «сурогатом соціального забезпечення» [3, с. 62] і що розвиток системи соціального забезпечення зумовить поступове відмирання аліментних зобов'язань. Проте, попри певний зв'язок між аліментними зобов'язаннями та інститутом соціального забезпечення, їх спільну мету – матеріальне забезпечення осіб, які через вік чи стан здоров'я потребують матеріальної допомоги, наявні економічні реалії не дозволяють покласти обов'язки щодо утримання таких осіб на державні інституції.

Обов'язок утримувати дитину не залежить від того, чи зареєстрований шлюб між її батьками, головним є встановлення такого юридичного факту, як походження дитини від певного батька чи матері. Цей обов'язок залишається і у разі, коли шлюби між батьками розірвано, чи якщо батько чи матір рішенням суду позбавлені батьківських прав. Оскільки дитина не набуває права на аліменти та утримання з боку своїх біологічних батьків, є необхідність встановлення на законодавчому рівнів аліментного обов'язку для подружжя, яке скористалося послугою сурогатної матері, а після народження дитини відмовились від неї [19, с. 21]. Батьки зобов'язані утримувати дитину до її повноліття, за винятком випадку, коли доходи дитини значно перевищують доходи кожного із батьків. Дитина може отримати спадщину, дарунок, заробітну плату чи інші доходи. Проте батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину тільки за рішенням суду (ст. 188 СК України).

Обов'язки по утриманню дітей законодавець рівною мірою покладає на обох батьків. Водночас через обставини як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, якщо батьки не завжди мають можливість надавати допомогу своїм дітям, сімейне законодавство передбачає покладання обов'язків з надання матеріальної допомоги на інших членів сім'ї. Так, відповідно до ст. 265 Сімейного кодексу України баба, дід зобов'язані утримувати своїх малолітніх, неповнолітніх онуків, якщо у них немає матері, батька, або якщо батьки не можуть з поважних причин надавати їм належного утримання, за умови, що баба, дід можуть надавати матеріальну допомогу.

Аналогічні обов'язки за певних умов по утриманню можуть бути покладені на братів, сестер, мачуха, вітчима (статті 267-268 СК України). Обов'язки по утриманню можуть бути покладені і на інших осіб у сім'ї, де виховувалася дитина, якщо у неї немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів та сестер, за умови, що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу (ст.269 СК). Ю.О. Заіка слушно зазначає, що особливість виникнення зобов'язань по утриманню, які можуть покладатися на названих осіб, полягає у тому, що вони за своєю природою нагадують нам субсидіарні зобов'язання в цивільному праві, тобто вони можуть виникнути лише в тому випадку, коли відсутні безпосередньо зобов'язані особи, які повинні піклуватися про дітей [7, с. 279]

Залежно від підстав встановлення у законодавстві видів утримання на дитину розрізняють виплати на дитину, які проводить той із батьків, який проживає окремо, проте за домовленістю з іншим бере участь в утриманні дитини у грошовій чи натуральній формі. Другий спосіб – це сплата аліментів на утримання дитини, розмір яких визна-

чений судом, каліцтвом тощо. Правова сила договору між батьками про аліменти на дитину полягає у можливості його примусового виконання.

Сплата аліментів не звільняє платника від участі у додаткових витратах на дитину, які можуть бути зумовлені особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою). Додаткові витрати на дитину можуть фінансуватися наперед або покриватися після їх фактичного понесення разово, періодично або постійно [13, с. 316].

Відповідно до ст. 190 Сімейного кодексу України батьки дитини мають право укласти між собою договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку із передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо). Такий договір можна укласти лише з дозволу органів опіки та піклування. Дитина може брати участь в укладенні договору, якщо вона досягла 14 років.

Договір про припинення права на аліменти посвідчується нотаріально та підлягає державній реєстрації. Відповідно до ч. 2 ст. 190 СК України набувачем права власності на нерухоме майно є сама дитина або дитина і той із батьків, з ким вона проживає, на праві спільної часткової власності на це майно. У разі укладення такого договору той із батьків, з ким проживає дитина, зобов'язується самостійно утримувати її. Укладення такого договору може бути доцільним, якщо платник виїжджає на постійне місце проживання в іншу країну, або ж платник і одержувач аліментів вирішили остаточно вирішити всі майнові проблеми водночас. Передача такого майна у власність дитини чи у спільну власність дитини і того з батьків, який із нею проживає, дозволяє уникнути зайвих витрат на оренду чи придбання житла, сплати відсоткових ставок за кредитами тощо. За цим договором відбувається не відмова від права на аліменти, а лише заміна суб'єкта виконання аліментного обов'язку. Крім того, дитина стає власником чи співвласником нерухомого майна, що має забезпечити їй хоча б відносну матеріальну самостійність на майбутнє [16, с. 380]. Водночас у ч. 3 цієї ж статті передбачено, що укладення такого договору не звільняє того з батьків, хто проживає окремо (відчужувача), від обов'язку брати участь у додаткових витратах на дитину.

Т.В. Боднар справедливо стверджує, що принцип найкращого забезпечення інтересів дитини є одним із фундаментальних принципів міжнародного сімейного права і мав би стати домінуючим для сімейного права України [1, с. 46].

За наявності у малолітньої дитини майна батьки управляють таким майном без спеціальних на те повноважень. Проте батьки не можуть вчиняти щодо такого майна ті правочини, які не може вчиняти опікун, а окремі правочини можуть вчинятися лише з дозволу органів опіки та піклування.

З.В. Ромовська розглядає управління майном дитини як комплекс дій, спрямованих насамперед на його збереження, забезпечення можливостей користуватися ним самим власником або іншою особою, а в окремих випадках – можливостей одержання доходу [16 с. 357].

Управління майном дитини повинно здійснюватися на таких принципах: 1) розумність у вчиненні дій щодо майна дитини; 2) ефективність у вчиненні дій щодо майна дитини; 3) справедливість щодо одержання та передачі майна дитини та доходу від нього; 4) збереження майна дитини; 5) захист майна дитини [15, с. 90].

Не досить переконливим нам вважається твердження, що дитина має право вимагати від батьків здійснення управління її майном, а саме: збереження майна та його використання в її інтересах [11, с. 343], оскільки в цьому разі не зовсім зрозуміло, як малолітня дитина, з урахуванням її розвитку відповідно до віку, може щось «вимагати від батьків».

Якщо суб'єкти аліментних зобов'язань будуть належно виконувати покладені на них законом чи договором обов'язки, то, відповідно, зменшиться і кількість випадків, які негативно впливають на матеріальний стан і духовний розвиток дитини.

Порядок виплати аліментів нерідко порушується платником аліментів, від чого страждають діти, які не отримують належного матеріального утримання, а в кінцевому рахунку – суспільство і держава. Так, за інформацією Міністерства юстиції України з початку року (на 16.06.2020 р.) державними виконавцями стягнуто 2,4 млрд грн. аліментів [2].

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. (далі – Закон) сторонами виконавчого провадження є стягувач і боржник. Стягувачем є фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ [8]. Звичайно, що стягувачем по справам, де предметом позовних вимог є стягнення аліментів на дітей, зазвичай виступає той з подружжя, хто проживає із дитиною. Проте, як свідчить судова практика, не всі платники аліментів добросовісно виконують свої обов'язки і своєчасно сплачують аліменти і ліквідують заборгова-

ності по їх сплаті. Попри багато нововведень та спрощення судового розгляду справ про стягнення аліментів, в Україні залишається багато невиконаних судових рішень про стягнення аліментів.

Наявні випадки, коли борги платників аліментів (з урахуванням індексації і пені) досягають досить значних за розміром для пересічного громадянина сум. Скажімо, по одній із справ відповідно до розрахунку в рамках виконавчого провадження заборгованість відповідача по сплаті аліментів складала 65 128, 64 грн., і це без урахування неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів в порядку ст. 196 СК України [14]. Звичайно, що такі прикрі випадки, які пов'язані із неможливістю стягнути із платника аліментів таку значну грошову суму, не можуть не впливати негативно на матеріальний стан дитини та її духовний розвиток.

У разі відсутності в боржника достатніх коштів чи рухомого майна відповідно до ст. 50 Закону «Про виконавче провадження» може здійснюватися звернення стягнення на об'єкти нерухомого майна. При цьому передусім звертається стягнення на окрему від будинку земельну ділянку, інше приміщення, що належать боржнику. Останньою чергою звертається стягнення на житловий будинок чи квартиру, в якому фактично проживає боржник.

Проте не завжди спроби судового виконавця реалізувати нерухоме майно боржника є результативними, особливо у тих випадках, коли боржнику належить певна частка майна (квартири, будинку), а іншим співвласником є стягувач, незважаючи на те, що ст. 61 Закону дозволяє під час повторних торгів зменшувати ціну майна до 85%, а під час третіх торгів і до 70% від первинної.

У разі нереалізації майна на третіх електронних торгах виконавець повідомляє про це стягувачу і пропонує йому вирішити питання про залишення за собою нереалізованого майна. Це цілком логічна законодавча новела. Я.М. Шевченко слушно зазначає, що своєрідність правового становища дитини полягає у тому, що вона має права відносно батьків, але і батьки є законними представниками дітей і зобов'язані захищати інтереси дитини [18, с. 278 279], і батьки повинні використовувати всі способи захисту права дитини на утримання.

Відповідно до ч. 8 ст. 61 Закону «Про виконавче провадження», якщо стягувач виявив бажання залишити за собою нереалізоване майно, він зобов'язаний протягом 10 робочих днів з дня надходження від виконавця відповідного повідомлення внести на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби або рахунок приватного виконавця різницю між вартістю нереалізованого майна та сумою коштів, що підлягають стягненню на його користь, якщо вартість нереалізованого майна перевищує суму боргу, яка підлягає стягненню за виконавчим документом.

У ч. 6 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. до компетенції нотаріуса віднесено і видачу свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися [9].

І тут виникають проблеми, пов'язані з певною колізією положень Сімейного кодексу України, Закону України «Про нотаріат» і Закону України «Про виконавче провадження». Відповідно до ст. 179. СК України аліменти, одержані на дитину, є власністю дитини. Згідно із ч. 2 ст. 179 СК України той із батьків (інший законний представник), хто отримує аліменти, має ними розпоряджатися тільки за цільовим призначенням і в інтересах дитини. Контроль за цільовим використанням аліментів покладено на орган опіки та піклування (ст. 186 СК України).

Зазначимо, що ст. 179 СК України (у редакції до 2017 р.) передбачала, що аліменти, отримані на дитину, є власністю того із батьків, на ім'я якого вони сплачуються, і повинні використовуватися за цільовим призначенням. Така редакція статті викликала серед фахівців справедливу критикую. Ще до набуття чинності Сімейного кодексу України, коментуючи цю статтю, В.І. Труба зазначав, що аліменти на дитину мають суворо цільове призначення. Тому вони повинні належати на праві власності не батькові чи матері, а дитині, на утримання якої вони сплачуються [12, с. 292].

І.В. Жилінкова зазначала, що концепція має бути зворотною: батьки не є власниками аліментів, вони здійснюють управління не своїм, а чужим майном – майном дитини [5, с. 173] , оскільки неповнолітня дитина, на яку сплачують аліменти, не набуває права власності до свого повноліття [6, с. 111]. Наукову позицію щодо безумовності належності аліментів, одержаних на дитину, саме дитині поділяла і Л.В. Красицька [11, с. 341]. Зміни до ст. 179 СК України – це приклад того, як завдяки правовій доктрині законодавець переглянув свою позицію і обрав найоптимальнішу редакцію правової норми, що дозволяє ефективно захищати права і інтереси дитини.

У ст. 72 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що придбання жилого будинку (квартири) з прилюдних торгів оформлюється нотаріусом за місцезнаходженням будинку (квартири) шляхом видачі набувачу свідо-

цтва про придбання жилого будинку (квартири). Якщо торги не відбулися, свідоцтво про придбання жилого будинку (квартири) видається *стягувачеві (курсив наш – В.С.)*.

Аналогічно ч. 9 ст. 61 Закону «Про виконавче провадження» передбачає, що майно передається стягувачу за ціною третіх електронних торгів або за фіксованою ціною. Про передачу майна стягувачу в рахунок погашення боргу виконавець виносить постанову. За фактом такої передачі виконавець складає акт.

Постанова та акт є підставами для подальшого оформлення стягувачем права власності на таке майно. Тобто чинне законодавство за результатами торгів, які не відбулися, передбачає оформлення права власності на житло, яке виступало предметом торгів, виключно на стягувача, а це суперечить ст. 179 СК України, за якою власником аліментів є дитина. У такому разі відбулася трансформація належних дитині аліментів із грошової суми в інший об'єкт матеріального світу – нерухоме майно, змінився об'єкт цивільних правовідносин, проте ця обставина не впливає на належність об'єкту дитині на праві власності.

Таку колізію між законодавчими актами необхідно усунути, змінивши редакцію ч. 9 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» і ст. 72 Закону України «Про нотаріат» щодо належності нерухомого майна, зазначивши особливий статус стягувача по справам щодо стягнення аліментів на користь дитини і належність такого майна дитині, на користь якої проводиться стягнення.

Висновки

Аліменти на дитину як особливий об'єкт цивільних прав характеризуються такими ознаками: виступають водночас об'єктом і цивільних, і сімейних прав; підстави і межі стягнення аліментів визначаються законодавцем імперативно та виключно в грошовій формі; аліменти у грошовій формі можуть трансформуватися у інші об'єкти цивільних прав; за своєю правовою природою являють собою споживчу річ; є власністю дитини незважаючи на те, що фактичним розпорядником аліментів виступає їх одержувач; використовуються одержувачем виключне за цільовим призначенням – на утримання дитини.

З метою захисту майнових інтересів дитини необхідно усунути колізію між нормами Сімейного кодексу України, Законом України «Про нотаріат» та Законом України «Про виконавче провадження», зазначивши в останніх особливий статус стягувача по виконанню рішень суду щодо стягнення аліментів на користь дитини, що дозволить оформлювати правовстановчі документи на ім'я дитини, якщо публічні торги з реалізації нерухомого майна боржника – платника аліментів, не відбулися.

Список використаних джерел:

1. Боднар Т.В. Принципи сімейного права України. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця (*до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової) / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Харків : Право, 2019. С. 42–51.

2. Гайченко А. Кожна четверта гривня аліментів стягується завдяки застосуванню до боржника встановлених законом обмежень. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/andriy-gaychenko-kojna-chetverta-grivnya-alimentiv-styaguetsya-zavdyaki-zastosuvannyu-do-borjnika-vstanovlenih-zakonom-obmejen (дата звернення: 01.07.2020).

3. Гойхбарг А. Г. Брачное, семейное и опекунское право советской республики. Москва : Гос. изд-во, 1920. 164 с.

4. Декларація прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text (дата звернення: 01.07.2020).

5. Жилінкова І.В. Концептуальні підходи до регулювання речових відносин у сім'ї. *Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвяч. пам'яті Є. В. Васьковського* : матеріали Міжн. наук.-практ. конф (Одеса, 15–16 квітня). Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мєчнікова. Одеса : Астопринт, 2011. С. 170–174.

6. Жилінкова І.В. Правове регулювання речових відносин у сім'ї: визначення концептуальних підходів. *Право України*. 2011. № 5. С. 105–112.

7. Заіка Ю.О. Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів. *Сімейне право України*: підручник / за ред. В.С. Гопачука. Київ : Істина, 2003. С. 276–286.

8. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення: 01.07. 2020).

9. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12?find=1&text=%D1%81%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BE%D1%86%D1%82%D0%B2%D0%BE+#Text (дата звернення: 01.07. 2020).

10. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 01.07. 2020).

11. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та немайнових прав батьків і дітей : монографія. Київ : Вид-во Ліра-К, 2014. 628 с.

12. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю.С. Червоного. Київ : Истина, 2003. 520 с.

13. Павліченко І.М. Про сплату додаткових витрат на членів сімї в сімейному праві України.

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф, присвяч. 95 річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Харків, 22 травня 2020 р.) Харків : ХНУВС; Панов, 2020. С. 315–319.

14. Рішення Деснянський районний суд м. Києва від 25 березня 2020 р., судова справа №754/12521/19 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88533084 (дата звернення: 01.07.2020).

15. Романовська Л.А. Управління майном дитини за цивільним та сімейним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Київ, 2016. 248 с.

16. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. 528 с.

17. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n1400 (дата звернення: 01.07.2020).

18. Шевченко Я.М. Проблеми правового регулювання сімейних відносин. *Вибрані праці (1964–2012 рр.)* / вступне слово акад. Н.С. Кузнєцової ; відп. ред. Р.О. Стефанчук. Київ : ВГО «Асоціація цивілістів України»; Одеса : Центр досліджень права ім. Савіньї; Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. 404 с.

19. Явор О.А. Юридичні факти в сімейному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака. Київ, 2018. 32 с.

Volodymyr Skrypnyk. Aliments as objects of civil rights

The article is devoted to clarifying the legal nature of alimony, identifying the features of their legal regulation, determining the place of alimony in the system of civil rights objects and eliminating gaps governing the relationship of alimony in the legislation of Ukraine. The author analyzes: Convention on the Rights of the Child, norms of family and civil legislation, laws of Ukraine "On Enforcement Proceeding" and "On notaries". It is stated that both parents are equally bound by the law to support their children. At the same time if parents are not always in a position to assist their children, family law provides that other family members are responsible for providing material assistance. So in accordance with Art. 265 of the Family Code of Ukraine grandparents are obliged to support their minor grandchildren, if they don't have a mother, father or if parents cannot for good reasons provide them with adequate maintenance, provided that grandparents can provide financial assistance. It has been established that the claimant in cases where the subject of claims is the recovery of child support is usually the spouse who lives with the child. However, case law shows that not all alimony payers conscientiously fulfil their obligations. Despite many innovations and the simplification of court proceedings in cases involving the recovery of alimony, many court decisions on the recovery of alimony remain unimplemented in Ukraine. It has been concluded that child support, as a special object of civil rights, has the following characteristics: it is both a subject of civil and family rights; the grounds and limits for the recovery of alimony are determined by the legislator, mandatory and exclusively in cash; alimony in cash can be converted into other objects of civil rights; by its legal nature is a consumer thing; is the property of the child despite the fact that the actual administrator of alimony is the recipient; is used by the recipient solely for the purpose of child support.

Key words: objects of civil rights, maintenance obligations, the legal nature of alimony, alimony recovery.

УДК 347.121.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.12

Ольга Тур,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ОСІБ

Стаття присвячена характеристиці правового регулювання захисту права на повагу до честі, гідності та недоторканості ділової репутації публічних осіб. Зокрема, розглянуто основні засади здійснення захисту особистих немайнових прав публічних осіб. Визначено, що умови захисту на повагу до честі, гідності та недоторканості ділової репутації пов'язані з особливостями громадського контролю за діяльністю публічних осіб. Таким чином, інформація, яка поширюється щодо публічних осіб, є суспільно важливою інформацією, а обмеження щодо поширення цієї інформації та межі критики та оцінки поведінки є більш ширшими, ніж межі критики та оцінки поведінки пересічного громадянина. Поширення інформації щодо публічної особи повинно оцінюватись з погляду суспільно відповідальної поведінки будь-якої особи перед суспільством, а аналіз таких висновків повинен здійснюватися суспільством на основі усієї інформації, отриманої з різних джерел.

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

Не є предметом судового захисту оціночні судження, думки, переконання, критична оцінка певних фактів і недоліків, які, будучи вираженням суб'єктивної думки і поглядів, не можна перевірити на предмет їх відповідності дійсності (на відміну від перевірки істинності фактів) і спростувати. Зазначене відповідає прецедентній судовій практиці Європейського суду з прав людини, особливо якщо такі висловлювання стосуються публічної особи або посадової особи рівня суспільного значення та її діяльність становить суспільний інтерес.

Ключові слова: захист особистих немайнових прав, публічні особи, право на повагу до гідності та честі, право на недоторканість ділової репутації, спростування недостовірної інформації.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 277 Цивільного кодексу України кожен має право на повагу до його гідності та честі. Частина друга цієї статті визначає, що гідність та честь фізичної особи є недоторканими. Згідно зі статтею 299 Цивільного кодексу України фізична особа має право на недоторканість своєї ділової репутації. У разі порушення особистого немайнового права фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності, честі та ділової репутації.

Цивільний кодекс України не визначає особливостей захисту честі, гідності та ділової репутації громадських діячів, державних службовців, політичних діячів тощо. Таким чином, актуальним є дослідження особливостей особистих немайнових прав публічних осіб, а також цивільно-правового захисту у разі їх порушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці цивільного права України питанням захисту честі, гідності та ділової репутації присвячені дисертаційні роботи Р.О. Стефанчука «Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації» (2000 р.) та І.В. Саприкіної «Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України» (за матеріалами судової практики). (2006 р.). Залишаються недослідженими особливості захисту честі, гідності та ділової репутації публічних осіб.

Метою статті є здійснення аналізу прав на повагу честі, гідності, а також недоторканості ділової репутації публічних осіб, виокремлення особливостей цивільно-правового захисту суб'єктивного права у разі його порушення.

Виклад основного матеріалу. Право вибору способу захисту особистого немайнового права, зокрема, права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, належить особі, чиє право

© О. Тур, 2020

порушено. Нормами цивільного законодавства передбачені загальні та спеціальні способи захисту цивільних прав.

Серед спеціальних способів захисту, які можуть застосовуватись у разі порушення особистих немайнових прав, серед інших належать спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь, заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права.

Так, відповідно до статті 277 Цивільного кодексу України фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації.

Під поширенням інформації необхідно розуміти: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі.

Юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову про спростування недостовірної інформації, є сукупність таких обставин: а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача; в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право.

Відповідно до частини другої статті 30 Закону України «Про інформацію» оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості [1].

Згідно з п. 19 Постанови Пленуму Верховного суду України від 27.02.2009 № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясовувати, є вона фактичним твердженням чи оціночним судженням [2]. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна.

Будь-яке судження, яке має оціночний характер, будь-яка критика та оцінка вчинків, вираження власних думок щодо якості виконуваних публічних функцій, отриманих результатів тощо не є підставою для захисту права на повагу честі, гідності та ділової репутації та, відповідно, не є предметом судового захисту.

Якщо суб'єктивну думку, яка є оціночним судженням, висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на відповідача може бути покладено обов'язок відшкодувати моральну шкоду. Підстав для спростування інформації в такому разі немає.

Під час визначення підстав для захисту особистих немайнових прав публічних осіб необхідно враховувати статус таких осіб, а також те, чи становить поширювана інформація суспільний інтерес. Для того, щоб розрізняти фактичне твердження і оціночне судження, необхідно брати до уваги обставини справи і загальний тон зауважень, оскільки твердження про питання, що становлять суспільний інтерес, можуть бути оціночними судженнями, а не констатацію фактів.

Вирішення питання щодо характеру, стилістики, смислового навантаження, встановлення змісту інформації, отримання висновку про те, в якій формі висловлена інформація (у формі фактичного твердження чи оціночного судження) потребує спеціальних знань в галузі лінгвістики. В такому разі доцільним є проведення лінгвістичної експертизи.

Загальна декларація прав людини 1948 року надала широкі можливості реалізації свободи слова і поширенню інформації. Так, стаття 19 визначає, що кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів [3].

Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначає, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів [4].

Відповідно до пункту 21 Постанови Пленуму ВСУ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи,

а також ділової репутації фізичної та юридичної особи №1 від 27.02.2009 у разі поширення недостовірної інформації стосовно приватного життя публічних осіб вирішення справ про захист їх гідності, честі чи ділової репутації має свої особливості.

У статтях 3, 4, 6 Декларації вказується, що оскільки політичні діячі та посадові особи, які обіймають публічні посади або здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, вирішили апелювати до довіри громадськості та погодилися «виставити» себе на публічне політичне обговорення, вони підлягають ретельному громадському контролю і потенційно можуть зазнати гострої та сильної громадської критики у засобах масової інформації щодо того, як вони виконували або виконують свої функції. При цьому зазначені діячі та особи не повинні мати більшого захисту своєї репутації та інших прав порівняно з іншими особами [2].

Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду» під час розгляду справ суди застосовують Європейську Конвенцію з прав людини і практику суду як джерело права [5]. Європейський суд з прав людини на підставі своєї практики застосування Конвенції встановив, що її 10 стаття обумовлює різний ступінь захисту для тих чи інших категорій вираження поглядів. Так, у рішенні від 07 лютого 2012 року «Аксель Спрінгер проти Німеччини» [6, с. 25]. Європейський суд з прав людини вказав, що приватна особа, невідома для громадськості, може вимагати особливого захисту свого права на приватне життя, тоді як публічних осіб така норма не стосується.

Європейський суд з прав людини 02 червня 2016 року ухвалив рішення у справі № 61561/08 «Інститут економічних реформ проти України», де, розглядаючи питання забезпечення балансу між свободою вираження поглядів та захистом репутації особи, зазначив, що відповідно до пункту 2 статті 10 Конвенції існує мало можливостей для обмеження політичних висловлювань чи дебатів з питань, що становлять суспільний інтерес, при цьому високий рівень захисту свободи вираження поглядів буде надаватися у випадках, коли висловлювання стосуються питання, що становить суспільний інтерес [7].

Свобода дотримуватися своїх поглядів є основною передумовою інших свобод, гарантованих статтею 10 Європейської конвенції з прав людини, і вона користується майже абсолютним захистом у цьому сенсі. Крім того, поряд з інформацією чи даними, що підлягають перевірці, стаття 10 захищає і погляди, критичні зауваження або припущення, правдивість яких не може бути піддана перевірці на правдивість. Оціночні судження також користуються захистом – це передумова плюралізму поглядів.

У Рішенні Європейського суду з прав людини від 08 липня 1986 року у справі Лінгенса (12/1984/84/131) зазначається, що свобода вираження поглядів, гарантована п. 1 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та умов самореалізації кожної особи. За умови додержання пункту 2 свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образу, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе [8].

З аналізу вказаних рішень вбачається, що Європейський суд з прав людини вважає порушенням статті 10 Конвенції з прав людини задоволення національними судами позовів публічних діячів про спростування поширеної проти них інформації та заборони поширення такої інформації, оскільки ступінь публічності, якого набули дії особи, ступінь її участі у публічній дискусії зумовлюють ступінь її толерантності, який вона повинна виявляти стосовно критики.

Наведені правові позиції відображені також у практиці Верховного Суду.

Так, звертаючись з позовом до суду, позивач ОСОБА_1 обґрунтувала свої вимоги тим, що починаючи з грудня 2014 року у соціальній мережі “Facebook” та на веб-сайті, співвласниками якого є ОСОБА_2 та ОСОБА_3, було розміщено і поширено негативні коментарі та публікації щодо її особи, які містять образливі, брутальні, принизливі і нецензурні висловлювання та принижують її честь, гідність і ділову репутацію, та просила зобов’язати ОСОБА_2 видалити із соцмереж та сайту поширені ОСОБА_2 зазначені недостовірні образливі відомості та оціночні судження щодо неї.

Суд у зазначеній справі дійшов висновку, що відомості, які просила видалити із сайту позивач, належать до оціночних суджень дописувачів сайту, які містять критику та оцінку дій ОСОБА_1, а тому спростуванню не підлягають. У цьому разі критичне висловлювання авторів коментарів є особистими суб’єктивними ставленнями до діяльності позивача як громадського діяча та її діяльності в минулому [9].

Також ОСОБА_1 звернулась до суду щодо того, що інформація, викладена в мережі інтернет на сторінці ІНФОРМАЦІЯ_2 в статті «ІНФОРМАЦІЯ_1», є недостовірною та такою, що зачіпає честь, гідність та ділову репутацію позивача. У статті відповідач не просто викладає своє особисте ставлення до певної події, а чітко вказує на вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 Кримінального Кодексу.

Під час вирішення справи суд зазначив, що коментарі, висловлені відповідачем, та розміщена в інтернет-ресурсі спірна стаття стосувалася саме діяльності позивача, пов'язаної з його службою. Отже, оспорювана інформація входить до предмету суспільного інтересу, стилістика інформації та застосовані мовні обороти не мають стверджувального характеру з посиланням на конкретні факти стосовно особи позивача, що стало підставою для висновку про те, що баланс між приватним інтересом щодо захисту репутації позивача та публічним інтересом щодо суспільно необхідної інформації порушено не було, а тому підстав для задоволення позовних вимог немає.

Поширена відносно позивача вищевикладена інформація є оціночним судженням та відповідає засадам демократичного суспільства щодо свободи вираження поглядів [10].

Таким чином, касаційну скаргу було залишено без задоволення.

На противагу прав про свободи вираження поглядів є право на особисте життя. Головним обмеженням у вільному висловлюванні є право на недоторканість приватного життя.

Відповідно до статті 12 Загальної декларації прав людини 1948 року ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його життя, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [3].

Зазначене питання, регламентоване у Декларації про свободу політичної дискусії в засобах масової інформації від 12 лютого 2004 року, а також інші вищезазначені питання відображено у рекомендаціях Резолюції 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканність приватного життя.

Зокрема, названа Резолюція зазначає, що публічними фігурами є особи, які займають державні посади і/чи використовують державний ресурс, а також усі ті, хто відіграє певну роль у громадському житті або галузі політики, економіки, мистецтва, соціальної сфери, спорту чи будь-якій іншій сфері [11].

Окрім цього, у справі «Штоль проти Швейцарії» ЄСПЛ [6, с. 116] констатував: «Здійснення свободи вираження поглядів усіма особами (та журналістами включно) пов'язане з їхніми обов'язками та відповідальністю, обсяг яких залежить від ситуації та технічних засобів, які вони використовують». Наявність таких рішень додатково вказує на те, що нові технологічні та інформаційні можливості потребують відповідального користування, оскільки відкривають нові шляхи для зловживання правами людини (поширення висловлювань, що розпалюють ненависть та ворожнечу).

У разі поширення інформації, яка висловлена в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію публічної особи, виникають підстави для відшкодування моральної шкоди.

Висновки

Дії та вчинки публічних осіб підлягають ретельному громадському контролю та можуть зазнавати гострої громадської критики, зокрема в засобах масової інформації та соціальних мережах. Таким чином, будь-яке вираження власних думок щодо якості виконуваних публічних функцій не є підставою для захисту права на повагу честі, гідності та ділової репутації.

Особливості цивільно-правового захисту права на повагу до честі та гідності, а також недоторканості ділової репутації публічних осіб визначаються також характером поширеної інформації, зокрема, чи становить така інформація суспільний інтерес.

Межі допустимої інформації щодо публічних осіб можуть бути ширшими порівняно з межами такої ж інформації щодо звичайних громадян. Право на недоторканість ділової репутації та честь і гідність публічної особи підлягають захисту лише у випадках, коли політичний, державний або громадський діяч доведе, що інформація про нього була поширена з умислом, а не з метою доведення до громадськості особистих тверджень про наміри і позицію таких осіб.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed19921002 (дата звернення 04.09.2020).

2. Постанова Пленуму Верховного суду України від 27.02.2009 №1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної

особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (дата звернення 04.09.2020).

3. Загальна декларація прав людини № 995_015 10.12.1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 04.09.2020).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11. 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 04.09.2020).

5. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду» № 3477-IV від 23.02.2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text (дата звернення 04.09.2020).

6. Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до публічної інформації. Збірник. Рада Європи, березень 2017 року. URL: https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU_Access_2017_web-1.pdf (дата звернення 04.09.2020).

7. Рішення Європейського суду з прав людини від 02.06.2016 року у справі «ТОВ «Інститут економічних реформ» проти України» (Заява № 61561/08). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c54#Text (дата звернення 04.09.2020).

8. Рішення Європейського суду з прав людини від 08.07.1986 року у справі Лінгенса (12/1984/84/131). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0496.html (дата звернення 04.09.2020).

9. Постанова Верховного Суду від 06.11.2019 у справі № 165/2559/15-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85493577 (дата звернення 04.09.2020).

10. Постанова Верховного суду від 22 січня 2020 року у справі № 522/5992/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87082016 (дата звернення 04.09.2020).

11. Резолюція1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканність приватного життя. URL: https://cedem.org.ua/library/rezolyutsiya-1165-1998-pravo-na-pryvatnist/ (дата звернення 04.09.2020).

Olha Tur. Peculiarities of civil protection of honor, dignity and reputation of public persons

An article on the characteristics of the legal regulation of the protection of the right to move to the honor, dignity and inviolability of the reputation of public figures. The basic principles of ensuring the protection of personal non-property rights of public people are concentrated and considered. It is determined that protection from the transition to honesty, dignity and inviolability of reputation associated with the peculiarities of public control over the activities of public figures is provided. Thus, the information disseminated about public figures is socially important information, as well as restrictions on the dissemination of this information and criticism and evaluation of behavior more widely than among critics and evaluations of the behavior of a particular citizen. The dissemination of information about the public figure should be assessed in terms of socially responsible behavior of any person to society, and the analysis of such conclusions should join the society based on all information obtained from various sources.

Changing the prohibition on the dissemination of information disclosing personal non-proprietary rights as a result of the introduction of inaccessible information may not only apply these possibilities, but because the prohibition on the dissemination of information may apply in the case of dissemination of information, whether unavailable or absolutely true.

Judicial determination, opinions, beliefs, critical assessment of certain facts and shortcomings, which, as an expression of subjective opinions and views, cannot be checked for compliance with the levels (as opposed to fact-checking) and refuted, are not subject to judicial protection. This is in line with the precedent of the European Court of Human Rights, especially if such coverage concerns a public figure or an official of the level of public importance and its activities in society.

Key words: protection of personal non-property rights, public figures, the right to respect for dignity and honor, the right to the inviolability of reputation, refutation of unreliable information.

УДК 347.921+347.615
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.13

Дмитро Шкорупеєв,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
суддя
Суворовського районного суду міста Одеси

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ

Стаття присвячена дослідженню предмета доказування у справах про стягнення аліментів на утримання дитини у цивільному судочинстві. Здійснивши аналіз наукових підходів щодо формування предмету доказування у справах про стягнення аліментів на дитину, ми встановили, що у юридичній літературі здебільшого це питання розглядається у рамках позовного провадження, що визиває певні зауваження. Зокрема, справи про стягнення аліментів на утримання дитини у судовому порядку розглядаються у позовному або наказному провадженні, які різняться за своєю сутністю. Досліджено основні ознаки позовного та наказного провадження, які суттєво впливають на формування предмету доказування взагалі та у справах про стягнення аліментів зокрема. При цьому основним критерієм, що слугує засобом для розмежування видів цивільного судочинства, виступає спір про право. Формування предмета доказування у справах про стягнення аліментів на утримання дитини буде залежите від виду провадження, в якому буде розглядатись ця справа, та від наявності спору або його відсутності. Так, наприклад, у разі відсутності спору відсутній принцип змагальності, відсутні сторони, у зв'язку з чим обов'язок по доказуванню покладається тільки на заявника. Предмет доказування в будь-якому із видів провадження формується судом, однак у справах позовного провадження на формування предмета доказування впливають учасники справи (позивач, відповідач, треті особи), а у справах наказного провадження – докази пред'являються тільки заявником, тому і вплив на формування предмета доказування має тільки заявник. Встановлено, що під час розгляду справ про стягнення аліментів на дитину в предмет доказування входять такі обставини: наявність аліментних зобов'язань; знаходження неповнолітньої дитини на утриманні особи, яка пред'явила вимогу про стягнення аліментів а дитину; вік дитини; наявність обставин, що підтверджують можливість стягнення аліментів в судовому порядку. Однак у наказному провадженні судом необхідно додатково встановити ряд обставин, а саме: чи підпадає справа під перелік вимог, які визначені у ст. 161 ЦПК України; відсутність спору тощо.

Ключові слова: предмет доказування, стягнення аліментів, позовне провадження, наказне провадження, цивільне судочинство.

Постановка проблеми. Щодо визначення предмету доказування взагалі та у справах про стягнення аліментів на дитину зокрема необхідно зазначити, що у науковій юридичній літературі зазвичай розглядається це питання стосовно справ позовного провадження, в якому повною мірою діє принцип змагальності [1, с. 13]. Водночас поза увагою залишається визначення предмету доказування у наказному провадженні. Оскільки справи про стягнення аліментів на утримання дитини відповідно до норм цивільного процесуального законодавства України розглядаються у позовному або у наказному провадженні, необхідно зазначити, що предмет доказування не можна розглядати абстрактно, застосовуючи його до всього цивільного процесу. Адже відповідно до цивільного процесуального законодавства цивільне судочинство здійснюється у порядку: наказного провадження; позовного провадження (загального або спрощеного); окремого провадження (ч. 2 ст. 19 ЦПК України) [2], які за своєю суттю мають певні відмінності, що впливає і на формування предмету доказування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковим дослідженням формування предмета доказування у справах про стягнення аліментів на утримання дитини через призму формування предмету доказування у цивільному судочинстві займались такі науковці, як О.О. Грабовська, В.О. Єрмолаєва, С.Я. Фурса та інші.

© Д. Шкорупеєв, 2020

Метою та завданням дослідження є вирішення теоретичних проблем та визначення особливостей формування предмета доказування у справах про стягнення аліментів на утримання дитини у цивільному судочинстві.

Викладення основного матеріалу дослідження. Цивільне процесуальне законодавство містить визначення предмета доказування, а саме зазначається, що «...предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню під час ухвалення судового рішення» (ч. 2 ст.77 ЦПК України).

Аналогічне визначення міститься у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції». Зокрема, там зазначено, що під час судового розгляду предметом доказування є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше юридичне значення для вирішення справи (причини пропуску позовної давності тощо) і підлягають встановленню під час ухвалення рішення.

У науці цивільного процесуального права більшість науковців до предмету доказування відносять обставини як матеріально-правового, так і процесуально-правового характеру [3, с. 171]. Такий погляд науковців є повністю виправданим.

Як справедливо зазначає О.О. Грабовська, «аналіз наукових досліджень, присвячених проблематиці доказування, встановлення фактів та обставин у цивільному процесі, свідчить про те, що як сама категорія «предмет доказування», так і її складники розкриваються авторами винятково в контексті позовного провадження» [4, с. 15]. Також необхідно зазначити, що обставини, що підлягають доказуванню, конкретизуються з урахуванням особливостей кожної цивільної справи, зміст предмета доказування залежить від особливостей окремих категорій справ та виду проваджень, у якому вони розглядаються. Так, у науці цивільного процесуального права характерними ознаками позовного провадження, які своєю чергою будуть впливати на формування предмету доказування, є такі: об'єктом судового захисту є порушене, невизнане або оспорюване суб'єктивне право (матеріальне та особисте немайнове), яке поглинає інтерес; дія принципу змагальності; наявність двох сторін з протилежними юридичними інтересами – позивача і відповідача; наявність спеціальних суб'єктів – третіх осіб; наявність позову як засобу порушення в суді справи на захист суб'єктивного права, в якому матеріально-правова вимога позивача до відповідача тісно пов'язана з процесуально-правовою вимогою позивача до суду про захист порушеного, невизнаного або оспорюваного права; предметом провадження є наявність спору про право; способом захисту права є вирішення спору по суті; цивільна процесуальна судова позовна форма; можливість застосування примусових заходів виконання судового рішення [5, с. 456–458] тощо.

При цьому основним критерієм, що слугує засобом для розмежування видів цивільного судочинства, виступає спір про право. Однак є певні доктринальні дискусії щодо наявності або відсутності спору у справах наказного провадження. Так, більшість авторів стверджують, що наказне провадження ґрунтується на безспірних фактах [6, с. 219]. Не вдаючись до дискусії, вважаємо за необхідне підтримати цю позицію авторів та зазначити, що про безспірність цього виду провадження зазначено у цивільному процесуальному законодавстві, а саме у ч. 3 ст. 19 ЦПК України вказується, що «наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо». Якщо відсутній спір про право, то неможливо визнати позов повністю або частково, змінити предмет та підставу позову, пред'явити зустрічний позов, укласти мирову угоду тощо, що своєю чергою впливає і на формування предмета доказування.

Специфікою наказного провадження є те, що заяву про видачу судового наказу суд розглядає в скорочені строки, без судового засідання і повідомлення заявника і боржника (ст. 167 ЦПК України). Стаття 161 ЦПК України надає перелік вимог, за якими може бути виданий судовий наказ, який має вичерпний характер. Відповідно до юридичної природи цивільних справ, що розглядаються в наказному провадженні, основним засобом доказування є письмові докази (документи), що подаються разом з заявою про видачу судового наказу заявником. Цивільне процесуальне законодавство передбачає правила щодо обов'язку доказування, а саме відповідно до ч. 1 ст.81ЦПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. З огляду на процесуальні особливості розгляду справ у наказному провадженні необхідно зазначити, що вищенаведене правило не застосовується повною мірою у наказному порядку. Адже заявник у заяві про видачу судового

наказу зазначає вимоги і обставини, на яких вони ґрунтуються, перелік доказів, якими заявник обґрунтовує обставини, на яких ґрунтуються його вимоги, та додає до заяви всі необхідні документи (ст.163 ЦПК України). Своєю чергуою після видачі судового наказу суд боржнику надсилає копію судового наказу. Одночасно з копією судового наказу боржникові надсилається копія заяви стягувача про видачу судового наказу разом з доданими до неї документами (ст. 169 ЦПК України). З аналізу вищенаведених норм вбачається, що обов'язок по доказуванню покладається тільки на заявника.

У зв'язку з цим можна говорити про спрощений характер цього провадження, отже й процедура доказування також спрощена. Необхідно також зазначити, що предмет доказування в будь-якому із видів провадження формується судом, однак у справах позовного провадження на формування предмета доказування впливають учасники справи (позивач, відповідач, треті особи), а у справах наказного провадження докази пред'являються тільки заявником, тому і вплив на формування предмета доказування має тільки заявник. О.О. Грабовська зазначає, що основу предмета доказування у справах наказного провадження складають факти та обставини, які обґрунтовують вимоги заявника і разом із достовірними доказами свідчать про можливість видачі судом судового наказу [4, с. 19].

Під час розгляду справ про стягнення аліментів на дитину предмет доказування у справах позовного та наказного проваджень загалом буде збігатися. Так, у справах позовного та наказного провадження до предмету доказування необхідно віднести такі обставини:

– наявність аліментних зобов'язань;

– знаходження неповнолітньої дитини на утриманні особи, яка пред'явила вимогу про стягнення аліментів а дитину;

– вік дитини;

– наявність обставин, що підтверджують можливість стягнення аліментів в судовому порядку, а саме: відсутність домовленості між батьками щодо слати аліментів, відсутність угоди про сплату аліментів в адміністративному порядку тощо.

Однак, крім вищенаведених обставин, у наказному провадженні, на відміну від позовного, суд додатково встановлює ряд обставин, а саме:

– чи підпадає справа під перелік вимог, які визначені у ст. 161 ЦПК України. У наказному провадженні розглядаються справи про стягнення аліментів на дитину, якщо заявлено вимогу про стягнення аліментів у розмірі: на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, або заявлено вимогу про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку;

– встановлює відсутність спору. Наприклад, законодавством передбачено видачу судового наказу про стягнення аліментів на дитину, якщо вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та з необхідністю залучення інших заінтересованих осіб (п.4,5 ч.1 ст.161 ЦПК України). Якщо боржник вже сплачує аліменти на утримання інших осіб, то відповідно до абз. 2 п. 23 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» суд має вчинити передбачені ЦПК України дії щодо залучення одержувача аліментів до участі у справі. Останній залучається до участі у справі як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, оскільки рішення суду може вплинути на права та обов'язки особи, яка вже отримує аліменти від платника аліментів». Отже, якщо є спір щодо встановлення чи оспорювання батьківства (материнства) або необхідно залучити третіх осіб у справах про стягнення аліментів на дитину, то суд, відповідно до ст. 165 ЦПК, відмовляє у видачі судового наказу. Проаналізувавши вищенаведене, необхідно зауважити, що не завжди суд може встановити ці обставини щодо необхідності залучення інших заінтересованих осіб та ухвалює судовий наказ, оскільки суд здійснює дослідження доказів, поданих тільки заявником. У разі видачі судового наказу щодо справ про стягнення аліментів на дитину, відповідно до п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України, судовий наказ може бути переглянуто за нововиявленими обставинами. Адже відповідно до ч. 3 ст. 167 ЦПК України судовий наказ оскарженню в апеляційному порядку не підлягає та згідно з ч. 1 ст. 170 ЦПК України боржник обмежений правом подання заяви про скасування судового наказу у разі видачі цього наказу на вимогу стягнення аліментів на дитину.

Висновки

Проаналізувавши вищенаведене, необхідно зазначити, що у зв'язку з тим, що справи про стягнення аліментів на дитину

розглядаються в судовому порядку в позовному або в наказному провадженні, формування предмету доказування і обсяг обставин, які входять до предмету доказування, буде різнитися залежно від юридичної природи видів проваджень, у якому буде розглядатися справа про стягнення аліментів на утримання дитини.

Список використаних джерел:

1. Треушников М.К. Судебные доказательства. Москва : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. 272 с.

2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. (В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст. 436). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

3. Цивільний процес України : Підручник / За заг. ред. Р.М. Мінченко; ред. І.В. Андронов. 2-е вид., переробл. і доповн. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2016. 756 с.

4. Грабовська О. Специфіка формування предмета доказування в цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право.* № 3. 2016. С. 15–20.

5. Цивільний процес : академічний курс : Підручник / За ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. 848 с.

6. Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Атіка, 2008. 840 с.

Dmitry Shkorupeev. Features of the formation of the fact in proof in the cases of recovery of alimony payments for child support

The article is devoted to the study of the subject of evidence in cases of recovery of child support in civil proceedings. After analysing the scientific approaches to the formation of the subject of evidence in cases of child support, it was found that in the legal literature, this issue is mostly considered in litigation, which raises some comments. In particular, cases of recovery of child support in court are considered in lawsuits or injunctions, which differ in nature. The main features of claim and injunction proceedings, which significantly affect the formation of the subject of evidence in general and in cases of recovery of alimony, in particular, are studied. In this case, the main criterion that serves as a means to distinguish between types of civil proceedings is a dispute over the law. The formation of the subject of evidence in cases of recovery of child support will depend on the type of proceedings in which the case will be considered and on the presence of the dispute or its absence. For example, in the absence of a dispute, there is no adversarial principle, there are no parties, and therefore the burden of proof lies solely with the applicant. Thus, the subject of evidence in any of the proceedings is formed by the court, but in lawsuits the formation of the subject of evidence is influenced by the parties (plaintiff, defendant, third parties), and in cases of injunctive proceedings – evidence is presented only by the applicant, so and only the applicant has an influence on the formation of the subject of proof. It is established that when considering cases of recovery of child support, the subject of proof includes the following circumstances: the presence of alimony obligations; finding a minor child in the custody of a person who has demanded the recovery of child support; age of the child; the presence of circumstances confirming the possibility of recovery of alimony in court. However, in the injunction proceedings the court must additionally establish a number of circumstances, namely: whether the case falls under the list of requirements defined in Art. 161 GIC of Ukraine; no dispute, etc.

Key words: subject of proof, recovery of alimony, claim proceedings, injunction proceedings, civil proceedings.

УДК 346.9: 347.725
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.14

Анастасія Прокопюк,
аспірантка
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
помічник судді
Господарського суду міста Києва

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Корпоративна відповідальність є важливим інструментом захисту прав та законних інтересів учасників корпоративних відносин, кредиторів та інших стейкхолдерів. У вітчизняній юридичній літературі відсутні фундаментальні дослідження корпоративної відповідальності. Норми, що визначають корпоративну відповідальність, не систематизовані і містяться в різногалузевих законодавчих правових нормах, локальних правових актах та корпоративних договорах.

Розвиток інституту корпоративної відповідальності зумовлений розвитком корпоративних організаційно-правових форм, удосконаленням корпоративного законодавства та законодавства про неплатоспроможність, впровадженням інституту похідного позову, становленням судової практики притягнення до відповідальності акціонерів та посадових осіб за різного роду зловживання в процесі реалізації корпоративних прав та управління акціонерними товариствами, впровадженням доктрини «проникнення за корпоративну вуаль».

Відповідальність у корпоративному праві є різновидом юридичної відповідальності, що має власні інституційні ознаки й особливості. До ознак корпоративної відповідальності віднесено: а) юридичну (закон, статут, локальний правовий акт, корпоративний договір) та фактичну (корпоративне правопорушення – порушення корпоративних прав інших учасників або фідуціарних обов'язків посадових осіб) підстави виникнення; б) зміст – позбавлення (обмеження) певного корпоративного права або покладення на правопорушника додаткового обов'язку, в) суб'єктний склад – учасники корпоративних відносин, г) застосування у встановленому процесуальному (процедурному) порядку, ґ) забезпечення виконання обов'язків учасників корпоративних правовідносин; д) принцип обмеженої відповідальності акціонерів, які несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства лише у випадках, прямо передбачених законом або корпоративним договором; е) принцип окремої майнової відповідальності корпорації, її учасників, посадових осіб та пов'язаних осіб (кінцевих бенефіціарів, тіньових директорів); є) мета – покарання порушника та забезпечення захисту прав учасників корпоративних відносин, кредиторів та інших стейкхолдерів.

Системний взаємозв'язок норм, що передбачають корпоративну відповідальність, дозволяє визнати її інститутом корпоративного права.

Ключові слова: корпоративна відповідальність, корпоративні відносини, корпоративні спори.

Постановка проблеми. Корпоративна відповідальність є одним з найважливіших факторів, що забезпечують стабільність розвитку корпоративних правовідносин. Це зумовлює науковий інтерес до корпоративної відповідальності протягом всієї історії розвитку корпоративного права, зумовлений розвитком організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності, заснованих на корпоративних відносинах.

Ще в XIX столітті вченими одним з інститутів акціонерного права виділявся інститут відповідальності [1, с. 536]. Корпоративна відповідальність є інструментом захисту майнових інтересів акціонерів, товариства, кредиторів, інших стейкхолдерів від порушень, що є наслідком як зловживань, так і відсутності чітко визначеної компетенції кожного органу компанії, а також компенсувати ризики, що виникають у зв'язку з використанням правової форми господарського товариства.

Попри прийняття Законів України від 17 вересня 2008 року № 514-VI «Про акціонерні товариства» [2], від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»[3] та постійну роботу з удосконалення корпоративного законодавства, інститут корпоративної відповідальності не отримав на цьому етапі належного правового регулювання. Зазвичай проблема відповідальності має другорядний характер порівняно з іншими питаннями, пов'язаними з правовим регулю-

© А. Прокопюк, 2020

ванням діяльності акціонерних товариств, зокрема, порядком створення і припинення, корпоративними правами та корпоративним управлінням. Як наслідок, учасники корпоративних відносин досить рідко несуть юридичну відповідальність.

Класичний підхід до обмеженості відповідальності учасників (акціонерів) за боргами акціонерного товариства розміром їх частки в статутному капіталі змінився внаслідок прийняття таких нормативно-правових актів: Закони України від 7.04.2015 року № 289-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [4], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» [5] від 14.10.2014 р № 1701-VII, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» від 16.07.2015 р. № 629-VIII [6]; Кодекс України з процедур банкрутства [7].

Значний вплив на розвиток корпоративних відносин має судова практика Верховного Суду. Впровадження інституту похідного позову, збільшення кількості спорів щодо притягнення до відповідальності членів органів управління господарських товариств свідчить про потребу в розвитку та застосуванні інституту корпоративної відповідальності. Все це вимагає проведення дослідження інституту корпоративної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останніми роками дослідження питань відповідальності осіб, що здійснюють управління акціонерним товариством, набуло особливої актуальності. Проблематику відповідальності учасників корпоративних відносин досліджували в своїх працях Б. Блек, А.В. Габов, О.М. Вінник, І.І. Гришина, В.В. Долинська, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчук, Д.В. Ломакін, І.В. Лукач, Ю.М. Жорнокуй, Р.А. Майданик, В.М. Махінчук, О.Є. Молотніков, Ю.Ю. Симонян, І. В. Спасибо-Фатєєва, С.О. Чеховська, Б.В. Шуба та інші. Окремі аспекти корпоративної відповідальності як способу покладення відповідальності на осіб, які контролюють процес корпоративного управління в АТ, активно досліджується останніми роками в межах доктрини «проникнення за корпоративну вуаль», зокрема такими вченими, як Ю.М. Жорнокуй, В.М. Махінчук, І.В. Спасибо-Фатєєва та інші. Цивільно-правова відповідальність по відшкодуванню збитків, заподіяних недобросовісними засновниками, на думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, є найбільш адекватною і саме до неї слід надати можливість суддям притягати порушників за допомогою доктрини «зняття корпоративної вуалі» [8, с. 17–18].

Метою статті є дослідження корпоративної відповідальності як виду юридичної відповідальності, визначення її ознак та принципів.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі переважає плюралізм поглядів на питання визнання відповідальності в корпоративному праві самостійним видом юридичної відповідальності [9, с. 21]. Корпоративна відповідальність характеризується тими ж загальними ознаками, що і юридична відповідальність загалом. Водночас підставою виділення корпоративної відповідальності як окремого виду є сукупність притаманних їй інституційних ознак, що зумовлені правовою природою корпоративних відносин, до яких слід віднести:

1) є самостійним видом юридичної відповідальності. На думку О.В. Гутнікова, корпоративна відповідальність за критеріями презумпції невинуватості порушника, характеру порушення і наявності (відсутності) правового зв'язку між порушником і потерпілим займає особливе місце і може бути виділена в самостійний вид цивільно-правової відповідальності [10, с. 10]. Водночас виокремлення корпоративної відповідальності як самостійного виду відповідальності зумовлює практичну проблему визначення співвідношення норм про відповідальність, передбачених корпоративним законодавством, та загальних норм про цивільно-правову договірну та деліктну відповідальність.

На нашу думку, потрібно визнати існування окремого виду відповідальності – корпоративної відповідальності та спеціальний характер норм корпоративного законодавства, що має наслідком неможливість застосування до цих правовідносин загальних норм про деліктну та договірну відповідальність. Одночасне застосування як норм корпоративної відповідальності, так і загальних норм про договірну та деліктну відповідальність суперечить принципам корпоративної відповідальності.

Яскравим прикладом такого змішування є задоволення позову про стягнення збитків за нормами деліктного права, які передбачають відшкодування будь-якої шкоди, у справі, коли стягнути збитки за нормами корпоративного права неможливо, наприклад, коли контролюючий акціонер або посадова особа діяли розумно та добросовісно, в межах звичайного підприємницького ризику з дотриманням правила «ділового рішення».

Актуальним є співвідношення норм про відповідальність посадових осіб у разі банкрутства і норм деліктної відповідальності за шкоду, заподіяну посадовими особами майновим правам кредиторів. Сама можливість притягнення контролюючих осіб до відповідальності після завершення процедури банкрутства за цивільно-правовими нормами про делікт обґрунтовано викликає сумніви у О.В. Гутнікова, оскільки в цьому разі стягнення здійснюється в обхід конкурсної маси і стягувач отримує невиправдані переваги перед іншими кредиторами, які втратили можливість отримати задоволення своїх вимог в процедурі банкрутства [10, с. 15]. Сам факт включення відповідних норм у законодавство про неспроможність дає підстави трактувати таку відповідальність як особливу відповідальність осіб, що здійснюють управління товариством у разі банкрутства, що відрізняється від відповідальності, передбаченої корпоративним законодавством.

У зв'язку з цим і законодавство, і судова практика пішли шляхом розширення підстав притягнення до відповідальності контролюючих осіб у разі банкрутства порівняно з підставами, передбаченими корпоративним законодавством. У разі банкрутства контролюючі особи можуть бути притягнуті до відповідальності вже за сам факт контролю на підставі презумпції вини, що, по суті, веде до розмивання меж юридичної особи та порушення принципу відокремлення відповідальності товариства та акціонерів.

На думку О.В. Гутнікова, відповідальність контролюючих осіб у разі банкрутства – це різновид корпоративної відповідальності на стадії припинення юридичної особи в умовах недостатності її майна. Вона виникає у відносних корпоративних відносинах, пов'язаних з управлінням юридичною особою на стадії її припинення, і повинна підкорятися загальним правилам корпоративної відповідальності, передбаченим корпоративним законодавством [10, с. 16–17]. Порушення, за які посадові особи несуть відповідальність у разі банкрутства, пов'язані з порушеннями під час здійснення управлінських повноважень.

Притягнення контролюючих боржника осіб до субсидіарної відповідальності є виключним механізмом відновлення порушених прав кредиторів. У разі його застосування судам необхідно враховувати як сутність конструкції юридичної особи, яка передбачає майнову відокремленість цього суб'єкта, його самостійну відповідальність, наявність в учасників корпорації, засновників унітарних організацій, інших осіб, що входять до складу органів юридичної особи, свободи розсуду під час прийняття (узгодження) ділових рішень, так і заборону на заподіяння ними шкоди учасникам обороту за допомогою недобросовісного використання інституту юридичної особи;

2) юридичною підставою корпоративної відповідальності є закон, статут, локальний правовий акт, корпоративний договір.

Нормативною підставою виокремлення корпоративної відповідальності є виокремлення корпоративних відносин як особливого виду господарсько-правових відносин.

Корпоративна відповідальність встановлюється нормами різних галузей права. Складність і багатогранність корпоративних правовідносин призвели не тільки до теоретичних спорів про їх природу, а й до врегулювання діяльності їх учасників нормами різних галузей права. Наприклад, відносини акціонерного товариства і особи, яка здійснює функції одноосібного виконавчого органу, членів колегіального виконавчого органу, є предметом регулювання не тільки ЦК України [11] та Закону «Про акціонерні товариства», а й Кодексу законів про працю [12], Кримінального кодексу України [13].

За одне і те саме правопорушення, що тягне за собою корпоративну відповідальність, особа може бути притягнута до відповідальності, передбаченої іншими галузями права (за окремими винятками, що випливають із специфіки правового статусу учасників корпоративних правовідносин). Це зумовлено в тому числі тією обставиною, що відповідальність відповідно до норм публічного права не виключає застосування за одне і те саме порушення цивільно-правової (майнової) відповідальності, оскільки остання виконує правовідновлюючу функцію, а перша має характер покарання [14, с. 171].

У зв'язку з особливостями правового статусу окремих учасників корпоративних відносин до них не можуть бути застосовані санкції всіх галузей права. Найбільш яскравим прикладом є кримінально-правова відповідальність. У Франції ордонанс 1670 р. вже передбачав відповідальність за злочини, які здійснювалися товариствами та корпораціями. Чинний Кримінальний кодекс Франції (1992) визначає, що кримінальну відповідальність несуть всі юридичні особи, крім держави. Федеральне кримінальне законодавство і законодавство окремих штатів США також визнають інститут відповідальності корпорацій і визначають, що корпорації за певних обставин можуть нести кримінальну відповідальність поряд з фізичними особами чи самостійно [15, с. 26–27]. Повноцінне визнання інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб у європей-

ських країнах (Австрії, Угорщині, Бельгії, Данії, Нідерландах, Норвегії, Іспанії, Швейцарії, Фінляндії) отримав лише в 90-х роках XX ст. Результатом прийняття спеціальних законів про кримінальну корпоративну відповідальність за злочини, вчинені від імені компанії або тісно пов'язані з її діяльністю, стало підвищення рівня свідомості компаній у веденні бізнесу.

Відповідно до Закону Бельгії від 4.05.1999 року (Law on the criminal liability of legal entities) юридична особа не може нести відповідальність за злочин, що може бути скоєний лише фізичною особою, та звільняється від відповідальності, якщо злочин вчинено працівником, який діяв поза межами посадової інструкції. Покаранням за вчинений злочин для юридичної особи є: штрафи; конфіскація дво- або трикратного розміру прибутку, отриманого у результаті маніпулювання на ринку, інсайдерської торгівлі; конфіскація активів; заборона займатись певними видами діяльності; примусова реорганізація або ліквідація.

В Україні до 2014 року до кримінальної відповідальності могла бути притягнена лише фізична особа. Зміни до Кримінального та Кримінально-процесуальних кодексів України внесені Законом України від 23 травня 2013 року № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» [16].

Вчені наголошують на неузгодженості можливості притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності із принципом особистої відповідальності, а також суб'єктивної осудності. Адже юридична особа сама не вчиняє протиправних дій; дії вчиняються фізичними особами, і лише фізичні особи можуть усвідомлювати суспільну небезпечність дій (бездіяльності). Тому законодавець не включив юридичних осіб до суб'єктів злочину, якими залишаються виключно фізичні особи. До норм загальної частини Кримінального кодексу України додано розділ XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб».

У випадках вчинення уповноваженою особою юридичної особи або за дорученням чи наказом, за змовою та в співучасті, або іншим шляхом від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ч. 1 ст. 963 КК України, до юридичних осіб можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру, як штраф, конфіскація майна та ліквідація.

Фактичною підставою корпоративної відповідальності є вчинення корпоративного правопорушення. Корпоративна відповідальність настає за порушення корпоративних прав інших учасників корпоративних відносин та фідуціарних обов'язків посадових осіб, встановлених нормами корпоративного права, особою, яка перебуває з корпорацією у відносних корпоративних відносинах. При цьому шкода, що виникає в результаті порушення корпоративних обов'язків, пов'язаних з управлінням юридичною особою, може бути заподіяна як іншим учасникам корпоративних відносин, які також перебувають з порушником у відносних корпоративних відносинах, так і третім особам, які в таких відносинах із заподіювачем шкоди не перебувають;

3) зміст. Корпоративна відповідальність полягає в позбавленні (обмеженні) певного корпоративного права або покладенні на правопорушника додаткового обов'язку. Корпоративна відповідальність має особливі форми (санкції): обмеження корпоративних прав (права голосу, права на отримання дивідендів), виключення учасника зі складу корпорації (примусове припинення права участі в корпорації), визнання недійсним засновницького договору або статуту, примусовий поділ або ліквідація товариства, спрямовані як на майнову базу, так і на особу порушника. Така ознака відповідає загальному підходу до розуміння відповідальності як санкції за правопорушення, що викликає для порушника будь-які негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових або додаткових цивільно-правових обов'язків [17, с. 97] та зумовлює право потерпілої особи на поновлення порушеного права і компенсацію завданої шкоди, забезпечених можливістю застосування державного примусу [18, с. 269].

4) суб'єктами корпоративної відповідальності є учасники корпоративних відносин. В.М. Кравчук визначає корпоративні відносини як відносини між учасником і товариством щодо участі у товаристві [19, с. 10].

О.В. Кологойда до суб'єктів корпоративної відповідальності, крім самого товариства, його учасників (акціонерів) та посадових осіб органів управління, відносить: а) засновників товариства; б) інших осіб, які мають право давати обов'язкові для товариства (боржника) вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії (наприклад, голова та члени комісії з припинення АТ, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), особи, що входять до нелегі-

тимних органів управління, «колишні» члени органів управління, «тіньові» директори); в) осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника за законом; г) кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) господарського товариства; ґ) пов'язаних з банком осіб [20, с. 10];

5) корпоративна відповідальність може бути застосована лише у встановленому в нормах корпоративних або загальних правових актів процесуальному (процедурному) порядку. Притягнення до корпоративної відповідальності пов'язане із застосуванням корпоративного примусу [21, с. 317];

6) забезпечує виконання обов'язків учасників корпоративних правовідносин, стимулюючи діяти добросовісно, розумно та в інтересах товариства;

7) має обмежений характер. Діяльність акціонерних товариств базується на принципі особливого режиму відповідальності їх учасників – принципі обмеженої відповідальності акціонерів (ч. 2 ст. 3 Закону «Про акціонерні товариства»).

Принцип обмеженої відповідальності учасників акціонерних товариств історично став визначальною передумовою виокремлення організаційно-правової форми акціонерного товариства. Саме тому, що засновники та акціонери не відповідали за боргами акціонерного товариства, і розпочався бурхливий ріст світової економіки, відбулось становлення індустріальної економіки [22, с. 451]. Об'єднання капіталів дозволило акумулювати величезні кошти, які можна порівняти за розміром з бюджетами середніх європейських держав. Акціонерні компанії були в змозі реалізувати практично будь-які проєкти: будівництво залізниць або освоєння нових територій на іншому кінці земної кулі. Однак поряд з неймовірним позитивним ефектом акціонерні товариства започаткували практику небачених за своїми масштабами зловживань і розорення величезної кількості людей (акціонерів) [9, с. 20]. Спочатку основним способом введення в оману недосвідчених акціонерів було створення «дутих» компаній, які найчастіше ставили за мету свідомо недосяжні цілі (наприклад, у Голландії в розпал акціонерної гарячки XVII ст. у проспектах акціонерних компаній зустрічались згадки про perpetuum mobile, добування дубового масла тощо [1, с. 86]). Велика кількість зловживань була пов'язана з діяльністю засновників, що були посадовими особами цих компаній.

Після численних банкрутств, що супроводжувалися скандалами і хвилюваннями серед рядових акціонерів, які в одну мить втрачали величезну купу грошей, європейські держави посилили процедуру контролю за створенням компаній і перейнялися проблемою відповідальності засновників акціонерних компаній (Bubble act (1720 г.) в Англії, закон 26 Жерміналь II року республіки у Франції (1794 г.) тощо), що зменшило кількість і масштаби порушень та зняло соціальну напругу серед акціонерів.

У XX ст. простежується тенденція відсторонення акціонерів від управління поточною діяльністю компанії. Все частіше акціонерними товариствами стали управляти професійні менеджери, які не володіли акціями очолюваних ними компаній. Це призводило до внутрішніх конфліктів між учасниками корпоративних відносин, а також до зловживань з боку найманих менеджерів компанії. Зазначені обставини підштовхнули до подальшого розвитку інституту відповідальності. Однак, на відміну від попередніх етапів, акцент був зроблений на відповідальності осіб, що входять до складу органів управління компанії, а отже, мають можливість розпоряджатися майном компанії. Детальна регламентація діяльності менеджерів знайшла втілення у правовій системі США, звідки була запозичена й іншими країнами світу [23], однак гучні акціонерні скандали (наприклад, Enron) засвідчили, що вказана система регулювання також не є досконалою.

За загальним правилом, відповідальність перед кредиторами несе лише саме товариство як юридична особа. Відповідно до ч. 1 ст. 96 ЦК України [11] юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями. Саме деліктоздатність дозволяє корпораціям бути повноправними суб'єктами права і дає можливість вступати з іншими суб'єктами у правовідносини.

Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом (ч. 3 ст. 96 ЦК України). На цьому принципі, як зазначає Ю.М. Жорнокуй, ґрунтується й обмеження відповідальності акціонерів товариства за його боргами їх вкладами до його майна, що складає сутність самої конструкції юридичної особи як корпоративного «щита», який захищає особисте майно її учасників від вимог третіх осіб (кредиторів товариства) [24, с. 338]. Акціонер приймає на себе підприємницький ризик, межі якого обмежуються сумами, внесеними в оплату за акції. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, в межах належних їм акцій. Акціонери можуть нести відпо-

відальність за зобов'язаннями товариства лише у випадках, прямо передбачених законом або корпоративним договором;

8) заснована на принципі окремої майнової відповідальності корпорації, її учасників (засновників, акціонерів, членів), посадових осіб та членів органів управління, інших осіб (пов'язаних осіб, кінцевих бенефіціарних власників). Є.А. Суханов зазначає, що зазначений принцип зумовлений принципом відокремлення особи та майна компанії від особи та майна її учасників та вигодонабувачів [25, с. 15].

Важливим напрямом розвитку корпоративного законодавства має стати розробка механізму, який перешкоджає використанню організаційно-правової форми господарського товариства як фасаду (щита), що приховує недобросовісні дії і протиправні інтереси учасників товариства та осіб, що здійснюють функції органів управління і здатні визначати діяльність товариства. В результаті порушуються права та охоронювані законом інтереси як самого товариства, так і його кредиторів. Передумови виникнення такої ситуації полягають у конструкції господарського товариства, яке заміщає в цивільному обороті своїх учасників. Учасники, об'єднавшись у корпоративну організацію, вже не реалізують свої приватні інтереси, а отримують задоволення своїх потреб через здійснення загального корпоративного інтересу в процесі діяльності товариства [26, с. 42]. Всі вони мають потенційну можливість використовувати свої повноваження всупереч інтересам товариства.

Необхідно розмежувати відповідальність учасників корпоративних відносин і відповідальність товариства як юридичної особи поза зв'язком з цим видом правовідносин. Другий вид відповідальності не є корпоративною;

9) мета, яка полягає не тільки в покаранні винного, але і в забезпеченні захисту прав учасників корпоративних відносин, кредиторів та інших стейкхолдерів.

Висновки

Таким чином, корпоративна відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності, що має свої інституційні ознаки та особливості. Хоча норми про корпоративну відповідальність мають несистемний характер і складаються з сукупності норм, закріплених в різних нормативно-правових актах, вони мають єдиний предмет правового регулювання – корпоративні відносини, що дозволяє визнати корпоративну відповідальність інститутом корпоративного права, а не простою сукупністю правових норм.

Список використаних джерел:

1. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. Москва, 2000. 665 с.

2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text (дата звернення: 05.09.2020).

3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2275-19#Text (дата звернення: 05.09.2020).

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон Україні від 7.04.2015 р. № 289-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19#Text (дата звернення: 05.09.2020).

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів: Закон України від 14.10.2014 р. № 1701-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-18#Text (дата звернення: 05.09.2020).

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку: Закон України № 629-VIII від 16.07.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/629-19#Text (дата звернення: 05.09.2020).

7. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text (дата звернення: 05.09.2020).

8. Спасибо-Фатєєва І. В. Доктринальне тлумачення. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 1. С. 14–24.

9. Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 240 с.

10. Гутников О.В. Основания разработки категории корпоративной ответственности в гражданском праве. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 4. С. 4–30.

11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 05.09.2020).

12. Кодекс законів про працю URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 05.09.2020).

13. Кримінальний кодекс України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

14. Захаров В.А. Создание юридических лиц: Правовые вопросы. Москва : НОРМА, 2002. 208 с.

15. Иванов А.А., Керимов М.К. О юридических лицах как субъектах юридической ответственности. *Закон и право*. Вип. 10. 2008. С. 26–27.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності

юридичних осіб: Закон України від 23 травня 2013 року № 314-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-18#Text (дата звернення: 05.09.2020).

17. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва, 1975. 880 с.

18. Шуба Б.В. Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2005. 20 с.

19. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : автореферат дис. ... докт. юр. наук : 12.00.03 / В. М. Кравчук. Харків, 2010. 34 с.

20. Кологойда О.В. Суб'єкти корпоративної відповідальності у формі відшкодування збитків. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 31. С. 4–14.

21. Кравчук В. М. Корпоративне право: науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2005. 720 с.

22. Корпоративное право / Под ред. И.С. Шиткиной. Москва, 2008. 648 с.

23. Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России: сравнительный анализ. Москва : СПАРК, 1996. 112 с.

24. Жорнокуй Ю.М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Жорнокуй Юрій Михайлович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016.

25. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. Москва : Статут, 2014. 456 с.

26. Ломакин Д.И. Основные тенденции развития современного законодательства о хозяйственных обществах. *Вестник Московского университета. Серия 11 Право*. 2010. № 5. С. 27–45.

Anastasia Prokopyuk. Corporate responsibility's concept and features

Corporate responsibility is an important tool of the corporate parties, creditors and other stakeholders' rights and legitimate interests protection. There are no fundamental studies of corporate responsibility in the domestic legal literature. Corporate responsibility norms are not systematized and are contained in various legal norms, local legal acts and corporate agreements.

The corporate responsibility institute development is due to the corporate legal forms development, improvement of corporate and insolvency law, the introduction of the derivative lawsuits institute, shareholders and boards prosecuting judicial practice for various abuses of corporate rights and corporate governance, the doctrine of "piercing the corporate veil" implementation.

The corporate law liability is a type of legal liability that has its own institutional features and characteristics. The signs of corporate responsibility include: a) legal (law, charter, local legal act, corporate agreement) and factual (corporate offense – violation of the corporate participants corporate rights or the officials fiduciary duties) grounds, b) content – the offender deprivation (restrictions) of a certain corporate rights or the additional obligation imposing on; c) subjects – the corporate relations participants, d) application in accordance with the established procedural procedure; e) ensuring the fulfillment of the corporate legal relations participants obligations; e) the principle of the shareholders limited liability who are liable for the company obligations only in the cases expressly provided by law or the corporate agreement; f) the principle of separate property liability of the corporation, its members, officials and related parties (beneficiaries, shadow directors); g) purpose – to punish the violator and to ensure the corporate relations participants, creditors and other stakeholders rights protection.

System interconnection standards that provide corporate responsibility, allows to recognize it as a corporate institution.

Key words: corporate responsibility, corporate relations, corporate disputes.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.15

Мирослава Бук,
асистентка кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка

СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ В РЕАБІЛІТАЦІЙНИХ УСТАНОВАХ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню основних проблем, які виникають під час реалізації особами з інвалідністю права на соціальне обслуговування у реабілітаційних установах України. Проаналізовано зміст поняття «реабілітація осіб з інвалідністю» та встановлено, що основною метою реабілітації є не лише покращення стану здоров'я особи, але й встановлення зв'язку між особою з інвалідністю та суспільством.

Досліджено правову природу індивідуальної програми реабілітації інваліда, яка визначає види, форми і об'єм реабілітаційних заходів, оптимальні строки їх здійснення і конкретних виконавців. Доведена необхідність внесення змін у Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», які б закріплювали право особи з інвалідністю (чи її законного представника) оскаржувати зміст індивідуальної програми реабілітації у разі обґрунтованої незгоди з такою програмою.

Наголошено, що індивідуальна програма реабілітації інваліда стає обов'язковою для виконання з того моменту, коли особа з інвалідністю виявила свою згоду на її реалізацію. Встановлено, що у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язаними суб'єктами (за винятком тих, з якими особи з інвалідністю уклали трудовий договір) своїх обов'язків по забезпеченню виконання індивідуальної програми реабілітації законодавець обмежується лише можливістю судового захисту прав осіб з інвалідністю.

Запропоновано створити спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань реабілітації осіб з інвалідністю – Національну раду з питань реабілітації осіб з інвалідністю. Основним завданням Національної ради має бути охорона та захист прав осіб з інвалідністю, які проходять реабілітацію в реабілітаційних установах України. На виконання цього завдання Національна рада з питань реабілітації осіб з інвалідністю має право звертатися до керівників реабілітаційних установ з вимогою: 1) надати інформацію про стан реалізації права осіб з інвалідністю на реабілітації (інформацію стосовно показників якості соціальних послуг); 2) негайно поновити порушене право особи з інвалідністю та вжити необхідних заходів для запобігання порушення права у майбутньому.

Ключові слова: особа з інвалідністю, індивідуальна програма реабілітації інваліда, юридична відповідальність, реабілітаційні установи, форми реабілітаційних заходів.

Постановка проблеми. Право осіб з інвалідністю на соціальне обслуговування у реабілітаційних установах є складником права на соціальний захист. На відміну від матеріального забезпечення вказаної категорії осіб, питання їх соціального обслуговування у реабілітаційних установах регулюється значною кількістю нормативно-правових актів, які містять неузгоджені положення, що порушують принципи надання соціальних послуг та створюють перешкоди ефективної реалізації права на соціальне обслуговування.

Потребує опрацювання питання про можливість внесення змін до змісту індивідуальної програми реабілітації з урахуванням обґрунтованих зауважень особи з інвалідністю, а також доцільність передбачення юридичної відповідальності за невиконання чи неналежне зобов'язаними суб'єктами такої програми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми соціального обслуговування осіб відображені у наукових працях В.Я. Бурака, В.О. Гончарова, О.О. Гірник, Н.О. Рунової, С.М. Синчук, Б.І. Сташківа, Л.П. Шумної та інших. Водночас питання соціального обслуговування осіб з інвалідністю у реабілітаційних установах України не були предметом наукового дослідження вищезазначених науковців.

Мета статті – з'ясувати проблеми, які виникають в процесі реалізації особами з інвалідністю права на соціальне обслуговування у реабілітаційних установах України, та запропонувати законодавчі шляхи їх вирішення.

© М. Бук, 2020

Виклад основного матеріалу. У країнах з високим рівнем розвитку економічних відносин реабілітація почала формуватися разом з розумінням необхідності захисту прав та інтересів осіб з інвалідністю. На міжнародному рівні вперше поняття реабілітації було визначене у другому звіті Всесвітньої організації охорони здоров'я, де зазначалося, що реабілітація – це поєднання і скоординоване здійснення медичних, соціальних, просвітницьких і професіональних заходів, включаючи навчання (або перенавчання) осіб з інвалідністю для досягнення реабілітантами (по можливості) найбільш високого рівня функціональної активності [1].

У науковій літературі реабілітація розглядається як комплекс медичних, педагогічних і соціальних заходів, спрямованих на відновлення (або компенсацію) порушених функцій організму, а також соціальних функцій і працездатності хворих та інвалідів [2]. Також реабілітацію осіб з інвалідністю розуміють як процес, що має на меті допомогти таким людям досягти оптимального фізичного, інтелектуального, психічного і соціального рівня діяльності і підтримати їх, надавши їм тим самим засоби для зміни їх життя та розширення рамок своєї незалежності, і який включає систему медичних, професійних, педагогічних та інших заходів, спрямованих на усунення і компенсацію обмежень життєдіяльності й на соціальну їх адаптацію [3, с. 39]. Реабілітація визначається і як система державних, соціально-економічних, психологічних, медичних, професійних, педагогічних заходів, спрямованих на відновлення здоров'я людини, її працездатності і соціального статусу, яка ґрунтується на біологічних, соціально-економічних, психологічних, морально-етичних і науково-медичних засадах [4, с. 10].

Тобто «реабілітація осіб з інвалідністю» являє собою комплекс реабілітаційних заходів, які спрямовані не лише на покращення стану здоров'я особи, але й на встановлення зв'язку між особою з інвалідністю та суспільством.

Схоже розуміння поняття «реабілітація осіб з інвалідністю» міститься в Законі України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», де зазначається, що реабілітація осіб з інвалідністю – це система медичних, психологічних, педагогічних, фізичних, професійних, трудових, фізкультурно-спортивних, соціально-побутових заходів, спрямованих на надання особам допомоги у відновленні й компенсації порушених або втрачених функцій організму для досягнення і підтримання соціальної і матеріальної незалежності, трудової адаптації й інтеграції у суспільство, а також забезпечення осіб з інвалідністю технічними та іншими необхідними засобами і виробами медичного призначення [5]. Однак вказане законодавче визначення поняття «реабілітації осіб з інвалідністю», на нашу думку, також містить певні недоліки. Так, погоджуємося із позицією О.В. Паровишник, яка зазначає, що доцільно під час формулювання поняття «реабілітація особи з інвалідністю» враховувати як індивідуальну програму реабілітації інваліда, за якою здійснюються реабілітаційні заходи, так і органи й установи, на які покладено функцію реалізації реабілітаційних заходів. Відтак «реабілітацію осіб з інвалідністю» науковець пропонує визначати як сукупність медичних, психологічних, педагогічних, фізичних, професійних, трудових, фізкультурно-спортивних, соціально-побутових заходів, які здійснюються реабілітаційними установами за індивідуальною програмою реабілітації інваліда і які спрямовані на надання особам допомоги у відновленні й компенсації порушених або втрачених функцій організму для досягнення і підтримання соціальної і матеріальної незалежності, трудової адаптації й інтеграції у суспільство, а також забезпечення інвалідів технічними та іншими необхідними засобами і виробами медичного призначення [6, с. 177–178].

Документом, що визначає види, форми і об'єм реабілітаційних заходів, оптимальні строки їх здійснення і конкретних виконавців, є індивідуальна програма реабілітації інваліда. Індивідуальні програми реабілітації розробляються МСЕК для повнолітніх осіб і ЛКК для дітей з інвалідністю. Розробляється така програма на основі державної типової програми реабілітації інвалідів. Ці програми розробляються протягом місяця з дня звернення особи з інвалідністю чи її законного представника до органу медико-соціальної експертизи [5].

Індивідуальна програма реабілітації особи з інвалідністю має рекомендаційний характер [5]. Тобто особа з інвалідністю (чи її законний представник) може відмовитися від того чи іншого виду, форми чи обсягу реабілітаційних заходів або від реалізації індивідуальної програми загалом.

Коли особа з інвалідністю (чи її законний представник) виявила згоду щодо виконання індивідуальної програми реабілітації, то вона бере на себе обов'язок сприяти її реалізації, і тоді ця програма стає обов'язковою до виконання органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, реабілітаційними установами, підприємствами, установами, організаціями, в яких працює або перебуває особа з інвалідністю (дитина з інвалідністю),

незалежно від їх відомчої підпорядкованості, типу і форми власності [5]. Щодо відповідальності за невиконання чи неналежне виконання індивідуальної програми реабілітації особи з інвалідністю зобов'язаними суб'єктами, то можемо лише частково виділити адміністративну відповідальність. Частково, тому що у статті 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення говориться про відповідальність за порушення законодавства про працю та охорону праці [12]. Відтак суб'єктом такого адміністративного правопорушення може бути лише роботодавець, тобто фізична чи юридична особа, яка використовує найману працю особи з інвалідністю, уклала з такою особою трудовий договір і не створює умов для належної реалізації індивідуальної програми реабілітації такого працівника. Стосовно інших осіб – «не роботодавців», для яких індивідуальна програма реабілітації теж є обов'язковою, у разі коли вони не виконують чи виконують з порушенням свої обов'язки по забезпеченню виконання індивідуальної програми реабілітації, то законодавець обмежується лише можливістю судового захисту прав осіб з інвалідністю. Тому вважаємо, що у цьому разі необхідно передбачити адміністративну відповідальність за порушення вказаними суб'єктами їх обов'язку щодо виконання чи сприяння у виконанні індивідуальної програми реабілітації особи з інвалідністю. Отже, пропонуємо доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення положенням, яке б передбачало відповідальність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, реабілітаційних установ, підприємств, установ, організацій, в яких перебуває або працює особа з інвалідністю (дитина з інвалідністю), незалежно від їх відомчої підпорядкованості, типу і форми власності за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків щодо забезпечення реалізації індивідуальної програми реабілітації особи з інвалідністю. Це, на нашу думку, сприятиме підвищенню ефективності реабілітаційного потенціалу.

Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» не містить положення, яке б було спрямоване на вирішення проблеми, пов'язаної із виправленням обґрунтованих зауважень особи з інвалідністю до змісту індивідуальної програми реабілітації інваліда. Тому вважаємо, що вказаний нормативно-правовий акт потрібно доповнити таким положенням, яке б закріплювало право особи з інвалідністю оскаржувати зміст індивідуальної програми реабілітації чи її законного представника у разі обґрунтованої незгоди з такою програмою. Для цього потрібно визначити суб'єкта, який уповноважений розглядати такі заяви. О.В. Паровишник пропонує закріпити у Законі України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» право осіб з інвалідністю у разі обґрунтованої незгоди із змістом затвердженої індивідуальної програми реабілітації подавати у місячний термін з дня одержання останньої письмову заяву з вимогою переглянути (змінити, уточнити) індивідуальну програму реабілітації до обласних МСЕК або до МСЕК, у якій ця особа проходила огляд, або ж до відповідного департаменту охорони здоров'я [6, с. 181]. Навіть більше, зазначає науковець, згідно з чинним законодавством однією із функцій комісій медико-соціальної експертизи є перевірка якості розроблених індивідуальних програм реабілітації і здійснення контролю за їх виконанням [6, с. 181–182]. Звичайно, якщо особа з інвалідністю звернеться з письмовою заявою щодо оскарження змісту індивідуальної програми реабілітації до тієї ж МСЕК, у якій проходила медико-соціальну експертизу, то об'єктивність рішення цієї МСЕК викликатиме сумніви. У такому разі особи з інвалідністю повинні звертатися до незалежних експертів. Наразі в Україні немає таких незалежних експертів.

Тому, враховуючи, по-перше, відсутність чіткого механізму притягнення зобов'язаних осіб до відповідальності за невиконання чи неналежне виконання індивідуальної програми реабілітації інваліда, по-друге, невизначеність процедури оскарження положень змісту такої програми, пропонуємо створити спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань реабілітації осіб з інвалідністю – Національну раду з питань реабілітації осіб з інвалідністю. Основним завданням Ради повинно бути: охорона та захист прав осіб з інвалідністю, які проходять реабілітацію в реабілітаційних установах України. На виконання цього завдання Рада має право звертатися до керівників реабілітаційних установ з вимогою: 1) надати інформацію про стан реалізації права осіб з інвалідністю на реабілітації (інформацію стосовно показників якості соціальних послуг); 2) негайно поновити порушене право особи з інвалідністю та вжити необхідних заходів для запобігання порушення права у майбутньому. До складу Національної Ради з питань реабілітації осіб з інвалідністю, на нашу думку, повинні входити: представники органів державної влади, представники органів місцевого самоврядування, представники громадських організацій.

Відповідно до Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» реабілітаційні заходи здійснюють реабіліта-

ційні установи. Реабілітаційна установа – це установа, підприємство, заклад, у тому числі їх відділення, структурні підрозділи, незалежно від форми власності, що здійснює реабілітацію інвалідів та дітей-інвалідів відповідно до державних соціальних нормативів у сфері реабілітації [5].

Систему реабілітації осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю складають: 1) органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які здійснюють державне управління системою реабілітації осіб з інвалідністю; 2) реабілітаційні установи для осіб з інвалідністю та дітей з інвалідністю незалежно від відомчого підпорядкування, типу і форми власності; 3) будинки дитини та дошкільні навчальні заклади для дітей з вадами фізичного та/або розумового розвитку віком до 4 років незалежно від відомчого підпорядкування, типу і форми власності; 4) спеціальні та санаторні дошкільні навчальні заклади (ясла-садки) компенсуючого типу для дітей віком від 2 до 7(8) років, які потребують корекції фізичного та /або розумового розвитку, тривалого лікування та реабілітації незалежно від відомчого підпорядкування, типу і форми власності; 5) дошкільні навчальні заклади (ясла-садки) комбінованого типу для дітей віком від 2 місяців до 6 (7) років, у складі яких можуть бути групи загального розвитку, компенсуючого типу, сімейні, прогулянкові, в яких забезпечується дошкільна освіта з урахуванням стану здоров'я дітей, їхнього розумового, психологічного, фізичного розвитку незалежно від відомчого підпорядкування, типу і форми власності; 6) дошкільні навчальні заклади (центри розвитку дитини) системи освіти, в яких забезпечується фізичний, розумовий і психологічний розвиток, корекція психологічного і фізичного розвитку, оздоровлення дітей, які відвідують інші навчальні заклади чи виховуються вдома; 7) спеціальні загальноосвітні школи (школи-інтернати) – загальноосвітні навчальні заклади системи освіти для дітей, які потребують корекції фізичного та/або розумового розвитку; 8) загальноосвітні санаторні школи (школи-інтернати) – загальноосвітні навчальні заклади I-III ступенів з відповідним профілем системи освіти для дітей, які потребують тривалого лікування; 9) навчальні заклади системи органів праці та соціального захисту населення; 10) установи соціального обслуговування осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю незалежно від відомчого підпорядкування, типу і форми власності; 11) санаторно-курортні установи системи органів праці та соціального захисту населення; 12) протезно-ортопедичні підприємства незалежно від відомчого підпорядкування, типу і форми власності; 13) установи культури, санаторно-курортні та оздоровчі заклади громадських організацій осіб з інвалідністю; 14) академічні та галузеві науково-дослідні, науково-методичні установи, які беруть участь у здійсненні державної політики у сфері реабілітації осіб з інвалідністю [5].

На нашу думку, до цієї системи реабілітаційних установ не потрібно включати органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, а також академічні та галузеві науково-дослідні, науково-методичні установи. Адже з огляду на зміст їх прав та обов'язків перші здійснюють державне управління системою реабілітації осіб з інвалідністю, а другі забезпечують реабілітаційні установи методичними матеріалами. Тому пропонуємо віднести їх до суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин, які сприяють в отриманні особами з інвалідністю реабілітаційних заходів. Інші ж суб'єкти системи реабілітації відносимо до реабілітаційних устав, які здійснюють реабілітаційні заходи по відношенню до осіб з інвалідністю. Окрім того, вважаємо за необхідне доповнити статтю 12 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» положенням, яке б до системи реабілітаційних установ відносило також фізичних осіб та юридичних осіб, які отримали в установленому законом порядку ліцензію і прагнуть надавати особам з інвалідністю реабілітаційні заходи, і віднести їх до категорії суб'єктів, які здійснюють реабілітаційні заходи по відношенню до осіб з інвалідністю. Залучення приватного сектору економіки, на нашу думку, позитивно вплине на реабілітаційний потенціал. Для прикладу, у країнах Європейського Союзу відбувається дедалі більше скорочення ролі органів державної влади у процесі реабілітації осіб з інвалідністю. Основними учасниками процесу реабілітації стають здебільшого юридичні особи приватного сектора економіки та особи з інвалідністю. Це сприяє орієнтації реабілітаційного процесу не на наявний асортимент необхідних послуг та засобів реабілітації, а на потреби кожної конкретної особи. У таких країнах, як Німеччина, Велика Британія, Бельгія, медичні реабілітаційні установи є недержавними та працюють в умовах конкуренції. У Франції медична реабілітація проводиться як у спеціалізованих державних, муніципальних або приватних лікарнях, так і вдома. В Ірландії широку участь у проведенні реабілітаційних заходів беруть добровільні організації, зокрема у реалізації програм реабілітації осіб із психосоціальними порушен-

нями. Тут функціонують центри незалежного життя, в яких навчають самостійності. До речі, фахівці цих добровільних організацій мають відповідні професійні сертифікати [10]. У деяких країнах Європейського Союзу на законодавчому рівні визначено роль місцевих громад у проведенні реабілітаційних заходів. Так, у Франції з 1986 року на місцевому рівні створюються служби медичної діяльності та центри соціальних акцій, які сприяють незалежності людей з інвалідністю у громаді, координують діяльність реабілітаційних установ незалежно від їхніх форм власності (державні, приватні, муніципальні) [10]. Такий досвід Франції варто врахувати й Україні, зокрема в умовах проведення реформи децентралізації.

Згідно з інформацією із статистичного збірника Департаменту соціального захисту осіб з інвалідністю Міністерства соціальної політики України станом на 01 січня 2018 року в Україні діє 153 реабілітаційні установи системи Міністерства соціальної політики України [7]. Із них 118 – Центри соціальної реабілітації дітей з інвалідністю, 4 – Центри професійної реабілітації осіб з інвалідністю, 29 – Центри комплексної реабілітації для осіб з інвалідністю, 2 – Установи змішаного типу (комплексної реабілітації) для осіб з інвалідністю внаслідок інтелектуальних порушень.

Отже, на території України діє 4 основних види реабілітаційних установ, які перебувають у підпорядкуванні Міністерства соціальної політики України: 1) центри соціальної реабілітації дітей-інвалідів; 2) центри професійної реабілітації інвалідів; 3) центри комплексної реабілітації для осіб з інвалідністю; 4) реабілітаційні установи змішаного типу для осіб з інвалідністю внаслідок інтелектуальних порушень.

Наказом Міністерства соціальної політики України від 14 березня 2018 року № 355 «Питання комплексної реабілітації осіб з інвалідністю» визнано такими, що втратили чинність, Накази Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Типового положення про центр соціальної реабілітації дітей-інвалідів» № 505 від 15 серпня 2013 року, «Про затвердження Типового положення про центр професійної реабілітації інвалідів» № 379 від 06 квітня 2015 року, «Про затвердження Типового положення про реабілітаційну установу змішаного типу (комплексної реабілітації) для осіб з інвалідністю внаслідок інтелектуальних порушень» № 112 від 12 лютого 2016 року, а також змінено Наказ Міністерства № 855 від 09 серпня 2016 року «Деякі питання комплексної реабілітації осіб з інвалідністю». Такі зміни спрямовані на приведення національного законодавства у відповідність із положеннями Конвенції про права осіб з інвалідністю, зокрема статтею 26, де зазначається, що держави-учасниці організовують, зміцнюють та розширюють комплексні абілітаційні та реабілітаційні програми, особливо у сфері соціального обслуговування, таким чином, щоб ці послуги та програми починали реалізовуватися якомога раніше і ґрунтувалися на багатопрофільній оцінці потреб та сильних сторін індивіда [13]. Тобто запровадження лише одного виду реабілітаційної установи – центру комплексної реабілітації для осіб з інвалідністю, є цілком логічним явищем.

Проте сьогодні в Україні продовжують існувати такі установи: центри соціальної реабілітації дітей з інвалідністю, центри професійної реабілітації осіб з інвалідністю; центри комплексної реабілітації для осіб з інвалідністю та реабілітаційні установи змішаного типу для осіб з інвалідністю внаслідок інтелектуальних порушень. Листом Мінсоцполітики «Про забезпечення розвитку системи комплексної реабілітації (абілітації) осіб (дітей) з інвалідністю, дітей віком до двох років (включно), які належать до груп ризику щодо отримання інвалідності» від 04 травня 2018 року № 393/0/131-18/173 передбачено, що ті реабілітаційні установи, установчі документи яких ще не приведено у відповідність до Типового положення про центр комплексної реабілітації для осіб з інвалідністю, затвердженого Наказом Мінсоцполітики від 09 серпня 2016 року № 855 (зі змінами), мають використовувати у практичній роботі Наказ Мінсоцполітики від 03 жовтня 2010 року № 1576 «Про затвердження примірних штатних нормативів чисельності працівників центру комплексної реабілітації для осіб з інвалідністю». Також наголошується, що попри те, що деякі накази Мінсоцполітики втратили чинність, установчі документи діючих реабілітаційних установ залишаються чинними до періоду, доки їх не буде приведено у відповідність до Наказу Мінсоцполітики № 855.

Важливо звернути увагу на те, що у 2015 році були внесені зміни у Типове положення про центр соціальної реабілітації дітей-інвалідів. Зокрема, окрім дітей з інвалідністю, послуги в центрах реабілітації з 2015 року можуть отримувати й діти віком до 2 років, які мають ризик отримати інвалідність. З аналогічними змінами було затверджено Типове положення про реабілітаційну установу змішаного типу (комплексної реабілітації) для осіб з інвалідністю внаслідок інтелектуальних порушень

від 15 лютого 2016 року і Типове положення про центр комплексної реабілітації для осіб з інвалідністю від 09 серпня 2016 року. Ці зміни мають важливе значення, оскільки до цього часу реабілітаційні заходи можна було застосовувати лише щодо дітей, яким ЛКК лікувально-профілактичного закладу встановила відповідну групу інвалідності. А зараз, завдяки можливості застосування реабілітаційних заходів, можна взагалі запобігти настанню інвалідності у дитини. Адже це важливо, оскільки система реабілітації повинна працювати і на попередження інвалідності, а не тільки на усунення її наслідків.

Відповідно до Порядку надання окремим категоріям осіб послуг із комплексної реабілітації (абілітації) для отримання реабілітаційних послуг отримувач (його законний представник) письмово звертається за місцем проживання до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районної, районної у мм. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті ради, ради об'єднаної територіальної громади. Для отримання реабілітаційних послуг у недержавній реабілітаційній установі особа з інвалідністю чи її законний представник повинен звернутися до цієї реабілітаційної установи [5]. Після зарахування отримувача на комплексну реабілітацію (абілітацію) на підставі його індивідуальної програми реабілітації складається індивідуальний план комплексної реабілітації (абілітації). Реабілітаційні послуги надаються отримувачу безоплатно. Після закінчення курсу реабілітації установа видає отримувачу або його законному представнику довідку про надані реабілітаційні послуги та результати комплексної реабілітації (абілітації), копію якої надсилає до місцевого органу [8].

Розрізняють такі форми реабілітаційних заходів: 1) надання реабілітаційних послуг; 2) забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації і виробами медичного призначення; 3) матеріальне забезпечення [5]. Вони надаються безкоштовно реабілітаційними установами в процесі виконання індивідуальної програми реабілітації особи з інвалідністю.

Питання організації надання реабілітаційних послуг як однієї із форм реабілітаційних заходів, їх види та детальна характеристика змісту регулювалися Наказом Міністерства соціальної політики України від 31 березня 2015 року, яким було затверджено Соціальні нормативи у сфері надання реабілітаційних послуг особам з інвалідністю та дітям з інвалідністю [9]. До показників якості надання реабілітаційних послуг законодавець відносив: 1) результати аналізу проведення на постійній основі моніторингу надання реабілітаційних послуг; 2) умови розміщення реабілітаційної установи та її доступність; 3) укомплектованість реабілітаційної установи фахівцями, їхня кваліфікація та відповідність оціненим потребам отримувачів, їхньої кількості в установі, цілям та планам роботи; 4) наявність матеріально-технічної бази реабілітаційної установи. Але Наказом Міністерства соціальної політики України від 14 березня 2018 року № 355 «Питання комплексної реабілітації осіб з інвалідністю» Наказ від 31 березня 2015 року було визнано таким, що втратив чинність. Стаття 15 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю» – «Державні соціальні нормативи у сфері реабілітації», залишена без змін. У вказаній статті зазначається, що державні соціальні нормативи у сфері реабілітації осіб з інвалідністю розробляються центральними органами виконавчої влади у межах їх повноважень, за участю реабілітаційних установ, відповідних науково-дослідних установ, на основі наукових досліджень. Тому, на нашу думку, статтю 15 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю» або варто виключити, або розробити і затвердити нові соціальні нормативи надання послуг у сфері реабілітації. Проте навіть за умови виключення статті 15 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю» завдяки дотриманню зобов'язаними учасниками реабілітаційного процесу вимог Конвенції про права осіб з інвалідністю, яку Україна ратифікувала, проблеми якості реабілітаційних послуг у центрах комплексної реабілітації для осіб з інвалідністю не мають виникати.

Щодо такої форми реабілітаційних заходів, як забезпечення осіб з інвалідністю та дітей з інвалідністю технічними та іншими засобами реабілітації і виробами медичного призначення, то у ст. 26 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю» зазначається, що держава гарантує розроблення і виробництво технічних та інших засобів реабілітації, закупівлю спеціального автотранспорту, виробів медичного призначення, забезпечення ними соціальної адаптації і полегшення умов праці й побуту і спілкування осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю і поширює інформацію про таку продукцію [5]. Нормативно-правове регулювання зазначеної форми реабілітаційних заходів здійснюється: Законом України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» [5], Постановою КМУ від 05 квітня 2012 року № 321 «Про затвердження Порядку забезпечення технічними та іншими засобами

реабілітації осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю та інших окремих категорій населення і виплати грошової компенсації вартості за самостійно придбані технічні засоби реабілітації, переліків таких засобів» [11]. У березні 2018 року Кабінет Міністрів України Постановою № 238 вніс зміни до Постанови № 321 від 05 квітня 2012 року, якими дещо змінено процедуру забезпечення осіб з інвалідністю технічними та іншими засобами реабілітації.

Проаналізувавши Постанову № 238, можемо виділити такі основні зміни порядку забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю та інших окремих категорій населення і виплати грошової компенсації вартості за самостійно придбані технічні засоби реабілітації, переліків таких засобів: 1) змінено механізм фінансування підприємств, які фактично здійснюють забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації, зокрема, фінансування таких підприємств здійснюється здебільшого не Фондом соціального захисту осіб з інвалідністю (як було раніше), а органами соціального захисту населення; 2) запровадження за допомогою Класифікатора технічних та інших засобів реабілітації осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю та інших окремих верств населення – автоматизованого підбору необхідних засобів реабілітації кожній конкретній особі; 3) вдосконалення механізму забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації за допомогою Централізованого банку даних з проблем інвалідності; 4) запровадження договірного регулювання правовідносин із забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації: а) забезпечення осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю та інших осіб технічними та іншими засобами реабілітації на підставі договору, який укладається між органами соціального забезпечення та підприємством; б) забезпечення осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю та інших осіб протезами верхніх та нижніх кінцівок, протезами шарнірними нижніх кінцівок та кріслами колісними на підставі договору, який укладається органами соціального захисту, підприємством та особою з інвалідністю, дитиною з інвалідністю, іншими особами чи їх законними представниками; 5) запровадження можливості залучення до фінансування процесу забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації коштів місцевих бюджетів, власних коштів осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю, інших осіб чи їх законних представників, благодійних внесків з інших джерел, не заборонених законодавством.

Виділені зміни, на нашу думку, відображають бажання законодавця привести національне законодавство у відповідність із Конвенцією про права осіб з інвалідністю, а також враховують реформу децентралізації влади, зокрема, у частині зміни механізму фінансування забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації.

Висновки

Отже, під реабілітацією осіб з інвалідністю розуміємо сукупність медичних, психологічних, педагогічних, фізичних, професійних, трудових, фізкультурно-спортивних, соціально-побутових заходів, які здійснюються реабілітаційними установами за індивідуальною програмою реабілітації інваліда і які спрямовані на надання особам допомоги у відновленні й компенсації порушених або втрачених функцій організму для досягнення і підтримання соціальної і матеріальної незалежності, трудової адаптації й інтеграції у суспільство, а також забезпечення інвалідів технічними та іншими необхідними засобами і виробами медичного призначення.

У системі суб'єктів реабілітації осіб з інвалідністю залежно від змісту їх прав та обов'язків виділяємо: суб'єктів, які сприяють в одержанні реабілітаційних заходів особами з інвалідністю, та суб'єктів, які безпосередньо надають реабілітаційні заходи особам з інвалідністю – реабілітаційні установи.

Обґрунтовано доцільність передбачення адміністративної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, реабілітаційними установами, підприємствами, установами, організаціями своїх обов'язків щодо забезпечення реалізації індивідуальної програми реабілітації особи з інвалідністю.

Аргументовано необхідність створення Національної ради з питань реабілітації осіб з інвалідністю як додаткової гарантії права отримання соціальних послуг особами з інвалідністю під час проходження ними реабілітації в спеціалізованих установах України.

Список використаних джерел:

1. Мельник В.П. Законодавчі засади правового регулювання реабілітації інвалідів: сучасний стан та напрями удосконалення. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право*. 2014. № 2. URL: http: // lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14mvptnu.pdf.

2. Словарь медицинских терминов. URL: http://lib.ru/NTL/MED/slowar_a-k.txt

3. Медико-соціальна експертиза обмеження життєдіяльності та принципи складання індивіду-

альної програми реабілітації інвалідів внаслідок неврологічних ускладнень остеохондрозу хребта [Текст] : навч. посіб. для лікарів МСЕК і ЛКК / за ред. : А.В. Іпатова, М.І. Черненко, О.В. Сергієні та ін. Дніпропетровськ : Пороги, 2004. С. 94.

4. Медична та соціальна реабілітація [Текст] : навч. посіб. / за заг. ред. : І.Р. Мисула, Л.О. Вакуленко. Тернопіль : ТДМУ, 2005. с. 407.

5. Про реабілітацію інвалідів в Україні : закон України від 06. 10. 2005 р. № 2961-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 2, / 2-3 /. Ст. 36.

6. Паровишник О.В. Забезпечення прав інвалідів в Україні: теоретичні і практичні засади адміністративно-правового регулювання : монографія / О.В. Паровишник. Харків : Право, 2016. 264 с.

7. Соціальний захист населення України. Статистичний збірник. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2018/zb/07/zb_szn_2017.pdf.

8. Про затвердження Порядку надання окремим категоріям осіб послуг із комплексної реабілітації (абілітації): Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 року № 80. *Офіційний Вісник України*. 2007. № 8. С. 54.

9. Про затвердження соціальних нормативів у сфері надання реабілітаційних послуг інвалідам та дітям-інвалідам: Наказ Міністерства соціальної політики України від 31 березня 2015 року № 352. *Офіційний Вісник України*. 2015. № 33. С. 81.

10. Гаврюшенко Г. Коропець П. Досвід країн ЄС у питаннях реабілітації інвалідів. *Соціальна політика: проблеми, коментарі, відповіді*. 2009. Липень № 7. URL: https://www.dcz.gov.ua/dnp/control/uk/publish/article?art_id=12832.

11. Про затвердження Порядку забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю та інших окремих категорій населення і виплати грошової компенсації вартості за самостійно придбані технічні засоби реабілітації, переліків таких засобів: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2012 р. № 321. *Офіційний Вісник України*. 2012. № 31. С. 163.

12. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073–X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80731-10.

13. Конвенція про права осіб з інвалідністю. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

Myroslava Buk. Social Services for Disabled Persons in Rehabilitation Institutions in Ukraine

The article deals with the study of the main problems during the implementation of the right to social services for disabled persons in rehabilitation institutions in Ukraine. The content of the disabled person concept is analysed and it is established that the main goal of rehabilitation is not only to improve the health of a person but also to establish a link between a disabled person and society.

The legal nature of an individual rehabilitation program for a disabled person is studied, which determines the types, forms and scope of rehabilitation measures, the optimal timing of their implementation and specific performers. It is proved that it is necessary to amend the Law of Ukraine On Rehabilitation of Disabled Persons in Ukraine, which would establish the right of a disabled person (or his/her legal representative) to appeal the content of an individual rehabilitation program in case of justified disagreement with the program.

It is emphasized that the Disabled Person Individual Rehabilitation Program becomes mandatory from the moment when a person with a disability has expressed his/her consent to its implementation. It is established that in case of non-fulfilment or improper fulfilment by obligated entities (except for those disabled persons who have concluded an Employment Contract) of their obligations to ensure the implementation of an individual rehabilitation program, the legislator is limited to the possibility of judicial protection of the rights of disabled persons only.

It is proposed to create a specially authorized executive body for the rehabilitation of disabled persons as the National Council for the Rehabilitation of Disabled Persons. The main task of the National Council should be the protection and defence of the rights of disabled persons undergoing rehabilitation in rehabilitation institutions of Ukraine. To fulfil this task, the National Council for Rehabilitation of Disabled Persons has the right to apply to the chiefs of rehabilitation institutions with the following requirements: (1) to provide information on the state of realization of the right of disabled persons to rehabilitation (information on indicators of the quality of social services); and (2) to restore immediately the violated right of disabled persons and take the necessary measures preventing violations of the right in the future.

Key words: disabled person, Disabled Person Individual Rehabilitation Program, legal liability, rehabilitation institutions, forms of rehabilitation measures.

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.16

Олена Гафурова,
докт. юрид. наук, професор,
професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права
імені академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України

Оксана Мальчик,
студентка магістратури юридичного факультету
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ОПТОВИХ РИНКІВ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

У статті проведено науково-теоретичний аналіз правових засад державної підтримки оптових ринків сільськогосподарської продукції. Звертається увага на генезу законодавства, становлення якого відбувається із 1997 року по 2009 рік, яким датується прийняття профільного номативно-правового акта. Зазначається, що у законодавстві неодноразово змінювалися підходи до необхідності державної фінансової підтримки таких суб'єктів господарювання: від декларування принципу самоокупності та фінансування їхнього розвитку за рахунок недержавних джерел до необхідності безпосередньої фінансової участі держави у їх створенні. При цьому скористатися заходами такої підтримки змогли далеко не всі з них, оскільки аналіз бюджетного законодавства показав, що гроші виділялись нерегулярно, а саме після прийняття профільного закону. Звертається увага на адресність отримання матеріальної допомоги із Державного бюджету України, що наштовхує на роздуми щодо лобіювання інтересів окремих суб'єктів господарювання. Крім того, розглядається питання щодо доцільності надання комерційним посередникам державної фінансової підтримки нарівні із сільськогосподарськими товаровиробниками. Особлива увага приділяється розгляду проблеми формування земельної ділянки для розміщення інфраструктури вищезгаданих ринків, які потребують великих масивів. Звертається увага на градацію орендної плати за користування землямими державної та комунальної власності, що передбачені податковим законодавством, та несумірність плати оптовими ринками сільськогоподарсткої продукці із прибутками. Так, для їх функціонування законодавець «забезпечує» поступове знищення земель сільськогосподарського призначення, сприяючи оптовим ринкам сільськогосподарської продукції в отриманні таких земель з метою, не пов'язаною із товарним сільськогосподарським виробництвом; дозволяючи не здійснювати відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва та не гарантуючи належних надходжень до місцевих бюджетів. У статті привертається увага до актуального стану створення та функціонування мережі оптових ринків сільськогосподарської продукції.

Ключові слова: оптовий ринок сільськогосподарської продукції, державна фінансова підтримка, сільськогосподарський товаровиробник, сільськогосподарська продукція, земельна ділянка сільськогосподарського призначення.

Постановка проблеми. Метою створення оптових ринків сільськогосподарської продукції (далі – ОРПС) є формування ефективного ринкового механізму реалізації сільськогосподарської продукції та продуктів її переробки товаровиробниками всіх форм власності; справляння позитивного впливу на якість продукції, рівень її кінцевої ціни та задоволення потреб споживачів; сприяння конкуренції на споживчому ринку [1, с. 2]. ОРСП є важливим елементом аграрного ринку, що покликаний виконувати посередницьку функцію між сільськогосподарськими товаровиробниками та покупцями [15].

З метою прискорення формування інфраструктури аграрного ринку, створення умов для надійного ресурсного забезпечення виробництва і реалізації сільськогосподарської продукції та продовольства, сприяння розвитку підприємництва в аграрному секторі економіки законодавством України встановлювалося, що мережа підприємств, які здійснюватимуть оптову торгівлю сільськогосподарською продукцією (оптові продовольчі ринки, постійно діючі ярмарки-виставки,

© О. Гафурова, О. Мальчик, 2020

аукціони живої худоби з використанням наявної виробничої бази племінних, відгодівельних та м'ясопереробних підприємств тощо), має бути створена в містах з кількістю населення понад 100 тисяч чоловік (п. 1 Указу Президента України від 6 червня 2000 р. № 767 «Про заходи щодо забезпечення формування та функціонування аграрного ринку»). Визначена надалі Державною цільовою програмою створення ОРСП, затвердженою постановою КМУ від 3 червня 2009 р. № 562 , кількість ОРСП мала становити 25. На жаль, такої кількості ОРСП створено не було. Враховуючи все вищезазначене, особливої актуальності набуває дослідження правового регулювання державної підтримки цих суб'єктів господарювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням правового регулювання функціонування аграрного ринку, у тому числі й ОРСП, присвячені роботи таких вчених, як: О. М. Батигіна [2; 3], М. Я. Ващишин [4], Т. В. Курман [8], С. І. Марченко [9], І. О. Погляда [11] та інших.

Мета статті полягає у проведенні науково-теоретичного аналізу правових засад державної підтримки оптових ринків сільськогосподарської продукції. Особлива увага приділяється питанням правового регулювання державної фінансової підтримки таких ринків і доцільності виділення земель сільськогосподарського призначення під їх інфраструктуру.

Виклад основного матеріалу. Правова основа для створення та функціонування ОРСП була закладена постановою КМУ від 19 березня 1997р. «Про заходи щодо створення оптово-продовольчих ринків, організації закупівель сільськогосподарської продукції в господарствах приватного сектору, реформування системи споживчої кооперації». Серед заходів, встановлених цим документом, передбачалося, зокрема, розроблення проекту постанови про основні положення щодо формування ринково орієнтованої оптової торгівлі (п. 2), розроблення та затвердження Примірного положення про оптово-продовольчий ринок (п. 4). Слід звернути увагу, що Основними напрямами створення та функціонування оптових продовольчих ринків (далі – ОПР), схваленими постановою КМУ від 9 червня 1999 р. № 997, передбачалося, що діяльність таких суб'єктів господарювання провадиться за принципом самоокупності. Фінансування розвитку ОПР має здійснюватися в основному за рахунок недержавних джерел. Органи виконавчої влади та місцевого самоврядування повинні сприяти залученню інвестицій (вітчизняних та іноземних), а також вільних коштів населення. Вже у Державній цільовій програмі створення ОРСП, затвердженій постановою КМУ від 3 червня 2009 р. № 562[1], державна політика щодо розвитку вказаних ринків кардинально змінилася. Адже на створення мережі оптових ринків, зокрема, за рахунок коштів державного бюджету мало бути виділено 1200 млн грн.

Натепер правові засади організації діяльності ОРСП, а також їх державної підтримки встановлені Законом України від 25 червня 2009 р. «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції». Зупинимося лише на характеристиці деяких із заходів державної підтримки ОРПС.

Насамперед хотілось би зазначити, що важлива роль ОРСП визначається шляхом законодавчого забезпечення їхньої діяльності, в тому числі як підприємств агропромислового комплексу, що продовжують процес виробництва сільськогосподарської продукції, обслуговують інших виробників сільськогосподарської продукції шляхом забезпечення обігу такої продукції (ст. 10). Практично законодавець ставить ОПРС в один ряд із сільськогосподарськими товаровиробниками. При цьому, згідно з постановою КМУ від 11 лютого 2010 р. № 141, набути статус ОРСП може будь-яка юридична особа. У науковій літературі зверталася увага на необхідність встановлення у законодавстві обов'язкової квоти щодо кількості сільськогосподарських товаровиробників у складі засновників такого ринку. Інакше виникає можливість створювати їх тільки посередниками-перекупниками, які навряд чи будуть думати про інтереси сільськогосподарських товаровиробників [3, с. 164]. Саме така ситуація склалася в реаліях сьогодення. Відповідно, виникає питання щодо доцільності забезпечення державної підтримки суб'єктів господарювання, які є звичайними комерційними посередниками та жодним чином не сприяють діяльності сільськогосподарських товаровиробників.

Розглянемо, яким чином реалізуються на практиці положення Закону України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції», що стосуються надання державної фінансової підтримки ОРСП, зокрема, у період їх становлення. Така підтримка надається для: 1) компенсації витрат, повязаних із: розробленням проектно-кошторисної документації, в тому числі на роботи з будівництва об'єктів інфраструктури оптових ринків; будівництвом під'їзних шляхів

[1] Постанова втратила чинність на підставі Постанови КМУ від 22 червня 2011р. № 704.

до території оптового ринку, мереж водо- та електропостачання, інших комунікацій загального призначення; викупом земельних ділянок, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, торговельних та адміністративних будівель (приміщень), інших об'єктів інфраструктури з метою розміщення та забезпечення функціонування оптових ринків; створенням (впровадженням) системи інформаційного забезпечення діяльності оптових ринків; 2) виплати компенсації у розмірі до 50 відсотків обсягу видатків на придбання устаткування й обладнання, в тому числі іноземного виробництва, для комплектування та облаштування оптових ринків та видатків на оплату будівельно-монтажних або інших робіт, товарів і послуг, пов'язаних із будівництвом оптових ринків (п. 5 Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки для створення оптових ринків сільськогосподарської продукції», затвердженого постановою КМУ від 29 вересня 2010 р. № 893). Слід зазначити, що вказані заходи державної підтримки здійснювалися лише у 2010 та 2011 роках. Так, згідно із законами України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 23 грудня 2010 р. та «Про Державний бюджет України на 2012 рік» від 22 грудня 2011 р. з Державного бюджету України на безповоротній основі було виділено кошти у сумі 10 000 тис. грн. (код програмної класифікації видатків та кредитування державного бюджету 2801520) (Додаток № 3) та відповідно 200 000 тис. грн. (код програмної класифікації видатків та кредитування державного бюджету 2801520) (Додаток № 3). У цей період часу діяли лише ТЗОВ «РСП «ШУВАР» (отримав статус ОРСП відповідно до свідоцтва про надання юридичній особі статусу ОРСП № 1 від 15 вересня 2009 р. [10]) та ТОВ «Ринок сільськогосподарської продукції «Столичний» (зареєстрований як ТОВ від 22.06.2010 [17], проте згодом набув статусу ОРСП [14, с. 17]). Таким чином, простежується тенденція щодо лобіювання на рівні держави інтересів саме цих суб'єктів господарювання. Адже реальні заходи державної фінансової підтримки стосувалися насамперед вже діючих ОРСП. Слід вказати також, що значні матеріальні ресурси, які було вкладено у створення ОРСП, себе не виправдали. Так, наприклад, «РСП «Столичний» має заборгованість перед своїми контрагентами у сумі 13 200 000,00 грн. та податковий борг перед державою у сумі 83 265 грн. За даними Єдиного державного реєстру судових рішень, відкрито справу про банкрутство та введено процедуру розпорядження майном щодо ТОВ «РСП «Столичний» за заявою ТОВ «С І А», ТОВ «Сучасні ринкові інновації» від 10 березня 2020 р. [16].

Станом на 2017 рік утворено 12 ОРСП, частково введено в експлуатацію 4 ринки [5, с. 202]. Зокрема, в м. Львові, Херсонській, Полтавській та Хмельницькій областях функціонують оптові ринки плодоовочевої продукції, у м. Жашкові Черкаської області – ринок «Чародій», перший і поки що єдиний в Україні ринок оптової торгівлі худобою, вирощеною в основному в особистих селянських та дрібнотоварних господарствах [1, с. 4]. Враховуючи зазначене, говорити про створення цілісної мережі ОРСП по всій Україні ще зарано. Більше того, функціонування деяких із них під загрозою («РСП «Столичний» (як вже зазначалося вище, щодо нього відкрито справу про банкрутство), ОРСП «Господар», який зараз не функціонує у зв'язку з політичною ситуацією на Сході нашої країни) [6, с. 7].

Закон України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» встановлює, що законами про оподаткування можуть передбачатися пільги або спеціальний режим оподаткування діяльності ОРСП. Крім того, органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень можуть надавати ОРСП пільги зі сплати місцевих податків і зборів (ст. 14). Але Податковий кодекс України їх не передбачає.

У 2010 р. було розроблено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо надання оптовим ринкам сільськогосподарської продукції пільг зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів)» (далі – проект Закону). Проектом Закону пропонувалося надання пільг оптовим ринкам сільськогосподарської продукції на час їх становлення зі сплати мита, плати за землю, податку на прибуток, податку на додану вартість, орендної плати за землю. Не можна не погодитися з О. М. Батигіною, що розробниками документа фактично запропоновано посередникам надавати більше пільг, аніж безпосереднім виробникам сільськогосподарської продукції. Водночас запропоновані проектом Закону положення щодо пільг в оподаткуванні оптових ринків сільськогосподарської продукції значно зменшать надходження до бюджету порівняно із прогнозними вигодами, які навіть у разі успішного функціонування оптових ринків будуть відчутні лише після закінчення періоду їх становлення [3, с. 167].

Наступне, на що хотілось би звернути увагу, це питання формування земельної ділянки для розміщення інфраструктури ОРСП. Так, серед заходів державної під-

тримки таких ринків законодавством передбачено надання їм земельних ділянок із земель державної та/або комунальної власності; викуп (вилучення) земельних ділянок для суспільних потреб з метою забезпечення їхньої діяльності. Але найцікавішим є питання щодо доцільності використання комерційним посередником, яким виступає ОРСП, земель сільськогосподарського призначення. У науковій літературі неодноразово наголошувалося на необґрунтованості положень Земельного кодексу України, згідно з якими землі під інфраструктурою ОРСП належать до земель сільськогосподарського призначення (п. б, ч.2. ст. 22). Так, М. Я. Ващишин звертала увагу на недоцільність розміщення інфраструктури ОРСП на вказаних землях, оскільки цей суб'єкт господарювання використовує землю не як засіб сільськогосподарського товаровиробництва, а як територіальну основу [4, с. 271]. Подібної позиції дотримується і О. М. Батигіна, яка ставить під сумнів виробничий характер ОРСП по відношенню до сільськогосподарського товаровиробництва. Крім того, дослідниця вказує на відсутність у законодавстві норми щодо обов'язковості участі серед його засновників сільськогосподарських товаровиробників, адже це хоч якось би могло пояснити зв'язок із землями сільськогосподарського призначення [3, с. 164-165]. На наш погляд, слід підтримати такий науковий підхід. Більше того, необхідно зазначити, що віднесення земель під інфраструктурою ОРСП до категорії земель сільськогосподарського призначення нівелює принцип їх пріоритетності, закріплений у Земельному кодексі України (ст. 23). До того ж землі сільськогосподарського призначення насамперед виступають основним засобом виробництва в аграрному секторі економіки. І, як слушно зазначає П. Ф. Кулинич, вони можуть використовуватися як просторовий базис для розміщення об'єктів, технологічно тісно пов'язаних із веденням сільськогосподарського виробництва [7, с. 109].

Для функціонування інфраструктури ОРСП необхідний досить великий розмір земельної ділянки. Наприклад, ТОВ «РСП «Столичний» було передано в довгострокову оренду 157,4240 га вартістю 54 767 809, 60 грн. [13, ст. 6]. Із відкритої фінансової звітності вищезазначеного суб'єкта господарювання за 2012 р. випливає, що розмір сплаченої орендної плати становив всього 137 тис. грн. [15, с. 22], що є меншим за 1% (547 678 грн). Цікаво, що на 2020 р. ,згідно з рішенням Софіївсько-Борщагівської сільської ради від 25 червня 2019 р. № 43, плата за сільськогосподарські угіддя становить 1 % від нормативної грошової оцінки, а за всі інші (не сільськогосподарські угіддя) – 0,03% від їх нормативної грошової оцінки [12, п. 7.1]. І це при тому, що розмір орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності може становити до 12% від нормативно-грошової оцінки землі (п. 288.5.2 Податкового кодексу України). Тобто «РСП «Столичний» дістав можливість сплачувати плату за землю у мінімальному розмірі, що є не сумірними з отриманими цим суб'єктом господарювання прибутками.

Будь-який ОРСП, що розміщає свою інфраструктуру на землях сільськогосподарського призначення, мав би здійснювати відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва. Вказані кошти використовуються на освоєння земель для сільськогосподарських потреб, поліпшення відповідних угідь, охорону земель відповідно до розроблених програм та проектів землеустрою, а також на проведення інвентаризації земель, проведення нормативної грошової оцінки землі (п. 2 ст. 209 Земельного кодексу України). Зазначені виплати зараховуються до спеціального фонду місцевих бюджетів (п. 2 ч. 1 ст. 69-1 Бюджетного кодексу України). Але від цього виду платежів ОРСП звільнено (п. 1 ст. 208 Земельного кодексу України).

Висновки

Таким чином, необхідно констатувати, що правове регулювання державної підтримки розвитку ОРСП має ряд прогалин та неузгодженостей. По-перше, протягом часу у законодавстві змінювалися підходи до необхідності державної фінансової підтримки таких суб'єктів господарювання: від декларування принципу самоокупності та фінансування їхнього розвитку за рахунок недержавних джерел до необхідності безпосередньої фінансової участі держави у їх створенні. При цьому скористатися заходами такої підтримки змогли насамперед два ОРСП. По-друге, залишається не зрозумілим, чому вказані ринки, які є звичайними комерційними посередниками, поставлені законодавцем в один ряд із сільськогосподарськими товаровиробниками? По-третє, створюючи умови для функціонування ОРСП, законодавець «забезпечує» поступове знищення земель сільськогосподарського призначення, адже сприяє ОРСП в отриманні таких земель з метою, не пов'язаною із товарним сільськогосподарським виробництвом; дозволяє не здійснювати відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва та не гарантує належних надходжень до місцевих бюджетів.

Список використаних джерел:

1. Алейнікова О. В. Система оптових ринків сільськогосподарської продукції: необхідність державного регулювання. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2010. № 9. С. 1-6. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=178 (дата звернення: 05.05.2020).
2. Батигіна О. М. Організаційно-правові питання оптового ринку сільськогосподарської продукції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2007. 19 с.
3. Батигіна О. Особливості правового регулювання оптових ринків сільськогосподарської продукції в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 3. С. 159-167.
4. Ващишин М. Я. Правове становище оптових ринків сільськогосподарської продукції. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2013. № 58. С. 268-273.
5. Грецька Н.А. Регулювання розвитку оптових ринків сільськогосподарської продукції : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03. Київ, 2017. 371 с.
6. Грецька Н.А. Регулювання розвитку оптових ринків сільськогосподарської продукції : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03. Київ, 2017. 20 с. URL : http://ief.org.ua/wp-content/uploads/2016/04/Gretska_avtoreferat.pdf (дата звернення: 05. 07. 2020).
7. Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред.. В.І. Семчика. 3-є вид., перероб. і доп. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 896 с.
8. Курман Т. В. До питання про правове регулювання державної підтримки аграрних товаровиробників. *Проблеми законності* : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. і Нац. юрид. акад. України. 2008. № 97. С. 97-101.
9. Марченко С. І. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2008. 210 с.
10. ПРАВИЛА РОБОТИ оптового ринку сільськогосподарської продукції «Шувар» : веб-сайт. URL : https://shuvar.com/files/rules.pdf (дата звернення: 15. 03. 2020).
11. Погляда І.О. Правові питання державної підтримки оптових ринків сільськогосподарської продукції. *Теорія і практика правознавства* : електрон. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». 2013. № 1. С. 1-10.
12. Про затвердження Положення про плату за землю на 2020 р. на території Софіївсько-Борщагівської сільської ради Києво-Святошинського району Київської області : Рішення Софіївсько-Борщагівської сільської ради від 25 червня 2019 р. № 43. URL: https://sb-rada.gov.ua/wp-content/uploads/2019/07/Скл-8-сес-27-ріш-43-Плата-за-Землю-на-2020-рік-на-території-Софіївсько-Борщагівської-сільської-ради.pdf (дата звернення: 12.05.2020).
13. Про затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земельних ділянок, розташованих за межами населених пунктів Києво-Святошинського району» : Рішення Києво-Святошинської районної ради 6 скликання від 28 серпня 2012 р. № 246-19-VI. URL: https://ksrr.gov.ua/files/Session_19_(28.08.2012)/246.pdf (дата звернення: 12.05.2020).
14. Річна інформація емітента цінних паперів за 2012 р. URL: https://kyivopt.com/assets/files/emitet/za-2012-rik.pdf (дата звернення: 07.05. 2020).
15. World Union of Wholesale Markets : вебсайт. URL : http://www.wuwm.org (дата звернення: 15. 03. 2020).
16. youcontrol.com.ua : вебсайт. URL : https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/87773543/ (дата звернення: 15.03.2020).
17. youcontrol.com.ua : вебсайт. URL : https://youcontrol.com.ua/catalog/company_details/37145646/ (дата звернення: 07.05.2020).

Olena Hafurova, Oksana Malchyk. Legal basis of state support of wholesale markets of agricultural products

The article provides a scientific and theoretical analysis of the legal basis of state support for wholesale markets for agricultural products. Attention is paid to the genesis of the legislation, which dates back to 1997 to 2009, which dates back to the adoption of the relevant legal act. It is noted that the legislation has repeatedly changed the approach to the need for state financial support of such entities: from declaring the principle of self-sufficiency and financing their development from non-state sources to the need for direct financial participation of the state in their creation. At the same time, not all of them were able to take advantage of such support. Because, the analysis of the budget legislation showed that the money was allocated irregularly, namely after the adoption of the relevant law. Attention is paid to the targeted receipt of material assistance from the State Budget of Ukraine, which prompts reflection on lobbying the interests of individual businesses. In addition, the question of the feasibility of providing commercial intermediaries with state financial support along with agricultural producers is considered. Particular attention is paid to the problem of land formation for the location of the infrastructure of the above markets, which require large arrays for the placement of their own infrastructure. Attention is paid to the gradation of rent for the use of state and communal lands, provided by the tax legislation, and the disproportion of payment by wholesale markets for agricultural products with profits. Thus, for their functioning, the legislator "ensures" the gradual destruction of agricultural land. After all, it contributes to the wholesale markets of agricultural products in obtaining such lands for a purpose not related to commodity agricultural production; allows not to compensate for losses of agricultural production and does not guarantee adequate revenues to local budgets. The article draws attention to the current state of creation and operation of the network of wholesale markets for agricultural products.

Key words: wholesale market of agricultural products; state financial support; agricultural commodity producer; agricultural products; agricultural land.

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.17

Марія Копиця,
аспірант кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

На сучасному етапі розвитку ринкової економіки страхування підприємницьких ризиків має велике значення для розвитку підприємництва в Україні, оскільки воно націлене на захист інтересів страхувальників шляхом грошового відшкодування збитків, отриманих у зв'язку з настанням страхового випадку.

Так, підприємницька діяльність за своєю природою має ризиковий характер, а тому страхування є тим механізмом, який покликаний мінімізувати втрати. Розглядаючи будь-яку сферу підприємництва, можна зауважити, що кожен із підприємців так чи інакше схильний до виробничих, фінансових й інших видів ризику у зв'язку з прагненням отримати прибуток, при цьому мінімізуючи витрати. Не завжди можливо передбачити той чи інший розвиток подій, запобігти виникненню тих факторів, які безпосередньо пов'язані з ризиками. Саме тому важливу роль у підприємницькій діяльності відіграє страхування підприємницьких ризиків. У різних сферах підприємництва є своя специфіка страхування, кожна сфера має визначальні риси, характерні тільки для неї, а тому сільське господарство також не виняток. У ході виробництва і реалізації сільськогосподарської продукції найчастіше виникають такі ситуації, які можуть призвести до втрати прибутку і ресурсів або навіть до банкрутства сільськогосподарського товаровиробника, а тому основні засоби виробництва (земля, живі організми, знаряддя виробництва) потребують підвищеного захисту.

Зокрема, земля хоч і є поновлюваним ресурсом, але також схильна до виснаження, що призводить до зниження її родючості та впливає на інші показники. Живі організми (тварини, рослини) являють собою специфічні засоби виробництва, характерні тільки для сільського господарства. Їхні особливі фізіологічні та агробіологічні властивості визначають способи, період і територію їх вирощування. Знаряддя виробництва представлені сільськогосподарською технікою, які характеризуються тим, що головним чином використовуються для виробництва окремих видів продукції й не придатні для вирощування інших.

Отже, сільське господарство України перебуває в зоні непередбачуваних і нерегульованих природно-кліматичних умов, а з урахуванням використання застарілих технологій виробництва належить до найбільш ризикованих галузей економіки країни. Саме тому страхування в аграрному секторі економіки є важливою гарантією мінімізації збитків.

Ключові слова: публічне адміністрування, владно-управлінські відносини, сільськогосподарський товаровиробник, страхування, страховий випадок, державна підтримка.

Постановка проблеми. Правові питання страхування у сільському господарстві залишаються мало дослідженими у теорії аграрного права, що негативно впливає на ефективність застосування чинного законодавства з питань страхування у процесі сільськогосподарського виробництва та відшкодування заподіяної суб'єктам аграрного бізнесу, особистим селянським господарствам шкоди. Публічне адміністрування у сфері страхування ризиків сільськогосподарського виробництва є новелою як для національного законодавства, так і для теоретичних досліджень вітчизняних науковців. Зважаючи на те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування під час реалізації своїх функцій керуються безпосередньо принципами публічного адміністрування та виступають в ролі публічної адміністрації, дослідження правових аспектів державного страхування сільськогосподарської продукції через призму публічного адміністрування є актуальним та необхідним.

Аналіз наукових статей та публікацій. Значний внесок у дослідження законодавства у сфері страхування сільськогосподарської продукції зробили вчені А. М. Статівка, В. Ю. Юркевич, М. В. Шульга, В. П. Жушман та інші, які є авторами науково-практичного коментаря Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», що був прийнятий Верховною Радою України 9 лютого 2012 року.

© М. Копиця, 2020

Про окремі правові проблеми страхування сільськогосподарського виробництва від ризиків у своїх наукових дослідженнях писали у своїх працях С. Ф. Домбровський та І. В. Гориславська. Однак згадані науковці досліджували проблематику страхування сільськогосподарського виробництва ще до прийняття Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», а тому наявні наукові дослідження потребують своєї актуалізації та оновлення в зв'язку з низкою законодавчих змін.

Крім того, зазначені вище науковці у своїх працях детально не приділяли увагу саме публічному адмініструванню у сфері страхування сільськогосподарської продукції, що зумовлює актуальність вибраної проблематики в теорії аграрного права.

Мета дослідження – дослідження публічного адміністрування у сфері страхування сільськогосподарської продукції та ролі держави в забезпеченні мінімізації ризиків сільськогосподарських виробників.

Виклад основного матеріалу. У структурі аграрного права страхування у сільському господарстві необхідно розглядати як окремий правовий інститут, який становлять правові принципи і норми, спрямовані на регулювання публічно-приватних аграрних страхових відносин.

До 2010 року в Україні існувало обов'язкове страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності від заподіяння сільськогосподарському товаровиробнику прямого збитку в результаті часткової або повної загибелі врожаю сільськогосподарських культур, багаторічних насаджень, зернових культур і цукрових буряків внаслідок прямої дії страхових ризиків [2].

Також у 2004 році було прийнято Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України», в якому узагальнено основні принципи та усі види державної підтримки сільськогосподарських виробників в Україні. Розділ III цього Закону присвячено державному регулюванню ринку страхування сільськогосподарської продукції. Згідно зі статтею 10 Закону, особа зобов'язана попередньо застрахувати ризики втрати сільськогосподарської продукції, якщо вона: продає на організованому аграрному ринку будь-який вид товарного деривативу, базовим активом якого є сільськогосподарська продукція; отримує бюджетну дотацію або субсидію, пов'язану з виробленням сільськогосподарської продукції або здешевленням її ціни; отримує банківський кредит на цілі виробництва сільськогосподарської продукції, якщо проценти за таким кредитом відшкодовуються за рахунок бюджету; отримує бюджетну позичку або банківський кредит під гарантію держави чи органу місцевого самоврядування [3].

У 2012 році було ухвалено Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», в якому закладені основи агрострахування в Україні. Згідно із зазначеним законом, держава здійснює публічне адміністрування сільського господарства через механізм державної підтримки – надання сільськогосподарському товаровиробнику з державного бюджету в порядку, встановленому цим Законом, грошових коштів у вигляді субсидій для оплати частини страхового платежу (страхової премії), нарахованого за договором страхування [4].

Таким чином, починаючи з 2012 року в Україні існує 2 види страхування в АПК: добровільне страхування та страхування з державною підтримкою, яке можна назвати обов'язковим у зв'язку з обов'язковістю укладення договору страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою як умови для надання сільськогосподарським товаровиробникам окремих видів державної підтримки та дотацій, визначених Кабінетом Міністрів України. При цьому страховим випадком для страхування з державною підтримкою вважається загибель застрахованих посівів, загибель (недоотримання) застрахованого урожаю, продукції бджільництва, втрата, вимушений забій, травматичне пошкодження або захворювання застрахованих сільськогосподарських тварин, бджолосімей, водних біоресурсів і тваринницької продукції [4].

При цьому не підлягають страхуванню з державною підтримкою: урожай сільськогосподарських культур, які впродовж трьох або більше років не давали урожаю при їх культивуванні; урожай багаторічних насаджень плодоносного віку, які не давали урожаю протягом останніх п'яти років; хворі сільськогосподарські тварини, птиця, кролі, хутрові звірі, бджолосім'ї, водні біоресурси і тваринницька продукція, а також ті, що перебувають у зоні карантину або в зоні виникнення надзвичайних епізоотичних обставин [4].

Предметом договору страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою є майнові інтереси страхувальника, пов'язані з його страховими ризиками щодо вирощеної, відгодованої, виловленої,

зібраної, виготовленої первинної (без вторинної обробки та переробки) сільськогосподарської продукції (товарів), зазначеної у групах 1-24 УКТ ЗЕД згідно із Законом України «Про Митний тариф України», а саме щодо:

– урожаю сільськогосподарських культур;
– урожаю багаторічних насаджень;
– сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, водних біоресурсів і тваринницької продукції [4].

Аналізуючи доцільність публічного адміністрування у сфері страхування сільськогосподарської продукції, А. В. Мерзляк вважає, що однією з головних перешкод для стрімкого розвитку агрострахування в Україні є практика відшкодування збитків аграріям, які постраждали від несприятливих погодних умов, за рахунок бюджетних коштів, зокрема з резервного фонду. Адже, сподіваючись на державну допомогу, сільгоспвиробники втрачають мотивацію до застосування інтенсивних технологій у виробництві та не бажають брати участь у страхуванні сільськогосподарської продукції. На думку науковця, прямі виплати на подолання наслідків негативних природних явищ у сільському господарстві лише мінімально покривають понесені збитки і державні органи влади фактично відмовляються від розвитку страхування сільськогосподарської продукції в Україні. Через прямі виплати держава стримує розвиток страхового ринку, оскільки вони не потребують відповідного документального оформлення, дотримання технології виробництва, не вимагають від виробників відповідних адекватних дій з уникнення або мінімізації ризиків [5].

Однак, незважаючи на наявність законодавчого регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, варто зауважити, що такий вид страхування з державною підтримкою фактично існував лише в 2012 році, надалі держава не закладала в бюджеті кошти на державну підтримку страхування сільськогосподарської продукції. Для прикладу, державний бюджет на 2020 рік не передбачає таких видатків, як субсидії сільськогосподарським товаровиробникам для оплати частини страхового платежу [6].

Варто погодитися з Н. Осьмьоркіною, що агрострахування за підтримки держави у 2012 році майже не запрацювало, хоча у бюджеті-2012 закладено 70 млн грн, а у бюджеті на 2013 рік на агрострахування виділили 150 млн гривень. Так, станом на 10 жовтня 2012 року тільки чотири страхові компанії отримали ліцензію для роботи із сільгоспвиробниками [7].

На підставі наведеного можна зробити висновок, що держава не надто зацікавлена в страхуванні сільськогосподарської продукції, а більшість сільськогосподарських товаровиробників не мають фінансової можливості укласти добровільні договори страхування сільськогосподарської продукції.

На противагу Україні, в Польщі держава забезпечує функціонування Страхового гарантійного фонду для здійснення 100% виплат страхового відшкодування за договорами обов'язкового страхування відповідальності осіб, зайнятих у сільському господарстві. В Іспанії фермерам надають субсидії для сплати страхових премій і контролюється перестрахування; допомогу страховикам у здійсненні страхування аграрних ринків надає Страховий аграрний пул (застраховано 80% культур) [8, с. 262]. Можливість здійснення прямих виплат від держави також закріплена в Угоді про сільське господарство СОТ. Так, виплати, що здійснюються після стихійного лиха, мають застосовуватися до втрат доходів, поголів'я худоби (у тому числі виплати у зв'язку з ветеринарним лікуванням тварин), землі або інших факторів виробництва, що виникли внаслідок відповідного стихійного лиха [9].

Також варто зазначити, що у світі використовуються різні системи страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою. У таких країнах, як Канада, США, Іспанія, Росія, державою здійснюється субсидіювання програм мультиризикового страхування; у Франції та Австрії – субсидіювання страхових премій за окремими страховими продуктами; у Швеції страхування аграрних ризиків здійснюється приватними страховиками без допомоги держави. Багато країн світу наслідують досвід тих країн, де діє модель аграрного страхування за державною участю, і особливо Канадської системи, яка вважається найбільш розвинутою у світі. У Канаді державна підтримка сільськогосподарських товаровиробників здійснюється через королівські корпорації, які діють у кожній провінції і є державними компаніями, функціонуючими на ринкових засадах. Кожна корпорація розробляє свої програми страхування на основі методичних рекомендацій Федерального Міністерства сільського господарства. Відповідно, там діє кілька державних програм мінімізації ризиків та фінансування фермерів. Так, програма стабілізації чистого доходу виробника і страхування сільськогосподарської продукції передбачає добровільну участь аграріїв у страхуванні й сприяє стабілізації їхніх доходів шляхом мінімізації втрат урожаю, зумовлених несприятливими погодними

умовами та іншими ризиками. Відповідно до цієї програми уряд частково компенсує страхові платежі, сплачені фермерами при страхуванні сільськогосподарської продукції, а також створює сприятливі умови для сплати ними платежів з урахуванням сезонності виробництва [10].

Отже, незважаючи на наявність законодавства щодо державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників у сфері страхування ризиків аграрного виробництва, Україна не забезпечує належного рівня субсидій, а тому суб'єкти АПК змушені самостійно мінімізувати власні ризики шляхом укладення договорів добровільного страхування. При цьому проблемними аспектами, що ускладнюють розвиток аграрного ринку та агрострахування, є: недосконалість законодавства, що регулює діяльність зі страхування сільськогосподарської продукції; концептуально не визначені та не повністю реалізовані завдання держави щодо управління ризиками в аграрному секторі через механізми державної підтримки страхування сільськогосподарської продукції; низький обсяг пропозиції страхових послуг, які відповідають потребам сільгоспвиробників; недостатність інформації, необхідної для обчислення та управління ризиками, а також відсутність доступного й ефективного ринку перестрахування ризиків виробництва сільськогосподарської продукції, що зумовлює високі тарифи страхування; недостатній рівень стандартизації страхових продуктів, наявність яких дає змогу забезпечити додаткові можливості для захисту прав сільгоспвиробників, які мають невисокий рівень обізнаності у страхуванні; низький рівень поінформованості сільгоспвиробників про страхування сільськогосподарської продукції. Страхування сприймається сільгоспвиробниками як вимушений засіб для отримання банківського кредиту та/або державної дотації, що зумовлює їхній низький попит на страхування [7].

Висновки

Національне законодавство не передбачає обов'язкового страхування ризиків сільськогосподарського виробництва, крім цього, органи державної влади не зацікавлені в наданні дотацій сільськогосподарським товаровиробникам для компенсації частини сплачених страхових платежів. У зв'язку з цим, попри наявність законодавчої бази, аграрії не мають змоги реалізувати механізм страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою. Насамперед це означає, що публічне адміністрування у сфері страхування сільськогосподарської продукції в Україні фактично не здійснюється, що негативно відображається на показниках сільськогосподарського виробництва.

З огляду на наведене, особливу увагу потрібно приділити дослідженню досвіду зарубіжних країн щодо публічного адміністрування страхування ризиків у сільськогосподарському виробництві. Результати таких досліджень доцільно буде використати в майбутньому під час розробки проектів нормативно-правових актів, якими закріплюватиметься не лише можливість сільськогосподарського товаровиробника отримати державну підтримку, застрахувавши ризики виробництва, а й чіткий та сталий механізм отримання дотацій та компенсацій, що буде діяти на постійній основі.

Список використаних джерел:

1. Статівка А.М. Про деякі аспекти правового регулювання ринку страхування сільськогосподарської продукції. *Проблеми вдосконалення земельного законодавства та правового забезпечення аграрного виробництва: матер. міжн. наук.-практ. конф.* (м. Біла Церква, 17-18 квітня 2008 року). Біла Церква, 2008. С. 13.

2. Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 року № 1000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000-2002-%D0%BF (дата звернення: 09.05.2020).

3. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15#Text (дата звернення: 09.05.2020).

4. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою : Закон України від 09 лютого 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4391-17 (дата звернення: 09.05.2020).

5. Мерзляк А. В., Павелко Н. І. Державна підтримка розвитку страхування сільськогосподарської продукції в Україні. *Держава та регіони. Серія «Державне управління»*. 2013. № 1. С. 88-94. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/drdu_2013_1_18 (дата звернення: 09.05.2020).

6. Про Державний бюджет України на 2020 рік : Закон України від 14 листопада 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20#Text (дата звернення: 19.05.2020).

7. Осьмьоркіна Н. Актуальні проблеми страхування сільськогосподарського виробництва в Україні. *Вісник Львівського національного аграрного університету. Серія «Економіка АПК»*. 2013. № 20(1). С. 242-250. URL:: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnau_econ_2013_20(1)__41. (дата звернення: 19.05.2020).

8. Сокол С.В. Змішане страхування сільськогосподарських ризиків: держава та аграрний страховий пул. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України*: збірник наукових праць. 2014. Випуск 40. С. 260-265.

9. Угода про сільське господарство : Додаток 1А до Угоди про заснування Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_005 (дата звернення: 09.05.2020).

10. Кривошлик Т. Д. Державна підтримка страхування сільськогосподарської продукції в Україні. *Економіка: теорія та практика*. 2014. № 1. С. 57-61. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/econom_2014_1_12 (дата звернення: 09.05.2020).

Mariia Kopytsia. Legal aspects of public administration in the field of agricultural production insurance

Insurance is important for the development of entrepreneurship in Ukraine at the current time of market economy development and business risk. It aims to protect the interests of policyholders by compensating for losses incurred in connection with the occurrence of the insured event.

Thus, entrepreneurial activity by its nature is risky, and therefore insurance is a mechanism designed to minimize losses. Considering any area of entrepreneurship, it can be seen that each of the entrepreneurs, one way or another, is exposed to production, financial and other types of risk due to the desire to make a profit, while minimizing costs. It is not always possible to predict one or another development of events, to prevent the emergence of those factors that are directly related to risks. That is why in this case an important role in business is played by business risk insurance. Different areas of business have their own specifics of insurance, each area has defining features that are unique to it, and therefore agriculture is no exception. In the course of production and sale of agricultural products, situations often arise that can lead to loss of profits and resources or even bankruptcy of the agricultural producer, and therefore the basic means of production (land, living organisms, tools of production) need increased protection.

In particular, although land is a renewable resource, it is also prone to depletion, which leads to a decrease in its fertility and affects other indicators. Living organisms (animals, plants) are specific means of production, characteristic only of agriculture. Their special physiological and agrobiological properties determine the methods, period and territory of their cultivation. Production tools are represented by agricultural machinery, which are characterized by the fact that they are mainly used for the production of certain types of products and are not suitable for growing others.

Thus, Ukraine's agriculture is in a zone of unpredictable and unregulated climatic conditions, and given the use of outdated production technologies is one of the most risky sectors of the economy. That is why insurance in the agricultural sector of the economy is an important guarantee to minimize losses.

Key words: public administration, power-administrative relations, agricultural commodity producer, insurance, insured event, state support.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.18

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

ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БЮДЖЕТНІ ІНВЕСТИЦІЇ»

Стаття присвячена дослідженню правових підходів до визначення поняття «бюджетні інвестиції». Розглянуто теоретичні засади бюджетного інвестування, визначено сутність бюджетних інвестицій, їхні специфічні особливості та напрями їх використання. Визначено роль бюджетних інвестицій у забезпеченні соціально-економічного розвитку держави. Сформульовано характерні ознаки цього поняття, зокрема: особлива роль держави як інвестора – власника та розпорядника фондів грошових коштів (інвестицій); найвищий ступінь самостійності під час здійснення інвестицій, адже держава володіє правом власності на відповідний обсяг бюджетних коштів; високе суспільне значення, адже вони здійснюються з метою економічного, науково-технічного і соціального розвитку суспільства; особливості правого регулювання учасників бюджетних відносин, що виникають під час реалізації бюджетних інвестицій, зумовлюють специфічний порядок їх здійснення. Запропоновано класифікацію бюджетних інвестицій, а саме: інвестиції в бюджетний сектор; інвестиції в інфраструктуру; інвестиції для забезпечення соціального захисту; інвестиції в реальний сектор економіки; інвестиції соціального призначення. Проаналізовано, що бюджетні інвестиції як правова категорія можуть використовуватися і на міжгалузевому (наприклад, відносини з приводу отримання прибутку (доходу) чи досягнення соціального ефекту регулюються цивільним, трудовим, господарським правом, правом соціального забезпечення тощо), і на фінансово-правовому рівнях (тут усі поняття набувають вузькогалузевого фінансово-правового значення). Обгрунтовано, що вдалий вибір форм та напрямів бюджетного інвестування визначає їх успішність та досягнення потрібного результату, адже бюджетні інвестиції повинні відігравати системоутворювальну роль у загальній проблематиці активізації інвестиційного процесу, а також сприяти отриманню максимального ефекту від вкладень, навіть становлячи невелику частку в загальному обсязі інвестицій. Внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства та необхідності закріплення у ньому поняття «бюджетні інвестиції».

Ключові слова: бюджетні інвестиції, інвестиційні правовідносини, правове регулювання, бюджетне фінансування, інвестиційне забезпечення.

Постановка проблеми. Сьогодні регулювання бюджетного інвестування у фінансовому законодавстві провадиться лише в загальному вигляді, що частково можна пояснити відсутністю комплексного погляду на проблеми функціонування системи бюджетного інвестування та її правової основи, а також тривалим нерозумінням суті публічних інвестиційних правовідносин. Водночас саме бюджетні інвестиції мають забезпечувати здатність держави ставити й виконувати завдання, спрямовані на забезпечення стратегічних орієнтирів соціально-економічного розвитку, а також покликані нейтралізувати ймовірні загрози економічній безпеці держави із застосуванням важелів, властивих ринковій економіці.

Аналіз дослідження проблеми. Окремі питання бюджетних інвестицій досліджували відомі фахівці, представники науки фінансового права, серед яких: Т. Латковська, О. Музика-Стефанчук, О. Орлюк, В. Чернадчук. Їхні наукові праці становлять основу для теоретичного осмислення проблематики бюджетних інвестицій й розроблення авторського бачення.

Мета статті полягає у тому, щоб розглянути, проаналізувати та запропонувати визначення поняття «бюджетні інвестиції», сформулювати його характерні ознаки та визначити класифікацією бюджетних інвестицій.

Виклад основного матеріалу. Поділяючи думку Б. Малиняка про те, що «процеси формування та витрачання бюджетних ресурсів впливають не лише на умови буття суспільства та функціонування економічної системи на сучасному етапі, а й визначають такі умови для майбутніх періодів» [2, с. 76], переконана в тому, що питання бюджетних інвестицій необхідно досліджувати комп-

© М. Бліхар, 2020

лексно, разом із механізмом їхнього фінансового забезпечення, що цілком відповідає засадам дискурсу щодо визначення інвестиційного складника бюджету, який зазвичай розуміють як частину видатків бюджету держави, що спрямовується на інвестиційні цілі та бюджетні надходження, які й забезпечують фінансування зазначених видатків капітального характеру, або ж як сукупність бюджетних інвестицій.

Усім фінансовим (бюджетним) правовідносинам інвестиційного напряму властивий владно-майновий або державно-владний майновий (грошовий) характери. Здебільшого саме держава в особі уповноважених державних органів або органів місцевого самоуправління здійснює ці відносини і надає їм розподільчого характеру, що відповідає функціям фінансів, передусім функціям створення інвестиційних грошових фондів і спрямування цих фондів (інвестиційних коштів) на задоволення актуальних потреб суспільства.

Окрім того, держава постійно охороняє ці відносини, оскільки вони мають, як правило, вагоме суспільне та фінансове значення. Отже, контроль над інвестиційними процесами в бюджетному фінансуванні дозволяє державі надавати цим відносинам властивості плановості, що пов'язано з дією закону планомірного розвитку економіки держави та регіонів.

З огляду на це, докладніше висвітлю пряму участь держави в інвестиційному процесі через розкриття правової суті поняття «бюджетні інвестиції».

На думку Г. Затонацької, особливості, властиві бюджетним інвестиціям, зумовлені, по-перше, особливостями коштів, з яких фінансують бюджетні інвестиції; по-друге, особливостями правового статусу учасників суспільних відносин з надання інвестицій, що, своєю чергою, мали б зумовлювати настання особливих правових наслідків, як правило, перехід права власності [2, с. 53].

Таким чином, інвестиції в широкому розумінні мають соціальну спрямованість, що полягає у створенні перспектив для соціального захисту найбідніших верств населення, прискорення науково-технічного прогресу, стимулюванні задоволення підвищеного суспільного запиту на певні товари і послуги, поглибленні духовно-ідеологічного змісту нації тощо. Врешті-решт, законодавчий акцент на соціальному призначенні інвестицій є виправданим та логічним, адже саме держава зобов'язана бути важелем управління, що регламентує інвестиційний ринок і межі капіталізації інвестиційного процесу з метою присікти ті дії суб'єктів інвестиційної діяльності, що можуть послабити або ж звести нанівець запитуваний суспільством соціальний ефект від вкладення цінностей [3, с. 62].

Загалом виявлено два підходи серед вчених щодо вивчення пропонованої наукової проблеми. Частина науковців і законотворців розглядають бюджетне інвестування як форму нагромадження суспільного капіталу та вивчають питання його продуктивності. Друга група дослідників бюджетних інвестицій трактує їх як процес формування й обслуговування основного капіталу, необхідного для виконання таких функцій державних фінансів, як макроекономічне регулювання, перерозподіл ресурсів і надання суспільних благ.

Докладне визначення аналізованого поняття дав Б. Малиняк. На його думку, бюджетні інвестиції – це сукупність ресурсів бюджету, що спрямовуються не на споживання, а виключно на придбання і створення активів довгострокового користування (придбання і створення будівель, споруд, передавальних пристроїв, транспортних засобів, обладнання та предметів довгострокового користування, нематеріальних активів, проведення їхнього капітального ремонту, реконструкції, модернізації та реставрації, придбання і капітальне покращення землі, а також надання капітальних трансфертів) задля отримання соціально-економічного ефекту в майбутньому [4, с. 6].

За визначенням, яке наводить Т. Затонацька, бюджетними інвестиціями є видатки з державного та місцевих бюджетів, які спрямовуються на фінансування державних цільових програм економічного, науково-технічного, соціального розвитку, програм розвитку окремих регіонів, галузей економіки, фінансування інвестиційних проектів чи придбання частки акцій або прав участі в управлінні підприємством [5, с. 86]. У цьому контексті заслуговує на увагу й визначення бюджетних інвестицій, яке запропонував О. Малярчук, згідно з яким «видатки бюджетів різних рівнів на фінансування державних цільових програм, фінансування інвестиційних проектів, програм розвитку окремих регіонів і галузей економіки, соціального та науково-технологічного розвитку» [6, с. 43]. Окрім того, Л. Попель і Л. Тарангул, досліджуючи бюджетні інвестиції, називають одним із найважливіших чинників забезпечення економічного зростання саме бюджетні соціальні інвестиції, розглядаючи їх як інвестування коштів бюджетів в об'єкти соціальної сфери задля отримання соціального ефекту та підвищення рівня та якості життя людей [7, с. 332]. Зокрема, держава здійснює

інвестування в такі галузі соціальної сфери, як: освіта, наука, медицина, фізична культура, спорт, культура, мистецтво, соціальне забезпечення та соціальний захист, зайнятість населення, шляхом бюджетного фінансування цих соціальних інвестицій та ін. Більше того, на думку науковців, бюджетне фінансування – це сукупність грошових відносин, пов'язаних із розподілом і використанням коштів централізованого грошового фонду держави, що реалізуються шляхом безповоротного й безоплатного надання бюджетних коштів юридичним і фізичним особам на проведення заходів, передбачених бюджетом [8, с. 46; 9].

Отже, враховуючи вищенаведені трактування, вважаю, що під бюджетними інвестиціями варто розуміти вкладення бюджетних коштів у відтворення основного капіталу з метою зростання державних (муніципальних) активів та реалізації загальнодержавних (муніципальних) завдань. Отже, з економічного погляду, бюджетні інвестиції доцільно розглядати як інструмент, за допомогою якого можна сформувати необхідні за обсягом та структурою активи, що перебуватимуть у власності територіальної громади. Своєю чергою, бюджетні інвестиції як правова категорія можуть використовуватися і на міжгалузевому (наприклад, відносини з приводу отримання прибутку (доходу) чи досягнення соціального ефекту регулюються цивільним, трудовим, господарським правом, правом соціального забезпечення тощо), і на фінансово-правовому рівнях (тут усі поняття набувають вузькогалузевого фінансово-правового значення).

Великою мірою правовий складник поняття бюджетних інвестицій виражає суспільне призначення функцій бюджетного інвестування, що полягає у: формуванні та використанні об'єктів бюджетного інвестування; визначенні форм бюджетного інвестування через розподіл та перерозподіл інвестиційних ресурсів, враховуючи капітальні трансферти, і між суб'єктами господарювання, і для населення; виокремленні напрямів бюджетного інвестування для забезпечення рівномірного економічного та соціального розвитку країни, регіонів чи окремих територіальних громад; створенні правового підґрунтя для сталого економічного розвитку і стабілізації соціально-економічних процесів завдяки гарантованому державою інвестиційному фінансуванню пріоритетних галузей національної економіки.

Термін «бюджетні інвестиції» є досить часто вживаним і у правових наукових джерелах, і в бюджетній практиці, однак досі вітчизняна законодавча база містить прогалини щодо визначення цього поняття, що, своєю чергою, вагомо впливає на підходи науковців до його трактування. На відміну від України, п. 16 ч. 1 ст. 3 Бюджетного кодексу Казахстану містить таке визначення: бюджетні інвестиції – фінансування з республіканського або місцевого бюджету, спрямоване на збільшення вартості активів держави за рахунок формування та збільшення статутних капіталів юридичних осіб, створення активів держави шляхом реалізації бюджетних інвестиційних проектів, концесійних проектів на умовах співфінансування з бюджету [10]. На жаль, відсутність у вітчизняному законодавстві правового визначення цього поняття є натепер вагомим недоліком, що потребує усунення шляхом внесення відповідних змін до Бюджетного кодексу України.

Деякі нормативні акти містять визначення поняття «державні інвестиції». Так, у п. 1.2 Положення про порядок консервації та розконсервації об'єктів будівництва, затвердженого наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України, державні інвестиції визначено як інвестиції, спрямовані на створення або відновлення основних фондів, джерелом яких є кошти Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим, інших місцевих бюджетів, власні та позичкові кошти державних підприємств, установ та організацій [11].

Зважаючи на законодавчі прогалини щодо визначення самого поняття «бюджетні інвестиції», закономірною виглядає й відсутність законодавчого переліку об'єктів бюджетної інвестиційної діяльності, що, своєю чергою, не можна вважати прийнятним у контексті дослідження фінансово-правових вимірів цієї категорії.

Для розкриття сутності бюджетних інвестицій вважаю за доцільне сформулювати характерні ознаки цього поняття, зокрема: особлива роль держави як інвестора – власника та розпорядника фондів грошових коштів (інвестицій); найвищий ступінь самостійності під час здійснення інвестицій, адже держава володіє правом власності на відповідний обсяг бюджетних коштів; високе суспільне значення, адже здійснюються з метою економічного, науково-технічного і соціального розвитку суспільства; особливості правого регулювання учасників бюджетних відносин, що виникають під час реалізації бюджетних інвестицій, зумовлюють специфічний порядок їх здійснення.

Найоптимальнішою класифікацією бюджетних інвестицій, на наш погляд, є така: інвестиції в бюджетний сектор; інвести-

ції в інфраструктуру; інвестиції для забезпечення соціального захисту; інвестиції в реальний сектор економіки; інвестиції соціального призначення.

Погоджуюсь із висловленою у науковій літературі думкою, що вдалий вибір форм та напрямів бюджетного інвестування визначає їх успішність та досягнення потрібного результату, адже бюджетні інвестиції повинні відігравати системоутворювальну роль у загальній проблематиці активізації інвестиційного процесу, а також сприяти отриманню максимального ефекту від вкладень, навіть становлячи невелику частку в загальному обсязі інвестицій [12, с. 26].

Держава бере участь в інвестиційному процесі і прямо, через державний сектор економіки, і опосередковано – через свої інститути. У разі безпосереднього виконання державою ролі інвестора здійснюється інвестування тих галузей і виробництв, продукція яких має загальнонаціональне значення та які найближчим часом не підлягатимуть приватизації (оборонна промисловість, загальнодержавна інфраструктура, соціальна сфера тощо) [13, с. 37].

Висновки

На основі проведеного дослідження аргументовано доцільність законодавчого закріплення поняття «бюджетні інвестиції» та порядку їх здійснення у Бюджетному кодексі України та Законі України «Про інвестиційну діяльність». Зважаючи на те, що в 2015 р. частково розпочато реформування системи бюджетного інвестування, доцільно продовжити дії уряду в цьому напрямі. Зокрема, пропоную створити спеціальний підрозділ у структурі Міністерства фінансів України та місцевих фінансових органів, який відповідатиме за бюджетні інвестиції, що дасть змогу отримувати комплексну інформацію про їх здійснення та встановлювати оптимальне співвідношення між поточними і капітальними видатками.

Список використаних джерел:

1. Малиняк Б. Сутнісно-теоретичні підвалини інвестиційної складової бюджету. *Світ фінансів*. 2006. № 2. С. 76–87.

2. Затонацька Т. Г. Особливості бюджетного інвестування в Україні на сучасному етапі. *Фінанси України*. 2006. № 4. С. 46–54.

3. Бліхар М. М. Фінансово-правова природа інвестиційної діяльності. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2016. Т. 2. Вип. 6. С. 59–65.

4. Малиняк Б. С. Інвестиційна складова державного та місцевих бюджетів України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08. Тернопіль: ТНЕУ, 2007. 20 с.

5. Затонацька Т. Г. Бюджетні інвестиції в реальний та людський капітал як інструмент впливу на соціально-економічний розвиток країни. *Наукові праці НДФІ*. 2008. № 1 (42). С. 86–100.

6. Малярчук О. В. Бюджетні інвестиції у забезпеченні соціально-економічного розвитку України. *Кримський економічний вісник*. 2012. № 1 (01), ч. 2. С. 43–45.

7. Попель Л. А., Тарангул Л. Л. Капітальні видатки як інвестиційна складова місцевих бюджетів. *Вісник Чернівецького торгово-економічного інституту*. 2011. № 1. С. 326–333.

8. Дем'янишин В. Бюджетне фінансування та його особливості в сучасних умовах. *Світ фінансів*. 2007. Вип. 2 (11). С. 34–48.

9. Вінник О. М. Інвестиційне право: навчальний посібник. Київ: Правова єдність, 2009. 616 с.

10. Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 04.12.2008 № 95-IV. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30364477#sub_id=30000. (дата звернення: 21.07.2020).

11. Про затвердження Положення про порядок консервації та розконсервації об'єктів будівництва : наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 21.10.2005 № 2. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1582-05. (дата звернення: 21.07.2020 р.).

12. Баніт Ю. В. Організаційно-правові засади бюджетного інвестування в Україні. *Економічні науки*. 2012. Вип. 9 (2). С. 23–30.

13. Малащук Д. В., Муравьов К. В., Салмінська М. Г., Субачев О. В. Економічно-правові аспекти інвестиційної діяльності в Україні : підручник. Київ, 2013. 210 с.

Mariia Blikhar. Legal approaches to the definition of the concept of "budget investments"

The article is devoted to the study of legal approaches to the definition of "budget investment". Theoretical principles of budget investment are considered, the essence of budget investments, their specific features and directions of their use are defined. The role of budget investments in ensuring the socio-economic development of the state is determined. The characteristic features of this concept are formulated, in particular: the special role of the state as an investor - owner and manager of funds (investments); the highest degree of independence in the implementation of investments, because the state has the right of ownership of the appropriate amount of budget funds; high social significance, because they are carried out for the purpose of economic, scientific, technical and social development of society; features of the legal regulation of participants in budgetary relations that arise during the implementation of budget investments, determine the specific procedure for their implementation. The classification of budget investments is offered, namely: investments in the budget sector; infrastructure investments; investments to provide social protection; investment in the real sector of the economy; social investment. It is analysed that budget investments as a legal category can be used both at the intersectoral level (for example, relations concerning

profit (income) or achieving a social effect are regulated by civil, labor, commercial law, social security law, etc.) and at the financial and legal levels (here all concepts acquire a narrow sectoral financial and legal significance). It is substantiated that the successful choice of forms and directions of budget investment determines their success and achievement of the desired result, because budget investments should play a systemic role in the overall problem of intensifying the investment process and help maximize the effect of investment, even taking a small share of total investment. Proposals were made to improve the current legislation and the need to enshrine the concept of "budget investment".

Key words: budget investments, investment legal relations, legal regulation, budget financing, investment provision.

УДК 340.13; 351.74
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.19

Іван Бойко,
старший науковий співробітник
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Метою статті є науково-правове дослідження сутності чинного законодавства та нормативно-правових актів України у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України органами системи МВС від внутрішніх загроз невоєнного характеру, а також формулювання обґрунтованих пропозицій з удосконалення законодавства в зазначеній сфері. У статті досліджено сутність та зміст правового регулювання діяльності органів системи МВС у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України як одному з базових державних інститутів, яке здійснюється за допомогою створеного державного механізму. Проаналізовано основні наукові доробки й положення, чинного законодавства та нормативно-правових актів адміністративного та інших галузей права у зазначеній сфері, які базуються на положеннях правових норм Конституції та законах України. Встановлено, що сутністю правового регулювання у сфері внутрішньої безпеки України є система суспільних відносин, здійснюваних державою за допомогою права і сукупності правових засобів, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток. За своїм змістом внутрішня безпека передбачає, з одного боку, відсутність небезпеки, а з іншого – наявність стану захищеності життєво важливих інтересів: 1) людини та громадянина, що виявляються в її правах і свободах, соціальній захищеності; 2) суспільства, що сконцентровані в його матеріальних і духовних цінностях, а виявляються у можливості громадян виступати єдиним джерелом влади; 3) держави та її інститутів, що виражені в її конституційному ладі, суверенітеті, територіальній цілісності, а також забезпеченні громадської безпеки та порядку, захисту суспільства та особи інтересів, прав і основоположних свобод людини, держави та її інститутів від внутрішніх реальних і потенційних загроз невоєнного характеру. Визначено, що внутрішня безпека держави має відповідати двом вимогам: по-перше, бути надійною, що гарантує своєчасне та в повному обсязі виконання функцій правоохоронними та іншими органами держави у цій сфері; по-друге, бути достатньою, зумовленою справжніми потребами й відповідними матеріальними та фінансовими ресурсами держави. Викладено авторські поняття: «внутрішня безпека України», «забезпечення внутрішньої безпеки держави органами системи МВС», а також сформульовано обґрунтовані пропозиції з удосконалення законодавства у сфері внутрішньої безпеки України.

Ключові слова: право, регулювання, діяльність, органи, система, МВС, забезпечення, безпека, внутрішня, людина, держава.

> *У природному стані відбувається війна усіх проти всіх, яка породжує в людині страх перед загрозами власній безпеці, що змушує людину жити в суспільстві й шукати в ньому засоби колективного захисту від вказаних загроз, створюючи для цього державу.*
>
> ***Т. Гоббс***

Постановка проблеми. Сьогодні внутрішня безпека України є своєрідною характеристикою і необхідною умовою життєдіяльності людини, суспільства, держави та її інститутів, а забезпечення цієї безпеки має розглядатися як невіддільна частина державної політики, тобто як одна з найбільш важливих функцій діяльності держави та один з основних напрямів діяльності її правоохоронних органів, який ґрунтується на загальних принципах, методах та формах управління внутрішньої безпеки держави. Проте правове регулювання діяльності органами системи Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС) у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави має свої особливості, що залежать насамперед від характеру завдань та функцій, які уповноважені здійснювати відповідні структурні підрозділи органів системи МВС щодо захисту людини та громадянина, суспільства, держави та її інститутів від внутрішніх загроз невоєнного характеру.

Закріплене у статті 3 Конституції України положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість

© І. Бойко, 2020

і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1], вимагає від держави створення відповідної системи державних та правоохоронних органів, діяльність яких була б безпосередньо пов'язана із забезпеченням захисту внутрішньої безпеки України.

Наразі європейська інтеграція є стратегічним напрямом нашої держави, яка дає можливість тісного співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки [2]. Вона також зобов'язує Україну забезпечити ефективне функціонування правових інституцій, що гарантують утвердження верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Водночас асоціація з Європейським Союзом є важливим кроком до вирішення однієї з найактуальніших проблем державної безпеки щодо суверенітету й територіальної цілісності, непорушності кордонів і незалежності України, в тому числі у сфері забезпечення внутрішньої безпеки як правоохоронними органами держави загалом, так і органами системи МВС[1] зокрема.

Виникнення суттєвих ризиків суверенітету та територіальної цілісності держави на Сході України внаслідок військової агресії Російської Федерації, яка триває уже понад шість років, та окупації нею Автономної Республіки Крим, зумовлюють зростання реальної загрози державній безпеці, до якої входить і внутрішня безпека України. Водночас низький рівень соціального захисту населення спонукає керівництво держави та її органи на удосконалення правового механізму діяльності сектору безпеки України.

Слід зазначити, що відомий китайський філософ Сунь-Цзи у своїх філософських поглядах говорив: «Ніколи ще не бувало, щоби війна тривала довго, і це було б вигідно державі. Ось чому той, хто не розуміє до кінця всієї шкоди від війни, не може збагнути до кінця і всієї вигоди од війни» [3, с. 16–17]. Війна полюбляє перемогу і не любить тяглості. Ось чому полководець, який розуміє війну, є володарем долі народу, є господарем безпеки держави [3, с. 20].

У сучасних умовах особливого значення набуває нормативно-правове регулювання діяльності органів системи МВС у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України як одному з базових державних інститутів правоохоронних та інших органів держави. Натепер складні процеси геополітичних змін у сучасному світі, а також зростання кількості правопорушень, поява нових видів злочинів у державі зумовлюють виконання нових, складних, багатопланових завдань, які покладені державою на органи системи МВС.

Варто зазначити, що наявні теоретичні розробки проблем забезпечення захисту внутрішньої безпеки держави були предметом досліджень таких провідних вітчизняних вчених в галузях адміністративного права, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.М. Гусаров, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, В.А. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.А. Ліпкан, В.Ф. Опришко, О.І. Остапенко, І.М. Пахомов, Г.О. Пономаренко, В.П. Пєтков, В.І. Шакун, В.К. Шкарупи, Х.П. Ярмакі та інші. Однак, попри інтенсивність досліджень, присвячених різним аспектам проблем нормативно-правового регулювання діяльності органів системи МВС у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України, ці проблеми досліджувалися фрагментарно та недостатньо та багато важливих питань залишилося поза увагою вчених та практиків у галузі адміністративного та інших галузей права, що і зумовлює актуальність та важливість дослідження цієї проблеми.

Стаття має характер теоретичного дослідження, емпіричну базу якого становить Конституція та закони України, чинні міжнародні договори, ратифіковані нашою державою у сфері державної безпеки, до якої входить і внутрішня безпека України й інші нормативно-правові акти, а також наукові праці фахівців-правознавців у галузі адміністративного та інших галузях права.

Метою статті є науково-правове дослідження сутності чинного законодавства та нормативно-правових актів України у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України органами системи МВС від внутрішніх загроз невоєнного характеру, а також формулювання обґрунтованих пропозицій з удосконалення законодавства в зазначеній сфері.

[1] До загальної структури системи МВС входять: 1) апарат МВС; 2) Головний сервісний центр МВС та територіальні сервісні центри МВС як територіальні органи МВС; 3) навчальні заклади та науково-дослідні установи, що належать до сфери управління МВС; 4) Національна гвардія України (далі – НГ) як військове формування з правоохоронними функціями; 5) заклади охорони здоров'я та підприємства, що належать до сфери управління МВС.

До органів системи МВС належать: 1) МВС; 2) Центральні органи виконавчої влади (далі – ЦОВВ) – Національна поліція України (далі – НП), Державна прикордонна служба України (далі – ДПС), Державна служба України з надзвичайних ситуацій (далі – ДСНС), Державна міграційна служба України (далі – ДМС), діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України згідно з законом.

Виклад основного матеріалу. Прагнення природи до виживання, безпеки набагато давніше за право, бо джерелами права є звичаї, судова практика, принципи справедливості. Люди зрозуміли, що тільки завдяки праву можна забезпечити «порядок і безпеку, яких вимагає божественний задум і які необхідні для прогресу» [4, с. 329]. Сьогодні теорія права розглядає й оцінює Конституцію України [1] як основу, фундамент всієї системи законодавства, як юридичну базу нормативно-правового регулювання. Це трактування підкреслює властивість Основного Закону України [1] спрямовувати в єдине джерело, щоб об'єднувати, надавати цілеспрямованості й узгодженості розвитку різних форм законодавства, а також обґрунтовує необхідність вивчення правових норм з метою встановлення загальних правил, що є принциповими основами вже конкретнішого правового регулювання. Правові норми Конституції України [1] є нормами прямої дії.

Як слушно зазначає у своєму дослідженні Ю.О. Волошин, у процесі конституціоналізації фактична сукупність нормативно-правових актів різних видів та рівнів повинна набути якостей системності та цілісності, а кожен з таких актів – стати справжньою правовою формою, місцем локалізації та закріплення правових норм, принципів, цілей та цінностей. Це означає процес проникнення правових норм Конституції України та конституційного права в різні компоненти правової системи. Таке понятійно-категоріальне оновлення потребує зміни уявлень про взаємодію конституції та правової системи й в умовах сталого розвитку, і в період кардинальної трансформації держави і суспільства [5, с. 19]. Сутністю правотворчої практики є перманентна, послідовна конкретизація тексту Конституції України [1].

Розглядаючи механізм правового регулювання у відповідній галузі права, необхідно сказати, що він підпорядковується специфіці предмета правового регулювання. Норми адміністративного права регламентують різноманітні суспільні відносини, які виникають та формуються у сфері соціальних відносин. Водночас предметом адміністративно-правового регулювання є чинні положення правових норм адміністративного права, які регламентують суспільні відносини діяльності державних органів у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України. Одночасно механізми правового регулювання у зазначеній сфері виступають юридичними засобами адміністративно-правового впливу на суспільні відносини, що виникають у зв'язку з організацією та здійсненням цієї діяльності.

Слід зазначити, що в науковій юридичній літературі під *правовим регулюванням* розуміється (від лат. regulare – спрямовувати, впорядковувати) один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства, держави та її інститутів. Тому правове регулювання є різновидом соціального регулювання, що забезпечується за допомогою спеціально створеного державного механізму. Головними складовими елементами цього механізму є: а) норми права, зафіксовані в законах та інших правових актах, якими визначається модель можливої та необхідної поведінки суб'єкта суспільних відносин (норми права основа механізму правових норм); б) юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими пов'язані виконання, зміна чи припинення правових відносин; в) власне правові відносини, тобто суспільні відносини, опосередковані норми права; г) акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм; г) правові санкції щодо порушників норм права [6, с. 692]. Слово *регулювати* тлумачиться як впорядкування чого-небудь, керувати чимось, підкоряти його відповідним правилам, певній системі [7, с. 1020–1021]. Варто нагадати, що слово *регулювання* походить від латинського слова regula (норма, мірило) і означає процес свідомого впорядкування, установлення певного порядку, обов'язків.

Предметом правового регулювання є певна форма суспільних відносин, яка закріплюється відповідною групою юридичних норм. Під предметом правового регулювання розуміється спосіб впливу юридичних норм на громадські стосунки [8, с. 473]. Деякі автори під правовим регулюванням здебільшого розуміють дію права на суспільні відносини з допомогою використання певних юридичних засобів. В умовах формування в Україні основ правової держави роль і значення правового регулювання суспільних відносин набувають особливої актуальності. Адже головною ознакою моделі держави, що характеризується як правова, виступає саме ознака високої правової урегульованості суспільних відносин [9, с. 290].

Про місце права та правового регулювання в організації будь-якої діяльності в державі та суспільстві, неодноразово зазначалось у науковій літературі. Так, О.Ф. Скакун розуміє правове регулювання як впорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток, що здійснюються за допомогою права і сукупності правових засобів [10, с. 529]. Натомість А.Т. Коз-

мюк зазначає, що правове регулювання – це специфічний вплив, який здійснюється правом як особливим нормативним інституційним регулятором. Своєрідність правового регулювання полягає в тому, що воно, по-перше, відповідно до своєї соціальної природи є таким різновидом соціального регулювання, який має цілеспрямований, організований, результативний характер, а, по-друге, здійснюється за допомогою цілеспрямованої системи засобів, що реально виражають саму матерію права як нормативного інституційного утворення – регулятора [11, с. 59].

Отже, правове регулювання – це дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [12, с. 217]. Однією з початкових, вихідних ланок правового регулювання є юридичні норми, які складають нормативну основу, серцевину механізму правового регулювання. [13, с. 19].

Таким чином, розглянувши наведені дефініції правового регулювання, ми дійшли висновку, про те, що під поняттям правового регулювання ми розуміємо систему упорядкування суспільних відносин, здійснюваних державою за допомогою права і сукупності правових засобів, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток. Держава забезпечує життєдіяльність суспільства як системи через використання влади, а право – через нормативне регулювання.

Слід зазначити, що рівень внутрішньої безпеки України залежить від здатності сил безпеки протистояти реальним і потенційним загрозам невоєнного характеру. Водночас ефективне та якісне виконання органами системи МВС завдань та функцій щодо забезпечення внутрішньої безпеки України значною мірою залежить від добре розвиненої правої бази, тобто від наявності чіткого правового регулювання цієї діяльності. Отже, таке правове регулювання діяльності органів системи МВС у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України повинно здійснюватися з метою: 1) визначення питань внутрішньої безпеки України, що потребують її забезпечення органами системи МВС; 2) розмежування повноважень (прав та обов'язків) між МВС та органами системи МВС їх посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави щодо забезпечення внутрішньої безпеки країни, людини та громадянина, суспільства, держави та її інститутів. Необхідне чітке визначення прав та обов'язків конкретних посадових осіб органів системи МВС щодо забезпечення верховенства права, громадської безпеки та правопорядку в державі для правової регламентації превентивних заходів та засобів переконання та примусу, умов і підстав щодо їх застосування; 3) закріплення в Конституції та законах України нормативно-правових актів України видів та заходів відповідальності посадових осіб органів системи МВС за невиконання або неналежне виконання тих чи інших повноважень у забезпеченні внутрішньої безпеки держави тощо.

Поряд з цим суттєвим складником внутрішньої безпеки суспільства є інтерес, який уособлюється з певними життєво важливими матеріальними благами та інтелектуальними і духовними цінностями. При цьому є воля вибору засобів їх запобігання, бо вольовий аспект, як елемент поняттєвої категорії *безпека,* може використовуватися суб'єктами безпеки без будь-яких обмежень. Критерієм його всеосяжності може слугувати тільки право. Необхідно констатувати, що право призначене регламентувати й ті негативні явища (загрози), від яких варто убезпечити людину, суспільство, державу та її інститути від внутрішніх загроз невоєнного характеру.

Розглянемо семантику досліджуваних нами та близьких до них категорій. Так, у нормативних актах і науковій літературі часто вживається категорія *забезпечення безпеки.* В одному із тлумачних словників української мови *забезпечення* визначається таким чином: надання достатніх для життя матеріальних засобів, необхідних для діяльності, функціонування чого-небудь; гарантування чогось [14, с. 202]. У нормативних актах можна зустріти визначення таких понять, як забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, тобто у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні кримінальних правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень щодо здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя [15].

Слід зазначити, що у тлумачних словниках сучасної української мови слово *безпека* трактується як безпечність, технічні умови й засоби, які усувають небезпеку, запобігають небезпеці [16, с. 34], або стан, коли кому-небудь чи чому-небудь ніщо не загрожує [14, с. 435]. За своєю юридичною природою безпека являє собою стан врегулювання правом суспільних відносин, що виникають щодо реалізації життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, адекватно чинникам та умовам потенційних і реальних загроз, створених: протиправними діями, шкідливими подіями (явищами) техногенного, природного, соціального характеру, наслідками шкідливих подій (явищ).

Аналізуючи наукові праці фахівців-правників у галузі адміністративного права, варто зазначити про наявність таких підходів до визначення категорії *безпека*: 1) як стан захищеності від будь-яких загроз; 2) відсутність загроз і небезпек; 3) як діяльність (система заходів, спрямованих на створення певних умов); 4) дотримання чинних правових норм під час забезпечення безпеки. Отже, за своїм змістом безпека передбачає, з одного боку, відсутність небезпеки, а з іншого – наявність стану захищеності життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства, держави та її інститутів від внутрішніх загроз.

На нашу думку, під категорією *забезпечення безпеки держави* слід розуміти систему правових, організаційних, кадрових, інформаційних та інших заходів, які здійснюються (реалізуються) спеціальними суб'єктами, зазвичай військових формувань, державних правоохоронних та розвідувальних органів, органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту з метою охорони та захисту людини та громадянина, суспільства, держави та її інституцій від внутрішніх і зовнішніх загроз.

І саме характер загроз, які можуть бути як внутрішніми, так і зовнішніми, слугує основним критерієм розмежування таких категорій, як зовнішня чи внутрішня безпека держави. У тлумачному словнику сучасної української мови слово *внутрішній* тлумачиться так: який є, міститься в середині чогонебудь, який стосується життя та діяльності в середині держави [17, с. 152].

Слід зазначити, що сфера забезпечення внутрішньої безпеки України має включати законодавство у вигляді комплексного міжгалузевого законодавства, яке об'єднує та регулює різні види суспільних відносин певних галузей права. Серед них необхідно виокремити, такі види права: адміністративне, конституційне, кримінальне, цивільне, фінансове тощо.

Але основне серед цих прав буде адміністративне. Оскільки йдеться про суспільні відносини (а саме: адміністративно-правові відносини), що виникають в результаті участі у цих відносинах обов'язкового суб'єкта, що наділений відповідними юридично-владними повноваженнями (орган виконавчої влади, його посадова особа) [18, с. 23]. Своєю чергою, як відомо, адміністративне право традиційно належить до галузей публічного права як сукупності правових норм, що регулює відносини, що побудовані на засадах влади й підпорядкування їх учасників владним інституціям, і пов'язані з державними або суспільними інтересами [19, с. 7]. Отже, залучення такого широкого спектра галузей права, яке регулює (організацію управління) діяльність органів системи МВС у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України, зумовлене широким спектром їх діяльності, які мають важливе значення у зазначеній сфері. Крім того, необхідність взаємоузгодження різних галузей права й комплексність і системність є найважливішими характеристиками положень правових норм у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави.

Досліджуючи правове регулювання діяльності органів системи МВС у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України, доцільно визначити основні функції держави загалом. Так, вчений В.С. Нерсесянц пропонує віднести до основних функцій держави правотворчу, правозастосовчу, правоохоронну та зовнішньодержавну функції. До того ж три перших вважаються внутрішніми функціями, пов'язаними із забезпеченням внутрішньої безпеки, суверенітету держави, а четверта – зовнішньою функцією, яка характеризує забезпечення зовнішнього суверенітету держави. Він також зазначає, що внутрішні й зовнішні функції держави тісно взаємопов'язані між собою, вони доповнюють і підкріплюють одна одну [20, с. 67–68]. Зрозуміло, що ми погоджуємося з таким твердженням. Оскільки, неможливо уявити розвиток і функціонування держави хоча б без однієї із запропонованих автором основних функцій держави.

Зупинимось на внутрішніх функціях держави як об'єкта нашого дослідження під час організації функціонування апарату державних органів влади всередині країни щодо запобігання внутрішнім загрозам невоєнного характеру, на нашу думку, безумовним пріоритетом у сфері внутрішньої безпеки держави має бути: підвищення рівня соціального захисту населення; забезпечення охорони здоров'я медичної допомоги та медичного страхування державним фінансуванням відповідно до соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм та медичних гарантій для громадян України; ефективна робота у сфері розвитку освіти та науки, надання преференцій талановитій молоді з отримання вищої освіти та першого робочого місця; політична стабільність і рівновага в державі; єдина національна ідеологія, що об'єднує людей та суспільство; сталий та ефективний розвиток інститутів держави без закордонного втручання в їх управління; стабільне функціонування законодавчого та виконавчих органів державної влади; незалежна та ефективна судова система як окрема гілка державної влади; сталий економічний розвиток держави, фінансово-банківської системи, циф-

рової економіки, айті-технологій, віар-технологій, прогресивної цифрової фіскальної системи, що забезпечують достойне життя людей; відмова від запозичень Міжнародного валютного фонду, який нав'язує нашій державі виконання невигідних «кабальних» умов як в економіці, фінансовій сфері, так і в соціальній політиці. Україна повинна бути суб'єктом, який сам визначає напрями і способи розвитку держави; дієва інформаційна безпека; ефективна діяльність правоохоронних органів; жорстка протидія корупційним правопорушенням або правопорушенням, пов'язаним з корупцією, особливо у державних органах влади та судовій системі.

Водночас до пріоритетів загроз у сфері забезпечення державної безпеки, до якої входить і внутрішня безпека держави згідно зі ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018. № 2469-VIII [21], на нашу думку, слід віднести: 1) *державну безпеку* як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності й демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру; 2) *громадську безпеку і порядок* як захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини та громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил безпеки, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та громадськості, які здійснюють узгоджені заходи щодо реалізації й захисту національних інтересів від впливу загроз.

Отже, на нашу думку, сутність правового регулювання діяльності органів системи МВС у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України полягає у системі суспільних відносин, здійснюваних державою за допомогою права і сукупності правових засобів, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток, з метою захищеності життєво важливих інтересів людини та громадянина суспільства, держави та її інститутів від реальних і потенційних внутрішніх загроз невоєнного характеру.

Наразі відповідно до ст. 12 зазначеного Закону сектор безпеки й оборони України складається з чотирьох взаємопов'язаних складників: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки [21]. Суб'єктами сектору безпеки наряду з іншими органами держави є сили безпеки, зокрема: 1. МВС та Національна Гвардія України, що входить до структури МВС; 2. Національна поліція України; 3. Державна прикордонна служба України), а також розвідувальний орган України у складі ДПС. 4. Державна міграційна служба України; 5. Державна служба України з надзвичайних ситуацій. Отже, на вказані суб'єкти сектору безпеки, Конституцією та законами України покладено функції забезпечення державної безпеки, до якої входить і внутрішня безпека України.

Водночас забезпечення внутрішньої безпеки держави нині згідно зі ст. 18 зазначеного вище Закону [21] здійснює: 1. МВС як ЦОВВ та НГ, що входять до сил безпеки України. Водночас МВС забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах: діяльності НГ як військового формування з правоохоронними функціями, призначеного для виконання завдань щодо захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з іншими органами із забезпечення державної безпеки й захисту державного кордону України, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань, організованих злочинних груп та організацій. У мирний час НГ входить до складу сил безпеки й виконує правоохоронні функції, а також розвиває спроможності, необхідні для виконання завдань у складі сил оборони тощо; діяльності НП, ДПС, ДСНС та ДМС, що спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України згідно із законом.

Крім того, діяльність у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави здійснюють правоохоронні органи системи МВС, що входять до сил безпеки, зокрема: 1. НП як ЦОВВ, що забезпечує громадську безпеку і порядок, охорону прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидію злочинності, а також надає визначені законом послуги з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. 2. ДПС як правоохоронний орган спеціального призначення, що реалізує державну політику у сфері безпеки державного кордону України та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні. 3. ДСНС як ЦОВВ, що реалізує державну політику у сферах цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій, запобігання їх виникненню, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, проведення аварійно-рятувальних робіт, пожежогасіння, пожежної та техногенної безпеки, роботи рятувальних

служб під час аварій, а також гідрометеорологічної діяльності. 4. ДМС як ЦОВВ, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), зокрема, протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, зокрема біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

Водночас, відповідно до ст. 1 Закону України «Про розвідувальні органи України» від 22 березня 2001 р. № 2331-III, розвідувальні органи України – це спеціально уповноважені законом органи на здійснення розвідувальної діяльності. Розвідувальний орган України може функціонувати і як самостійний державний орган, і у складі ЦОВВ [22]. Наразі розвідувальний орган України (ДПС) спеціально уповноваженого ЦОВВ у справах охорони державного кордону, що входить до органів системи МВС, здійснює розвідувальну діяльність у сферах прикордонної та імміграційної політики, а також в інших сферах, що стосуються питань захисту державного кордону України та її суверенних прав у виключній (морській) економічній зоні.

Сьогодні, на нашу думку, основні правові акти, які регулюють діяльності органів системи МВС у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України, слід поділити на шість взаємопов'язаних груп:

1. Основні конституційні: Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 № 55-XII [23], яка стала основою для нової Конституції та законів України й визначала правові напрями нашої держави під час укладання міжнародних угод; *Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР[1],* у статтях 3, 17 якої містяться норми щодо охорони та захисту права і свободи людини та їх гарантії, що складають конституційно-правовий інститут основ забезпечення державної безпеки України. Саме ці норми є найважливішою функцією держави, а також правовою основою діяльності правоохоронних органів системи МВС і, зокрема, органів, які наділені державою окремими функціями, щодо забезпечення внутрішньої безпеки держави.

2. Міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною в установленому законом порядку. Слід зазначити, що чинні міжнародні правові акти (конвенції, декларації, кодекси, договори тощо) ратифіковані Україною є частиною національного законодавства нашої держави, які є правовими нормами, що регулюють діяльність у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави.

3. Кодифіковані закони України та закони України. Водночас під поняттям *кодифікація законодавства* слід розуміти сукупність прийнятих законодавчою владою України законів, кодексів, підзаконних актів, що є основою певного виду діяльності органів системи МВС у сфері внутрішньої безпеки України. Наприклад, Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X [24]; Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI [25] тощо. Своєю чергою закони України – це нормативно-правові акти вищої юридичної сили, що регулюють найважливіші суспільні відносини шляхом встановлення загальнообов'язкових правил, прийнятих в особливому порядку (законодавчим органом влади). Наприклад, правовими нормами Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. [21] урегульовано діяльності сил безпеки, до яких входять і органи системи МВС.

4. Укази Президента України. Це нормативно-правові акти Глави держави України, які видаються щодо найважливіших питань національної безпеки України, віднесених до його компетенції. Укази можуть мати як нормативний, так і ненормативний (правозастосовний характер).

5. Постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України. Це нормативно-правові акти Уряду України, які він видає в межах своєї компетенції, що є обов'язковими до виконання згідно зі ст. 117 Конституції України [1]. Наприклад, положеннями правових норм постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України» від 28 жовтня 2015 р. № 878 [26] визначено завдання та функції МВС у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки тощо.

6. Накази та розпорядження МВС та НГ України, ЦОВВ – НП, ДПС, ДСНС, ДМС України. Це нормативно-правові акти зазначених ЦОВВ, які є обов'язковими до виконання органами, підпорядкованими цим ЦОВВ, підрозділами та посадовими особами.

Таким чином, правове регулювання діяльності органів системи МВС у сфері внутрішньої безпеки України забезпечується за допомогою спеціально створеного державного механізму, який базується на Основному Законі України, складовим елементом якого є чинні норми права, закріплені в законах та інших правових актах, які регламентуються значною кількістю нормативних актів, що відрізняються один від одного за багатьма ознаками: назвою, юридичною силою, порядком прийняття, набрання чинності тощо. Держава за допомогою права наділяє суб'єктів органів системи

МВС та її працівників певними повноваженнями (обов'язками й конкретними правами), у межах яких вони реалізують діяльність у сфері внутрішньої безпеки України.

Висновки

По-перше, на сучасному етапі розвитку України однією з основних функцій держави вважається правоохоронна. Органи системи МВС наряду з іншими правоохоронними органами країни забезпечують внутрішню безпеку від внутрішніх загроз невоєнного характеру. По-друге, на нашу думку, під поняттям *внутрішня безпека України* слід розуміти захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина суспільства, держави та її інститутів від реальних і потенційних внутрішніх загроз невоєнного характеру. По-третє, вважаємо, що під поняттям *забезпечення внутрішньої безпеки держави органами системи МВС* слід розуміти систему правових, організаційних, оперативно-розшукових, інформаційних та інших заходів, які здійснюються силами й засобами органів системи МВС України стосовно забезпечення захищеності державного суверенітету, демократичного конституційного ладу, громадської безпеки й порядку та інших життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини та громадянина, держави та її інститутів від внутрішніх реальних і потенційних загроз невоєнного характеру. По-четверте, згідно з ч. 1 ст. 11 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. «посадові особи, винні у невиконанні або порушенні законодавства про національну безпеку України, несуть відповідальність згідно із законом». Але яку саме відповідальність несуть посадові особи, законодавець у цій нормі не зазначив. Крім того, у ч. 3 ст. 18 зазначеного Закону вказано, що «Діяльність <...>, Національної гвардії України, <...>, спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України». Але відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 р. НГ є військовим формуванням з правоохоронними функціями, що входить до системи МВС, і є у прямому підпорядкуванні МВС.

На нашу думку, сьогодні необхідно внести зміни та доповнення до частини 1 статті 11 та частини 3 статті 18 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. (Відомості Верховної Ради України від 03.08.2018. № 31. Ст. 241). Так, слід частину 1 статті 11 викласти такій редакції:

«1. Посадові особи, винні у невиконанні або порушенні законодавства про національну безпеку України, несуть кримінальну, адміністративну, цивільно-правову, матеріальну та дисциплінарну відповідальність відповідно до закону».

А з частини 3 статті 18 зазначеного Закону, після слів «...діяльність Національної поліції України...» вилучити слова «... Національної гвардії України...» і далі за текстом.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* від 23.07.1996. № 30. Ст. 141.

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Офіційний вісник України* від 26 жовтня 2014 р. № 75. Ст. 2125.

3. Мистецтво війни / Сунь-Цзи; переклад Григорія Латника. Київ : «Видавництво «Арій»», 2014. 128 с. (Антологія мудрості).

4. Le Bras G. Naissance et croissance du droit prive de l'Eglise. Melanges Petot, 1959. P. 329, 345.

5. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. : 12.00.02. Київ, 2010. 36 с.

6. Шемшученко Ю.С. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : ТОВ Видавництво Юридична думка, 2007. 992 с.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови/уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ Перун, 2002. 1440 с.

8. Большой юридический энциклопедический словарь. Москва : Книжный мир, 2005. 720 с.

9. Теорія держави і права: Підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський. За ред. С.Л. Лисенкова. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 448 с.

10. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков : Консум. Ун-т внутр. дел. 2000. 704 с.

11. Козмюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 Харків, нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2002. 408 с.

12. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копєйчикова. Київ : Юрінком, 1997. 320 с.

13. Бойко І.В. Правове регулювання поліцейської діяльності в Україні. *Наука і правоохорона.* 2017. № 2. С. 17–24.

14. Тлумачний словник української мови / Укладачі Ковальова Т.В., Коврига Л.П. Харків : Синтекс, 2005. 672 с.

15. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII. *Відо-*

мості Верховної Ради України від 15.03.1994. № 11. Ст. 51.

16. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права / Под общ. ред. Н.И. Панова. Харьков : Рубикон, 1993. 164 с.

17. Великий тлумачний словник української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.

18. Голосніченко І.П. Адміністративне право України: основні поняття: навч. посіб. / І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський, Н.І. Золотарьова ; за заг. ред. І.П. Голосніченка. Київ : ГАН, 2005. 232 с.

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

20. Нерсесянц В.С. Теория права и государства. Москва : Издательская группа НОРМА-ИНФА – Москва. 2001. 272 с.

21. Про національну безпеку України: Закону України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради* від 03.08.2018. № 31. Ст. 241.

22. Про розвідувальні органи України: Закон України від 22 березня 2001 р. № 2331-III. *Відомості Верховної Ради* від 11.05.2001. № 19. Ст. 94.

23. Декларація про державний суверенітет України: прийнята Верховною Радою Української РСР від 16 червня 1990 р. № 55–XII. *Відомості Верховної Ради Української РСР* від 31.07.1990. № 31. Ст. 429.

24. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР* від 18.12.1984. № 51. Ст. 1122.

25. Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI. *Відомості Верховної Ради України* від 30.08.2013. № 34-35. Ст. 458.

26. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. *Офіційний вісник України* від 17.11.2015. № 89. Ст. 2972.

Ivan Boiko. Legal regulation of the activities of law enforcement agencies in the area of ensuring the internal security of Ukraine

The purpose of the article is a scientific and legal study of the essence of current legislation and regulations of Ukraine in the field of internal security of Ukraine by the Ministry of Internal Affairs from internal threats of non-military nature, as well as formulating sound proposals to improve legislation in this area. The article examines the essence and content of legal regulation of the system of the Ministry of Internal Affairs in the field of internal security of Ukraine as one of the basic state institutions, which is carried out through the established state mechanism. The main scientific achievements and provisions, current legislation and regulations of administrative and other branches of law in this area, which are based on the provisions of the legal norms of the Constitution and laws of Ukraine, are analyzed. It is established that the essence of legal regulation in the field of internal security of Ukraine is the system of public relations carried out by the state through law and a set of legal means, their legal consolidation, protection and development. In its content, internal security implies, on the one hand, the absence of danger, and on the other – the presence of a state of protection of vital interests: 1) man and citizen, manifested in its rights and freedoms, social protection; 2) societies that are concentrated in its material and spiritual values, and are manifested in the ability of citizens to act as the sole source of power; 3) the state and its institutions, expressed in its constitutional order, sovereignty, territorial integrity, as well as ensuring public safety and order, protection of society and individual interests, human rights and fundamental freedoms, the state and its institutions from internal real and potential threats of non-military character. It is determined that the internal security of the state must meet two requirements: first, to be reliable, which guarantees timely and full performance of functions by law enforcement and other state bodies in this area; secondly, to be sufficient, conditioned by the real needs and appropriate material and financial resources of the state. The author's notions are stated: "internal security of Ukraine", "ensuring the internal security of the state by the bodies of the Ministry of Internal Affairs", and seasonable formulations on improvement of the legislation in the field of internal security of Ukraine are also formulated. The author's concepts: "internal security of Ukraine", "ensuring the internal security of the state by the bodies of the Ministry of Internal Affairs" are stated, and also formulated substantiated proposals for improving the legislation in the field of internal security of Ukraine.

Key words: law, regulation, activity, bodies, system, Ministry of Internal Affairs, provision, security, internal, person, state.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.20

Оксана Брусакова,
канд. філос. наук,
декан факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ АВІАЦІЙНОГО ТРАНСПОРТУ

Обґрунтовано, що ефективність державного регулювання в галузі авіаційного транспорту безпосередньо залежить від стану правового забезпечення такого регулювання. У результаті аналізу змісту понять «регулювання», «забезпечення», «правове регулювання», «правове забезпечення», «адміністративно-правове регулювання» зроблено висновок, що: а) у загальному вигляді правове регулювання являє собою сукупність різноманітних засобів, під впливом яких упорядковуються суспільні відносини; б) правове забезпечення є складником правового регулювання, оскільки саме у рамках правового забезпечення відбувається розробка, прийняття та реалізація відповідних нормативно-правових актів. Розкрито зміст правового забезпечення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту

Проаналізовано сукупність нормативно-правових актів, які становлять основу правового забезпечення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту, одночасно за двома критеріями: 1) за предметом правового регулювання (в галузі діяльності підприємств авіаційного транспорту, діяльності аеропортів та цивільних аеродромів, використання повітряних суден, організації повітряного руху та використання повітряного простору, забезпечення публічного порядку і безпеки на авіаційному транспорті, підготовки авіаційного персоналу) та 2) за юридичною силою (Конституція України; чинні міжнародні договори України; закони України, в тому числі систематизовані способом кодифікації; підзаконні нормативно-правові акти – акти Президента України та Кабінету Міністрів України, Міністерства інфраструктури України, Міністерства оборони України, Державної авіаційної служби України).

Встановлено, що особливе місце норм адміністративного законодавства в системі правового забезпечення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту зумовлено тим, що таке регулювання здійснюється у ході формування та реалізації державної політики у сфері авіаційного транспорту, яка одночасно виступає складником економічної, соціальної та екологічної політики.

Ключові слова: галузь авіаційного транспорту, державне регулювання, правове забезпечення, адміністративне законодавство, державна політика.

Постановка проблеми. Безумовно, важливою передумовою існування дійсно конкурентоспроможної галузі авіаційного транспорту в Україні є визначення чітких векторів її функціонування та розвитку, досягти чого можливо у результаті вироблення нормативно закріплених правил поведінки для всіх учасників авіаційних правовідносин. Отже, ефективність державного регулювання в галузі авіаційного транспорту безпосередньо залежить від стану правового забезпечення такого регулювання.

У зв'язку з цим важливого значення набуває з'ясування системи нормативно-правових актів, сукупність яких становить відповідне правове забезпечення, вироблення авторського підходу до класифікації відповідних нормативно-правових актів та з'ясування місця в них положень адміністративного законодавства. Вищевикладене становить **мету даної статті**.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти безпосередньо до вирішення поставлених завдань, необхідно, на нашу думку, розкрити сутність категоріального апарату, а саме змісту таких понять, як: «регулювання», «забезпечення», «правове регулювання», «правове забезпечення», «адміністративно-правове регулювання».

Відповідно до позиції авторів Великого тлумачного словника української мови термін «регулювання» слід тлумачити як «дію за значенням регулювати, тобто: впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі; домагатися нормальної роботи машини, установки, механізму тощо, забезпечуючи злагоджену взаємодію складових частин, деталей; зменшуючи або збільшуючи швидкість, величину тощо, досягати потрібної сили, належного ступеня вияву чого-небудь» [1, с. 1207]. Отже, в контексті нашого дослі-

© О. Брусакова, 2020

дження йдеться про те, що галузь авіаційного транспорту упорядковується завдяки відповідному регулюючому впливу з метою забезпечення її відповідності наперед визначеним критеріям. Вказані критерії містяться у положеннях національного законодавства, що, у свою чергу, дозволяє говорити про те, що таке регулювання є правовим, тобто здійснюється на основі права з метою підтримання стану відповідності правил поведінки учасників авіаційних правовідносин санкціонованим державою правилам поведінки. Тобто саме право виступає основним регулятором суспільних відносин, перетворюючи їх тим самими у правові відносини. Таким чином, можна дійти висновку, що категорії «право» та «регулювання» перебувають у безпосередньому взаємозв'язку.

Схожим за змістом є поняття «забезпечувати», тобто «постачати щось у достатній кількості, задовольняти певні потреби, створювати надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось, захищати, охороняти кого-небудь, що-небудь від небезпеки» [2, с. 19], «надавати все необхідне» [3, с. 577]. У зв'язку з цим слушною є позиція О. І. Безпалової, яка зазначає, що «використання поняття «забезпечення» передбачає здійснення діяльності, спрямованої на створення належних умов функціонування будь-чого чи будь-кого» [4, с. 154]. Варто звернути увагу, що, незважаючи на схожість, на перший погляд, термінів «регулювання» та «забезпечення», вони не є синонімічними. У рамках регулювання відбувається застосування сукупності прийомів та способів, за допомогою яких здійснюється упорядковуючий вплив на суспільні відносини, одним із яких і може виступати власне забезпечення, тобто створення належних умов.

Як ми вже зазначали, саме право є основним регулятором суспільних відносин, що набуває особливої актуальності в умовах формування України як дійсно правової держави. Отже, далі перейдемо до з'ясування змісту термінів «правове регулювання» та «правове забезпечення».

Що стосується розуміння правового регулювання, то позиції науковців з цього приводу є практично одностайними. Так, наведемо точки зору окремих науковців з приводу тлумачення правового регулювання, які пропонують розуміти цей термін як:

– здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [5, с. 27-28];

– здійснюване громадянським суспільством і державою за допомогою усієї сукупності юридичних засобів упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорона, захист і розвиток [6, с. 248];

– здійснюваний усією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку [7, с. 31];

– певне упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток, що здійснюється державою за допомогою права і сукупності правових засобів [8];

– процес дії за допомогою правових норм та інших юридичних засобів на поведінку людей, який здійснюється з метою упорядкування, охорони та розвитку суспільних відносин [9, с. 404; 10, с. 448];

– специфічна діяльність держави (нормотворчих органів), пов'язана з опрацюванням юридичних настанов і визначенням юридичних засобів забезпечення їхньої діяльності, а також діяльність безпосередніх учасників суспільних відносин, спрямована на пошук і застосування засобів юридичного регулювання, для узгодження своєї поведінки з правом (його принципами, цілями, призначенням) [11, с. 145-146].

У результаті аналізу наведених вище визначень поняття «правове регулювання» можна дійти висновку, що більшість науковців розуміє його як вплив, що здійснюється державою за допомогою норм права та відповідних правових засобів. Таким чином, узагальнюючи наведені вище підходи науковців щодо тлумачення правового регулювання, можна дійти висновку, що у загальному вигляді воно являє собою сукупність різноманітних засобів, під впливом яких упорядковуються суспільні відносини. У системі вказаних засобів право займає визначальне (але не єдине) місце, оскільки саме завдяки йому відбувається нормативне закріплення правил та стандартів поведінки учасників авіаційних правовідносин. Тобто у даному випадку йдеться вже про суто правове забезпечення. Таким чином, правове забезпечення є складником правового регулювання, оскільки саме у рамках правового забезпечення відбувається розробка, прийняття та реалізація відповідних нормативно-правових актів. Підтвердженням доцільності такої точки зору є позиція окремих науковців щодо трактування правового забезпечення як: а) сукупності законів та підзаконних нормативних актів, які створюють правове поле для функціонування органів внутрішніх справ [12, с. 591]; б) діяльності держави й суспільства з підготовки й прийняття нормативно-правових актів [13, с. 29]. З урахуванням цього можна зазначити, що правове забезпе-

чення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту здійснюється на основі відповідних нормативно-правових актів.

Таким чином, на нашу думку, під правовим забезпеченням державного регулювання в галузі авіаційного транспорту слід розуміти сукупність нормативно-правових актів, положення яких здійснюють регуляторний вплив на публічно-правові відносини, що виникають між суб'єктами та об'єктами авіаційної діяльності, встановлюють загальні правила поведінки під час перевезення за допомогою повітряного транспорту пасажирів та вантажів, надання інших авіаційних послуг, проектування, виробництва та обслуговування авіаційного транспорту. Положення вказаних нормативно-правових актів повинні бути орієнтовані на створення в Україні конкурентоспроможної авіатранспортної системи, забезпечення інноваційного розвитку авіаційної галузі, розширення доступу до авіатранспортних послуг (забезпечення безперешкодної мобільності).

При цьому слід зазначити, що нині можна говорити про значну кількість нормативно-правових актів, якими врегульовано відповідну сферу суспільних відносин. Саме тому їх аналіз необхідно робити з урахуванням наперед вибраного критерію їх класифікації. У науковій літературі такими критеріями називають, зокрема: диференційованість за видами органів, які їх видають; предмет правового регулювання; юридичну силу [5, с. 191]. На нашу думку, за основу здійснюваного нами аналізу найбільш доречно вибрати одночасно критерій юридичної сили та предмета правового регулювання, оскільки саме це буде найбільше розкривати особливості здійснення правового забезпечення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту за напрямом державного регулювання. А зважаючи на їх численність та обмеженість меж нашого дослідження, вважаємо за можливе у рамках даної статті не проводити ґрунтовний аналіз вказаних актів, а вже навести власну позицію стосовно місця норм адміністративного законодавства в системі правового забезпечення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту.

Висновки

Наведене вище дозволяє дійти висновку про доцільність аналізу сукупності нормативно-правових актів, які становлять основу правового забезпечення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту, одночасно за двома критеріями:

1) за предметом правового регулювання (в галузі діяльності підприємств авіаційного транспорту, діяльності аеропортів та цивільних аеродромів, використання повітряних суден, організації повітряного руху та використання повітряного простору, забезпечення публічного порядку і безпеки на авіаційному транспорті, підготовки авіаційного персоналу);

2) за юридичною силою (Конституція України; чинні міжнародні договори України; закони України, в тому числі систематизовані способом кодифікації; підзаконні нормативно-правові акти – акти Президента України та Кабінету Міністрів України, Міністерства інфраструктури України, Міністерства оборони України, Державної авіаційної служби України).

Наявність такої великої кількості профільних нормативно-правових актів свідчить, що галузь авіаційного транспорту:

а) є однією із найбільш капітало- та наукомістких галузей економіки та однією із провідних галузей промисловості, яка одночасно орієнтована на створення конкурентоздатної продукції та виведення її на світовий ринок;

б) здійснює безпосередній вплив на стан національної безпеки держави, оскільки орієнована, окрім іншого, на проектування та виробництво продукції оборонного призначення;

в) орієнтована на розширення доступу до авіатранспортних послуг.

У системі нормативно-правових актів, положення яких визначають ключові засади державного регулювання в галузі авіаційного транспорту, вагома роль відводиться нормам адміністративного законодавства. Отже, особливе місце норм адміністративного законодавства в системі правового забезпечення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту зумовлено тим, що таке регулювання здійснюється у ході формування та реалізації державної політики у сфері авіаційного транспорту, яка одночасно виступає складником економічної, соціальної та екологічної політики.

Саме положення норм адміністративного законодавства:

1) забезпечують інноваційний розвиток авіаційної галузі та створюють умови для розвитку інфраструктури авіаційного транспорту;

2) сприяють створенню конкурентоспроможної авіатранспортної системи;

3) виключають превалювання комерційних інтересів під час здійснення державними суб'єктами регулюючої діяльності з одночасним упорядкуванням такої діяльності відповідно до економічних інтересів держави;

4) упорядковують публічно-правові відносини в авіаційній галузі відповідно до єди-

ної мети та стратегічних завдань, які водночас синхронізовані з основним вектором розвитку держави;

5) встановлюють загальні правила поведінки під час перевезення за допомогою повітряного транспорту пасажирів та вантажів, надання інших авіаційних послуг;

6) створюють правові, економічні та організаційні передумови для підвищення ефективності діяльності авіакомпаній, які базуються в аеропортах, а також залучення інвесторів до розвитку аеропортів та їх інфраструктури;

7) мінімізують ймовірність виникнення корупційних ризиків в авіаційній галузі;

8) створюють умови для дотримання рівності прав усіх суб'єктів авіаційної діяльності;

9) визначають критерії ефективності реалізації державної транспортної політики у тому числі в авіаційній сфері.

При цьому варто звернути увагу, що найбільша кількість наведених нормативно-правових актів зосереджена на підзаконному рівні нормативно-правового регулювання. Порівняно з іншими рівнями нормативно-правового регулювання, підзаконний дозволяє найбільш швидко регламентувати відповідні суспільні відносини. Проте значна кількість таких актів, у тому числі виданих різними суб'єктами нормотворення, значно ускладнює їх сприйняття та в цілому правозастосування, а тому, на нашу думку, потребує свого перегляду, що може бути здійснено шляхом систематизації законодавства.

Висновки. Підсумовуючи, слід ще раз наголосити, що положення адміністративного законодавства, що входять до системи правового забезпечення державного регулювання в галузі авіаційного транспорту:

а) окреслюють стратегічні орієнтири державної політики в галузі авіації та використання повітряного простору;

б) визначають коло суб'єктів державного регулювання в галузі авіаційного транспорту та їхній адміністративно-правовий статус;

в) встановлюють перелік інструментів державного регулювання (це, зокрема, ліцензування авіаційних робіт, сертифікація суб'єктів і об'єктів авіаційної діяльності, реєстрація повітряних суден, аеропортів та аеродромів, прийняття загальнообов'язкових авіаційних правил) та процедурні питання їх застосування;

г) закріплюють механізм виконання міжнародних авіаційних стандартів;

д) регламентують процедурні питання, пов'язані зі здійсненням контрольних заходів щодо виконання та дотримання загальнообов'язкових авіаційних правил;

е) регулюють особливості застосування заходів безпеки авіації;

є) визначають механізм притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення на авіаційному транспорті.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.

2. Словник української мови : в 11 т. Т. 3 / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1972.

3. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Т. 4. Москва : Рус. яз., 1980.

4. Безпалова О. І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 544 с.

5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.

6. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге видання. Київ : Алерта; КНТ; ЦУП, 2010. 520 с.

7. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004.

8. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. Москва: Юрист, 2001. 520 с.

9. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.

10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.

11. Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. Москва : Юрид. лит-ра, 1972. 280 с.

12. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / за ред. канд. юрид. наук Ю. Ф. Кравченка. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 1999.

13. Соловйов В. М. Поняття і сутність правового регулювання державного управління України. *Університетські наукові записки.* 2007. № 3 (23).

Oksana Brusakova. Legal support of the state regulation in the area of airlift

It is substantiated that the effectiveness of state regulation in the field of air transport directly depends on the state of legal support of such regulation. As a result of the analysis of the content of the concepts "regulation", "provision", "legal regulation", "legal provision", "administrative-legal regulation" it is concluded that: a) in general legal regulation is a set of various means under the influence of which public relations; b) legal support is a component of legal regulation, because it is within the framework

of legal support is the development, adoption and implementation of relevant regulations. The content of legal support of state regulation in the field of air transport is revealed

The set of normative legal acts, which form the basis of legal support of state regulation in the field of air transport, is analyzed simultaneously by two criteria: 1) on the subject of legal regulation (in the field of air transport enterprises, airports and civil airfields, use of aircraft, air organization movement and use of airspace, ensuring public order and safety in air transport, training of aviation personnel) and 2) by legal force (Constitution of Ukraine; current international treaties of Ukraine; laws of Ukraine, including systematized by codification; bylaws - acts of the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Infrastructure of Ukraine, the Ministry of Defense of Ukraine, the State Aviation Service of Ukraine).

It is established that the special place of administrative legislation in the system of legal support of state regulation in the field of air transport is due to the fact that such regulation is carried out during the formation and implementation of state policy in air transport, which is a component of economic, social and environmental policy.

Key words: air transport industry, state regulation, legal support, administrative legislation, state policy.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.21

Наталія Галіцина,
докт. юрид. наук,
професор кафедри конституційного та трудового права
Запорізького національного університету

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАСІБ ВИРІШЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ СПОРІВ

У статті показано виправданість втручання суду як незалежного та неупередженого учасника в адміністративно-правові відносини щодо реалізації концепції соціальної держави задля подолання соціальних конфліктів і відновлення соціальної справедливості. При цьому як публічна адміністрація чи інші суб'єкти публічного права, так і споживачі соціальних послуг (передусім суб'єкти приватного права) є рівними між собою перед судом, який має виступати «медіатором» між ними з метою збалансування нерівних можливостей сторін соціального конфлікту. Такий стан справ справляє вплив на соціальну спрямованість компетенції органів судової влади, адміністративно-процесуальний порядок вирішення спорів, а також заходи, які повинні вживатися адміністративними судами.

З'ясовано особливості судової практики в соціальних спорах, а також наявні проблеми в діяльності адміністративних судів щодо неузгодженого застосування норм процесуального та матеріального права та неправильного розуміння суддями сутності відповідних відносин. Передумовою описаної ситуації є суттєва вада чинного адміністративного матеріального законодавства в частині оскарження протиправних діянь і рішень посадових осіб публічної адміністрації та інших суб'єктів публічного права, які реалізують концепцію соціальної держави.

Вказано, що навіть після ініціювання процедури розгляду та вирішення адміністративної справи щодо порушення, невизнання чи оспорювання соціальних прав, свобод чи інтересів особи все одно мають місце серйозні проблеми, але вже в частині недотримання процесуальних норм (правил юрисдикції та підсудності, строків, відкриття та розгляду справи, визначення правового становища учасників процесу, порядку набрання рішенням законної сили) і матеріальних норм (встановлення та дотримання нормативів у сфері соціального захисту, здійснення соціальних виплат і платежів). Найбільше проблем у процесуальному контексті виникає щодо строків розгляду та вирішення соціальних спорів адміністративними судами.

Доведено, що аксіологічне призначення адміністративного судочинства в соціальній сфері дає змогу на основі історичних традицій та публічного інтересу і з урахуванням суспільної думки щодо категорії «правильне» – «неправильне» зняти напруження між сторонами конфлікту в межах встановленої законом судової процедури для вирішення суперечностей у відносинах із надання соціальних послуг і здійснення соціального захисту. Відтак можна усунути конфлікти матеріального та процесуального плану під час реалізації концепції соціальної держави в частині розгляду та вирішення соціальних спорів. Сформульовано позицію, що це можливо зробити використовуючи герменевтичні засади інтерпретації. По-перше, потрібно правильно вирішити «питання права», по-друге, коректно його застосувати щодо «питання факту», а по-третє, узгодити їх між собою та з морально-психологічними установками конкретного судді.

Ключові слова: концепція соціальної держави, адміністративне судочинство, соціальна сфера, соціальний спір, адміністративна справа.

Постановка проблеми. Забезпечення соціальних прав і свобод людини відіграє важливу роль у діяльності будь-якої цивілізованої держави, яка впроваджує правові стандарти у своїй діяльності. Безумовно, корисним для прогресивного суспільного розвитку є ідеальний стан безконфліктної їх реалізації в межах адміністративно-правового механізму практичного втілення концепції соціальної держави. Разом із тим ця ідеальна ситуація дуже рідко має місце в реальному житті, у тому числі (та насамперед) в Україні. Часто мають місце делікти в галузі соціального захисту, які виникають у зв'язку з протиправною поведінкою публічної адміністрації та окремих суб'єктів приватного права, інших учасників таких відносин. Навіть парламент може порушувати соціальні права, обмежуючи їх зміст та обсяг. Очевидно, що цю ситуацію необхідно змінювати на краще.

© Н. Галіцина, 2020

Відтак слушними є слова В.В. Вєнікової: «адміністративний спосіб відновлення порушеного права на соціальний захист є найбільш наближеним та спрощеним для громадян, однак неефективним, оскільки державний орган, який надає соціальний захист, не зацікавлений приймати скарги та вирішувати їх на користь особи. У зв'язку з цим видається, що найбільш неупередженим органом у вирішенні спору, що виникає між громадянами та посадовими особами щодо відновлення порушеного права на соціальний захист, є суд» [1]. З огляду на це ми погоджуємося з Н.В. Александровою, що активна роль суду у вирішенні соціальних спорів зумовлена тим, що переважно саме з вини публічної адміністрації виникають конфлікти, які змушують особу звертатися до суду, оскільки адміністрація не вжила достатніх заходів, щоб їм запобігти [2, с. 12, 13]. Тому виправданим є втручання суду як незалежного та неупередженого учасника в такі відносини задля подолання соціальних конфліктів і відновлення соціальної справедливості. При цьому як публічна адміністрація чи інші суб'єкти публічного права, так і споживачі соціальних послуг (передусім суб'єкти приватного права) є рівними між собою перед судом, який має виступати «медіатором» між ними з метою збалансування нерівних можливостей сторін соціального конфлікту. Такий стан справ справляє вплив на соціальну спрямованість компетенції органів судової влади, адміністративно-процесуальний порядок вирішення спорів, а також заходи, які повинні вживатися адміністративними судами.

Метою статті є дослідження адміністративного судочинства як процесуального засобу вирішення соціальних спорів.

Виклад основного матеріалу. Зупинимося більш детально на з'ясуванні особливостей судової практики в соціальних спорах, а також наявних проблемах у діяльності адміністративних судів щодо неузгодженого застосування норм процесуального і матеріального права та неправильного розуміння суддями сутності відповідних відносин. Передумовою описаної ситуації є суттєва вада чинного адміністративного матеріального законодавства в частині оскарження протиправних діянь і рішень посадових осіб публічної адміністрації та інших суб'єктів публічного права, які реалізують концепцію соціальної держави. Зазвичай вказані вище поодинокі норми без достатнього рівня деталізації містяться в окремих законодавчих актах соціальної спрямованості, зокрема, у ст. 105 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4], ст. 10 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [430] тощо. Наведені правові норми мають матеріально-правовий характер і жодним чином не деталізують специфіку оскарження, у тому числі судового, у частині вирішення соціальних спорів.

До того ж навіть після ініціювання процедури розгляду та вирішення адміністративної справи щодо порушення, невизнання чи оспорювання соціальних прав, свобод чи інтересів особи все одно мають місце серйозні проблеми, але вже в частині недотримання процесуальних норм (правил юрисдикції та підсудності, строків, відкриття та розгляду справи, визначення правового становища учасників процесу, порядку набрання рішенням законної сили) і матеріальних норм (встановлення та дотримання нормативів у сфері соціального захисту, здійснення соціальних виплат і платежів). У процесуальному плані проблеми, пов'язані з визначенням юрисдикції та підсудності, проявляються, наприклад, у тому, що під час застосування ст.ст. 19, 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» адміністративні суди не можуть розмежувати адміністративну та господарську юрисдикцію щодо сплати штрафних санкцій у строк, встановлений законодавством, у разі невиконання обов'язку працевлаштування інвалідів; визначення юрисдикції справ за участю відділень Фонду соціального захисту інвалідів [5]. На користь господарської юрисдикції цих спорів судді наводять положення ч. 1 ст. 17; ч. 3 ст. 50; ч. 4 ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства України [6]. Прикладом такого вирішення є справа за позовом прокурора м. Одеси в інтересах держави в особі Одеського обласного відділення Фонду соціального захисту інвалідів до Відкритого акціонерного товариства «Одесагаз» про стягнення штрафних санкцій [5]. На наше переконання, у цих спорах потрібно орієнтуватися на те, що Фонд соціального захисту інвалідів є фондом публічного права, який може здійснювати й функції публічного управління. У такому разі за умови регулювання згаданих соціальних відносин нормами адміністративного права та існування можливості споживачам соціальних послуг попередньо звернутися до вказаного органу в адміністративному порядку спір має розглядатися в порядку адміністративного судочинства.

Зазначимо, що найбільше проблем у процесуальному контексті виникає щодо строків розгляду та вирішення соціальних спорів адміністративними судами. Напри-

клад, у Житомирській області неоднаковою є практика щодо визначення меж часу, за який підлягають задоволенню позовні вимоги громадян: мають місце випадки, коли позови задовольняються за тривалий період часу (кілька років) за умови безпідставного поновлення строку звернення до суду, або це питання взагалі замовчується; різною є практика визначення початкової дати задоволення вимог громадян за позовами, на підставі ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» та ст. 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»: у межах визначеного ч. 2 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України шестимісячного строку звернення до суду або з «прив'язкою» до першого числа відповідного календарного місяця (тим самим виходячи за межі шестимісячного строку) [7]. На загальнодержавному рівні проблема щодо шестимісячного строку найбільш гостро постала в практиці розгляду спорів у частині зобов'язань держави перед дітьми війни, на чому наголошено в постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судову практику вирішення адміністративними судами спорів, що виникають у зв'язку із застосуванням статті 6 Закону України «Про соціальний захистдітейвійни»»від19грудня2011р.№8[8].

Інший приклад, який відображає проблему щодо процесуальних строків під час вирішення соціальних спорів, стосується можливості поширення іншого (непроцесуального, приватно-правового) законодавства на регламентацію відносин із оскарження протиправних діянь і рішень публічної адміністрації та інших суб'єктів публічного права в галузі соціального захисту. Для ілюстрації цієї позиції можна навести практику Верховного Суду України, зокрема, в справі за позовом Запорізького обласного відділення Фонду соціального захисту інвалідів до Товариства з обмеженою відповідальністю «Науково-виробниче товариство «Темп Лтд Ко» про стягнення штрафних санкцій за невиконання нормативу робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів; справу за позовом прокурора м. Севастополя в інтересах Севастопольського міського відділення Фонду соціального захисту інвалідів до Товариства з обмеженою відповідальністю «Торгтехніка» тощо [5]. У цих та інших справах було встановлено поширення положень ст. 250 Господарського кодексу України для обчислення строку права на оскарження у соціальних спорах, які підпадають під предмет дії цієї статті (стосовно санкцій у разі невиконання соціальних зобов'язань). Водночас коректніше було б поширювати норми цієї статті лише на відносини, де такі норми мають більш сприятливий характер для потерпілої сторони та відповідають публічному інтересу. Водночас потрібно зважати, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо професійної і трудової реабілітації інвалідів» з 1 січня 2006 р. відмінено дію положень ст. 250 Господарського кодексу України щодо строків стягнення штрафних санкцій за недотримання нормативу зі створення робочих місць для інвалідів [9], тому переважно суди зазначають, що вказана норма не має зворотної дії в часі (адміністративна справа за позовом Волинського обласного відділення Фонду соціального захисту інвалідів до Волинської обласної дирекції акціонерного поштово-пенсійного банку «Аваль» про стягнення штрафних санкцій за нестворені робочі місця для інвалідів у 2002 р. [5]).

Іншим проблемним питанням процесуального характеру щодо строків є невизначення чи формулювання темпоральних меж у перспективному варіанті. Зокрема, йдеться про практику судів постановляти про стягнення платежів на майбутній період або зобов'язувати відповідача здійснювати платежі у вказаному розмірі на майбутнє; невстановлення кінцевих дат перерахунку (за період «з» ... «до»); неврахування вимог ч. 2 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України і задоволення вимог позивачів за кілька років на підставі норм матеріального права, наприклад, ч. 2 ст. 46 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [7]. У контексті цих строків необхідно зважати на соціальний характер таких виплат, процесуальний характер відповідних питань і необхідність дотримання принципу юридичної визначеності. Тому вказана вище практика адміністративних судів неприпустима.

Не менш негативний ефект на забезпечення реалізації концепції соціальної держави та встановлення соціальної справедливості під час вирішення соціальних спорів справляють судові помилки на етапі відкриття провадження та розгляду адміністративних справ соціального спрямування: в порушення положень ч. 1 і 3 ст. 183-2 Кодексу адміністративного судочинства України на стадії відкриття провадження в адміністративній справі не постановляється ухвала про відкриття скороченого провадження; за наявності ухвали про відкриття скороченого провадження у постанові згадується про її постановлення у відкритому судовому засіданні; розглянувши справу у скороченому провадженні, у постанові зазначається секре-

тар судового засідання; справа розглянута за загальними правилами, але відсутній журнал судового засідання [7]. Загалом ці недоліки є настільки явними та однозначними, що під час їх оцінки можна лише констатувати: вони прямо порушують приписи профільного кодифікованого акта в адміністративному судочинстві та скоріше за все зумовлені або ж недостатнім рівнем професійної підготовленості суддів, або неуважністю, або свідомим порушенням вимог законодавства суддями з тих або інших мотивів. Водночас, попри причини таких істотних і грубих прорахунків, судовій системі потрібно загалом орієнтуватися на доцільність підвищення загального рівня дотримання процесуальних вимог під час розгляду та вирішення соціальних спорів. Інакше соціальної справедливості не буде досягнуто, а баланс публічного та приватних інтересів постійно порушуватиметься.

Даючи свою оцінку процесуальним проблемам у сфері розгляду та вирішення соціальних спорів, наголосимо, що навіть у частині визначення процесуального становища учасників цього процесу між суддями немає узгодженості. Так, у судах склалася неоднакова практика щодо залучення органів Державного казначейства України до участі у справах за позовами фізичних осіб щодо стягнення соціальних виплат, передбачених законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про жертви нацистських переслідувань», «Про соціальний захист дітей війни» [10]. У контексті такої ситуації зазначимо, що належним відповідачем має бути той суб'єкт владних повноважень, до повноважень якого входять розгляд і вирішення передбачених у позові вимог. У зв'язку з цим важливо належним чином інтерпретувати такі прояви правової дійсності. Цікавою в цьому плані є методологія юридичної герменевтики, зокрема судової. На думку А.В. Васюк, ця категорія означає конкретний метод інтерпретації правової дійсності, особливий методологічний напрям, інтегруючий тип праворозуміння сучасного правознавства [11, с. 14]. О.І. Овчинніков зауважує, що завдяки прийомам герменевтики відкривається можливість узгодити одиничні та загальні, особисті та соціальні, ірраціональні та раціональні явища, що загалом становить призначення правового мислення [12, с. 90]. У ракурсі розгляду та вирішення соціальних спорів це допоможе запобігти недолікам процесуального характеру, причиною яких є недостатнє розуміння правової матерії в соціальній галузі, і сприятиме коректному розумінню суддями відносин із соціального захисту та надання соціальних послуг.

При цьому не менш нагальною проблемою процесуального характеру під час вирішення соціальних спорів є порядок набрання рішенням законної сили. Так, під час здійснення адміністративного судочинства стосовно розгляду соціальних спорів за позовами фізичних осіб до органів Пенсійного фонду України щодо визнання неправомірними дій, зобов'язання здійснити перерахунок та виплатити підвищення до пенсії в порушення положень Кодексу адміністративного судочинства України місцеві загальні суди, вирішивши спір у порядку скорочено провадження, не зазначають порядок набрання даним рішенням законної сили, який встановлено Кодексом адміністративного судочинства України [13]. У такому ракурсі суди повністю ігнорують п. 2 ч. 1 ст. 256 Кодексу адміністративного судочинства України, де прямо зазначено, що негайно виконуються постанови суду, прийняті в порядку скороченого провадження [6]. Окрім цього, у ч. 6 ст. 183-2 Кодексу адміністративного судочинства України йдеться про те, що в постанові, прийнятій у порядку скороченого провадження, обов'язково зазначається висновок суду про задоволення позову та обов'язок відповідача виконати постанову негайно [6]. Відтак в адміністративному судочинстві всі учасники процесу, у тому числі судді, зобов'язані керуватися нормами закону (положеннями Кодексу адміністративного судочинства України), а неврахування цих вимог тягне за собою порушення принципів верховенства права та законності, а також соціальних та інших пов'язаних із ними прав, свобод та інтересів потерпілої сторони. Заподіюється також шкода публічному інтересу, оскільки до моменту виконання судового рішення у відносинах між учасниками спору немає соціальної справедливості, що не відповідає концепції соціальної держави.

Іншим питанням, яке ми поставили у ракурсі розуміння проблем здійснення адміністративного судочинства під час розгляду та вирішення соціальних спорів, було питання про недоліки вказаної діяльності в матеріально-правовому розрізі та неправильне розуміння суддями сутності соціальних відносин. Відповідаючи на нього, зазначимо, що, на наш погляд, значну загрозу для належного забезпечення судами реалізації концепції соціальної держави становлять прорахунки, пов'язані з неправильною інтерпретацією порядку застосування нормативів у сфері соціального захисту. Так, суди не на належному рівні оцінюють процедуру встановлення нормативів робочих місць для інвалідів та певні інструменти діяльності публічної адміністрації у контексті їх відпо-

відності законодавчим приписам: прикладом є справа за позовом Львівського обласного відділення Фонду соціального захисту інвалідів до Дочірньої компанії «Укргазвидобування» Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» про стягнення штрафних санкцій за порушення встановленого наказом Департаменту економічної політики та ресурсів виконавчого комітету Львівської міської ради від 18 червня 2001 р. № 27 нормативу робочих місць для працевлаштування інвалідів, у якій судами першої та апеляційної інстанцій не досліджувалася обставина правомірності видання наказу Департаменту економічної політики та ресурсів виконавчого комітету Львівської міської ради від 18 червня 2001 р. № 27, оскільки не досліджено питання, чи делегувала Львівська міська рада виконавчому комітету вказані повноваження [5]. У цьому сенсі як підприємство, так і органи місцевого самоврядування як учасники відповідних відносин із соціального захисту повинні були залучатися до вказаної діяльності. Одразу зауважимо, що згідно з положеннями глави 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та п. 12 ст. 34 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» до компетенції виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать власні (самоврядні) та делеговані повноваження, де до останніх із них належить прийняття рішень про створення на підприємствах, в установах та організаціях спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю, організація їх професійної підготовки, а також погодження ліквідації таких робочих місць [14; 15]. Відповідно, судам важливо та потрібно було дослідити порядок використання правового інструменту діяльності публічної адміністрації із делегування повноважень, адже невідомо, наскільки правомірним був вказаний наказ Львівської міської ради від 18 червня 2001 р. № 27.

Варто звернути увагу й на судову практику щодо платників єдиного податку, які входять до кола суб'єктів, задіяних у реалізації концепції соціальної держави, але не виконали своїх обов'язків у цій галузі. У межах адміністративної юрисдикції є два основні підходи щодо цього питання: суб'єкт малого підприємництва, який сплачує єдиний податок, не є платником, зокрема, внесків до Фонду України соціального захисту інвалідів (позицію висловлено Вищим адміністративним судом України у справі за позовом Харківського обласного відділення Фонду соціального захисту інвалідів до Інженерно-виробничого кооперативу «Енергія»); роботодавці, що обрали спрощену систему оподаткування, зобов'язані виконувати норматив робочих місць, призначених для працевлаштування інвалідів, а в разі його невиконання сплачувати адміністративно-господарські санкції до відділень Фонду, якщо не доведуть, що ними вжито усіх належних заходів для недопущення господарського правопорушення (підхід наведено в позиції Вищого адміністративного суду України, викладеній у справі за позовом Запорізького обласного відділення Фонду соціального захисту інвалідів до Товариства з обмеженою відповідальністю «Аудиторська фірма «Капітал» про стягнення суми штрафних санкцій за нестворені місця для працевлаштування інвалідів) [5]. На наше переконання, суди мали виходити з нормативів створення робочих місць і кількості працюючих інвалідів на підприємстві, порядку виплати відрахувань до Фонду України соціального захисту інвалідів у разі недотримання цих нормативів, а також встановленої законом процедури накладення санкцій. Описані в запропонованих прикладах виплати є санкціями та не мають всіх ознак загальнообов'язкових платежів, а тому не можуть мати систематичний характер.

З огляду на описані вище проблеми адміністративного судочинства як засобу захисту соціальних прав і свобод зазначимо, що більшу частину з них може зняти герменевтичний підхід, у якому передбачається спільність історичного, теологічного, філологічного та юридичного аспектів, що дає змогу пояснити значення різних нормативно-правових форм і їх джерел з метою узгодження нормативних документів для вирішення нових юридичних казусів. Відтак можна усунути конфлікти матеріального та процесуального плану під час реалізації концепції соціальної держави в частині розгляду та вирішення соціальних спорів. За рахунок герменевтичних засад інтерпретації можна осягнути сутність нормативно-правових приписів і в єдиному процесі застосувати правові норми та виконати процедури для конкретного випадку в межах фундаментальних правових принципів. Для цього, по-перше, потрібно правильно вирішити «питання права», по-друге, коректно його застосувати щодо «питання факту», а, по-третє, узгодити їх між собою та з морально-психологічними установками конкретного судді. Для цього слід здійснювати коректне тлумачення.

Слушною в ракурсі викладеного є позиція В.С. Бігуна щодо можливих видів такого судового тлумачення: судовий активізм, судова летаргія (judicial lethargy), «судове стримання» (judicial restraint), текстуалізм

і контекстуалізм (історичний чи фактичний), оригіналізм, суворе тлумачення (strict constructionism), функціоналізм, доктриналізм, девелопменталізм (developmentalism), структуралізм, інші різновиди поєднання цих теорій [16]. З метою правомірного та справедливого вирішення соціальних спорів необхідно орієнтуватися на судовий консерватизм, у тому числі «суворий конструктивізм» із акцентом на текст (так як написано), під час визначення обов'язків публічної адміністрації та компетенції суду; судовий активізм під час надання суддями власного тлумачення з позицій соціальної справедливості в кожному конкретному спорі з дотриманням послідовності, демократичної процедури та відданості ідеалам соціальної держави; судової стриманості (обмеження) і мінімалізму щодо усвідомлення суддями пріоритетності рішень Європейського суду з прав людини, позицій постанов Пленуму Верховного Суду України з можливістю відхилень у бік забезпечення соціальної стабільності; правового реалізму щодо орієнтації на прагматичний результат (через прогнозування впливу рішення на практику відносин у соціальній сфері). При цьому запропоновані теорії виступають як обмежуючий чинник сваволі з боку суддів, що дає змогу врахувати теорію поділу влади та усунути більшість зловживань як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру.

Концентруючи свою подальшу увагу на адміністративному судочинстві як процесуальному засобі забезпечення реалізації концепції соціальної держави, зазначимо, що необхідно покращити правову регламентацію щодо порядку розгляду та вирішення соціальних спорів. На цей час у літературі можна знайти доволі різні підходи до того, у який спосіб потрібно здійснювати реформування в частині адміністративно-судового захисту. Більшість науковців щодо цього питання сходяться на тому, що необхідно розробити процедурне забезпечення стосовно вирішення соціальних спорів. Зокрема, Д.О. Єрмоленко та В.А. Рудик пропонують прийняття кодифікованого нормативного акта – Кодексу України про соціальний захист – де окремим розділом «Спори в сфері соціального захисту» слід закріпити основні положення щодо розгляду спорів в адміністративному та судовому порядку і деталізувати ці положення у підзаконному нормативному акті, який би конкретизував основні правила адміністративного оскарження рішень чи дій (бездіяльності) посадових осіб органів соціального захисту населення. Такий акт може бути відомчий, тобто прийнятий центральними органами соціального захисту населення (Міністерство праці та соціальної політики України, Пенсійний фонд України), або надвідомчий – прийнятий Кабінетом Міністрів України [17, с. 152; 18, с. 131]. Н.М. Стаховська виступає за прийняття нормативно-правового акта вищої юридичної сили – закону «Про захист прав громадян та вирішення спорів у сфері соціального забезпечення» [19, с. 14].

На наше переконання, у наведених вище поглядах прикметним є те, що на доктринальному рівні, по-перше, однозначно підтримується ідея про доцільність розробки спеціального законодавства щодо судового захисту в соціальній сфері, а по-друге, немає чітких пропозицій з удосконалення положень Кодексу адміністративного судочинства в цьому аспекті. Безумовно, ми не оспорюємо доцільність прийняття Соціального кодексу України, але у зв'язку з існуванням профільних процесуальних актів, які врегульовують судові процедури під час здійснення соціального захисту, немає потреби в закріпленні відповідних положень у нормативно-правовому акті, орієнтованому на досудові аспекти соціального захисту. До того ж ми категорично не погоджуємося з Н.М. Стаховською у тому, що для якісного нормативного забезпечення реалізації концепції соціальної держави вистачить лише одного закону. Відтак вважаємо за потрібне на рівні Соціального кодексу України передбачити лише питання матеріального та процедурного соціального права, а на рівні процесуального законодавства ввести правові норми, присвячені особливостям судового захисту в соціальній галузі.

Висновки

Отже, підбиваючи підсумки, необхідно наголосити на тому, що основою адміністративного судочинства як процесуального засобу вирішення соціальних спорів повинна стати судова влада в межах соціальної адміністративної судової юрисдикції. Остання як верховний виключний інституціонально-функціональний публічний соціальний феномен відображатиме загальні риси публічної влади, виступатиме належною формою публічного (державного) контролю і повноцінно забезпечуватиме на основі принципів верховенства права та законності захист фундаментальних соціальних прав, свобод і законних інтересів людини, прав та інтересів юридичних осіб як учасників відносин із соціального захисту й надання соціальних послуг. Зумовлюючими факторами трансформації адміністративного судочинства в цій сфері з публічно-правового в соціальний формат є посилення публіч-

ного інтересу щодо здійснення соціального захисту в судовому порядку задля гарантування основоположних конституційних соціальних прав і свобод. На процес вказаної модернізації значною мірою впливають демократичні ініціативи з покращення умов існування згідно з уявленнями про державу загального соціального добробуту, перезавантаження суспільної свідомості відповідно до європейського вектору розвитку та стандартів життя й підвищення рівня правової культури. Соціальна роль таких судів у межах адміністративної юрисдикції зумовлена передусім телеологічними орієнтирами їхньої діяльності.

Список використаних джерел:

1. Вєннікова В.В. До окремих питань розгляду спорів у сфері соціального забезпечення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 5. С. 84–87.

2. Александрова Н.В. Основи адміністративного судочинства в Україні : навч. посіб. для юрид. факультетів та юрид. клінік / за заг. ред. Н.В. Александрової, Р.О. Куйбіди. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ : КНТ, 2009. 248 с.

3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text (дата звернення: 22.08.2020 р.).

4. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1768-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14#Text (дата звернення: 22.08.2020 р.).

5. Довідка про результати вивчення та узагальнення судової практики застосування статей 19, 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні». URL : http://www.potencial.org.ua/download/546/ZOSPPR-ZOFR-31072009-546.doc (дата звернення: 22.08.2020 р.).

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 22.08.2020 р.).

7. Інформаційний лист «Про практику розгляду судами адміністративних справ про соціальні виплати». URL : http://apladm.zt.court.gov.ua/sud9109/analitics/uzag1/ (дата звернення: 22.08.2020 р.).

8. Про судову практику вирішення адміністративними судами спорів, що виникають у зв'язку із застосуванням статті 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» : постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 19 грудня 2011 р. № 8. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-11 (дата звернення: 22.08.2020 р.).

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо професійної і трудової реабілітації інвалідів : Закон України від 6 жовтня 2005 р. № 2960-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 2, 2–3. Ст. 35.

10. Довідка про вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства про соціальний захист дітей війни, ветеранів війни, жертв нацистських переслідувань від 1 травня 2009 р. URL: http://docs.dtkt.ua/list/1077.1.179 (дата звернення: 22.08.2020 р.).

11. Васюк А.В. История возникновения и развития юридической герменевтики в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва : Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации, 2011. 24 с.

12. Овчинников А.И. Правовое мышление: аксиологический и герменевтический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 09.00.10/ Ростов на Дону : Ростовский юридический институт, 2000. 169 с.

13. Методичні роз'яснення від 08 липня 2011 року щодо розгляду справ по соціальним спорам у порядку скороченого провадження. URL: http://www.vaas.gov.ua/files/jurisprudence/yzagalnenna/metod_vaas/26.doc (дата звернення: 22.08.2020 р.).

14. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 22.08.2020 р.).

15. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text (дата звернення: 22.08.2020 р.).

16. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія. Київ : Реферат, 2011. 303 с.

17. Єрмоленко Д.О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальній державі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків : Національний університет внутрішніх справ МВС України, 2002. 175 с.

18. Рудик В.А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2007. 184 с.

19. Стаховська Н.М. Відносини у праві соціального забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ : Б.в., 2000. 16 с.

Nataliia Halitsyna. Administrative judiciary as procedural means for resolution of social disputes

The article shows the justification of court intervention as an independent and impartial participant in administrative and legal relations to implement the concept of the welfare state in order to overcome social conflicts and restore social justice. In this case, both public administration or other public law entities, and consumers of social services (especially private law entities) are equal before the court, which should act as a "mediator" between them in order to balance the unequal opportunities of the parties to the social conflict. This state of affairs has an impact on the social orientation of the competence of the judiciary, the administrative procedure for resolving disputes, as well as the measures to be taken by administrative courts.

The peculiarities of judicial practice in social disputes, as well as the existing problems in the activities of administrative courts regarding the inconsistent application of procedural and substantive law and misunderstanding by judges of the essence of the relationship are clarified. The precondition of the described situation is a significant defect of the current administrative substantive legislation in terms of appealing against illegal actions and decisions of public administration officials and other public law entities that implement the concept of the welfare state.

It is stated that after initiating the procedure of consideration and resolution of an administrative case on violation, non-recognition or contestation of social rights, freedoms or interests of a person, there are still serious problems, but in terms of non-compliance with procedural norms (rules of jurisdiction, deadlines, , determination of the legal status of the participants in the process, the order of entry into force of the decision) and material norms (establishment and observance of standards in the field of social protection, implementation of social benefits and payments). Most problems in the procedural context arise regarding the deadlines for consideration and resolution of social disputes by administrative courts.

It is proved that the axiological purpose of administrative proceedings in the social sphere allows on the basis of historical traditions and public interest, taking into account public opinion in the category of "right" – "wrong" to relieve tension between the parties to the conflict within the statutory judicial procedure. social services and the implementation of social protection. Therefore, it is possible to eliminate conflicts of material and procedural plan in the implementation of the concept of the welfare state in terms of consideration and resolution of social disputes. The position is formulated that this is possible due to the hermeneutic principles of interpretation. First, it is necessary to correctly solve the "question of law", secondly, to apply it correctly to the "question of fact", and, thirdly, to reconcile them with each other and with the moral and psychological attitudes of a particular judge.

Key words: concept of welfare state, administrative proceedings, social sphere, social dispute, administrative case.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.22

Максим Калатур,
докт. юрид. наук,
головний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ТА РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

У статті сформульовані основні завданнями Державної фіскальної служби України, а саме: реалізація державної податкової політики та політики у сфері державної митної справи, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства; здійснення в межах повноважень, передбачених законом, контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків і зборів, митних та інших платежів; здійснення державної політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів, державної політики з адміністрування єдиного внеску; боротьба з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань сплати єдиного внеску, здійснення державної політики у сфері контролю за своєчасністю здійснення розрахунків в іноземній валюті в установлений законом строк, дотриманням порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги), а також за наявністю ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, торгових патентів. З'ясовано, що Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» технічно виключено розділ Податкового кодексу про податкову міліцію, що позбавило останню повноважень, яка, незважаючи на це, продовжувала функціонувати. Наголошується на недосконалості сучасного адміністративно-правового регулювання організації та функціонування слідчих органів у структурі Державної фіскальної служби України, яку має бути позбавлено невластивої їй правоохоронної функції. З метою упорядкування кількості правоохоронних органів, що уповноважені розслідувати економічні злочини у сфері публічних фінансів та взаємодіяти з цих питань із бізнесом, аргументовано доцільність прийняття Закону України «Про Національне бюро фінансової безпеки України» із чітким унормуванням правового статусу, основ співпраці такого суб'єкта з державними органами, підприємствами, установами та організаціями, компетентними органами інших держав і міжнародними організаціями, юридичними та фізичними особами.

Ключові слова: юридична особа, службова особа, адміністративні послуги, державна політика.

Актуальність теми. Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України, одним з органів досудового розслідування (органів, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є слідчі підрозділи органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Проте в Кримінальному процесуальному кодексі України нині немає жодної вказівки, які саме це органи. Чіткої відповіді на це питання не можна знайти й у Податковому кодексі України, у якому хоча й міститься розділ, присвячений функціонуванню податкової міліції, проте змінами до Кримінального процесуального кодексу та власне податкового законодавства у відповідних перехідних положеннях його планувалося загалом виключити, не узгодивши належним чином при цьому адміністративно-правову базу регулювання організації та функціонування слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

Стан дослідження. Окремі аспекти регулювання діяльності слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, висвітлювали О. А. Банчук, О. В. Баулін, Р. Г. Ботвінов, В. М. Галунько, Л. М. Дудник, О. С. Задорожний, А. А. Козіна, В. П. Кононець, В. В. Лисенко, А. О. Ляш, О. А. Марущак, А. В. Самодін, Г. І. Сисоєнко, В. В. Тропін, Г. Г. Філоненко, Г. П. Цимбал та інші правознавці.

Проте, незважаючи на існуючий науковий доробок у даному напрямі, наявні дослідження лише фрагментарно торкаються адміністративно-правового регулювання організації та функціонування слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

© М. Калатур, 2020

Мета статті – розкрити основні завдання Державної фіскальної служби України, запропонувати шляхи вдосконалення адміністративно-правового регулювання організації та функціонування слідчих органів у структурі Державної фіскальної служби України.

Виклад основного матеріалу. Варто підкреслити, що за даними звіту Державної фіскальної служби (Звіту про роботу органів досудового розслідування за 12 місяців 2018 року), до суду було спрямовано з обвинувальним актом 1158 кримінальних проваджень. Усього у звітному періоді було закінчено 2510 кримінальних проваджень, розпочато – 5020 (станом на 01.01.2019 р.) [1].

Водночас слушною вважаємо думку О. А. Банчука, з точки зору якого Кримінальний процесуальний кодекс визначає, що податкові злочини уповноважені розслідувати слідчі «органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства», і в цих же органах можуть створюватися оперативні підрозділи на підставі ст. 41 Кодексу. Усі повноваження органів розслідування та правила розслідування визначені виключно в цьому Кодексі, і в ньому ж відсутня будь-яка згадка про податкову міліцію чи фіскальну службу [2].

З цього приводу справедливо зазначає також В. Веремко, наголошуючи на тому, що поспіхом прийнятим Законом від 21.12.2016 р. № 1797-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» було «випадково» виключено розділ Податкового Кодексу про податкову міліцію, що позбавило останню повноважень. Утім, у Державній фіскальній службі «заплющують очі» на помилку й працюють так, ніби нічого не сталося. У свою чергу апарат парламенту також не поспішає прибирати скасований розділ із тексту Кодексу, пояснюючи це «внутрішніми неузгодженостями в тексті закону» та «відсутністю повноважень виправляти технічні помилки та неузгодженості в тексті опублікованих законів» [3].

Разом із тим, на думку О. Данилюка, без ліквідації податкової міліції та створення Служби фінансових розслідувань неможливо провести реформу Державної фіскальної служби. І, хоча її діяльність наразі не передбачена законом (податкова міліція вже понад рік існує поза законом), податкова міліція є частиною Державної фіскальної служби України, продовжує працювати та фінансуватися з державного бюджету, незважаючи на те, що ще в березні 2017-го урядом було запропоновано проект закону про створення Служби фінансових розслідувань [4].

Законопроектом передбачається створення Бюро фінансових розслідувань як центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України. Бюро фінансових розслідувань складається з центрального апарату та 7 територіальних управлінь, зареєстрованих як юридичні особи публічного права.

Так, з метою розділення сервісної та правоохоронної функцій податкової служби, передбачається ліквідація податкової міліції, оптимізація структури та чисельності органів, які ведуть боротьбу зі злочинами у сфері фінансів, усунення дублювання їх функцій та створення Бюро фінансових розслідувань – центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику з питань запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які прямо чи опосередковано заподіюють шкоду публічному інтересу у сфері фінансів.

Запропонована модель боротьби з економічними злочинами стане більш ефективною, зменшить податковий тиск на платників податків, що підтверджується такими аргументами:

1) Існування спеціалізованого органу для боротьби з якимось одним явищем (наприклад, податковими злочинами), за законами функціонування бюрократичних систем, призводить до того, що сам такий орган певною мірою консервує і виступає запорукою існування того явища (податкових злочинів), з яким він покликаний боротися: адже повна перемога над цим явищем означає, як наслідок, ліквідацію самого органу. Навіть значне зменшення відповідного явища має призводити до значного скорочення штатної чисельності органу. А як система такий орган у цьому не зацікавлений.

2) Економічні злочини за своєю природою різноманітні, їхній характер яких досить динамічно змінюється і доповнюється новими способами здійснення правопорушень. Порушення податкового законодавства становить тільки частину економічної злочинності. Такі види, як отримання монопольних надприбутків, порушення правил конкуренції, шахрайство, кіберзлочинність, порушення споживчих норм і стандартів, фальсифікація бухгалтерської звітності, однаковою мірою важко віднести до традиційної компетенції як міністерства внутрішніх справ, так і міністерства фінансів або іншої урядової структури.

3) Дедалі більша частина економічних злочинів скоюється проти приватних або

публічних корпорацій, фінансових установ їхніми власними співробітниками, клієнтами або партнерами. Викриття більшості таких злочинів здійснюється власними службами безпеки корпорацій і фінансових установ, і тільки після цього інформація передається до правоохоронних органів. Нав'язування бізнесу правоохоронного захисту з боку держави у таких випадках може бути контрпродуктивним для розвитку економіки [5].

З Наказу Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Національного антикорупційного бюро України від 24.10.2017 р. № 298/875/593/866/200-О «Про затвердження Інструкції зі складання звітності про роботу слідчих» (у т. ч. Форми № 1-СЛ «Про роботу слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства») випливає, що слідчі підрозділи органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, включають у себе:

1) Головне слідче управління фінансових розслідувань Державної фіскальної служби України;

2) Слідче управління кримінальних розслідувань Головного слідчого управління фінансових розслідувань Державної фіскальної служби України, слідче управління Офісу великих платників податків;

3) слідчі підрозділи органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства у місті Києві, областях, Офісі великих платників податків;

4) слідчі підрозділи органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, міського та районного рівнів [6].

Разом із тим, згідно із суперечливою ст. 350 (350.1.2) Податкового кодексу України, податкова міліція відповідно до покладених на неї завдань проводить також і досудове розслідування в межах наданої законом компетенції. Завданнями податкової міліції є розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері оподаткування та бюджетній сфері (ст. 348.2) [7].

Тобто нині органи досудового розслідування у сфері контролю за додержанням податкового законодавства входять до складу Державної фіскальної служби України.

Варто зауважити, що Державна фіскальна служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску [8], в тому числі провадить досудове розслідування згідно зі встановленою законодавчо підслідністю.

З п.п. 3-4 Постанови Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 236 «Про Державну фіскальну службу України» випливають і основні завдання діяльності слідчих підрозділів органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Загальними завданнями Державної фіскальної служби України є:

1) реалізація державної податкової політики та політики у сфері державної митної справи, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства;

2) здійснення в межах повноважень, передбачених законом, контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків і зборів, митних та інших платежів;

3) здійснення державної політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів, державної політики з адміністрування єдиного внеску;

4) боротьба з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань сплати єдиного внеску, державної політики у сфері контролю за своєчасністю здійснення розрахунків в іноземній валюті в установлений законом строк, дотриманням порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги), а також за наявністю ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, торгових патентів.

Відповідно, даний орган провадить згідно із законом оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, а також вживає заходів до відшкодування завданих державі збитків, здійснює розшук осіб, які переховуються від слідства та суду за кримінальні правопорушення у сфері оподаткування, митній та бюджетній сферах; здійснює міжнародне співробітництво, забезпечує виконання зобов'язань, узятих за міжнародними договорами України, з питань, що належать до її компетенції, у тому числі шляхом надання взаємної адміністративної допомоги у запобіганні, виявленні та розслідуванні порушень законодавства на підставі міжнародних угод [8].

Також, слід зауважити, що підслідність органів досудового розслідування закріплена в ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої слідчі органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 204, 205, 205[1], 212, 212[1], 216, 218[1], 219 Кримінального кодексу України [9].

Тобто йдеться про такі злочини, як:

1) незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (спирту етилового, спиртових дистилятів, алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів, тютюну, промислових замінників тютюну, пального або інших підакцизних товарів) (ст. 204 Кримінального кодексу України);

2) фіктивне підприємництво – створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона (ст. 205);

3) підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців: внесення в документи завідомо неправдивих відомостей, а також умисне подання для проведення такої реєстрації документів, які містять завідомо неправдиві відомості (ст. 205[1]);

4) ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) – умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять у систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності, або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах (ст. 212);

5) ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування – умисне ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності, або особою, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана його сплачувати, якщо таке діяння призвело до фактичного ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у значних розмірах (ст. 212[1]);

6) незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів (ст. 216);

7) доведення банку до неплатоспроможності – умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення пов'язаною з банком особою будь-яких дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору (ст. 218[1]);

8) доведення до банкрутства – умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору (ст. 219) [9].

Крім того, якщо під час розслідування зазначених злочинів будуть встановлені злочини, передбачені статтями 192, 199, 200, 222, 222[1], 358, 366 Кримінального кодексу України [9], вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства [10].

Висновки

Отже, в статті визначено, що нині підґрунтя адміністративно-правового регулювання організації та функціонування слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, становлять такі основні нормативно-правові акти, шляхом застосування яких нині воно реалізується: Конституція України; Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Податковий кодекс України; Постанова Кабінету Міністрів України «Про Державну фіскальну службу України»; Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Національного антикорупційного бюро України від 24.10.2017 р. № 298/875/593/866/200-О «Про затвердження Інструкції зі складання звітності про роботу слідчих» тощо.

З'ясовано, що Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України

щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» технічно виключено розділ Податкового кодексу про податкову міліцію, що позбавило останню повноважень, яка, незважаючи на це, продовжувала функціонувати.

Наголошується на недосконалості сучасного адміністративно-правового регулювання організації та функціонування слідчих органів у структурі Державної фіскальної служби України, яку має бути позбавлено невластивої їй правоохоронної функції. З метою упорядкування кількості правоохоронних органів, що уповноважені розслідувати економічні злочини у сфері публічних фінансів та взаємодіяти з цих питань із бізнесом, аргументовано доцільність прийняття Закону України «Про Національне бюро фінансової безпеки України» із чітким унормуванням правового статусу, основ співпраці такого суб'єкта з державними органами, підприємствами, установами та організаціями, компетентними органами інших держав і міжнародними організаціями, юридичними та фізичними особами.

Список використаних джерел:

1. Звіт про роботу органів досудового розслідування, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства за 12 місяців 2017 року. *Державна фіскальна служба України* : сайт. URL: http://sfs.gov.ua/diyalnist-/pokaznikiroboti/dosudove-slidstvo/ (дата звернення: 02.08.2020).

2. Банчук О. А. Створення СФР: потрібен не закон, а політична воля. *Реанімаційний пакет реформ* : сайт. URL: https://rpr.org.ua/news/oleksandr-banchuk-stvorennya-sfr-potriben-ne-zakon-a-politychna-volya/ (дата звернення: 02.08.2020).

3. Веремко В. Через технічні неузгодженості «вартові податків» залишилися без повноважень, і суди із цим згодні. *Закон і бізнес*. 2017. № 8 (1306). URL: http://zib.com.ua/ua/127742-podatkova_miliciya_bez_povnovazhen_poki_zakonodavci_namagayu.html (дата звернення: 02.08.2020).

4. Мінфін : Податкова міліція вже більше року існує поза законом. *5. Перший – український – інформаційний*:сайт.URL:https://www.5.ua/polityka/minfin-podatkova-militsiia-vzhe-ponad-rik-isnuie-poza-zakonom-165557.html. (дата звернення: 02.08.2020).

5. Про Бюро фінансових розслідувань : Проект Закону України від 30.08.2019 № 1208. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66516 (дата звернення: 02.08.2020).

6. Форма № 1-СЛ «Про роботу слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства» : додаток 6 до Інструкції зі складання звітності про роботу слідчих (підпункт 1 пункту 2 розділу I) : затв. наказом від 24 жовт. 2017 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1401-17 (дата звернення: 02.08.2020).

7. Податковий кодекс України : прийнятий 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

8. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 трав. 2014 р. № 236. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF (дата звернення: 02.08.2020).

9. Кримінальний кодекс України : прийнятий 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

10. Кримінальний процесуальний кодекс : прийнятий 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

Maksym Kalatur. Features of the activities and development of the State Fiscal Service of Ukraine

The article outlines the main tasks of the State Fiscal Service of Ukraine, namely: implementation of the state tax policy and policy in the field of state customs, state policy in the sphere of combating offenses during the application of tax and customs legislation; exercise within the powers provided for by law the control over the receipt of taxes and duties, customs and other payments into the budgets and state trust funds; implementation of state policy in the sphere of control over production and circulation of alcohol, alcoholic beverages and tobacco, state policy on administration of a single contribution; fight against offenses during the application of the legislation on the payment of a single payment, public policy in the field of control over the timely execution of payments in foreign currency within the statutory period, compliance with the procedure of cash payments for goods (services), as well as the availability of licenses for the management of types of economic activities that are licensed under the law, trade patents. It is found that the Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine on Improving the Investment Climate in Ukraine" technically excluded the section of the Tax Code on Tax Police, which deprived the latter of his powers, which nevertheless continued to operate. The imperfection of the modern administrative and legal regulation of the organization and functioning of the investigative bodies in the structure of the State Fiscal Service of Ukraine is noted, which should be deprived of its non-peculiar law enforcement function. In order to streamline the number of law enforcement agencies empowered to investigate economic crimes in the public finance sphere and to interact with these issues with business, it is reasonable to adopt the Law of Ukraine "On the National Bureau of Financial Security of Ukraine" with a clear normalization of the legal status, the basis of cooperation of such entity public authorities, enterprises, institutions and organizations, competent authorities of other states and international organizations, legal entities and individuals.

Key words: legal entity, official, administrative services, public policy.

УДК 351.746.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.23

Яна Ковальчук,
ад'юнкт кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Метою статті є аналіз сучасної системи принципів інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів Національної поліції України, а також формулювання пропозицій щодо вдосконалення окремих напрямів у зазначеній сфері. У статті розглядаються проблемні питання визначення Системи принципів інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів Національної поліції України. Розглянуто загальні принципи адміністративного права, що закріплені в Конституції України, конкретизуються і розвиваються в законодавчих та інших нормативно-правових актах. Крім того, досліджено спеціальногалузеві принципи, взаємопов'язані з принципами публічного адміністрування, які в нормах адміністративного права постають у зміненому вигляді, набуваючи форми конкретних загальнообов'язкових вимог. Права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені з мотивів, пов'язаних з використанням різних способів обробки персональних даних або позначенням приналежності персональних даних, що містяться в державних або інших інформаційних системах персональних даних, конкретного суб'єкта персональних даних. Не допускається використання таких, що ображають почуття громадян, або таких, що принижують людську гідність, способів позначення приналежності персональних даних, що містяться в інформаційних системах персональних даних, конкретного суб'єкта персональних даних. Виділено групу спеціальних принципів інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів Національної поліції України, які виступають основою для організації аналітичної роботи. Визначено, що принципи інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів Національної поліції України можливо класифікувати на такі види: загальноправові, галузеві та спеціальні. До першої групи віднесено сукупність загальних принципів, що притаманні усій системі публічного управління. До другої – сукупність принципів, які випливають зі змісту галузевих нормативно-правових актів, які визначають порядок роботи з інформацією та засади аналітичної роботи. До третьої – спеціальні принципи, що обумовлюють порядок організації інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів поліції.

Ключові слова: аналітичне забезпечення, органи поліції, система принципів, правове регулювання, публічне управління.

Постановка проблеми. Наявна в Україні система інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів державної влади та управління вимагає системного підходу в частині методологічного супроводу та правового регулювання. Регламентація зазначених відносин необхідна для здійснення єдиної, скоординованої державної політики у зазначеній сфері, спрямованої на підвищення ефективності прийнятих політичних рішень.

Аналіз організації інформаційно-аналітичної діяльності в органах державної влади та управління, а також зміст нормативно-правової бази, що регулює зазначені питання, свідчить про існування відмінностей у характері й обсягах наповнення нормативно-правової бази, в підходах до визначення основних понять та організації діяльності. Правова регламентація відносин у зазначеній сфері ґрунтується на підходах, сформульованих без урахування практичної діяльності, що зумовлює виникнення проблем під час розробки, прийняття та реалізації правових норм, що регулюють відносини в цій сфері.

Удосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення та нормативно-правової бази, що регулює відносини в цій сфері, передбачає розробку понятійно-категоріального апарату, який застосовується для правового регулювання зазначеної сфери; формування уніфікованої методології здійснення інформаційно-аналітичної діяльності; закріплення основних напрямів і вдосконалення правового регулювання інформаційно-аналітичної діяльності в рамках цілісної ієрархічної системи нормативно-правових актів.

Визначення та закріплення принципів інформаційно-аналітичного забезпечення дозволять створити на державному рівні

© Я. Ковальчук, 2020

ефективну систему інформаційно-аналітичного забезпечення, сформувати і закріпити єдині підходи до системи та змісту нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері інформаційно-аналітичної діяльності, а також створити необхідні умови, спрямовані на підвищення ефективності управління суспільно-політичними процесами в суспільстві.

Принципи, які є характерними для адміністративного права в цілому, можуть служити орієнтиром у здійсненні аналізу принципів правового регулювання інформаційно-аналітичної діяльності органів Національної поліції України, проте не можуть підкреслити всіх особливостей, властивих такій діяльності.

Стан дослідження проблеми. Вченими досить детально досліджувались питання принципів адміністративно-правового регулювання. Зазначені питання розкриваються у роботах таких вчених, як В. Б. Аверьянов, А. І. Берлач, Ю. П. Битяк, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, В. А. Ліпкан, М. В. Лошицький, Р. А. Калюжний тощо. Окремі питання адміністративно-правового регулювання у різних спеціалізованих сферах також стали об'єктом уваги дослідників, наприклад: Д. М. Павлов досліджував принципи адміністративно-правового регулювання природно-техногенної безпеки та цивільного захисту [1], К. Б. Драмаренко розглядав принципи адміністративно-правового регулювання діяльності політичних партій в Україні [2], А. І. Шинкарук розкрив особливості принципів адміністративно-правового регулювання діяльності нотаріусів у сфері державної реєстрації [3]. Проте система принципів інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів Національної поліції України у сучасній адміністративно-правовій науці не досліджена на достатньому рівні, що й зумовлює мету даної статті.

Метою статті є аналіз наявної системи принципів інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів Національної поліції України, а також формулювання пропозицій щодо удосконалення окремих напрямів у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Якщо розглядати систему принципів інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів Національної поліції України, то потрібно зазначити, що у науці адміністративного права принципи розділяють на загальні та спеціальногалузеві. Так, до загальних принципів відносять ті, які мають фундаментальне значення для всієї галузі адміністративного права. Вони виявляються і деталізуються в галузевих принципах адміністративного права, які у свою чергу поділяються на основні принципи та принципи формування й функціонування його окремих інститутів (наприклад, принципи державної служби, принципи адміністративної відповідальності, принципи адміністративної процедури тощо) [4].

Загалом, загальні принципи адміністративного права закріплені в Конституції України, конкретизуються і розвиваються в законодавчих та інших нормативно-правових актах, до яких належать такі, як: 1) принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина; 2) принцип верховенства права; 3) принцип законності; 4) принцип рівності громадян перед законом; 5) принцип демократизму правотворчості й реалізації права; 6) принцип взаємної відповідальності держави і людини; 7) принцип гуманізму й справедливості у взаємовідносинах між державою та людиною [5].

Спеціальногалузеві принципи взаємопов'язані з принципами публічного адміністрування, які в нормах адміністративного права постають у зміненому вигляді, набуваючи форми конкретних загальнообов'язкових вимог [6, с. 73].

Наприклад, у Законі України «Про інформацію» встановлюються основні принципи інформаційних відносин, до яких належать: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя [7]. А Законом України «Про доступ до публічної інформації» встановлюються принципи: прозорості та відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень; вільного отримання, поширення та будь-якого іншого використання інформації, що була надана або оприлюднена відповідно до цього Закону, крім обмежень, встановлених законом; рівноправності, незалежно від ознак раси, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак [8].

Гарантії у сфері надання інформації встановлено чинним законодавством України. У рамках діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, а також підвідомчих їм організацій відповідні суб'єкти створюють відкриті для кожного інформаційні ресурси з питань своєї компетенції.

Слід також зазначити, що в межах своїх повноважень, встановлених законом, вони здійснюють масове інформаційне забезпечення користувачів з питань прав, свобод і обов'язків громадян, їхньої безпеки та інших питань, що становлять суспільний інтерес. Відмова в доступі до публічних інформаційних ресурсів може бути оскаржена до суду.

Метою існування таких інформаційних систем, що використовуються для державних потреб, є реалізація повноважень державних органів і забезпечення обміну інформацією між цими органами, а також інші встановлені законодавством цілі.

Інформація, що міститься в державних інформаційних системах, а також інші наявні в розпорядженні державних органів відомості та документи, є державними інформаційними ресурсами. Інформація, що міститься в державних інформаційних системах, є офіційною. Державні органи, визначені відповідно до нормативно-правового акта, який регламентує функціонування державної інформаційної системи, зобов'язані забезпечити достовірність і актуальність інформації, що міститься в даній інформаційній системі, доступ до зазначеної інформації у випадках і в порядку, передбачених законодавством, а також захист зазначеної інформації від неправомірних доступу, знищення, модифікування, блокування, копіювання, надання, поширення та інших неправомірних дій.

Таким чином, держава за допомогою своїх нормативно-правових актів, використовуючи адміністративно-правовий метод регулювання, визначає принципи і режими використання інформації державними органами, як суб'єктами публічного права, в тому числі органами поліції.

З огляду на те, що аналітична діяльність має на увазі також збір, зберігання і обробку персональних даних, у застосуванні вищевказаних принципів до інформаційно-аналітичної діяльності необхідно враховувати імперативні норми відповідного законодавства. Хоча відповідне законодавство не містить положень, які безпосередньо б виокремлювали і широко тлумачили принци обробки персональних даних.

Однак ці принципи є фундаментальними засадами правового регулювання у сфері персональних даних, а їх правильне розуміння – необхідна умова запровадження якісних та ефективних національних правових механізмів захисту персональних даних. Тому для з'ясування глибинного змісту принципів обробки персональних даних необхідно звертатися до першоджерел правового регулювання у цій сфері, тобто до європейських правових стандартів захисту персональних даних – відповідних правових актів Ради Європи, Європейського Союзу та рішень європейських судів.

Так, у наукових джерелах виділяють такі принципи обробки персональних даних:

- законність обробки;
- конкретизація мети;
- відкритість і прозорість обробки;
- якість даних, що має включати: відповідність даних меті обробки; точність даних та вчасне оновлення даних; достовірність даних; обмеження періоду зберігання даних; захищеність даних [9].

Права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені з мотивів, пов'язаних з використанням різних способів обробки персональних даних або позначення приналежності персональних даних, що містяться в державних або інших інформаційних системах персональних даних, конкретного суб'єкта персональних даних.

Не допускається використання таких, що ображають почуття громадян, або таких, що принижують людську гідність, способів позначення приналежності персональних даних, що містяться в інформаційних системах персональних даних, конкретного суб'єкта персональних даних.

Вищевикладене твердження теж є принципом інформаційно-аналітичної діяльності органів поліції, що відповідає загальному принципу адміністративного права – пріоритету особистості та її інтересів.

Законодавство визначає особливості обробки персональних даних в інформаційних системах персональних даних і накладає на них відповідні обмеження. Законодавство зобов'язує державні органи забезпечувати доступність, безперервність і захист інформаційних систем, оскільки без цього неможливий їхній розвиток, безперешкодне використання їх з боку громадян та юридичних осіб. Чинне законодавство гарантує права власників інформаційних технологій, інформаційних ресурсів, систем, які, у свою чергу, забезпечуються діяльністю відповідних органів виконавчої влади.

Можливо також виділити сукупність спеціальних принципів інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів Національної поліції України, які виступають основою для організації аналітичної роботи, до них належать такі.

1. Цілеспрямованість інформаційно-аналітичного забезпечення, що передбачає його орієнтацію на досягнення конкретних цілей та вирішення поставлених завдань певним чином. Фактично даний принцип закладає базовий фундаментальний фактор забезпечення результативності управлінської діяльності.

2. Актуальність, оскільки інформаційно-аналітична діяльність повинна відповідати потребам практичної діяльності поліції. Порушення цього принципу буде автоматично означати порушення принципів цілеспрямованості. Тому інформаційна та аналітична робота має бути спрямована на вирішення конкретних питань високого ступеня важливості.

3. Активність, оскільки функціонування систем інформаційно-аналітичного забезпечення та представлення результатів аналітичної роботи забезпечується на умовах незалежності від конкретних запитів користувачів і містить елементи прогнозування, що зумовлює принцип активності функціонування систем інформаційно-аналітичного забезпечення.

4. Достовірність даних для аналітичної роботи, що вимагає від інформаційного забезпечення точності кількісних даних, відсутність суб'єктивності у використовуваних параметрах, досягнення максимального ступеня об'єктивізації й обґрунтованості наступних висновків, оцінок і пропозицій.

5. Повнота наявної інформації, яка необхідна для вирішення поставлених завдань управління і досягнення намічених цілей.

6. Альтернативність функціонування інформаційно-аналітичного забезпечення, яка передбачає можливості вільно сформулювати різні позиції щодо отриманих результатів на основі наявної інформації. Результати проведених досліджень і аналітичних робіт повинні доводитися до вищого керівництва установ та організацій без спотворень, але з урахуванням категоріального аналізу отриманих висновків з використанням систем інформаційно-аналітичного забезпечення.

7. Обґрунтованість результатів за підсумками обробки масивів інформації, яка забезпечується на основі сучасних досягнень науки, ефективних інформаційно-аналітичних технологій, що відповідає критерію достатності принципу обґрунтованості.

8. Системність організації інформаційно-аналітичного забезпечення, що спирається на підтримку працездатності та комплексний аналіз питань, які підлягають вирішенню, з урахуванням їх місця, ролі та взаємозв'язків у загальній структурі основної діяльності установи або організації.

9. Своєчасність представлення результатів інформаційно-аналітичної роботи, який вимагає їх передачі в потрібні терміни та в зручній формі для кінцевих користувачів.

10. Ініціативність, яка гарантує точне визначення і опис питань, формування завдань і пропозицію способів вирішення, в тому числі і тих, що виходять за межі традиційних управлінських уявлень.

11. Обєктивність, що забезпечує відсутність тенденційності, неупереджене ставлення аналітика до дослідження і його результатів.

12. Безперервність і гнучкість, які взаємопов'язані між собою на рівні організації постійно діючого інформаційно-аналітичного моніторингу, що дозволяє, з одного боку, своєчасно виявляти зміни, що відбуваються в поточній ситуації, в проведеному дослідженні або реалізації запланованих заходів, а з іншого боку, швидко адаптувати до цих змін управлінську діяльність без кардинальних модифікацій комплексу застосовуваних методів і використовуваних засобів реалізації аналітичної роботи.

Висновки

Інформаційно-аналітичне забезпечення у сфері управління спрямовано на підвищення його ефективності, результативності та сприяє цільової орієнтації на підвищення рівня організації життєдіяльності суспільства. Принципи інформаційно-аналітичного забезпечення закладають основу методології аналітичних досліджень у рамках управлінських підходів до організації та проведення заходів у конкретних сферах державного і муніципального управління.

Принципи інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів Національної поліції України можливо класифікувати на види: загальноправові, галузеві та спеціальні. До першої групи входять сукупність загальних принципів, що притаманні усій системі публічного управління. До другої групи – сукупність принципів, які випливають зі змісту галузевих нормативно-правових актів, що визначають порядок роботи з інформацією та засади аналітичної роботи. До третьої групі належать спеціальні принципи, що обумовлюють порядок організації інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів поліції.

Список використаних джерел:

1. Павлов Д.М. Мета, завдання та принципи адміністративно-правового регулювання природно-техногенної безпеки та цивільного захист. *Митна справа*. 2015. № 4(2). С. 267-274.

2. Драмаренко К.Б. Принципи адміністративно-правового регулювання діяльності політичних партій в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія «Право»*. 2016. № 41. Том. 4. С. 182-186.

3. Шинкарук А.І. Принципи адміністративно-правового регулювання діяльності нотаріусів у сфері державної реєстрації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Том. 4. С. 372-375.

4. Принципи адміністративного права. *Науково-дослідний інститут публічного права*:

веб-сайт. 2015. URL: http://sipl.com.ua/?page_id=1517 (дата звернення: 12.08.2020).

5. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Сердюк Є. В. Принципи адміністративно-правового забезпечення виборчих прав громадян України. *Інформація і право*. 2014. № 2. С. 72-78.

7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12 (дата звернення: 12.08.2020).

8. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17 (дата звернення: 12.08.2020).

9. Ключові принципи обробки ПД. *Захист персональних даних: правове регулювання*. URL: http://zpd.inf.ua/page14.html (дата звернення: 12.08.2020).

Yana Kovalchuk. Principles of information and analytical support of the activities of agencies of the National Police of Ukraine

The purpose of the article is to analyze the existing system of principles of information and analytical support of the National Police of Ukraine, as well as to formulate proposals for improving certain areas in this area. The article considers the problematic issues of defining the System of principles of information and analytical support of the National Police of Ukraine. The general principles of administrative law enshrined in the Constitution of Ukraine are considered, concretized and developed in legislative and other regulations. In addition, the study of special industry principles are interrelated with the principles of public administration, which in the rules of administrative law appear in a modified form, taking the form of specific mandatory requirements. The rights and freedoms of man and citizen may not be restricted for reasons related to the use of different methods of personal data processing or indication of personal data contained in state or other personal data information systems of a particular personal data subject. It is not allowed to use offensive feelings of citizens or degrading methods of marking the affiliation of personal data contained in the information systems of personal data, a particular subject of personal data. A group of special principles of information and analytical support of the National Police of Ukraine, which are the basis for the organization of analytical work. It is determined that the principles of information and analytical support of the National Police of Ukraine can be classified by types into: general, sectoral and special. The first group includes a set of general principles that characterize the entire system of public administration. To the second – a set of principles that follow from the content of sectoral regulations that determine the procedure for working with information and the principles of analytical work. To the third – special principles that determine the order of organization of information and analytical support of the police.

Key words: analytical support, police bodies, system of principles, legal regulation, public administration.

УДК 351.74:341.213
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.24

Наталія Лебедєва,
ад'юнкт кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

РЕФОРМУВАННЯ ПІДРОЗДІЛУ ДІЛЬНИЧНИХ ОФІЦЕРІВ ПОЛІЦІЇ ЗА ПРОЄКТОМ «ПОЛІЦЕЙСЬКИЙ ОФІЦЕР ГРОМАДИ» В УКРАЇНІ

Стаття присвячена законодавчим змінам, що відбулися у зв'язку зі змінами у структурі правоохоронних органів України. На підставі системного аналізу зроблено висновок про реформу Національної поліції, що суттєво відрізняє її від попередніх етапів реформування, а саме зміни дільничних офіцерів поліції на поліцейських офіцерів громад. Поліцейський офіцер громади – це офіцер поліції, який орієнтований на вирішення проблем саме своєї територіальної громади. Він доступний для населення, тому що постійно знаходиться поруч з людьми. Проєкт «Поліцейський офіцер громади» – це новий формат роботи дільничного офіцера поліції, який передбачає його постійну присутність на території об'єднаної територіальної громади (ОТГ), більш тісну співпрацю з населенням та керівництвом громади, підзвітність ОТГ та додаткові функції.

Проєкт «Поліцейський офіцер громади» спрямований на впровадження нового формату роботи дільничних офіцерів поліції, головною метою якого є поліцейська діяльність, орієнтована на громаду. Метою роботи поліцейських офіцерів громади буде насамперед запобігання правопорушенням в інтересах громади. Офіцери поліції будуть більш самостійними у своїй діяльності та виконувати основні завдання поліції у партнерстві з керівництвом об'єднаної територіальної громади. Проєкт впроваджується для реалізації принципу взаємодії населення на засадах партнерства, а оцінювати роботу правоохоронців будуть самі мешканці.

Щоденна робота поліцейського полягає у превентивних заходах – в об'їзді сіл, спілкуванні з населенням, яке проживає на обслуговуваній території, обстеженні сімей, які опинились у складних життєвих обставинах, перевірці жителів ромської національності та, звісно, стеженні за дотриманням публічного порядку та безпеки та навіть надавання юридичних консультацій або ж розв'язування конфліктних ситуацій між сусідами, якщо такі склалися.

Ключові слова: органи Національної поліції, поліцейський офіцер громади, поліцейська реформа, об'єднана територіальна громада.

Постановка проблеми. Поліцейська реформа триває вже 6 років. Українці кажуть, що ця реформа дуже помітна. Але вони також критикують цю реформу і вказують на найболючіші місця і недоліки. Близько 40% українців довіряють поліції – і так і повинно бути. Якість поліцейського сервісу на місцях повинна постійно покращуватись [5]. Нагадаємо, заміна дільничних поліцейських в ОТГ на офіцерів громад стартувала навесні 2019 року. Міністр внутрішніх справ Арсен Аваков тоді заявив, що поліцейські офіцери громад працюватимуть у 30 тис. населених пунктів у сільській місцевості, де проживає майже 28 млн осіб [10].

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідженням даної проблеми займались такі вчені-адміністративісти, як В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрієнко, О. М. Бандурка, О. І. Безпалова, М. В. Лошицький, В. Д. Сущенко та інші науковці.

Метою статті є дослідження особливостей діяльності поліцейських офіцерів в об'єднаній територіальній громаді, законодавчого регулювання їхнього статусу в системі органів Національної поліції України натепер.

Виклад основного матеріалу. «Поліцейський офіцер громади» – це наступний крок у реформі Національної поліції України. Мета – забезпечення кожної громади поліцейським, який буде там працювати і жити. Поліцейський офіцер стане повноправним представником своєї громади і звітуватиме про роботу не лише перед своїм керівництвом, а й перед самою громадою» [1]. Він буде там проживати, 95-98% свого робочого часу проводитиме на території цієї громади. Він буде розв'язувати локальні проблеми жителів своєї громади. Однак слід зауважити, що поліцейський офіцер громади не буде муніципальним поліцейським. Територіальний орган поліції

© Н. Лебедєва, 2020

стежитиме за законністю рішень, які він ухвалюватиме, а підзвітний він буде територіальній громаді [4]. Щодо організаційної структури варто зазначити, що служба дільничних офіцерів поліції входить до складу підрозділів превентивної діяльності [2].

Функціонування дільничного офіцера поліції та організація його роботи на закріпленій за ним території детально регламентується наказом МВС України від 28.07.2017 року № 650, яким затверджено Інструкцію з організації діяльності дільничних офіцерів поліції [3].

Поліціанти отримали сучасні автомобілі, які оснащені не тільки спеціальними засобами поліцейського спрямування, а й тими речами, які можуть знадобитися в повсякденному житті будь-якому жителю громади. Це, наприклад, бензопила. Наприклад, у разі непогоди, буревія і, як наслідок, повалення дерев потрібно звільнити проїжджу частину. Такі функції теж буде виконувати поліцейський офіцер громади. Це троси, лебідки для того, щоб допомогти людям витягнути транспортний засіб у разі, якщо він потрапив у такі обставини. Крім того, поліцейські забезпечені логістичними пристроями – планшетами, що дасть їм змогу в онлайн-режимі отримувати повідомлення і працювати дистанційно, а не так, як більшість громадян уявляє, що двічі-тричі потрібно з'їздити у відділок і приїхати назад. Ні, цього не буде. Це його буде кардинально відрізняти від того самого дільничного офіцера поліції [4].

Поліцейський офіцер громади матиме службовий автомобіль, що обіцяють забезпечити спільними зусиллями Національної поліції і місцевої влади, «зацікавлених» громад (у тому числі з допомогою держави, за рахунок інфраструктурної субвенції). Також у його розпорядженні будуть облаштоване необхідною офісною технікою приміщення і планшет – для дистанційного отримання завдань (причому не щодня, як дотепер, а одразу на два тижні) та ведення документації. І в електронний формат перейде увесь документообіг. Тобто відома нам за «поліцейськими» серіалами «паперова робота» – оформлення протоколів, актів, звітів і довідок, яка відбирає левову частку робочого часу кіногероїв (і реальних правоохоронців), має «канути в Лету»[6].

Якщо звернутися до старту проєкту «Поліцейський офіцер громади», то він є продовженням всіх реформ, які відбуваються в Національній поліції. Перша реформа, як всі пам'ятаємо, полягала у створенні, організації функціонування патрульної поліції. Наступним проєктом було створення в сільській місцевості організації роботи груп швидкого реагування патрульної поліції. Наступний проєкт – організація роботи поліцейських офіцерів громад. Дані проєкти належать до поліції превенції. Повертаючись до початку, а це 14 липня 2019 року, варто зазначити, що в цей час відбулось підписання меморандуму. Цій події передувала зустріч з головами ОТГ, які могли, хотіли і бажали взяти участь у цьому проєкті.

Меморандум передбачав зобов'язання Національної поліції і зобов'язання об'єднаних територіальних громад. Зобов'язання Національної поліції виконано повністю. Усі об'єднані територіальні громади, які виконали зобов'язання, отримали на свою територію для забезпечення безпеки громадян як мінімум одного поліцейського офіцера громади [4].

Перший етап такого проєкту – це знайомство з громадою, вивчення тієї ситуації, яка склалась у ній. Уже потім – визначення тих місць, де є проблеми. Наступним етапом у роботі такого поліцейського є визначення пріоритетів. Усі проблеми одночасно розв'язати неможливо, потрібно розставити чіткі пріоритети, що за чим робити. Основним етапом, я ще раз на цьому наголошую, є звітування перед громадою [4].

Робочий день поліцейського офіцера громади починається з того, що він приїжджає до голови об'єднаної територіальної громади, аби дізнатись, чи не трапилося чого у громаді, постійно контактує з головами. У період карантину значна увага приділяється дотриманню постанов уряду: зокрема, поліцейський перевіряє людей, які повернулись із закордону та проводить з ними роз'яснювальну роботу щодо необхідності самоізоляції. Що ж до обов'язків поліцейського офіцера громади, то їх стало більше: треба перевіряти власників зброї, працювати превентивно з дітьми, які на обліку, стежити за безпекою дорожнього руху. Крім того, поліцейські офіцери громад мають розширені компетенції у розслідуванні кримінальних проступків.

Основним акцент робиться на те, як цей офіцер співпрацює з громадою, чи здатен він налагодити комунікацію з жителями громади, чи здатен він розв'язати ті завдання, які вони ставлять перед ним. Звичайно, ключовим питанням у цьому є думка саме громади, він підзвітний громаді, громада може запросити його на звіт щомісяця, щотижня. Звісно, залагодити всі питання громади він не зможе: не все у компетенції поліції. Однак до завдань поліцейських офіцерів громади входить і те, щоб вони роз'яснювали людям та допомагали в простих, елементарних питаннях. Для жителя сільської місцевості поїхати в районний центр на консультацію до юриста із незначного питання недешево.

Для цього і є поліцейський офіцер громади. Навіть якщо це поза межами його компетенції, він має розказати, скерувати, як мінімум, видати інформацію, що потрібно людині зробити для розв'язання її проблеми, а як максимум – докласти всіх зусиль, щоб допомогти залагодити цю проблему [4].

Поліцейськими офіцерами громади працюють здебільшого колишні дільничні офіцери поліції. Але також є поліцейські, які проходили службу в підрозділах карного розшуку, в підрозділах слідства, в управлінні поліції охорони. Здебільшого вони місцеві, окрім того, під час відбору поліцейських офіцерів громад останнім етапом було проведення співбесіди з комісією, до складу якої обов'язково входили представники тих ОТГ, де кандидат, який заповнив анкету, виявив бажання проходити службу.

Що ж до навчання офіцерів громад, то у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ триває підготовка таких працівників. Відповідно до навчально-тематичного плану спеціалізації курс поліцейського офіцера громади охоплює 20 дисциплін. Це насамперед формування практичних навичок, опанування специфіки діяльності безпосередньо у сільській місцевості, а також вивчення напряму Community Policing – налагодження зв'язку з місцевим населенням та підтримання високого індексу довіри з боку населення. Навчання проходить у форматі бінарних та тренінгових занять. Щодня слухачі відпрацьовують практичні навички стрільби. До навчального процесу залучені найкращі інструктори, які пройшли відбір та відповідну підготовку. Важливим є те, що своїм досвідом зі слухачами на заняттях діляться діючі поліцейські офіцери громади, які вже більше року працюють в ОТГ. Також продовжуються навчання з удосконалення навичок керування автомобілем [7].

За словами очільника Нацполіції Ігоря Клименка, натепер в Україні проєкт «Поліцейський офіцер громади» впроваджений у 207 територіальних громадах країни [9].

Висновки

«Проєкт «Поліцейський офіцер громади» – це новий рівень комунікації та поліцейського сервісу. Офіцер громади мешкає на території громади, він доступний для населення, готовий вирішувати всі безпекові питання і завжди перебуває поруч з людьми. Його завдання зробити все можливе, щоб кожний мешканець почував себе захищеним і в безпеці» [8]. Інститут дільничних офіцерів поліції є, і вони виконуватимуть свої функції. Якщо громада з якихось причин не буде здатна організувати цей проєкт на своїй території, поліція буде обслуговувати, будуть заїжджати наряди груп реагування патрульної поліції (ГРПП), будуть заїжджати наряди патрульної поліції, будуть дільничні офіцери поліції. Функції превенції, забезпечення публічного порядку, розкриття злочинів, досудового розслідування буде забезпечено. Поліцейський офіцер громади – це той, хто завжди буде поряд із тими, хто на нього чекає.

Список використаних джерел:

1. На Київщині стартував проект «Поліцейський офіцер громади». URL: https://lexinform.com.ua/podii/politsejskyj-ofitser-gromady/ (дата звернення: 23.08.2020).

2. Про затвердження Положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України : наказ МВС України від 17.11.2015 № 123. URL: http://mvs.gov.ua/mvs/ (дата звернення: 23.08.2020).

3. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : наказ МВС України від 28.07.2017 № 650 (Зареєстровано в Мін'юсті України 21 серпня 2017 р. за № 1041/30909). URL: http:// www.zakon1.rada.gov.ua. (дата звернення: 24.08.2020).

4. Поліцейський офіцер громади буде в кожній ОТГ України, –начальник управління превентивної діяльності поліції Волині. URL: https://www.volynnews.com/news/all/politseyskyy-ofitser-hromady-bude-v-kozhniy-oth-ukrayiny-nachalnyk-/ (дата звернення: 24.08.2020).

5. Арсен Аваков: дільничний поліцейський – це обличчя поліції на місцях (фото, відео). URL: https://mvs.gov.ua/ua/news/14137_Arsen_Avakov_Dilnichniy_policeyskiy_ce_oblichchya_policii_na_miscyah_.htm (дата звернення: 24.08.2020).

6. Укрінформ. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2709912-dla-cogo-v-policii-hocut-dilnicnih-zaminiti-na-oficeriv-gromad.html (дата звернення: 23.08.2020).

7. Підготовка поліцейських офіцерів громади: як це відбувається. URL: https://mvs.gov.ua/ua/news/32534_Pidgotovka_policeyskih_oficeriv_gromadi_yak_ce_vidbuvatsya.htm (дата звернення: 24.08.2020).

8. На Харківщині поліцейські офіцери громади приступили до виконання обов'язків. URL: https://sheriffua.org/news/harkov/na-harkivschini-politsejski-ofitseri-gromadi-pristupili-do-vikonannja-obovjazkiv1872 (дата звернення: 24.08.2020).

9. Реформовані дільничні поліцейські Рівненщини отримали кросовери, які їм обіцяли ще минулого року. URL: https://4vlada.com/reformovani-dilnychni-politsejski-rivnenshchyny-otrymaly-krosovery-yaki-yim-obitsialy-shche-mynulogo-roku (дата звернення: 24.08.2020).

10. Поліцейські офіцери громад Рівненської області отримали 23 службових Renault Duster. URL: https://lb.ua/society/2020/06/11/459628_politseyskie_ofitseri_gromad.html (дата звернення: 24.08.2020).

Natalia Lebedieva. Reforming a unit of district police officers under the Hromada Police Officer project in Ukraine

The article is devoted to the legislative changes that have taken place in the structure of law enforcement agencies of Ukraine. Based on the systematic analysis, a conclusion was made about the reform of the National Police, which significantly distinguishes it from the previous stages of reform, namely the change of district police officers to community police officers. A community police officer is a police officer who is focused on solving the problems of his or her local community. It is accessible to the population because it is constantly close to people. The Community Police Officer project is a new format for the work of a district police officer, which provides for his permanent presence in the United Territorial Community (OTG), closer cooperation with the population and community leadership, OTG accountability and additional functions.

The Community Policing Officer project aims to introduce a new format for the work of district police officers, the main purpose of which is community-based policing. The purpose of the work of community police officers will be, first of all, to prevent offenses in the interests of the community. Police officers will be more independent in their work and perform the main tasks of the police in partnership with the leadership of the united territorial community. The Community Policing Officer project aims to introduce a new format for the work of district police officers, the main purpose of which is community-based policing. The project is implemented to implement the principle of interaction of the population on the basis of partnership, and the residents themselves will evaluate the work of law enforcement.

The daily work of a police officer consists of preventive measures – bypassing villages, communicating with the population living in the service area, examining families in difficult life circumstances, checking Roma residents and, of course, monitoring public order and safety, and even providing legal advice or resolving conflicts between neighbors, if any.

Key words: National Police bodies, community police officer, police reform, united territorial community.

УДК 342.922:347.994
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.25

Роман Савчук,
канд. юрид. наук,
директор
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

УЧАСТЬ ПЕРЕКЛАДАЧА ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ СПРАВИ ПО СУТІ

Стаття присвячена дослідженню механізму участі перекладача під час розгляду адміністративної справи по суті з урахуванням її особливостей на кожному з етапів цієї стадії адміністративного процесу: відкриття розгляду справи по суті; з'ясування обставин справи та дослідження доказів; судових дебатів; ухвалення рішення.

Встановлено, що залучення перекладача до участі в адміністративному судочинстві передбачає виконання судом таких дій: встановлення підстав для залучення перекладача; здійснення виклику перекладача; пересвідчення в особі та компетентності перекладача і з'ясування відсутності підстав для відводу; прийняття процесуального рішення про залучення перекладача; роз'яснення перекладачу його прав, обов'язків та попередження про відповідальність; складання перекладачем присяги.

Обґрунтовано, що здійснення судом дослідження доказів зумовлює різні форми участі перекладача в адміністративному судочинстві. Під час розгляду адміністративної справи по суті перекладач здійснює два види перекладу: 1) усний, який використовується під час проведення процесуальних дій, спілкування перекладача з особою, яка не володіє мовою судочинства, під час розгляду справи по суті; 2) письмовий, який здійснюється у разі, коли необхідно здійснити переклад письмового документу на мову судочинства або з мови судочинства для вручення копій цього документу особі, яка не володіє мовою судочинства, або перекласти документ, отриманий від вказаної особи, на мову судочинства для приєднання перекладу до матеріалів адміністративної справи.

З'ясовано, що для перекладача судові дебати є досить складною частиною розгляду справи по суті, що зумовлено правовими, психологічними та мовними особливостями виступів, своєрідністю позицій і висунутих вимог.

Із метою удосконалення порядку залучення та участі перекладача під час розгляду адміністративної справи по суті обґрунтовано доцільність внесення до КАС України змін і доповнень, якими: 1) передбачити у частині 1 статті 200 «Роз'яснення перекладачеві його прав та обов'язків, присяга перекладача», окрім закріплених нею обов'язків головуючого у судовому засіданні, також його обов'язки пересвідчитися в компетентності перекладача та попередити його під розписку про адміністративну відповідальність за неповагу до суду або встановлених у суді правил, злісне ухилення перекладача від явки до суду, відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків; 2) доповнити статтю 251 «Вручення судового рішення» частиною 13, якою передбачити, що обов'язок надання особам, які беруть участь у справі та не володіють мовою судочинства, судових рішень, якими суд закінчує розгляд справи по суті, у перекладі на мову, якою вони володіють, а також встановити обов'язковість перекладу інших процесуальних документів, надання копій яких передбачено КАС України лише за клопотанням зазначених осіб.

Ключові слова: перекладач, розгляд справи по суті, відкриття розгляду справи, з'ясування обставин справи, дослідження доказів, судові дебати, ухвалення рішення.

Постановка проблеми. Особливістю адміністративного судочинства є його стадійність, тобто його послідовний розвиток відповідно до визначених законом стадій, які відображають зміст процесуальної діяльності суду та учасників адміністративного процесу. Всі стадії адміністративного процесу тісно пов'язані між собою спільним завданням, принципами провадження. Водночас кожна окрема стадія відрізняється від інших конкретними завданнями, притаманними тільки їй, колом учасників, специфічними процесуальними відносинами і формою провадження, а також прийнятими підсумковими рішеннями.

Одним з учасників адміністративного процесу є перекладач, який підлягає залученню в будь-якій стадії адміністративного процесу у разі неволодіння учасником мовою судочинства. Дослідження процесуального порядку залучення та участі перекладача в адміністративному судочинстві

© Р. Савчук, 2020

є актуальним і має вагоме теоретичне та прикладне значення. Це пояснюється тим, що, з одного боку, його участь є гарантією забезпечення прав учасників адміністративного судочинства на судовий захист, справедливий судовий розгляд, а з іншого – гарантією дотримання принципів адміністративного судочинства, визначених ст. 2 КАС України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання залучення та участі перекладача в адміністративному судочинстві досліджували у своїх працях М.М. Аракелян, Т.О. Коломоєць, О.М. Михайлов та інші вітчизняні та зарубіжні вчені. Водночас ними недостатньо уваги приділено розкриттю механізму участі перекладача в стадії розгляду справи по суті, у зв'язку з чим вказана проблематика є актуальною та потребує дослідження.

Метою статті є дослідження механізму участі перекладача під час розгляду адміністративної справи по суті.

Виклад основного матеріалу. Розгляд справи по суті є центральною стадією адміністративного судочинства та передбачає здійснення судом за участю учасників адміністративного процесу повного, всебічного й об'єктивного встановлення обставин справи та ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення. Як передбачає ст. 192 КАС України, завданням розгляду справи по суті є розгляд та вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів, а також розподіл судових витрат [1].

Згідно з нормами КАС України розгляд справи по суті включає в себе такі етапи: відкриття розгляду справи по суті; з'ясування обставин справи та дослідження доказів; судові дебати; ухвалення рішення.

На етапі відкриття розгляду справи по суті головуючий після відкриття судового засідання, відповідно до ст. 200 КАС України, встановлює особу перекладача та роз'яснює перекладачеві його права та обов'язки, встановлені ст. 71 цього Кодексу, і попереджає його під розписку про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний переклад і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Після цього головуючий приводить перекладача до присяги, яка проголошується ним усно, після чого перекладач підписує текст присяги. Підписаний перекладачем текст присяги та розписка приєднуються до справи [1]. Такий порядок судового розгляду зумовлений тим, що всі процесуальні дії мають бути зрозумілими для учасників процесу, а це вимагає участі в адміністративній справі належним чином допущеного перекладача. Проте вбачається за доцільне попереджати перекладача не лише про кримінальну відповідальність, але й про адміністративну, зокрема: за неповагу до суду або встановлених у суді правил, за злісне ухилення перекладача від явки до суду, за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

При цьому, як свого часу вказував пленум ВАС України в постанові «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні» від 25.06.2009 р. № 1, судам слід ураховувати, що в разі порушення ними вимог, установлених ст. 125 КАС України (нероз'яснення перекладачеві його прав і обов'язків, непопередження його про кримінальну відповідальність, неприведення до присяги), якщо перекладач допустив помилки у перекладі, і ці помилки вплинули на реалізацію особами, які беруть участь у справі, їхніх прав та обов'язків чи призвели до неправильного встановлення обставин у справі, судове рішення може бути скасоване за наслідками розгляду справи в суді вищої інстанції [2].

Якщо ж перекладач не був залучений до участі в адміністративному судочинстві під час підготовчого провадження, учасник справи, який не володіє мовою судочинства, може заявити клопотання про його залучення у порядку ст. 204 КАС України. З огляду на вказану норму головуючий з'ясовує, чи мають учасники справи заяви чи клопотання, пов'язані з розглядом справи, які не були заявлені з поважних причин у підготовчому провадженні або в інший строк, визначений судом, та вирішує їх після заслуховування думки інших присутніх у судовому засіданні учасників справи [1].

Крім того, суд може за власною ініціативою залучити перекладача. Так, Городнянський районний суд Чернігівської області своєю ухвалою від 22.01.2014 р. у справі № 732/66/14 за адміністративним позовом ОСОБА_1 до управління Пенсійного фонду України в Городнянському районі Чернігівської області про визнання незаконними дій органу владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку та здійснення виплати щомісячної державної допомоги дітям війни залучив до участі у справі перекладача – особу, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими. При цьому суд зазначив, що до початку судового розгляду судом вста-

новлена необхідність залучення до участі у справі перекладача з огляду на таке. Під час відкриття судового засідання встановлено, що позивачка є інвалідом по слуху, представника з належно оформленими повноваженнями позивачка не має, сплатити вартість перекладача позивачка не має матеріальної можливості. Особливість адміністративного судочинства полягає у активній ролі суду. Саме на суд покладено обов'язок вживати передбачені законом заходи, необхідні для всебічного і повного з'ясування обставин у справі. Тобто адміністративний суд має повністю встановити обставини справи, щоб ухвалити рішення. Враховуючи, що позивачка має вади слуху, з метою забезпечення спроможності позивачки повноцінно приймати участь у справі суд вважає за необхідне залучити з Чернігівської обласної організації Українського товариства глухих перекладача – особу, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими [3].

Таким чином, залучення перекладача до участі в адміністративному судочинстві передбачає виконання судом таких дій: встановлення підстав для залучення перекладача; здійснення виклику перекладача; пересвідчення в особі та компетентності перекладача і з'ясування відсутності підстав для відводу; прийняття процесуального рішення про залучення перекладача; роз'яснення перекладачу його прав, обов'язків та попередження про відповідальність; складання перекладачем присяги.

Наступним етапом розгляду адміністративної справи по суті є з'ясування обставин справи та дослідження доказів. Відповідно до вимог КАС України на цьому етапі суд: 1) заслухавши вступне слово учасників справи, з'ясовує обставини, на які учасники справи посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень; 2) у порядку, визначеному в підготовчому засіданні у справі, безпосередньо досліджує докази, якими вони обґрунтовуються: письмові та електронні докази, висновки експертів, пояснення учасників справи, викладені в заявах по суті справи, показання свідків, речові докази (ч. 1 ст. 210 і ч. 1 ст. 211) [1]. Здійснення судом дослідження доказів зумовлює різні форми участі перекладача в адміністративному судочинстві.

Ч. 1 ст. 71 КАС України передбачає дві форми перекладу: усний і письмовий переклади [1]. Усний переклад використовується під час проведення процесуальних дій, спілкування перекладача з особою, яка не володіє мовою судочинства, під час розгляду справи по суті. Письмовий переклад здійснюється у разі, коли необхідно здійснити переклад письмового документа на мову судочинства або з мови судочинства для вручення копій даного документа особі, яка не володіє мовою судочинства, або перекласти документ, отриманий від вказаної особи, на мову судочинства для приєднання перекладу до матеріалів адміністративної справи.

На цьому етапі розгляду справи по суті основною формою діяльності перекладача здебільшого є усний послідовний переклад усіх процесуальних дій. При цьому, як зазначається вченими, головуючий у справі зобов'язаний: 1) створювати в судовому засіданні необхідні умови для здійснення якісного перекладу; 2) вживати всіх заходів, щоб перекладач мав реальну можливість перекладати повно і точно все, що відбувається в суді [4, с. 155]; 3) стежити за тим, щоб в кожному випадку перекладачу було надано достатньо часу для здійснення точного і повного перекладу; 4) у процесі розгляду справи по суті з'ясовувати в особи, яка користується послугами перекладача, чи зрозумілий їй переклад; 5) звертати увагу перекладача на дослівний переклад інформації про обставини, що мають істотне значення для справи; 6) не обмежуватися в процесі розгляду справи по суті тільки перекладом в усній формі, а якщо виникають труднощі у здійсненні повного і точного перекладу оголошуваних документів, замінювати її письмовою [5, с. 14].

У разі складності усного перекладу письмових документів, що містять спеціальні терміни, аргументованою вбачається позиція В. Бозрова і В. Кобякова про те, що після оголошення головуючим таких документів вони передаються перекладачу, який робить їх дослівний переклад для учасника, який користується послугами перекладача. У разі необхідності головуючий оголошує перерву, а після перекладу таких документів він повинен переконатися, що їх зміст зрозумілий особі, яка не володіє мовою судочинства [6, с. 14].

Водночас викликає зауваження вказівка науковців на необхідність здійснення дослівного перекладу, адже переклад юридичних текстів полягає в процесі передачі оригінального тексту на мову перекладу зі збереженням юридичної сили документа. Як вказує В.В. Гайдай, до основних проблем під час перекладу юридичних текстів належить проблема термінологічних колізій, яка тісно пов'язана з необхідністю перекладача переходити не лише з однієї мови на іншу, а й від однієї правової системи до іншої. Звідси випливає залежність ступеня складності перекладу юридичного тексту від ступеня спорідненості правових систем мов оригіналу та перекладу. Головною лінгвістичною проблемою юридичного перекладу є відсутність еквівалентної термінології

в різних мовах. Подолання цих проблем вимагає від перекладача постійного порівняння правових систем, використання чітко визначених термінів для кожної ситуації та послідовного дотримання принципів і правил юриспруденції [7, с. 50].

Після закінчення з'ясування обставин справи та дослідження доказів суд переходить до судових дебатів, у яких виступають з промовами (заключним словом) учасники справи (ч. 1 ст. 225 КАС України) [1]. Як вказує М.М. Ясинок, змістом судових дебатів є співставлення сторонами процесу своїх правових позицій перед судом на основі досліджених у судовому процесі доказів, а їх суть зводиться до інтерпретації змісту доказів з метою переконання суду в правильності своєї правової позиції [8, с. 12–13].

Для перекладача судові дебати є досить складною частиною розгляду справи по суті. Це зумовлюється правовими, психологічними та мовними особливостями виступів, своєрідністю позицій і висунутих вимог. Г.В. Абшилава, досліджуючи участь перекладача у судових дебатах у кримінальному судочинстві, вказує на необхідність у кожному випадку роз'яснювати перекладачеві зміст і порядок дебатів сторін [4, с. 159]. При цьому, як зазначає А.П. Чужакін, це дозволить йому: 1) спланувати мовне спілкування, сконцентруватися, активізувати пам'ять, впоратися з хвилюванням і уникнути паніки перед початком перекладу промов; 2) врахувати рівень їх професійної підготовки, ступінь знання мови, манеру говоріння та публічного виступу; 3) вибрати темп мовного спілкування, відповідну інтонацію, лексику, а також інші лінгвістичні прийоми перекладу; 4) мобілізувати лексичні, стилістичні та інтонаційні можливості для уникнення емоційного напруження виступу того чи іншого оратора; 5) зберегти доброзичливу неупередженість і тим самим згладити перепади і сплески негативних емоцій учасників процесу; 6) підготуватися до використання перекладацького скоропису для того, щоб уникнути неточностей, втрати інформації, викладеної в промовах; 7) розрахувати тривалість перекладу промов на державну мову, а також на мову, якою володіє відповідний учасник процесу [9, с. 26].

Завершальним етапом розгляду справи по суті є ухвалення рішення, що передбачає його постановлення судом і подальше проголошення у судовому засіданні. При цьому законодавцем не передбачено обов'язковості перекладу рішення адміністративного суду ні усно під час проголошення, ні письмово для вручення особі, яка не володіє мовою судочинства. Проте участь перекладача під час оголошення рішення є обов'язковою, як і у разі роз'яснення судового рішення в порядку ст. 254 КАС України.

Нарпиклад, відповідно до ч. 4 ст. 376 КПК України, якщо обвинувачений не володіє державною мовою, то після проголошення вироку перекладач роз'яснює йому зміст резолютивної частини судового рішення [10]. Хоча це положення з позиції його реалізації є далеким від досконалості, воно все ж таки закріплює обов'язковість доведення до відома обвинуваченого змісту кінцевого рішення суду мовою, якою він володіє.

Вважаємо, що в адміністративному судочинстві потрібно закріпити подібне за змістом положення та, відповідно, передбачити, що судові рішення, якими суд закінчує розгляд справи по суті, надаються особам, які беруть участь у справі та не володіють мовою судочинства, у перекладі на мову, якою вони володіють. Переклад інших процесуальних документів, надання копій яких передбачено КАС України, здійснюється лише за клопотанням зазначених осіб.

Письмовий переклад процесуального документу повинен бути зроблений повно і правильно, без будь-яких скорочень, з дотриманням його структури. Текст перекладу процесуального документу підлягає підписанню перекладачем на кожній сторінці. Текст перекладу процесуального документу складається у двох примірниках, один з яких долучається до матеріалів адміністративної справи, а другий вручається особі.

Висновки

Наведене дозволяє дійти висновку про те, що перекладач підлягає залученню судом як за клопотанням учасників адміністративного процесу, так і з власної ініціативи суду та бере участь на всіх етапах розгляду адміністративної справи по суті: відкриття розгляду справи по суті; з'ясування обставин справи та дослідження доказів; судові дебати; ухвалення рішення. Під час розгляду адміністративної справи по суті перекладач здійснює два види перекладу: 1) усний, який використовується під час проведення процесуальних дій, спілкування перекладача з особою, яка не володіє мовою судочинства, під час розгляду справи по суті; 2) письмовий, який здійснюється у разі, коли необхідно здійснити переклад письмового документу на мову судочинства або з мови судочинства для вручення копій цього документу особі, яка не володіє мовою судочинства, або перекласти документ, отриманий від вказаної особи, на мову судочинства для приєднання перекладу до матеріалів адміністративної справи.

Із метою удосконалення порядку залучення та участі перекладача під час розгляду адміністративної справи по суті вбачається за доцільне внести до КАС України такі зміни і доповнення:

1) частину 1 статті 200 «Роз'яснення перекладачеві його прав та обов'язків, присяга перекладача» викласти у такій редакції:

«1. Головуючий у судовому засіданні встановлює особу перекладача, пересвідчується у його компетентності, роз'яснює перекладачеві його права та обов'язки, встановлені статтею 71 цього Кодексу, і попереджає його під розписку про адміністративну відповідальність за неповагу до суду або встановлених у суді правил, злісне ухилення перекладача від явки до суду, відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків та про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний переклад і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків»;

2) доповнити статтю 251 «Вручення судового рішення» частиною 13 у такій редакції:

«13. Судові рішення, якими суд закінчує розгляд справи по суті, надаються особам, які беруть участь у справі та не володіють мовою судочинства, у перекладі на мову, якою вони володіють. Переклад інших процесуальних документів, надання копій яких передбачено цим Кодексом, здійснюється лише за клопотанням зазначених осіб».

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

2. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні: постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 р. № 1. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001760-09.

3. Ухвала Городнянського районного суду Чернігівської області від 22.01.2014 р. у справі № 732/66/14. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36986462.

4. Абшилава Г.В. Процессуально-правовые и гуманитарные проблемы участия переводчика в уголовном судопроизводстве России : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2005. 203 с.

5. Бозров В., Кобяков В. Об участии переводчика в суде. *Советская юстиция*. 1993. № 8. С. 14.

6. Бородін І. Про сутність адміністративної юстиції. *Право України*. 2000. № 2. С. 15–17.

7. Гайдай В.В. Особливості перекладу судових рішень як виду юридичних текстів. *Держава та регіони. Серія: Гуманітарні науки*. 2016. № 3-4. С. 48–51.

8. Ясинок М.М. Судові дебати: право, психологія, риторика : монографія. Київ : Алерта, 2014. 171 с.

9. Чужакин А.П. Общая теория устного перевода и переводческой скорописи. Москва : Р. Валент, 2002. 160 с.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

Roman Savchuk. Participation of the translator during the consideration of the administrative case

The article is devoted to the research of the mechanism of the translator's participation in the consideration of the administrative case on the merits, taking into account its features at each phase of this stage of the administrative process: opening the trial on the merits; clarifying the circumstances of the case and examining the evidence; judicial debates; decision making.

It is established that the involvement of an interpreter in the administrative proceedings involves the court to perform the following actions: establishing the grounds for the involvement of an interpreter; calling an interpreter; verification of the identity and competence of the translator and clarification of the absence of grounds for recusal; making a procedural decision to hire an interpreter; explaining to the translator his rights, responsibilities and warnings about responsibility; taking an oath by a translator.

It is substantiated that the court's examination of evidence causes various forms of participation of the translator in administrative proceedings. During the consideration of an administrative case, in essence, the translator performs two types of translation: 1) oral, which is used during proceedings, communication between the translator and a person who does not speak the language of the proceedings, when considering the case on the merits; 2) written, which is carried out when it is necessary to translate a written document into the language of the proceedings or from the language of the proceedings to serve copies of the document to a person who does not speak the language of the proceedings, or translate a document received from the specified person into the language of the proceedings to the materials of the administrative case.

It has been found that for the translator, the court debate is a rather complex part of the consideration of the case on the merits, due to the legal, psychological and linguistic features of the speeches, the originality of the positions and the requirements.

In order to improve the procedure for attracting and participating an interpreter during the administrative case, the expediency of making changes and additions to the Code of administrative procedure of Ukraine is substantiated, which: 1) provide in part 1 of Article 200 "Explanation of the translator's rights

and responsibilities, translator's oath", in addition to the duties of the presiding judge at the court hearing, also his duties to verify the competence of the translator and warn him against a receipt of administrative liability for contempt of court or rules established in court, malicious evasion of the translator from appearing in court, refusal without respect the reasons for the performance of his duties; 2) supplement Article 251 "Service of a judgment" with part 13, which stipulates that the obligation to provide persons who participate in the case and do not speak the language of the proceedings, court decisions by which the court concludes the case on the merits, translated into language, which they own, as well as to establish the obligation to translate other procedural documents, copies of which are provided by the CAP of Ukraine only at the request of these persons.

Key words: translator, consideration of the case on the merits, opening of the case, clarification of the circumstances of the case, examination of evidence, court debate, decision-making.

УДК 316.4 (342.7)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.26

Маріанна Розумна,
адвокатеса, сертифікований BOIB спеціаліст з інтелектуальної власності, слухачка магістерської програми «Медіація і менеджмент конфлікту» BSK KROK

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ УРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ В УКРАЇНІ: ОНЛАЙН-МЕДІАЦІЯ ТА ПОСЕРЕДНИЦТВО

Пандемія COVID-19 назавжди змінила сучасну реальність, ставши серйозним викликом для суспільства, економічної стабільності та забезпечення захисту прав і інтересів кожної людини, починаючи із основоположного права на медичну допомогу, захист здоров'я та безперешкодного доступу до правосуддя. Стаття присвячена науковому дослідженню проблемних питань, пов'язаних з необхідністю запровадження інституту онлайн-медіації в Україні для забезпечення можливості вирішення спорів у найкоротший час з метою збереження здоров'я громадян. Увагу приділено перспективам розвитку медіації та впливу пандемії COVID-19 на розвиток альтернативних способів вирішення спорів. Проаналізовано порядок здійснення «оффлайн» правосуддя під час поширення пандемії COVID-19, вплив пандемії на наявний порядок вирішення спорів. Розглядається необхідність запровадження інституту онлайн-медіації на прикладі досвіду інших країн (США, країни Європейського Союзу) з урахуванням статистичних даних, отриманих шляхом проведення соціологічних опитувань та інших досліджень як на території інших країн, так і на території України. Здійснюється аналіз ефективності та необхідності застосування онлайн-медіації на підставі дослідження нормативно-правових документів інших країн. Визначається значення питання розвитку альтернативних способів вирішення спорів, включаючи медіацію, із можливістю використання телекомунікаційних та технічних засобів для забезпечення доступу до правосуддя, дотримання прав та захисту інтересів сторін з використанням онлайн альтернативних способів вирішення спорів. Здійснюється обґрунтування необхідності впровадження онлайн-медіації як одного з альтернативних способів вирішення спорів, підставою для якого є значне спрощення та скорочення процесу вирішення конфліктних ситуацій між сторонами. Проводиться аналіз технічних можливостей здійснення медіації в інтернет-просторі, вплив технічних факторів на успішне вирішення конфлікту. Визначається порядок дій медіатора під час здійснення медіації онлайн різними способами. Автор наголошує, що варто розробити онлайн-платформи, що будуть відповідати вимогам українських законодавчих та ментальних реалій, та забезпечити ознайомлення та вільний доступ громадян – потенційних учасників процесу медіації.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів, медіація, онлайн-медіація, інтернет суд, правосуддя, суд, віртуальне посередництво, онлайн-посередництво, онлайн-медіатор.

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19 назавжди змінила сучасну реальність, ставши серйозним викликом для суспільства, економічної стабільності та забезпечення захисту прав і інтересів кожної людини, починаючи із основоположного права на медичну допомогу, захист здоров'я та безперешкодного доступу до правосуддя. Відсутність законодавчого врегулювання можливості здійснення медіаційних процесів в Україні значно ускладнює доступ до правосуддя великої кількості верств населення. Значна завантаженість судів не дозволяє вирішити конфлікти швидко, а відтак ускладнює життя людей та ведення діяльності підприємств.

Наразі уряди та судові системи повинні вирішувати виклики, які стають перед ними фактично на всіх фронтах, особливо в Україні, з нестабільною правовою та судовою системами і тривалими радикальними змінами у їх реформуванні. Законодавче врегулювання медіації та врегулювання питання онлайн-правосуддя та використання онлайн способів альтернативного вирішення спорів може мати наслідком значне зменшення навантаження на судову систему та забезпечення доступу до правосуддя всім верствам населення в умовах нової реальності. У зв'язку з пандемією питання запровадження онлайн-медіації набуває особливої актуальності, оскільки має на меті не тільки

© М. Розумна, 2020

спрощення процесу врегулювання конфліктів, а й забезпечення збереження здоров'я громадян – учасників процесів з вирішення таких конфліктів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням питання медіації в Україні займались такі науковці, як О.В. Белінська, В.Б. Бучко, А.П. Гаврилішин, В.П. Козирєва, В.В. Медведська, Ю.В. Розман та ряд інших. При цьому важливо звернути увагу на той факт, що в сучасній науковій доктрині майже відсутнє дослідження питання онлайн-медіації та віртуального посередництва. Це питання потребує детального аналізу та дослідження.

Метою дослідження є доведення необхідності врегулювання на законодавчому рівні можливості застосування альтернативних способів вирішення спорів як частини трансформаційного процесу судової системи, включаючи онлайн-медіацію та віртуальне посередництво, та проведення засідань за допомогою технічних телекомунікаційних засобів та онлайн з метою забезпечення реалізації основоположних прав людини та підвищення ефективності судової системи.

Виклад основного матеріалу. Пандемія COVID-19 – це новий виклик суспільству, який потребує значних змін у системі правосуддя з метою дотримання принципів, встановлених Загальною декларацією прав людини, зокрема статтею 8, яка визначає право кожної людини на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [1].

Панування пандемії COVID-19 на території України показало, що сучасна система правосуддя значно втрачає свою ефективність у разі появи непередбачуваних чинників, які можуть вплинути на судовий процес. Українське суспільство за час панування пандемії стало свідком збільшення строків розгляду спорів в судах, перенесення судових засідань через неможливість застосування відеоконференції у зв'язку із технічними обмеженнями чи навантаженням. Прийняття Закону України від 30.03.2020 540-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», яким було визначено, що процесуальні строки автоматично продовжуються, а рішення набудуть чинності лише після закінчення карантину [2], фактично, зробило судову систему неефективною як у частині участі під час розгляду спору, так і в частині реалізації рішення суду, яким захищаються права та інтереси сторін, що не допускається навіть в умовах надзвичайного стану.

Важливо зазначити, що така практика відбувалася не тільки в Україні, а й в інших країнах світу. Так, наприклад, в США Суд Північного округу Каліфорнії 21 травня 2020 року видав Загальний наказ № 72-3, відклавши усі судові процеси присяжних на 30 вересня 2020 року, хоча окремі судді пропонували проведення судових засідань за допомогою відеоконференції. Всі цивільні справи були переведені в документальне вирішення спорів без участі сторін, якщо тільки головуючий суддя не вирішить провести слухання по телефону або відеоконференції. Також зазначеним наказом було визначено, що оскільки кримінальні судові процеси зазвичай мають перевагу, цивільні справи, ймовірно, будуть відкладені на ще більший термін [4].

При цьому судові витрати продовжували збільшуватись через необхідність підготовки та подання процесуальних документів, попри неможливість фактичного розгляду і вирішення справи через не залежні від волі сторін чинники.

Водночас багато підприємств та фізичних осіб були зосереджені на власному розвитку та дотриманні фінансового балансу з метою збереження життєдіяльності та адаптування до нових обставин, без концентрації на судових процесах. Відповідно, у зв'язку з пандемією COVID-19 робота бізнесу та судової системи потребувала та надалі потребує значної реорганізації з метою забезпечення організації швидкого доступу до правосуддя та гнучкого і грамотного вирішення спорів.

Звертаючись до практики Європейського Союзу, варто зазначити, що перші кроки до поступового впровадження альтернативних способів вирішення спорів здійснювались і до початку пандемії. Європейська правова система спрямована на заохочення сторін використати належні правові процедури для вирішення спору, а не тільки отримати доступ до судової системи. Відповідно, законодавство ЄС давно містить положення про медіацію [7, с. 354]. При цьому 10 червня 2020 року Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (CEPEJ) під час спеціальної заочної пленарної зустрічі затвердила Декларацію «Вивчені уроки і виклики, з якими стикнулась судова влада протягом і після пандемії COVID-19», яка зазначає, що система правосуддя через коронавірус почала працювати більш повільно, але, тим не менш, повинна продовжувати забезпечувати вирішення спорів та захист

прав і інтересів сторін. Зазначена Декларація встановила 7 основних принципів, на яких повинні зосередитися уряди країн з метою забезпечення нормального функціонування судової системи. Серед них важливе місце займає принцип забезпечення доступу до правосуддя, в якому, як зазначається, повинні бути враховані забезпечення доступу до правосуддя альтернативними засобами, такими як онлайн-сервіси або посилення доступу до інформації через веб-сайти суду та інші засоби комунікації (телефон, електронна пошта тощо). Поглиблені консультації та координація з усіма фахівцями з питань правосуддя (включаючи юристів, правоохоронців, посередників та соціальні служби) допоможуть забезпечити належний рівень доступу до них справедливості» [12]. Таким чином, Європейська комісія з питань ефективності правосуддя фактично рекомендувала судам залучати посередників з метою забезпечення доступу до правосуддя.

Завдячуючи застосуванню альтернативних способів вирішення спорів, в тому числі онлайн-медіації, сторони можуть присвятити свої ресурси для вирішення інших викликів замість того, щоб відволікати їх на проведення потенційно затяжних та дорогих судових процесів. Це поставить бізнес у більш сильне становище для відновлення серед зростаючої економічної невизначеності, адже Всесвітня організація торгівлі прогнозує падіння світової торгівлі до 32 відсотків цього року [8].

Варто звернути увагу, що наразі можливість альтернативного врегулювання спорів або відновного правосуддя, за визначенням В. Землянської, поступово закріплюється у різних документах по всьому світу [5, с. 134]. Так, вже прийнято Регламент (ЄС) № 524/2013 Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. Про онлайн-вирішення спорів щодо споживчих спорів та внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС [11] та Директиву № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах [3]. В Україні це питання знаходиться на стадії врегулювання.

Сьогодні правосуддя майбутнього, альтернативні способи врегулювання спорів та інтернет-суди стали нагальною потребою життя та єдиним способом забезпечити належне функціонування правосуддя. Відповіддю на питання, як зробити правосуддя кращим, знизивши навантаження на суди та розуміючи фінансове навантаження на переведення судів в інтернет-формат, є саме застосування альтернативних способів вирішення спорів (ODR) із застосуванням сучасних технологій. Зазначений вихід надасть можливість не тільки забезпечити подолання наслідків пандемії у судовій системі та колапсу економічних наслідків невиконання рішень суду, а й зробити доступною послугу онлайн-медіації для більшості громадян, інвалідів, які не можуть легко відвідувати фізичні слухання в залах судових засідань, для покоління Інтернету. Розглядаючи альтернативні способи вирішення спорів та оцифровуючи справедливість, важливо зосередитися на результатах, а не на процесі, з огляду на те, що сторонам потрібна не послуга професійної людини як такої, а результат, який вона забезпечує у формі виконаної роботи, та задоволення від знання того, що вони можуть перестати турбуватися про проблемне питання [9, с. 17].

Можна впевнено стверджувати, що правосуддя майбутнього буде мати новий вигляд та повинно бути модернізовано в онлайн-версії, яка пропонує швидке, доступне та зручне вирішення спорів для всіх інших, переходячи від автоматизації судових засідань до їх трансформації із застосуванням альтернативних способів вирішення спорів.

У звичайні часи ми могли б продовжувати сперечатися щодо ефективності та доцільності застосування альтернативних способів вирішення спорів, онлайн-судів тривалий час, але сьогоднішні дні довели та продовжують показувати неефективність традиційної судової системи, враховуючи високий ризик дефолту та фактично відсутність доступу до правосуддя. При цьому, на думку ряду авторів, класична система правосуддя має стереотипний характер та формальне вирішення проблеми, що значно зменшує бажання сторін звертатись до судових органів [6, с. 167].

Доцільність використання альтернативних способів вирішення спорів підтверджується великою кількістю досліджень, проведених у вказаній сфері.

Ще у 2017 році звіт, випущений Інститутом розв'язання суперечок (Institute for Dispute Resolution (IDR) NJCU School of Business) для делегатів ЮНСІТРАЛ, показав, що 76% опитуваних використовують переговорне застереження завжди або інколи, і лише 23% ніколи не включають переговорне застереження до своїх Договорів.

На питання щодо того, чи надали б вони перевагу включенню застереження щодо медіації у разі існування уніфікованого механізму вирішення спорів у порядку медіації, як, наприклад, у разі арбітражу, більше ніж 80% опитуваних надали позитивну відповідь [13].

Дослідження Factum Group Ukraine вказує на те, що під час карантину близько 36% українців повністю перейшли на віддалену роботу [15]. При цьому методологія цього дослідження безконтактна та має більше ніж 300 тис. респондентів, отже, можна вважати це дослідження репрезентативним.

Згідно з результатами Національного Публічного опитування, проведеного Національним Центом Державних Судів (NSNC) у 2014 році, частка опитаних осіб, які б надали перевагу дистанційній роботі, становила 43%, проти 55% осіб, які вважали доцільним роботу в офісі. Натомість опитування 2020 року показує, що кількість осіб, які зараз виявляють бажання працювати дистанційно, значно зросла, і становить зараз 64% проти 33% [16].

Віртуальне посередництво, онлайн-медіація, що проводиться за допомогою відеоконференції та/або телефону, дає багато переваг навіть у звичайний час. Наприклад, їх застосування сприяє заощадженню часу та витрат на поїздку. Зараз переваги збільшуються, оскільки багато адвокатів, клієнтів не можуть подорожувати через обмеження уряду, роботодавців та/або обмеження медичного характеру, а клієнти можуть не мати коштів для проведення судових спорів.

Прикладом успішної моделі використання медіації виступає досвід Сінгапуру. Сінгапурський міжнародний центр медіації (SIMC) 18 травня 2020 року запустив протокол SIMC COVID-19, щоб надати підприємствам прискорений, економічний та ефективний шлях для вирішення будь-яких міжнародних комерційних суперечок протягом періоду пандемії COVID-19. Як зазначається в прес-релізі зазначеного протоколу на сайті SIMC, більшість медіацій укладаються протягом дня або двох. Успішний розрахунок становить близько 80 відсотків [14]. Зазначений протокол містить певні ключові особливості та здійснюється у встановленому порядку. Спершу сторони можуть направити свої спори, подавши форму запиту на веб-сайті SIMC та сплативши внесок у розмірі 250 доларів США. Далі SIMC організує посередництво протягом 10 робочих днів. Сторони користуються зниженими гонорарами, при цьому SIMC буде проявляти гнучкість у відповідних випадках. Ключовим є той факт, що медіація проводиться в Інтернеті.

Цей протокол діє до 31 грудня 2020 року, отже, наприкінці його дії можна буде оцінити ефективність такої моделі та надати їй детальну оцінку.

Водночас не можна не звернути увагу на тенденцію до збільшення кількості справ, що розглядаються не в судовому порядку, а в порядку медіації. Згідно з даними Регулюючого органу фінансової промисловості у США (FINRA) щодо спорів, що потрапляють під їх юрисдикцію, кількість розглянутих кейсів за допомогою медіації у 2020 році станом на квітень становить 223 проти 194, розглянутих у 2019 році. У 2018 році цей показник становить 242, але стосується 12 місяців, тоді як 2020 рік ще не завершився, а вже знаходиться майже на тому ж самому рівні [9].

COVID-19 є важливою точкою розвитку альтернативного вирішення спорів. Спори, які вирішуються в інтернет-посередництві з березня 2020 року, варіюються від комерційних суперечок, особливо щодо розірваних ланцюгів поставок, до сімейних спорів, наприклад, навігація дисфункціональних відносин у обмеженому просторі. Такий зсув спостерігається не лише у країнах, де медіація широко поширена, як, наприклад, у США та Великобританії, а також, наприклад, у Хорватії, де фактично відбулось перше посередництво в Інтернеті.

Однак важливо підкреслити, що судові органи, уряди та міжнародні організації, що встановлюють стандарти, такі як CEPEJ, повинні як ніколи сприяти використанню посередництва. Підтримка посередників та встановлення, наприклад, Інтернет-протоколів посередництва, пов'язаного із судом, дозволять судам зосередитись на справах, які не підходять для медіації та мають розглядатися більш ефективно та ретельно. Це допоможе як у відставанні справ, так і у вирішенні певних справ більш доцільним чином. Отже, це сприятиме розширенню доступу до правосуддя.

Робота судової системи та здійснення правосуддя у 2020 році означає дещо інше, ніж у попередні роки, і потребуватиме зміни культури в судовій владі на основі прогресу в галузі судових технологій та віддаленої працездатності, досягнутої на ранніх етапах пандемії COVID-19. Це може пом'якшити ризики впливу, одночасно збільшивши доступ до вирішення спорів зацікавлених сторін.

При цьому варто не забувати, що медіатор чи посередник (бот платформи) повинен дотримуватися усіх принципів медіації та бути, по суті, «процедурним маршалом». Медіатор не повинен коментувати, оцінювати судження, давати поради або пропонувати рішення. Безсторонність посередника повинна забезпечити визнання медіатора як особи, щиро відданої процесу врегулювання спору, особи, яка не стає на сторону жодної сторони у конфлікті, шукаючи рішення, які зможуть задовольнити обидві сторони спору. Медіатор повинен мати на увазі, що його поведінка, ставлення, а іноді й медіа-

ційні методи не можуть викликати у іншої сторони відчуття, що медіатор на її стороні. Якщо це сталось, то медіатор щось зробив не так. Втративши нейтральність або виявивши обставини, що вказують на сумніви у його неупередженості та об'єктивності, медіатор не може виконувати свою функцію надалі.

Медіатор повинен діяти неупереджено та нейтрально. Виконання цього принципу у модульних платформах досягається набагато легше: зі сторонами працює посередник (бот платформи) – комп'ютерна програма, яка завдяки набору алгоритмів оцінює надані сторонами дані, факти, документи, що виключає вплив на процес емоційного фактору.

Під час застосування електронної медіації важливо також дотримуватися принципу конфіденційності. Медіатор повинен докласти максимум зусиль, щоб захистити дані та інформацію, отриману від сторін, адже принцип конфіденційності є вкрай важливим для забезпечення довіри сторін до процесу медіації та його результату.

Наприклад, переговорна платформа CyberSettle використовує сліпий переговорний процес для врегулювання страхових та комерційних спорів. Сторони надають конфіденційну інформацію, яка буде розкриватися лише тоді, коли обидві пропозиції відповідають певним стандартам, що закріплені Сторонами. CyberSettle працює в мережі з 1998 року, вирішуючи понад 200 000 спорів більше ніж на 1,6 млрд доларів США. Зазвичай такі платформи окреслюють межі конфіденційності у правилах, чи-то в укладеній угоді, або ж у обидва ці способи.

У контексті цього питання варто зазначити, що, на відміну від процедури медіації, судові засідання є відкритими. Вони залишаються доступними навіть у період пандемії, в тому числі завдяки трансляціям відкритих судових засідань технічними засобами судів. За період від 12 березня до 12 травня 2020 року на YouTube каналах «Судова влада України» та «Вищий антикорупційний суд» загалом було трансльовано 174 судові засідання у 39 судах України. Відповідно, процедура медіації в такому разі є більш привабливою для сторін, які хочуть забезпечити конфіденційність своєї конфліктної ситуації.

Негативні наслідки Інтернет-медіації можна мінімізувати шляхом розробки спрощеної процедури заповнення скарг, зробити інтерфейс платформ максимум простим, але водночас інтерактивним, перед початком використання системи ознайомлювати майбутнього користувача з правилами роботи платформи (надавати інструкцію роботи з системою), забезпечити безперебійність процесу, оснастивши систему інформаційними підказками, (у разі, коли сторона спору протягом певного часу не комунікує з онлайн-платформою, система уточнює інформацію: «ви ще тут?», «потрібна допомога?») та ін. Якщо йдеться про прошарок населення, який не може собі дозволити ні подати позов до суду через відносно високі ставки судового збору, ні мати персональний комп'ютер з підключенням до мережі Інтернет, то проблему можна вирішити відкриттям спеціалізованих центрів, які були з забезпечені необхідною технікою та комунікаціями для роботи платформ, а також укомплектовані консультантами, які допомагають у процесі роботи з платформою.

Висновки

Система правосуддя через коронавірус хоча і почала працювати більш повільно, але, тим не менш, повинна продовжувати забезпечувати вирішення спорів та захист прав і інтересів сторін. Відповідно, сьогодні оптимальним варіантом для сторін є ініціювання або відновлення врегулювання спору за допомогою медіації чи іншої форми альтернативного вирішення суперечок.

При цьому у онлайн-медіації є як переваги, так і недоліки, зокрема серед переваг варто зазначити такі:

– переміщення в Інтернет за згодою сторін значно полегшує вирішення суперечок, коли сторони зберігають власні повноваження щодо прийняття рішень, а не передають такі повноваження судді;

– сеанси можна організувати швидше, та вони будуть доступні для всіх, хто їх відвідує, незалежно від місця їх знаходження;

– день посередництва може проходити за допомогою різноманітних онлайн-платформ, які використовуються окремо або в поєднанні, включаючи Skype, Zoom, FaceTime, GoToMeeting, телефон та/або електронну пошту.

Щодо недоліків, то головним, на нашу думку, є наявність потенційних технічних перешкод, що можуть унеможливити процес. Також важливо, щоб до дня посередництва кожен, хто бере участь, ознайомився з процесом і знав, як використовувати обрану платформу.

Підсумовуючи, можна запропонувати такі шляхи покращення та розповсюдження онлайн-медіації на території України:

1. Передусім варто прийняти Закон України «Про медіацію». Вказаний закон має містити положення про онлайн-медіацію, її визначення, наслідки застосування та повноваження медіатора і сторін такої медіації.

2. Ввести модель первинного вирішення спорів шляхом застосування альтернатив-

ного способу вирішення спорів у першій інстанції, в тому числі за допомогою виходу в Інтернет.

3. У більшості ситуацій, коли люди відчувають юридичну проблему, їм потрібні доступна інформація та доступні ціни, поради для прийняття рішення щодо подальших дій. Відповідно, необхідно запровадити консультаційні центри, які зможуть надавати консультації щодо застосування процедур медіації;

4. Необхідно зосередитись на тому, які технології та інтегровані програмні онлайн-системи повинні бути використані для сталого розвитку і забезпечення вільного доступу користувачів до такої онлайн-системи. Отже, варто розробити онлайн-платформи, що будуть відповідати вимогам українських законодавчих та ментальних реалій, та забезпечити ознайомлення та вільний доступ громадян – потенційних учасників процесу медіації.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини. ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 17.03.2017).

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text (дата звернення: 17.06.2020).

3. Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах: Директива Європейського парламенту і Ради № 2008/52/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text (дата звернення: 17.06.2020).

4. Загальний наказ №72-3 Суду Північного округу Каліфорнії від 21.05 2020 р. URL: https://www.cand.uscourts.gov/rules/general-orders/ (дата звернення: 17.06.2020).

5. Землянська В.В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України. Київ : Вид. Захаренко В.О., 2008. 200 с.

6. Соціальна робота і програми відновного правосуддя: теорія та практика / А.М. Гірник, А.О. Горова, Л.П. Дума, В.В. Землянська та ін. Київ : Вид. Захаренко В.О., 2009. 216 с.

7. Макаруха З.М. Правові засади діяльності Європейського Союзу у сфері забезпечення простору свободи, безпеки та юстиції : монографія. Київ. Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Львів : Астролябія, 2011. 543 с.

8. Сайт Світової Організації Торгівлі. URL: https://www.wto.org/ (дата звернення: 17.06.2020).

9. Сайт Financial Industry Regulatory Authority. 2020 р. URL: https://www.finra.org/rules-guidance/key-topics/covid-19 (дата звернення: 17.06.2020).

10. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No2006/2004andDirective2009/22/EC.2009p.URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0524 (Last accessed: 17.03.2019).

11. CEPEJ Declaration on "Lessons Learnt and Challenges Faced by the Judiciary during and after the COVID-19 Pandemic" 10th June 2020 p. URL : https://coegreekchairmanship2020.gov.gr/cepej-declaration-on-lessons-learnt-and-challenges-faced-by-the-judiciary-during-and-after-the-covid-19-pandemic-in-ad-hoc-virtual-plenary-meeting-organised-in-the-framework-of-the-greek-presidenc/?lang=en (Last accessed: 03.09.2020).

12. Katsh E., Rabinovich-Einy O. Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes / Oxford University Press. 2017. 22 p.

13. Report on international mediation and enforce mechanisms issued by the Institute for Dispute Resolution (IDR) NJCU School of Business to theInternational Mediation Institute for the benefit of delegates attending the UNCITRAL WorkingGroup II (Dispute Settlement) 67th Session, 2017. URL : https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjaiciS-Z7qAhUQtosKHWejA1EQFjAAegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fwww.imimediation.org%2Fdownload%2F72%2Fimi-private-libraries%2F3897%2Fimi-njcuidr-wgii-report2017v4-0-pdf.pdf&usg=AOvVaw1BlSqYMgRq0Fhj-cBby9nD (Last accessed: 03.09.2020).

14. Singapure Institute of Management Covid-19 Protocol 18th May 2020. URL: https://www.mhscalgary.com/uploads/pGwjiOLv/SIMSMHSCOVID19PROTOCOLS1.pdf (Last accessed: 03.09.2020).

15. Опитування аналітичної компанії Factum Group в межах проєкту «YOУкраїна» 2020р.URL:https://hmarochos.kiev.ua/2020/04/01/36-ukrayintsiv-povnistyu-perejshly-na-viddalenu-robotu-opytuvannya/. (дата звернення: 17.06.2020).

16. State of the State Courts in a (Post) Pandemic World / Results from a National Public Opinion Poll. 2020 p. https://www.ncsc.org/_data/assets/pdf_file/0005/41000/COVID19-Poll-Presentation.pdf (Last accessed: 03.09.2020).

Marianna Rozumna. Topical issues and development prospects of the alternatives for settling disputes in Ukraine: online mediation and intermediary

The COVID-19 pandemic has forever changed modern realities, becoming a serious challenge to society, economic stability and the protection of the rights and interests of everyone, from the fundamental right to health care, health protection and unimpeded access to justice. The article is devoted to the scientific research of the problematic issues related to providing the online-mediation institutions in Ukraine with an aim of conflict resolution within the short periods of time in order to keep the citizens healthy. The attention is paid to the mediation development perspectives and the impact of the COVID-19 pandemic on development of the alternative conflict resolution methods. Offline judgment protocols during the spreading of the COVID-19 were analyzed, considering the impact of the pandemic on the current ways of conflict resolution. The necessity of providing the online mediation institutions is observed on the examples of other countries, such as the USA and the EU countries, considering the statistic data on the basis of sociological surveys and other researches conducted in these countries, as well as in Ukraine. The efficiency and necessity of using the online mediation was analyzed on the basis of the legal acts applied in other countries. The article determines the importance of developing the alternative conflict resolution methods, such as mediation, using technical means and telecommunications, in order to provide access to judgment protecting the rights and interests of the parts, using the alternative online conflict resolution methods. The article provides grounds for the implementation of the online mediation as an alternative conflict resolution method. One of the main grounds is the process of conflict resolution between the parts is simplified and takes less time in case if the online mediation is used. The article also analyzes technical abilities of using the mediation within the Internet space and the impact of the technical factors on the successful conflict resolution. The order of actions of the mediator in case of applying different methods of online mediation is determined as well. The author emphasizes that it is necessary to develop online platforms that will meet the requirements of Ukrainian legal and mental realities, and to ensure familiarization and free access of citizens – potential participants in the mediation process.

Key words: alternative conflict resolution, mediation, online mediation, online court, justice, court, virtual intervention, online mediation, online mediator.

УДК 340.11
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.27

Євген Дурнов,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри історії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ФУНКЦІЙ ПРАВОРОЗУМІННЯ

У статті здійснено загальнотеоретичну характеристику поняття та видів функцій праворозуміння. Опрацьовано представлені у фаховій літературі підходи до визначення праворозуміння, його місця та ролі у правовій системі. Проаналізувано точки зору вчених-юристів стосовно сукупності та змісту функцій праворозуміння. З'ясовано, що право найчастіше характеризується як категорія, породжена суспільством, що досягла певного рівня розвитку, захищає суспільні інтереси, а тому в певному розумінні ця категорія стоїть над державою. Багатогранність права є загальною характерною рисою всіх сучасних концепцій права, що включають справедливість, мораль, гуманізм, систему соціальних цінностей тощо. Наголошено, що праворозуміння характеризується низкою ознак: 1) категоріально-пізнавальний характер, що відображає наукові та соціальні результати пізнання загальних закономірностей розвитку і функціонування права; 2) загальноправовий характер, що відображає зміст категорії знання про право, закономірності його становлення, розвитку та функціонування в суспільстві; 3) науковий характер, що припускає логічне й об'єктивно істинне дослідження праворозуміння; 4) теоретичний характер, що відображає функціонування категорії у процесі теоретичного пізнання; 5) інтегральний характер, який виражається в поєднанні діяльнісних (діахронних) і результативних (синхронних) елементів пізнання права. Зроблено висновок, що під функціями праворозуміння нами запропоновано розуміти основні напрями дії цілеспрямованого пізнання і сприйняття сутності та змісту права як особливого соціокультурного явища на суспільні відносини, що визначаються його призначенням в житті людини, суспільства та держави. Функції праворозуміння відображають найістотніші, головні ознаки, походять із його природи та спрямовані на здійснення особливого призначення, яке розуміння права здійснює у правовій системі. До системи функцій сучасного праворозуміння належать світоглядна, гносеологічна, онтологічна, евристична, аксіологічна, методологічна, прогностична функції, детальна характеристика яких буде предметом наступних наукових пошуків.

Ключові слова: право, праворозуміння, функції праворозуміння, види функцій праворозуміня, система функцій праворозуміння.

Постановка проблеми. Однією з актуальних проблем сучасної юриспруденції, як і багато десятиліть поспіль, залишається проблема праворозуміння, або, інакше кажучи, розуміння й інтерпретації сутності, природи та значення права. Проблему розуміння права без перебільшення можна віднести до вічних. Сотні й тисячі років мислителі різних народів – філософи, соціологи, правознавці – намагалися її вирішити. Вона була об'єктом гострих дискусій з часів греко-римського періоду. Нині ця проблема перебуває в центрі обговорення громадськості та наукової спільноти, залишається центральною для юриспруденції й активно дискутується науковцями. Зрозуміло, що право як явище соціальної дійсності потребує тлумачення, роз'яснення не тільки відповідно до окремих шкіл або напрямів його вивчення, але й з багатьох інших позицій, точок відліку тощо. Не останнє місце в інтерпретаційному виявленні сутності права як складного соціокультурного феномена належить практичним вимірам і підходам.

Право є настільки унікальним, багатовимірним і суспільно важливим явищем, що впродовж тривалого часу його існування науковий інтерес до нього не лише не зникає, а навіть зростає. Адже право нового тисячоліття набуває нових, принципово відмінних рис, які зумовлюються глобалізаційними змінами, що породжує необхідність забезпечення правопорядку, збереження і зміцнення фундаментальних юридичних цінностей, максимальне використання всього розмаїття юридичної культури, всіх набутих людством досягнень у сфері юридичних гарантій і правових засобів, юридичних механізмів і конструкцій, що забезпечують реалізацію правових ідеалів і цінностей [1, с. 25].

Незважаючи на підвищену увагу до проблеми праворозуміння у вітчизняному (та й пострадянському загалом) правознавстві, що має у своїй основі об'єктивні підстави, чимало питань, пов'язаних із цією проблемою, залишаються належним чином не з'ясованими [2, с. 13]. Серед них передусім

© Є. Дурнов, 2020

питання щодо функціонального призначення праворозуміння.

У зв'язку з цим особливої актуальності набуває дослідження поняття та різновидів функцій праворозуміння, що становить **мету цієї наукової розвідки**.

Для її досягнення пропонується вирішити такі завдання: по-перше, охарактеризувати представлені у фаховій літературі підходи до визначення праворозуміння, його місця та ролі у правовій системі; по-друге, проаналізувати точки зору вчених-юристів стосовно сукупності та змісту функцій праворозуміння; по-третє, запропонувати власну дефініцію функцій праворозуміння та окреслити систему видів останніх. Теоретико-методологічну основу наукового пошуку становлять праці вітчизняних і зарубіжних учених, а саме: С. І. Алаіс, Є. В. Білозьорова, С. Д. Гусарєва, Н. Д. Желєзнової, А. А. Козловського, М. І. Козюбри, А. М. Колодія, Ю. В. Кривицького, А. М. Кучука, Г. Ю. Лук'янової, Б. В. Малишева, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, П.М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, А. В. Скоробогатова, Т. І. Тарахонич, О. Д. Тихомирова, К. О. Шелестова та ін.

Виклад основного матеріалу. Центральне місце в поняттєвому апараті юридичної науки посідають категорії «право» та «праворозуміння». У сучасній науці часто виявляється міждисциплінарний характер багатьох досліджень, спрямованих на вивчення різних об'єктів. Праворозуміння є об'єктом, який одночасно входить у сферу досліджень філософії права і теорії права, що пояснюється багатогранністю і складністю права як об'єкта наукового пізнання [3, с. 8, 17]. Проблема праворозуміння надзвичайно важлива як на доктринальному рівні, так і для юридичної практики. Від вирішення цього питання залежить повнота та всебічність наукового аналізу в оцінці сутності права, його природи, джерел, механізмів і закономірностей дії [4, с. 152].

Проблематика праворозуміння є досить актуальною в наш час, тому що надзвичайна увага, що приділяється розвиткові права, а також той підхід, за яким здійснюється його вивчення спеціалістами різних сфер знань, зумовлені особливою соціальною роллю права в житті кожної окремої людини та суспільства в цілому. Стосовно суспільства та громадян право виконує різні функції. Воно слугує охороні та забезпеченню інтересів людини, охороні та розвитку суспільних відносин. Право моделює бажані й вигідні громадянам демократичного суспільства суспільні відносини, що сприяють удосконаленню та подальшому його розвитку. У цьому розумінні право – інструмент організації життя людей та їх взаємин один з одним у найважливіших їх проявах, обов'язковий атрибут суспільного життя в будь-якій країні, засіб вирішення проблем і завдань, що стоять перед суспільством. Роль права постійно зростає в умовах становлення демократичної, соціальної, правової держави.

Кожна історична епоха виробляла своє розуміння права. Серед багатьох наукових поглядів на право, починаючи з давніх часів і до новітнього часу, особливо привертає увагу низка основних напрямів вчень про право, що склалися історично і здійснюють помітний вплив на розвиток правової думки, пізнання і пояснення права як особливого цілісного явища духовного життя суспільства. Важливою рисою, що характеризує різноманітні сучасні концепції права, є забезпечення зв'язку між державою і правом. Аналіз праць представників різних напрямів дає підставу дійти висновку, що право здебільшого розглядається ними як явище самостійне, яке існує автономно щодо держави. Право найчастіше характеризується як категорія, породжена суспільством, що досягла певного рівня розвитку, захищає суспільні інтереси, а тому в певному розумінні ця категорія стоїть над державою. Багатогранність права є загальною характерною рисою всіх сучасних концепцій права, що включають справедливість, мораль, гуманізм, систему соціальних цінностей тощо.

Роль праворозуміння в суспільному житті розкривається через притаманні йому функції. Категорія «функція» є однією з центральних категорій теоретичної науки, за допомогою якої в науковій літературі розглядаються питання сутності, соціального призначення явищ, висвітлюється спрямованість їхнього впливу. У філософії інтерес до категорії «функція» зростав з поширенням у різних галузях науки функціональних методів дослідження. Функція – це філософська категорія, яка виражає призначення певного елемента в межах цілого. Загалом функція висвітлює всі існуючі взаємовідносини та забезпечує їх динаміку. Функціональний аспект завжди наявний у характеристиці таких глобальних явищ як право, держава, правова система, політична система суспільства, а також під час висвітлення інших явищ, таких як апарат держави, орган державної влади, юридична відповідальність та ін. Без функціонального аспекту система уявлень стосовно об'єкта вивчення була б не такою яскравою, повноцінною, а, навпаки, збіднілою й урізаною. У теорії держави та права питання функції висвітлюється, як

правило, через поняття основних напрямів, що в цілому відображає стан і рівень наукових уявлень стосовно пізнання соціальної ролі, функціонального призначення того чи іншого правового явища [5, с. 125].

В юридичній шеститомній енциклопедії стверджується, що праворозуміння – це усвідомлення правової дійсності через призму правових теорій, доктрин і концепцій. Праворозуміння є формою пізнання сутності та ролі права в регулюванні суспільних відносин. Воно засноване на науковому обґрунтуванні юридичних явищ, належній правовій культурі та правосвідомості громадян. Формуванню правосвідомості сприяють також різні види тлумачення права в тому числі конституційними судами. Праворозумінню, як складному явищу, властиві такі підходи до пізнання права: нормативний, генетичний, системний, соціологічний, функціональний, аксіологічний, психологічний тощо. Провідне місце серед них займає гуманістичне розуміння права як соціальної цінності й одного з найважливіших надбань цивілізації [6, с. 48].

У свою чергу А. М. Колодій та О. А. Колодій не погоджуються з наведеним вище визначенням праворозуміння та пропонують власне, згідно з яким праворозуміння – це усвідомлення правової дійсності через призму правових теорій, правової політики та юридичної практики всіма соціальними суб'єктами щодо визначення місця і ролі права в суспільному соціальному житті, сутності в регулюванні та охороні суспільних відносин, власного ставлення до його існування, реалізації та реформування, перспектив запровадження тієї чи іншої моделі та її адаптування до умов національного розвитку [7, с. 17].

На думку С. І. Алаіс, праворозуміння є виразом різноманітних поглядів, суджень і оцінок – підходів щодо пізнання сутності права у вигляді окремих правових концепцій [8, с. 1]. Праворозуміння – наукова категорія, яка відображає результат процесу пізнання сутності права. Сутністю права є внутрішня цілісність усіх його багатоманітних якостей (властивостей). Пізнання права – оволодіння ними, їх розкриття [8, с. 7]. Праворозуміння може розглядатися як інтелектуальна діяльність людини (суб'єкта праворозуміння), спрямована на пізнання права (об'єкта праворозуміння), та як елемент пізнавально-правової діяльності, що приводить до розуміння змісту права (зміст праворозуміння) [3, с. 9]. Праворозуміння взагалі й домінуюче праворозуміння зокрема є динамічними явищами і перебувають під впливом принципу соціального детермінізму, що відображає соціальну зумовленість їх змісту [3, с. 17].

Згідно з міркуваннями О. Ф. Скакун, розуміння права – це питання нашої правосвідомості, правового мислення, інтерпретації права. Розуміння права – плід правосвідомості певної епохи, суспільства, соціальної групи, особи, воно різноманітне та не зводиться до єдиного міркування, нехай досконалого, глибоко обґрунтованого [9, с. 16]. Праворозуміння (розуміння права), продовжує О.Ф. Скакун, це інтелектуальний процес осмислення права, певне його бачення, виражене в конкретних підходах (концепціях) про його сутність, призначення та функціонування [10, с. 226]. На переконання П. М. Рабіновича, праворозуміння – це відображення в людській свідомості за посередництвом поняття «право» (чи будь-яким іншим однозначним із ним словом або символом) того явища, яке оцінюється як корисне для задоволення потреб існування й розвитку певного суб'єкта, або ж безпосередньо цих потреб. Інакше кажучи, це роз'яснення (інтерпретація) того, які саме зі згаданих явищ відображаються поняттям, позначеним словом «право» [11, с. 12].

Водночас А. М. Кучук зауважує, що європейська загальнотеоретична правнича наука не оперує таким поняттям, як «праворозуміння», хоча в її межах досліджується розуміння права, тому акцент переноситься на саме явище, а не на «механістичну схему»: суб'єкт пізнання – об'єкт пізнання – засоби пізнання – результат пізнання. Отже, і не йдеться про «наукову категорію», «цілеспрямовану діяльність», «результат пізнання» [12, с. 19]. Адже мета юриспруденції – радше пояснити природу права, ніж дати визначення якогось конкретного терміна. Право – складна соціальна практика, а філософська теорія права – це пояснення цієї практики, а не з'ясування чи пояснення семантичного змісту певного слова [13, с. 11]. Протилежну точку зору з цього приводу висловлює Б. В. Малишев, який зазначає, що визначення права – це свого роду квінтесенція певної системи праворозуміння, наявність якої є обов'язковою ознакою будь-якої наукової та практичної діяльності у сфері права. Дефініція права завжди виступає чітким критерієм для дотримання внутрішньої несуперечливості висловлених наукових позицій щодо правових явищ. Тому нівелювання гносеологічної ролі визначення права через його нібито апріорну недосконалість дорівнює твердженню про безперспективність спроб пізнати право, а отже, і про штучність і фіктивність усієї юридичної науки загалом [14, с. 171]. При цьому Б. В. Малишев доходить висновку, що у сфері праворозуміння накопичені настільки багаті традиції, що

складно очікувати відкриттів і революцій – максимум, на що можна розраховувати, – теоретично переконлива і практично спрямована комбінація з відомих ідей [14, с. 176].

Праворозуміння характеризується низкою ознак: 1) категоріально-пізнавальний характер, що відображає наукові та соціальні результати пізнання загальних закономірностей розвитку і функціонування права; 2) загальноправовий характер, що відображає зміст категорії знання про право, закономірності його становлення, розвитку та функціонування в суспільстві; 3) науковий характер, що припускає логічне й об'єктивно істинне дослідження праворозуміння; 4) теоретичний характер, що відображає функціонування категорії у процесі теоретичного пізнання; 5) інтегральний характер, який виражається в поєднанні діяльнісних (діахронних) і результативних (синхронних) елементів пізнання права [15, с. 205–206].

На основі аналізу сутності та змісту праворозуміння Н. Д. Желєзнова запропонувала систему функцій праворозуміння, визнаного та функціонуючого в певному суспільстві, яка включає: 1) функцію наукового обґрунтування права – саме в контексті розвитку логічно завершеного поняттєво-категоріального апарату мислиться розвиток правової науки, метою якої є повне відображення закономірностей розвитку свого предмета – права; 2) світоглядну функцію – її призначення бути основою зв'язку праворозуміння і прийнятої в суспільстві політики з урахуванням духовних традицій суспільства; в цьому відношенні ті чи інші уявлення про право стосуються світоглядних орієнтирів суспільного життя, стверджуючи або спростовуючи ті чи інші ідеї влади, інтереси соціальних груп, ідеологічні вчення або міфологеми, що панують у суспільстві; 3) утилітарну функцію – виявляється в систематизації правових цінностей, а також у перевірці об'єктивної істинності в контексті наявних способів пізнання правових пріоритетів (цінностей), які на певному етапі свого розвитку конкретно-історичне суспільство вважає необхідним поставити як фундамент побудови своєї правової системи й організації правопорядку; 4) евристичну функцію – слугує основою розвитку науки про право, досягнення нового рівня пізнання правової дійсності; в межах цієї функції праворозуміння та інші наукові категорії виступають засобом відкриття нових істин, руху до абсолютної істини шляхом виявлення нових закономірностей виникнення та розвитку права; 5) організаторську функцію – її виконання стає підґрунтям для вироблення наукових основ практичної юридичної діяльності. Доктрина виступає важливим орієнтиром у ході правотворчості, правозастосування, побудови внутрішньодержавного правопорядку в цілому. У багатьох випадках доктрина виступає джерелом права, зумовлюючи найважливіші системоутворюючі принципи законодавства та іншої юридичної діяльності [16, с. 16].

На думку А. В. Скоробагатова, визначаючи загальний напрям правових досліджень у межах тієї чи іншої концепції, праворозуміння виконує низку функцій: а) гносеологічну – покликана описати закономірності розвитку права конкретного суспільства в діахронному і синхронному аспектах; б) методологічну – слугує підставою зв'язку праворозуміння і прийнятої в певному суспільстві правової політики з урахуванням духовних традицій суспільства; в) онтологічну – виявляється в систематизації правових цінностей, які на конкретному етапі розвитку визнаються підставою побудови правової системи й організації правопорядку, в перевірці цих цінностей на істинність; г) евристичну – слугує підставою розвитку науки про право, досягнення нового рівня пізнання правової реальності; д) організаторську – виступає підставою розробки наукових основ практичного функціонування правової реальності. Окреслені функції не тільки визначають значення категорії «праворозуміння» для аналізу правової реальності, а й дозволяють вести мову про її методологічне значення для формування панівного в суспільстві образу права. Незважаючи на кореляцію образу права і панівного типу правового мислення, інтерпретація цього образу пов'язана з цілою низкою загальних і локальних закономірностей і представлена безліччю правових доктрин [15, с. 206].

Праворозуміння як юридична категорія володіє власним об'єктом і змістом, що визначає її функція та місце у правовій системі. Уявленню про право, що сформувалося в межах доктринального праворозуміння, відповідає найбільш високий рівень правової рефлексії, який не тільки сприяє розвитку науки, а й визначає загальний характер професійного, а також значною мірою буденного розуміння права, тобто визначає характер функціонування правової реальності.

У контексті осмислення праворозуміння як світоглядного та методологічного фундаменту правової реформи Ю. В. Кривицький виокремлює такі функції праворозуміння: 1) світоглядну – праворозуміння є сукупністю ідей, концепцій, поглядів, які дають уявлення про сутність і зміст права, його функціонування та призначення в житті людини, суспільства та держави; 2) аксіоло-

гічну – виявляється в систематизації правових цінностей, перевірці їх об'єктивної істинності в контексті існуючих способів пізнання; 3) евристичну – полягає в тому, що праворозуміння слугує основою розвитку науки про право, досягнення нового рівня пізнання правової дійсності, зокрема природи правової реформи; 4) організаторську – праворозуміння виступає підґрунтям для вироблення основ практичної юридичної діяльності, забезпечення правопорядку, проведення правової реформи; 5) прогностичну – праворозуміння передбачає усвідомлення не лише фактичної правової дійсності, а й правових моделей майбутнього в контексті їх реформування [17, с. 27].

Висновки

На підставі проаналізованого вище можна стверджувати, що пізнавальний аспект праворозуміння зводиться до виконання ним низки функцій. Під функціями праворозуміння нами запропоновано розуміти основні напрями дії цілеспрямованого пізнання і сприйняття сутності та змісту права як особливого соціокультурного явища на суспільні відносини, що визначаються його призначенням в житті людини, суспільства та держави. Функції праворозуміння відображають найістотніші, головні ознаки, походять із його природи та спрямовані на здійснення особливого призначення, яке розуміння права здійснює у правовій системі. До системи функцій сучасного праворозуміння належать світоглядна, гносеологічна, онтологічна, евристична, аксіологічна, методологічна, прогностична функції, детальна характеристика яких буде предметом наступних наукових пошуків.

Список використаних джерел:

1. Письменна О. П. Праксеологія праворозуміння в різних умовах суспільного буття. *Право та державне управління.* 2018. № 1. Т. 2. С. 25–29.

2. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України.* 2010. № 4. С. 10–21.

3. Шелестов К. О. Домінуюче праворозуміння у функціонуванні правових систем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Одеса, 2010. 22 с.

4. Тарахонич Т. І. Сучасні підходи до праворозуміння. *Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики.* 2011. Вип. 2. С. 149–153.

5. Теорія держави та права : навч. посіб. / Є. В. Білозьоров та ін. ; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

6. Шемшученко Ю. С. Праворозуміння. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 5 : П – С. 2003. С. 48–49.

7. Колодій А., Колодій О. Праворозуміння: теорія, політика, практика. *Вісник Академії правових наук України.* Харків, 2010. № 3 (62). С. 12–18.

8. Алаіс С. І. Проблема праворозуміння в основних школах права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 20 с.

9. Скакун О. Ф. Динамика методологических подходов к праву. *Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти :* матеріали XII історико-правової конф. (м. Чернівці, 20 – 22 трав. 2005 р.). Чернівці : Рута, 2005. С. 16–27.

10. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. 4-те вид. допов. і перероб. Київ : Алерта, 2014. 524 с.

11. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. 10-е вид., допов. Львів : Край, 2008. 224 с.

12. Кучук А. М. Праворозуміння (розуміння права): гносеологічні застороги. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2016. № 3. С. 18–20.

13. Філософія права / за ред. Дж. Фейнберґа, Дж. Коулмена ; пер. з англ. П. Таращук. Київ : Основи, 2007. 1256 с.

14. Малишев Б. В. Правова система (телеологічний вимір) : монографія. Київ : Дакор, 2012. 364 с.

15. Скоробогатов А. Праворозуміння: поняття і типологія. *Філософія права і загальна теорія права.* 2015. № 1–2. С. 204–210.

16. Железнова Н. Д. Правопонимание и судебная практика : теоретические проблемы взаимодействия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2001. 31 с.

17. Кривицький Ю. В. Праворозуміння як світоглядний і методологічний фундамент правової реформи. *Право і суспільство.* 2017. № 5. Ч. 2. С. 25–30.

Yevhen Durnov. Concept and types of the functions of legal consciousness

The article provides a general theoretical description of the concept and types of functions of the understanding of law. Approaches to the definition of the understanding of law, its place and role in the legal system are presented in the professional literature. The views of legal scholars on the totality and content of the functions of the understanding of law are analyzed. It has been found that law is most often characterized as a category generated by a society that has reached a certain level of development, protects public interests, and therefore, in a sense, this category is above the state. The multifaceted nature of law is a common feature of all modern concepts of law, including justice, morality, humanism, the system of social values and so on. It is emphasized that legal understanding is characterized by a number of features: 1) categorical-cognitive nature, which reflects the scientific and social results of knowledge of the general laws of development and functioning of law; 2) common law, which reflects as the content of the category

of knowledge about law, the laws of its formation, development and functioning in society; 3) scientific nature, which involves a logical and objectively true study of legal understanding; 4) theoretical nature, reflecting the functioning of the category in the process of theoretical cognition; 5) integral character, which is expressed in a combination of activity (diachronic) and effective (synchronous) elements of knowledge of law. It is concluded that under the functions of legal understanding we propose to understand the main directions of purposeful knowledge and perception of the essence and content of law as a special socio-cultural phenomenon on social relations, determined by its purpose in human life, society and state. The functions of legal understanding reflect the most important, main features, originate from its nature and are aimed at the implementation of a special purpose, which the understanding of law carries out in the legal system. The system of functions of modern legal understanding includes ideological, epistemological, ontological, heuristic, axiological, methodological, prognostic functions, the detailed characteristics of which will be the subject of subsequent scientific research.

Key words: law, understanding of law, functions of the understanding of law, types of functions of the understanding of law, system of functions of the understanding of law.

УДК 340.132.626
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.28

Олена Копитова,
канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник відділу організації
наукової діяльності та захисту права інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ,
суддя
Північного апеляційного господарського суду України

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ ТРАНЗИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена дослідженню проблеми досягнення єдності судового правозастосування у період транзитності законодавства, адже згідно із принципом вірності Конституції рішення судів мають ґрунтуватися на верховенстві права і вирішенням справи досягати такого верховенства. Цього, на жаль, складно досягти країнам перехідної демократії чи країнам перехідного періоду, зокрема Україні. Метою є розкриття перспектив забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства. Методи дослідження: порівняльно-правовий, діалектичний, метод моделювання, синтезу й формально-логічний методи. Наголошено, що особа, відчуваючи і розуміючи несправедливість закону чи його окремих положень, зокрема на стадії виконання їх приписів, може реалізувати згідно із ч. 6 ст. 55 Конституції України будь-який не заборонений законом спосіб захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Звернення до суду у різних формах при цьому виступає найбільш поширеним і дієвим способом захисту. Обґрунтовується, що забезпечення єдності судового правозастосування у період транзитності законодавства вимагає консолідованої діяльності усіх публічних інституцій України, а не лише судів. Доведено, що конституційний принцип рівності прав передбачає однакове застосування правової норми. У багатьох постановах ВП ВС, рішення в яких можуть мати загальне значення для судової практики, переважно постають такі проблеми, що не мають свого розв'язання лише у приписах чинного законодавства та інших джерел. Доведено, що такі проблеми потребують обґрунтування за допомогою доктринальних засобів та врахування соціальних (позаюридичних) аргументів. Обґрунтовується необхідність законодавчого врегулювання виключної проблеми, яку у правовій площині ВС розв'язав, однак сама по собі проблема не зникла. Зауважується про необхідність початку й налагодження неформального діалогу у вигляді певних спільних нарад, а не тільки конференцій, круглих столів тощо, на яких будуть обговорюватися питання забезпечення єдності розуміння правових норм на першому етапі подолання перехідної юстиції в Україні, зважаючи на кардинально протилежні реформи останніх років.

Ключові слова: верховенство права, судове правозастосування, Верховний Суд, виключна правова проблема, транзитне законодавство, перехідна юстиція.

Постановка проблеми. Період, який нині проживає Україна, називається перехідним. Швидкоплинні трагічні події останніх років впливають на соціальний зміст держави, роблячи його все більш строкатим, фрагментарним та поляризованим. Це є нічим іншим, як загостренням перехідних процесів, що зумовлюють відмову від консервативного демократичного транзиту, який вичерпав себе на етапі встановлення «фасадної» демократії [9, с. 219]. Загалом країни перехідного періоду характеризуються різноманітністю політичних подій, а також кількістю постійно впроваджуваних реформ. Їх ще можна визначити як країни «транзитного суспільства». Під час цього періоду яскраво простежується «транзит влади», і, що особливо небезпечно (однак є природною рисою такого суспільства), «транзитність законодавства». Зокрема, ООН транзитними визначає постконфліктні суспільства, суспільства, що зазнали репресій і потребують поновлення верховенства права, примирення у зв'язку із широкомасштабними порушеннями права людини в умовах інституціональної кризи та кризи ресурсів, що вичерпуються, зниженою безпекою та проблемами розколу населення [2; 4, с. 534] за різними ознаками.

М.В. Савчин справедливо наголошує, що «країни перехідної юстиції, якою нині є Україна, потребують встановлення справедливих правил гри і ефективних владних установ.

© О. Копитова, 2020

Тому належне функціонування інститутів публічної влади розглядається як важливий фактор забезпечення прав людини [18]. Це можливо, якщо конституційна система ґрунтується на наступності правил, процедур і інститутів. Без континуїтета, тобто безперервності конституційної традиції, нація може просто опинитися на межі виживання. Континуїтет досягається через формування і збереження правил, в основі яких – повага прав людини і обмеження влади заради запобігання свавіллю і тиранії. Такі правила повинні відтворюватися і примножуватися в постійній практиці діяльності органів публічної влади і приватних осіб [18]. Отже, безперервність конституційної традиції впливає на правонаступність законодавства, що особливо потрібно під час захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина та інших учасників суспільних відносин. Згідно із принципом вірності Конституції рішення судів мають ґрунтуватися на верховенстві права, і вирішенням справи суди мають досягати такого верховенства. Цього, на жаль, складно досягти країнам перехідної демократії чи країнам перехідного періоду, зокрема Україні. Питанням єдності судового правозастосування, в тому числі через судову правотворчість в Україні та країнах континентальної системи права приділяли увагу періодично такі вчені, як Є.Г. Бобрєшов, С.Л. Дегтярев, А.Г. Карапетов, М.І. Козюбра, С.П. Головатий, Л.А. Луць, Б.В. Малишев, А.В. Малько, Н.М. Марченко, Н.М. Оніщенко, С.П. Погребняк, Н.В. Стецик, С.В. Шевчук та інші. Водночас ця проблема після судової реформи щодо правосуддя 2016 року, що дала активний старт транзитності законодавства, а також після прийняття процесуальних кодексів у новій редакції 2017 року ще не отримала належного наукового пізнання на загальнотеоретичному монографічному рівні. У межах цієї статті спробуємо заповнити цю прогалину.

Метою цієї статті є розкриття перспектив забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Питання транзитного правосуддя (Transitional Justice) концептуально розкрили О.З. Хотиньска-Нор і Л.М. Москвич під час дослідження ролі довіри в легітимації правосуддя у країнах транзитного періоду [4, с. 533–543]. Традиційно суд як інститут державної влади виступає першочерговим легальним суб'єктом захисту прав людини. В країнах розвиненої демократії його легітимність і незалежність не ставиться під сумнів. У той же час транзитне суспільство характеризується глобальними соціокультурними трансформаціями. Цей період відрізняється розбіжністю темпів інституційних перетворень і змін у нормах, цінностях та способах поведінки людей. Дисонанс формальних та неформальних норм породжує кризові явища, які ведуть до застою розвитку демократії і суспільства. Таким є криза довіри до органів держави, в тому числі до суду [4, с. 533–534].

Навіть побіжно проаналізувавши усі суспільні події незалежної України, слід констатувати, що часті суспільно-політичні і революційні події останніх п'ятнадцяти років у нашій державі, зміни конституційного устрою та перманентні суперечливі реформи в сфері права (перехідна юстиція) не дозволили Україні стати країною розвиненої економіки. Це також стало причиною суттєвої міграції населення країни. Важливим при цьому є те, що перманентні суперечливі реформи й міграція є не тільки невіддільними ознаками країн перехідного періоду, а також виступають негативними передумовами для порушень прав людини. Також необхідно враховувати сплеск науково-технічного прогресу, що зумовлює постійну трансформацію суспільних відносин та появу абсолютно нових, наприклад, застосування криптовалюти як виду платежу, впровадження елементів штучного інтелекту у суспільні відносини, необхідності правового регулювання застосування нанотехнлогій у медичній сфері тощо. І право, як універсальний регулятор, має встигати здійснювати належне упорядкування нових і новітніх суспільних відносин.

Крім того, завжди слід пам'ятати про ординарні, базові суспільні відносини з тисячолітньою правовою охороною (відносини безпеки життя і здоров'я, власності, конституційні свободи, питання взаємодії гілок влади тощо), що теж не залишаються незмінними. Такі відносини також розвиваються, а іноді навіть мутують [3, с. 7], тобто може відбуватися викривлення їх сутності залежно від запитів суспільства в певний період часу. Незалежно від рівня розвитку країни писаний закон ніколи не встигає своєчасно реагувати на нормативне врегулювання всіх суспільних відносин. Зазвичай спочатку реагує практика, створює звичаї, окремі з яких можуть трансформуватися у так звані «санкціоновані звичаї», а отже, саме практика формує власне бачення майбутнього нормативного регулювання.

Таким чином, додатковими проблемами країн перехідного періоду (країн «транзитного суспільства») виступає нестабільність і непрогнозованість законодавства, постійна

мінливість запиту суспільства, діаметральні цілі суспільства і влади. Тому, звертаючись до суду, позивач не завжди може отримати ефективний захист свого суб'єктивного права в межах виключно одного виду судочинства [7]. Особливо цей процес характерний для сфер гарантування та забезпечення основних (фундаментальних) прав людини, в тому числі і в сфері різноманітних приватноправових відносин. Також слід вказати на постійне ускладнення системи і структури правовідносин під час захисту прав і свобод осіб судами. Проблема посилюється, коли певні галузеві права також є основними (фундаментальними) і одночасно підлягають конституційній охороні й захисту. У зв'язку з цим прагнення захистити своє порушене суб'єктивне право в повному обсязі формує необхідність ініціативи не тільки судового захисту прав і свобод людини і громадянина та інших учасників суспільних відносин, а й ініціювання конституційного провадження за конституційною скаргою визначених законом осіб (ч. 4 ст. 55 Конституції України).

Завершується судовий захист, навіть після розгляду конституційної скарги КСУ із формуванням конституційно-правого змісту норми закону чи без такого, у суді, шляхом ухвалення остаточного вирішення судового спору на національному рівні. Таке вирішення з позиції судового правозастосування зводиться до розв'язання проблеми: **як саме (яким чином) суд застосовує ті чи інші приписи закону** (виділено нами – *О.К.*) під час перегляду судової справи.

Особлива складність сьогоднішніх реалій судового правозастосування полягає у тому, що норми права як основа вирішення справи отримують періодичні зміни або можуть їх очікувати (наприклад, зареєстровані законопроєкти діаметрально протилежного змісту) тощо. Законодавство, на підставі якого суд вирішує справу і застосовує його норми, часто змінюється не за потребами часу, а залежно від політичної доцільності чи перманентних реформ, інколи заради реформ. Й часом внаслідок мінімальних семантичних змін норми права можуть трансформуватися у глибоко смисловому розумінні.

Зокрема, негативною новелою законотворчої техніки останніх п'яти років стало викладення законів у нових редакціях замість прийняття нового законодавчого акта. При цьому законодавець не обмежився тільки актами матеріального права. У 2017 році ВРУ, по суті, прийняла усі нові правила судових процесів у порядку ГПК України, КАС України, ЦПК України, виклавши нову редакцію цих процесуальних кодексів і побудувавши її на максимально уніфікованих засадах. Тобто процесуальні кодекси були викладені як закон в редакції закону. Також було прийнято ряд нових законів, що стосуються останньої стадії захисту прав осіб, зокрема Закон України «Про виконавче провадження» [11], Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [12] тощо. Ці акти, окрім норм матеріального права, містять у собі чималу кількість норм процесуального значення.

На жаль, механізм втілення вказаних процесуальних кодексів (через два тижні після набрання ними чинності) для судів першої і апеляційної інстанції, котрі розглядають і переглядають судові справи у повному обсязі паралельно із існуванням надзвичайно високого навантаження, створив засади правової невизначеності не тільки для суддів і юридичної спільноти, а загалом для будь-якого пересічного громадянина як учасника найближчих судових проваджень з початку набрання чинності новими редакціями кодексів. Це сталося, зокрема, у зв'язку з тим, що процесуальні кодекси у новій редакції наразі містять застереження: «справи у судах першої та апеляційної інстанцій, провадження у яких відкрито до набрання чинності цією редакцією Кодексу, розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу» (пп. 9 п. 1 р. I «Перехідні положення» ГПК України, пп. 9 п. 1 р. I КАС України, пп. 9 п. 1 р. I ЦПК України) [8].

Законом № 2147-VIII не було встановлено достатнього проміжку часу, насамперед для суддів перших і апеляційних інстанцій, щоб опанувати увесь комплекс нових процесуальних правил розгляду судових справ у різних юрисдикціях. Також юридична спільнота й громадськість не мали об'єктивної можливості належним чином пристосуватися до нових умов правового регулювання. Примітним є те, що попередня законотворча діяльність ВРУ стосовно кодифікованих актів враховувала строк відтермінування у межах від півроку до року з моменту прийняття до набрання чинності кодексами.

Розмірковуючи над можливостями уніфікувати судове правозастосування у період транзитного законодавства, слід зауважити, що нещодавно КСУ висловив позицію про необхідність розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону і набранням ним чинності. Так, у рішенні від 15 квітня 2020 року № 2-р(II)/2020 [17] КСУ зазначив, що «У контексті принципу верховенства права важливим є встановлення при внесенні змін до законодавства розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону і набранням ним чинності.

Конституційний Суд України у Рішенні від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 наголошував, що принцип верховенства права передбачає внесення законодавчих змін із визначенням певного перехідного періоду (розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону і набранням ним чинності), який дасть особам час для адаптації до нових обставин; тривалість перехідного періоду у разі зміни юридичного регулювання суспільних відносин має визначати законодавець у кожній конкретній ситуації з урахуванням таких критеріїв: мети закону в межах правової системи і характеру суспільних відносин, що ним регулюються; кола осіб, до яких застосовуватиметься закон, і їх здатності підготуватися до набрання ним (його новими положеннями) чинності; інших важливих обставин, зокрема тих, що визначають час, необхідний для набрання чинності таким законом (абзац п'ятий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) [17].

Конституційний Суд України виходить з того, що зміни в юридичному регулюванні має бути вчинено так, щоб особи, юридичного статусу яких такі зміни стосуються, мали реальну можливість пристосуватися до нової юридичної ситуації, зокрема, встигли реалізувати певні права (вчинити потрібні дії) у спосіб, встановлений законодавством до внесення відповідних змін. За певних обставин, зокрема якщо нове законодавче регулювання погіршуватиме юридичний статус осіб, законодавець повинен передбачити достатній перехідний період (розумний часовий проміжок) з моменту опублікування закону до набрання ним чинності (початку його застосування), протягом якого зацікавлені особи мали б можливість підготуватися до виконання вимог, передбачених новим законодавчим регулюванням» (п. 4.1. мотивувальної частини рішення від 15 квітня 2020 року № 2-р(II)/2020) [17]. Викладене дає підстави для висновку, що законодавець, виклавши у 2017 році процесуальні кодекси у новій редакції (а по суті це були нові процесуальні акти, якими суддя має керуватися у своїй діяльності), створив усі умови також для транзитності сучасного процесуального законодавства. Це обґрунтовується таким.

Всі процесуальні акти сьогодні діють як закон в редакції закону, що створює істотну незручність у використанні конкретного кодексу для вивчення спірної ситуації учасниками судових процесів залежно від стадії оскарження справи і встановлення процесуальних правил, що діяли у цей період під час реалізації, участі вказаних осіб у реалізації права на судовий захист тощо.

Не меншу складність на початку викликали правила застосування судами новел процесуальних кодексів. Слід нагадати, що будь-який законодавчий акт зазвичай складається із трьох складників: 1) преамбули (сфера дії закону, коло осіб, на яких поширюється дія тощо – не в усіх законах); 2) основних положень (правила для суб'єктів права, на яких поширюється дія закону); 3) і прикінцевих і перехідних положень (що відповідають за порядок і умови імплементації основних положень і не можуть створювати нових правил поведінки).

Утім, викладення процесуальних кодексів у новій редакції передусім створило плутанину із дією норм права в часі, оскільки пп. 9 п. 1 р. I «Перехідні положення» ГПК України, пп. 9 п. 1 р. I «Перехідні положення» КАС України, пп. 9 п. 1 р. I «Перехідні положення» ЦПК України створювали колізії із загальними засадами здійснення судочинства судами і дією законодавства про господарське / адміністративне / цивільне судочинство (ч. 3 ст. 3 ГПК України, ч. 3 ст. 3 КАС України, ч. 3 ст. 3 ЦПК України): «Провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів», ***чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи*** (виділено нами – *О. К.*). Тобто відбулася внутрішня колізія між основними і перехідними приписами процесуальних актів, розв'язання якої спочатку набуло дуалістичного характеру: певні суди (судді) завершували розгляд окремих процесуальних дій у справі за старими редакціями кодексів, а окремі – одразу здійснювали розгляд за новими, що інколи призводило до повернення розгляду справи на попередню стадію (наприклад, у позовному провадженні – відбувалося повернення на стадію підготовчого засідання тощо). Отже, суди перших і апеляційних інстанцій у кінці календарного 2017 року, окрім істотного навантаження на кожного суддю першої та апеляційної інстанції стикнулися із проблемою ***правильного*** (виділено нами – *О.К.*) застосування норм процесуального права з метою недопущення їх порушення. Адже логічним наслідком порушення норм процесуального права може бути оскарження такого рішення до судів вищих інстанцій з імовірним одночасним ініціюванням й дисциплінарного провадження щодо судді. Важливим при цьому є той факт, що суддя де факто перебуває в умовах неправильної законодавчої політики держави і має застосовувати такий закон, який є. Однак ситуація ускладнюється, коли норми законів формують законодавчу множинність процесуальних дій судді, що також пору-

шує правову визначеність. І тут ідеться не про судовий розсуд судді стосовно дискреції варіативності застосування норм матеріального права, на підставі якої вирішується спір. Прогнозованість не тільки матеріального, а й процесуального законодавства, чіткість та ясність процесуальних норм права є складником правової визначеності як конституційного елементу правової упевненості судді передусім щодо власної судової незалежності під час вчинення тих чи інших процесуальних дій. Оскільки в інакшому випадку, як справедливо наголошує Ханс Петер Гравер, «суддя перебуває під тиском, коли законодавчий орган атакує право» [1, с. 222].

Закони приймаються з метою виконання їх приписів учасниками різноманітних суспільних відносин. Особа, відчуваючи і розуміючи несправедливість закону чи його окремих положень, зокрема на стадії виконання їх приписів, може реалізувати згідно із ч. 6 ст. 55 Конституції України будь-який не заборонений законом спосіб захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Звернення до суду у різних формах (найчастіше у позовному порядку) при цьому виступає найбільш поширеним і дієвим способом захисту. Свого часу КСУ на підставі ст. 3 Конституції України сформулював твердження про те, що «судовий спосіб захисту вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина» (абзац перший підпункту 3.2. пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного суду України від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010).

Тому наведений нами сучасний стан транзитності законодавства є ілюстрацією щоденних умов діяльності судді по застосуванню норм права під час здійснення правосуддя, оскільки майже кожного дня суд «як хранитель правових норм» змушений вирішувати «рівняння з багатьма невідомими», коли «невідомими» є «постійно перемінні норми права». На жаль, сучасний розвиток України ілюструє вже звичне відношення до такого стану як до умовної «константи», що, звісно, не сприяє єдності судової практики.

Це ще раз підкреслює важкість як забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства в Україні, так і забезпечення незалежності судді під час здійснення правосуддя. Адже саме незалежність судової влади є поширеним і важливим інструментом досягнення верховенства права [6, с. 272].

О.З. Хотинська і Л.М. Москвич наголошують, що чим більш незалежно й відкрито можуть діяти суди, тим більше їх вплив на зміни в суспільстві і функціональність демократичних інститутів. Публічність судових розглядів у контексті «перехідного правосуддя» має життєво важливе значення для цього процесу. У той же час саме незалежність судової влади та верховенство права є, можливо, найскладнішим механізмом створення і консолідації молодих демократій. Ризик полягає в тому, що упродовж перших років після зміни режиму (у статті ідеться про репресивний чи авторитарний режим – *О.К.*) суд як інструмент перехідного правосуддя може бути використаний для легітимації нової політичної еліти і політичного порядку [4, с. 536].

Перехідна юстиція в Україні вимагає справедливих правил і забезпечення верховенства права. Наша країна не єдина держава, що прагне подолати власний перехідний період і стати країною розвиненої демократії. Зокрема, П. Гаудер, розмірковуючи над розвитком верховенства права у реальному світі, наводить цікаву для цілей нашого дослідження цитату Карлоса Сантіно (яку у подальшому він критикує як розуміння верховенства права суто в інструментальному підході) [6, с. 258–259]. Карлос Сантіно зазначав про розвиток верховенства права в Латинській Америці таке: «Хоча швидке і наполегливе ухвалення рішень, необхідних для реалізації ринкових реформ першого покоління, часто потребує гнучкої судової системи, економічні реформи другого покоління, спрямовані на закріплення інституційних основ ринкової економіки, потребують абсолютно протилежного. Ринково орієнтовані економічні реформи не матимуть стійкого характеру без відновлення і зміцнення довіри до верховенства права. Зі зростанням надійності юридичних і, зокрема, судових процедур зміцнюється довіра і до процесу ухвалення політичних рішень. На більш загальному рівні можна сказати, що управління за допомоги актів виконавчої влади, яке розглядається як цінний актив на початковому етапі економічних реформ, на другому етапі реформ перетворюється на тягар» [5, с. 119; 6, с. 258–259].

На наш погляд, правова система України сьогодні перебуває на першому рівні, коли, попри демократичні гасла, інші гілки влади вимагають гнучкої судової системи. Але одночасно із забезпеченням єдності судової практики і прогнозованості судового правозастосування. Втручання інших гілок влади у судову є очевидним і неприхованим, що не сприяє єдності судового правозастосування. Враховуючи наведене, а також умови транзитного законодавства, мусимо констатувати, що єдність судового правозастосування буде тимчасовою, нестійкою і, на жаль, ситуативною.

Нагадаємо, що саме на ВС як на найвищий суд в системі судоустрою України покладено основне завдання – забезпечувати сталість та єдність судової практики, зокрема прецедентної практики ВС шляхом прийняття рішень, що мають загальне значення для судової практики. ВП ВС повинна сприяти єдності такої практики, усуваючи її різнобій. Відступлення від власних попередніх висновків без належного обґрунтування й мотивації не сприяє єдності судового правозастосування. Прикладом, зокрема, є висновки щодо застосування норм права ВП ВС у справі № 916/3006/17 [10]: «80. Велика Палата Верховного Суду вважає, що строк для звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису, передбачений ст. 88 Закону України «Про нотаріат», безпосередньо пов'язаний з позовною давністю, встановленою ЦК України. Загальна позовна давність установлюється тривалістю у три роки (ст. 257 ЦК України). Отже, загальний строк для звернення стягувача до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису становить не більше трьох років з дня виникнення у стягувача права вимоги до боржника незалежно від суб'єктного складу сторін у правовідносинах, тобто цей строк підлягає застосуванню й у відносинах між юридичними особами. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено іншу позовну давність, виконавчий напис видається у межах цього строку.

81. Велика Палата Верховного Суду відступає від висновку, викладеного в постанові Верховного Суду від 17 травня 2018 року у справі № 307/1580/17 щодо застосування положень ч. 2 ст. 88 Закону України «Про нотаріат», зокрема про те, що ця норма не обмежується трирічним строком нарахування заборгованості, на стягнення якої вчиняється виконавчий напис, за умови встановлення сторонами відповідно до ст. 259 ЦК України збільшеної позовної давності для відповідної вимоги, оскільки вважає, що зазначений строк не можна змінити домовленістю сторін» [10].

Відступлення від попереднього висновку ВС і формування нової правової позиції ВП ВС стало підставою для звернення Товариства з обмеженою відповідальністю «Укркава» до КСУ із конституційною скаргою про визнання такою, що суперечить Конституції України ч. 1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» [17]. 1 липня 2020 року Перший Сенат КСУ визнав цю норму закону такою, що відповідає Основному Закону України, виклавши у мотивувальній частині такі аргументи: «Конституційний Суд України вважає, що положення частини першої статті 88 Закону, відповідно до яких нотаріус вчиняє виконавчі написи за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, *а у відносинах між юридичними особами – не більше одного року* (виділено нами – *О.К.*), є чіткими, зрозумілими та однозначними, тобто таке нормативне регулювання виключає можливість довільного його трактування, тому застосування оспорюваних положень Закону особами (органами), діяльність яких ґрунтується на принципі верховенства права, жодним чином не призводить до протиправного позбавлення права власності» (абзац дванадцятий пункту 2.3. мотивувальної частини рішення КСУ від 1 липня 2020 року № 7-р(I)/2020) [16].

Такою юридичною позицією КСУ встановив конституційний зміст ч. 1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» в частині диференціації строків звернення до суду фізичних (три роки) і юридичних осіб (один рік) із вимогами звернення стягувача до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису. Цим самим КСУ вказав на неправильність правової позиції ВП ВС, що загальний строк для звернення стягувача до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису не більше трьох років з дня виникнення у стягувача права вимоги до боржника незалежно від суб'єктного складу сторін у правовідносинах, тобто цей строк підлягає застосуванню й у відносинах між юридичними особами [16].

Необхідно зазначити, що забезпечення єдності судового правозастосування у період транзитності законодавства вимагає консолідованої діяльності усіх публічних інституцій України, а не лише судів. Адже конституційний принцип рівності прав передбачає однакове застосування правової норми (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини рішення КСУ від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005). Крім того, слід навести й іншу позицію КСУ, що «складнощі у трактуванні законодавства через його неповноту, неясність, суперечливість чи прогальність не можуть бути підставою для ухилення суду від прийняття рішення по суті справи; однаковість практики застосування законодавства і усунення неоднозначності застосування законодавства судами в їх рішеннях забезпечується шляхом перевірки судових справ у касаційному порядку, узагальнення практики правозастосування Верховним Судом України (абзаци четвертий, шостий пункту 3 мотивувальної частини Ухвали КСУ від 27 січня 2000 року № 16-у/2000).

Висновки

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що, аналізуючи постанови ВП ВС й постанови інших підрозділів ВС, можна зробити висновок, що у багатьох справах, рішення в яких можуть мати загальне значення для судової практики, переважно постають такі проблеми, які не мають свого розв'язання лише у приписах чинного законодавства та інших джерел і потребують обґрунтування за допомогою доктринальних засобів та врахування соціальних (позаюридичних) аргументів. А також потребує вирішення законодавче врегулювання виключної проблеми, яку у правовій площині ВС розв'язав, однак сама по собі проблема не зникла.

Зауважуємо на необхідності початку й налагодження неформального діалогу у вигляді певних спільних нарад, а не тільки конференцій, круглих столів тощо, на яких будуть обговорюватися питання забезпечення єдності розуміння правових норм на першому етапі подолання перехідної юстиції в Україні, зважаючи на кардинально протилежні реформи останніх років. Це обов'язково впливатиме на єдність застосування правових норм як галузевого, так і конституційного розуміння. Тому слід наголосити, що на такі наради обов'язково мають бути залучені, окрім представників судової влади, Парламент, Кабінет Міністрів України і Конституційний Суд України. Підкреслюємо важливість залучення до неформального діалогу цих органів саме на першому етапі розвитку і впровадження верховенства права в усі сфери повсякденного життя українських громадян.

Список використаних джерел:

1. Graver, Hans Petter. The Judicial Role and the Rule of Law. *Nordic Journal of Human Rights*. 2016. Vol. 34, NO 3, 222-225. DOI 10.007/978-3-62-44293-7_1.

2. Guidance Note of the Secretary-General. United Nations Approach to Transitional Justice. March 2010. https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf.

3. Nigel Rapport. Distortion: Social Processes Beyond the Structured and Systemic (Routledge Studies in Anthropology) 1st Edition. Routledge; (August 16, 2017), 185 p.

4. Oksana Khotynska-Nor, Lidiia Moskvych and other. Role of Confidence and Supply Chain Strategy during Legitimization of Justice in Countries of Transitional Period. P. 533–534. URL: https://ojs.excelingtech.co.uk/index.php/IJSCM/article/view/4104/2066.

5. Santiso Carlos. "The Elusive Quest for the Rule of Law : Promoting Judicial Reform in Latin America". *Brazilian Journal of Political Economy* 23, 2003. No 3. P. 112–134.

6. Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі. Пол Гаудер. Пер. з англ..: Д. Вовк, В. Гончаров, К. Горобець та ін.. ; кер. Проекту Д. Лученко ; наук. ред. Д. Вовк. Харків : Право, 2018. 392 с.

7. Berestova Iryna, Khotynska-NorOksana, Kopytova Olena, Bratel Oleksandr, Dronov Serhii. Subordinate Relationship between Civil and Constitutional Legal Proceedings in the Countries with an Autonomous Body of Constitutional Control. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues* (Print ISSN: 1544-0036; Online ISSN: 1544-0044). Research Article: 2020 Vol: 23.

8. Господарський процесуальний кодекс України в редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. Від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII (зі змінами). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/card6#Public.

9. Моєсеєнко Д.М. форма постсоціалістичної держави: поняття, класифікація, тенденції розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Запоріжжя, 2017. 255 с.

10. Постанова Великої Палати Верховного суду від 02 липня 2019 року у справі № 916/3006/17. URL: http://www.ccu.gov.ua/dokument/7-ri2020.

11. Про виконавче провадження. Закон України від 02 червня 2016 року 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 30, ст. 542.

12. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів. Закон України від 02 червня 2016 року 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради*, 2016, № 29, ст. 535.

13. Про статус суддів. Закон України від м. Київ, 15 грудня 1992 року № 2862-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-12#Text.

14. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 10 липня 2010 року № 2453-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/ed20100707#Text.

15. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 2 червн. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 31, ст. 545).

16. Рішення Конституційного Суду України (Перший Сенат) у справі за конституційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю «Укркава» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат» від 1 липня 2020 року № 7-р(I)/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/dokument/7-ri2020?fbclid=IwAR0fGJnlNzMxOILZwOLvlk0auyrytw1HzmldKA0M4qjU9Mv912Vdd2AZFRM.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Мельничук Надії Миколаївни, Григор'євої Лілії Іванівни та Кліменко Марини Робертівни щодо відповідності Конституції України (конституційності)

положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 15 квітня 2020 року № 2-р(II)/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/3085.

18. Савчин Михаил. Непрерывность национальной конституционной традиции в условиях вызовов и угроз, или О континуитете. URL: https://zn.ua/internal/nepreryvnost-nacionalnoy-konstitucionnoy-tradicii-v-usloviyah-vyzovov-i-ugroz-ili-o-kontinuitete-253029.html.

Olena Kopytova. Security of the unity in judicial enforcement in the context of transit legislation

The article is devoted to the study of the problem of achieving unity of judicial law enforcement in the period of transit of legislation, because according to the principle of fidelity to the Constitution, court decisions must be based on the rule of law and resolve such rule of law. Unfortunately, this is difficult to achieve for countries in transition or countries in transition, in particular Ukraine. The goal is to reveal the prospects of ensuring the unity of judicial enforcement in the conditions of transit legislation. Research methods: comparative legal, dialectical, method of modeling, synthesis and formal-logical methods. It is emphasized that a person, feeling and understanding the injustice of the law or its individual provisions, in particular at the stage of implementation of their instructions, can implement in accordance with Part 6 of Art. 55 of the Constitution of Ukraine any way not prohibited by law to protect their rights and freedoms from violations and unlawful encroachments. Going to court in various forms is the most common and effective way of protection. It is substantiated that ensuring the unity of judicial enforcement in the period of transit of legislation requires the consolidated activities of all public institutions of Ukraine, not just the courts. It is proved that the constitutional principle of equality of rights presupposes equal application of a legal norm. In many decisions of the Supreme Court, decisions in which may be of general importance for judicial practice, there are mostly such problems that do not have their solution only in the provisions of current legislation and other sources. It is proved that such problems need to be substantiated by doctrinal means and taking into account social (non-legal) arguments. The necessity of legislative settlement of the exclusive problem, which was solved by the Supreme Court in the legal plane, is substantiated, but the problem itself has not disappeared. It is noted that informal dialogue should be initiated and established in the form of certain joint meetings, not only conferences, round tables, etc., which will discuss the unity of understanding of legal norms in the first stage of overcoming transitional justice in Ukraine, given the radically opposite reforms of recent years.

Key words: rule of law, judicial enforcement, Supreme Court, exclusive legal issue, transit legislation, transitional justice.

УДК 340.130/.134:164.031
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.29

Людмила Луць,
докт. юрид. наук, професор,
професор кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка

АРГУМЕНТАЦІЯ У ПРАВОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті висвітлюються питання правотворчості як діяльності уповноважених суб'єктів, що спрямована на створення, об'єктивацію, зміну, припинення чи систематизацію нормативно-правових приписів, а також питання правотворчих актів, тобто правових актів, що створюються компетентними суб'єктами, містять нормативно-правові приписи та спрямовані на досягнення правових наслідків. Такі правотворчі акти розглядаються як результати правотворчої діяльності, а за їхніми функціями виокремлюються регулятивні (ті, що безпосередньо спрямовані на регулювання суспільних відносин), зокрема джерела права, та обслуговуючі (ті, що забезпечують належне функціонування джерел права).

Констатується, що створення джерел права можливе лише за умов їх належного аргументування.

Здійснюється систематизація точок зору щодо понять «аргументація», «правова аргументація», «юридична аргументація», уточняються ці поняття. Розмежовуються поняття правової аргументації як інтелектуальної діяльності, що спрямована на обґрунтування чи спростування істинності положень за допомогою як юридичних, так і інших аргументів, та юридичної аргументації, яка є складником правової, здійснюється лише за допомогою юридичних аргументів з метою настання юридичних наслідків. Юридичні аргументи трактуються як передбачені системою джерел права засоби, що в процесі аргументації створюють умови для настання юридичних наслідків.

Звертається увага на необхідність вироблення чітких критеріїв здійснення аргументації у правотворчості відповідно до конкретних її етапів – підготовки проектів джерел права, їх прийняття, оприлюднення. Констатується, що на етапі підготовки проектів велике значення має застосування правової аргументації (насамперед для обґрунтування відповідності змісту нормативно-правових приписів соціальним факторам), оскільки в її межах застосовуються не лише юридичні, а й інші аргументи. Водночас на етапах прийняття джерел права та їх оприлюднення застосовується насамперед юридична аргументація. Акцентується увага на тому, що етапу підготовки проектів притаманна аргументація змістових параметрів джерел права, а етапам прийняття та оприлюднення джерел права значною мірою – формальних.

Наголошується на необхідності створення регламентарних актів, які б визначали процес правотворчої діяльності, техніко-технологічні вимоги як до правотворчості, так і до її результатів, чіткі критерії та правила аргументування.

Ключові слова: правотворчість, правотворчі акти, джерела права, правова аргументація, юридична аргументація, правові та юридичні аргументи.

Постановка проблеми. Зміни, що охоплюють усі соціальні сфери та притаманні людству загалом, зокрема й українському суспільству, ставлять низку питань, що потребують інноваційного бачення та розв'язання. Це вимагає від юридичної науки не лише оновлення правових теорій, а й формування нових, чільне місце серед яких займають теорія правових актів та теорія аргументації.

У межах сучасної теорії правових актів формується бачення щодо системи правових регуляторів (правових актів) як цілісного явища, виявляються їх видові особливості, встановлюється їхнє місце у системі, обґрунтовується значимість кожного із них, зокрема правотворчих актів, які є основою для належного функціонування інших різновидів правових актів. Значною мірою цьому має сприяти аргументація як змістових, так і формальних їх параметрів.

На сучасному етапі спостерігається актуалізація наукових досліджень правової аргументації, низка питань вже стали предметом обговорення у юридичній літературі, формується уявлення про її поняття, основні параметри, співвідношення із юридичною аргументацією. Все це має створити наукове підґрунтя для ефективності правотворчої діяльності, якості правотворчих актів, зокрема джерел права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У сучасній юридичній літературі проблемам правотворчості приділяється належна наукова увага, зокрема, в роботах: О. Богачової, О. Міцкевича, А. Нашиц,

© Л. Луць, 2020

А. Піголкіна, С. Полєніної, О. Ющика та інших; питання щодо правових, зокрема правотворчих актів висвітлюються у працях: С. Алєксєєва, М. Босенко, Я. Гайворонської, І. Котелєвської, І. Сердюка, Ю. Тихомирова, М. Цвіка та інших. У межах цієї проблематики значна увага приділяється дослідженням джерел права, зокрема, у працях Ж.-Л. Бержеля, С. Бошно, М. Марченка, Н. Пархоменко, В. Толстика та інших. Ті чи інші положення сучасної теорії аргументації відображені у працях: С. Абачієва, І. Герасимової, О. Івіна, А. Конверського, І. Хоменко та інших, а теорії правової та юридичної аргументації – Т. Авякян, Р. Алексі, М. Антієнзи, Г. Вейвега, К. Каргіна, О. Макєєвої, М. Міхалкіна, С. Тулміна та інших. Однак не стали предметом належної наукової уваги питання аргументації у правотворчості, її можливостей щодо формування якісних правотворчих актів, зокрема джерел права, а тому вони потребують поглибленого наукового аналізу.

Метою статті є уточнення понять правотворчості, правотворчих актів та аргументації; формування уявлень про правову та юридичну аргументацію, правові та юридичні аргументи, з'ясування їх значимості для правотворчої діяльності та можливостей для створення якісних правотворчих актів, зокрема джерел права.

Виклад основного матеріалу. Правотворення як соціально зумовлений процес становлення права складається з двох етапів: формування правотворчого інтересу і його фактичне відображення у відповідних соціальних формах; встановлення значимості правотворчого інтересу та його юридичне закріплення у правотворчих актах. Саме на другому етапі правотворення здійснюється правотворчість – діяльність уповноважених суб'єктів, що спрямована на створення, об'єктивацію, зміну, припинення чи систематизацію нормативно-правових приписів [1, с. 185].

Загалом теорія правотворчості є сформованою, і попри те, що деякі її положення в контексті змін, що притаманні сьогоденню, переосмислюються, низка питань не викликає суттєвих дискусій. До таких питань належить і природа правотворчості. Так, до основних ознак правотворчості відносять: здійснення цієї діяльності спеціально уповноваженими суб'єктами; спрямованість на створення, об'єктивацію, зміну, припинення дії нормативно-правових приписів чи їх систематизацію; вона є регламентованою процедурною діяльністю, що складається із стадій (підготовка проекту, прийняття, оприлюднення); є різновидом юридично значимої діяльності, результати якої фіксуються у юридичних формах виразу [1, с. 86].

І попри те, що питання правотворчості та джерел права не обійдені науковою увагою, питанням природи правових актів, їх видових особливостей та аргументованості змісту приділяється недостатньо уваги.

Аналізуючи правотворчі акти, можна виокремити такі їхні основні ознаки: вони є результатом правотворчої діяльності; створюються уповноваженими на цю діяльність суб'єктами; містять прямі нормативно-правові приписи (ті, що об'єктивують зміст норм чи принципів права) й опосередковані (ті, що забезпечують функціонування приписів прямого регулювання); мають загальнообов'язковий характер; є актами-документами; мають письмову та юридичну форму виразу; мають юридичну силу та межі дії; спрямовані на досягнення юридичних наслідків. Таким чином, правотворчі акти – це правові акти-документи, які створюються компетентними суб'єктами, містять нормативно-правові приписи та спрямовані на досягнення юридичних наслідків [2, с. 18].

У юридичній літературі висловлювалися різноманітні міркування щодо критеріїв класифікації правотворчих актів, серед яких слід звернути увагу і на такий, як їхні функції. Зокрема, регулятивна та обслуговуюча (забезпечувальна) функції дозволяють виокремити серед правотворчих актів регулятивні, тобто джерела права (ті, що безпосередньо спрямовані на регулювання суспільних відносин) та обслуговуючі (ті, що спрямовані на забезпечення належного функціонування джерел права).

Особливе місце у системі правотворчих актів відводиться джерелам права, завдяки яким забезпечується об'єктивація норм та принципів права, які покликані регулювати суспільні відносини, і саме на це спрямована правотворча діяльність. Головною метою правотворчості є створення, об'єктивація, зміна, припинення чинності джерел права, упорядкування нормативно-правових приписів, що об'єктивовані в них у цілісну систему. Поряд із цією метою формується і низка інших цілей, які притаманні як стадіям правотворчої діяльності, так і окремим діям на кожній із них, а саме: перевірка достовірності інформації; впровадження основних правових цінностей, нових моделей поведінки, врегулювання суспільних відносин; спростування цінностей, які не відповідають соціальним факторам (об'єктивним закономірностям функціонування та розвитку суспільних відносин), чинним джерелам права; переконання суспільства, учасників правотворення в доцільності запропонованих

моделей правової поведінки. Досягнення цих та інших цілей не уявляється можливим без належного аргументування. Важлива роль у цьому відводиться теорії аргументації, низка положень якої є дискусійними і дотепер.

У літературі висловлюються різноманітні міркування щодо поняття аргументації. Так, аргументацію трактують як наведення доводів з метою зміни позиції чи переконання іншої сторони [3, с. 5]; діяльність учасників спору щодо захисту своєї точки зору [4, с. 204]; наведення доводів з метою зміни позиції, переконання [5, с. 12]; спосіб міркування, який складається з доведення і спростування, в ході яких формується переконання в істинності чи хибності якогось положення як у самого автора, так і у опонентів [6, с. 283]; цілеспрямований логіко-психологічний процес закріплення у свідомості та діяльності суб'єкта впливу моделі чи системи цінностей «активної» сторони [7, с. 352]; інтелектуальна діяльність щодо аналізу та відбору підстав та доводів, планомірний розгляд альтернативних версій із перевіркою та оцінкою логічних висновків, синтез точок зору, вироблення остаточного рішення, підбір засобів пояснення та роз'яснення [8, с. 33] та ін.

Систематизація точок зору щодо поняття аргументації та аналіз цього явища дозволяє констатувати, що вона є інтелектуальною діяльністю з обґрунтування чи спростування тих чи інших положень, позицій, яка здійснюється за допомогою відповідних способів та засобів переконання [9, с. 28]. Втім, безспірними у цій теорії є позиції щодо структури аргументації (до неї насамперед відносять тезу, аргумент, демонстрацію, аргументатора, адресата), а також щодо поділу аргументації на універсальну та контекстуальну (неуніверсальну), а універсальної – на емпіричну та теоретичну. При цьому під тезою розуміється положення, істинність якого необхідно аргументувати; під аргументом – засіб, за допомогою якого доводиться істинність тези, під демонстрацією – послідовність мислення від аргументів до тези (процес аргументування).

Що ж до правової аргументації, то посилення наукової уваги до неї спостерігається лише у XX ст., а основні сучасні її положення формуються у межах логічного, риторичного, прагмадіалектичного підходів. У юридичній літературі і донині відсутнє однозначне розуміння правової аргументації. Спостерігається ототожнення понять правової та юридичної аргументації. Проте це не термінологічні розбіжності, а особливості аргументації, що є характерними для різних правових систем. Так, для сучасних європейських правових систем загального, континентального та скандинавського права характерним є застосування не лише юридичних, а й інших аргументів в аргументуванні змісту різноманітних правових актів. Водночас у пострадянських правових системах аргументація зазвичай обмежується суто юридичними аргументами, зокрема доказами та доказуванням.

У науковій літературі щодо понять «правова аргументація», «юридична аргументація» висловлюються різні позиції, а саме: правова аргументація – це пізнавально-ціннісний спосіб переконання в істинності того чи іншого правового судження, судового рішення [10, с. 13]; юридична аргументація – це логіко-комунікаційний процес, який спрямований на обґрунтування певної точки зору щодо життєвого випадку з метою її сприйняття, прийняття індивідуальним чи колективним суб'єктом правозастосовної діяльності [11, с. 10]; це діяльність, що здійснюється в межах правових відносин та у зв'язку із конкретною юридичною ситуацією, що спрямована на надання правових доказів, які після оцінювання їх адресатом (правовою аудиторією) можуть викликати очікуваний з боку аргументатора правовий результат [12, с. 64] та ін.

Видається, що слід розмежовувати правову аргументацію як інтелектуальну діяльність, що спрямована на обґрунтування чи спростування істинності положень за допомогою як юридичних так і інших аргументів, та юридичну аргументацію як інтелектуальну юридичну діяльність, що спрямована на обґрунтування чи спростування істинності правових положень за допомогою юридичних аргументів з метою настання юридичних наслідків [9, с. 30]. При цьому під юридичними аргументами слід розуміти засоби, передбачені чинною системою джерел права, а під правовими – як засоби, які передбачені системою джерел права (юридичні аргументи), так і інші засоби, які в процесі аргументації створюють умови для настання юридичних наслідків [9, с. 29–30].

Слід звернути увагу на те, що юридична аргументація здійснюється у межах конкретного виду юридичної діяльності (правотворчої, правозастосовної, правотлумачної) і є процесом, що не лише спрямований на обґрунтування чи спростування істинності відповідних правових положень, а й є таким, що складається із відповідних правил формування правових суджень, відшукання та доведення до адресатів юридичних аргументів; її метою є отримання бажаних юридичних наслідків.

На жаль, в українській юридичній літературі питання аргументації у правотворчості належно не досліджені. Хоча це найбільш широка правова сфера, яка потребує застосування саме правової аргументації, а отже, використання не лише юридичних, а й інших аргументів, які можуть надалі набувати правового характеру. Процеси правового аргументування насамперед відбуваються на етапі підготовки проекту джерела права, а вже на етапі їх прийняття та оприлюднення більшою мірою застосовується юридичне аргументування. Хоча частково правове аргументування є необхідним і під час проведення правової експертизи та деяких інших правотворчих дій.

З метою вироблення чітких правил аргументації в правотворчості слід враховувати конкретний її етап, оскільки кожен із них має власну специфіку, межі та засоби аргументування.

Потрібно зважати і на змістові та формальні вимоги, що ставляться до правотворчих актів, зокрема джерел права. Аргументування як змістових, так і формальних параметрів, а також завдання аргументації у правотворчості мають бути відображені в концепції джерел права чи іншому супровідному документі.

Основними змістовими вимогами має бути відповідність змісту нормативно-правових приписів соціальним факторам, логічним та мовним законам, чинній системі джерел права. Так, аргументуючи доцільність прийняття джерел права, необхідно охарактеризувати соціальну проблему, яку слід розв'язати, обґрунтувати потребу в правовому регулюванні. У зв'язку з цим слід виокремити та проаналізувати соціальні фактори, які зумовлюють виникнення проблемної ситуації. Соціальні фактори як явища суспільного життя, що впливають на формування потреб у правовому регулюванні, у юридичній літературі часто поділяють на правоутворюючі (ті, що зумовлюють виникнення проблемної ситуації, яка потребує правового регулювання) та правозабезпечувальні (ті, що забезпечують чіткість процедур правотворчої діяльності). До правоутворюючих відносять: економічні, політико-правові, демографічні, соціокультурні, національні, міжнаціональні тощо, а до правозабезпечувальних – організаційні, інформаційні, наукові, програмні тощо [13, с. 38]. Саме правоутворюючі фактори безпосередньо зумовлюють формування інститутів та галузей права, інших системних утворень. А отже, визначаючи предмет правового регулювання, слід обґрунтувати питання про межі правового регулювання, моделі майбутньої поведінки (механізми реалізації прав та обов'язків та їх забезпеченість), застосування правових засобів, які здатні розв'язати проблемну ситуацію. Важливими є також аргументи щодо узгодженості нових нормативно-правових приписів із чинною системою джерел права.

Завданнями аргументування у правотворчості є і обґрунтування відповідності змісту нормативно-правових приписів законам логіки, правилам формування суджень, а також мовним законам. Наприклад, відповідність нормативно-правового припису логічній структурі та ідеальному словесному образу норми права; створення правила поведінки відповідно до правотворчої конструкції (суб'єкт, об'єкт, юридичний зміст для цивільних правовідносин та ін.) тощо. Важливу роль в аргументуванні змісту відіграють вимоги щодо застосування правової термінології (наприклад, її однозначність) та стилістики (використання простих мовних конструкцій, стислість, зрозумілість для адресатів) та ін.

Завданнями аргументування є обґрунтованість юридичних наслідків, прогнозування змін щодо змісту джерел права. Аргументація змістових параметрів здійснюється в межах правової аргументації.

Не менш важливою є аргументація формальних параметрів джерел права: прийняття їх спеціально уповноваженим суб'єктом, правильність вибору юридичної форми, належна структурна організація, визначення місця в системі джерел права.

Обґрунтування формальних параметрів джерел права здійснюється в межах юридичної аргументації, за допомогою засобів, які передбачені чинною системою джерел права чи іншими правовими документами. Так, повноваження суб'єктів правотворчості закріплюються в джерелах права, насамперед у законах: Верховна Рада України приймає закони (ст. 85 Конституції України); Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження (ст. 117 Конституції України) [14]; колективний договір укладається між власником або уповноваженим ним органом (особою), з однієї сторони, і первинною профспілковою організацією <...>, з другої сторони (ст. 12 Кодексу законів про працю України) [15].

Дотримання таких формальних вимог, як: прийняття джерел права правотворчим суб'єктом у межах повноважень, визначених законом; за процедурою, передбаченою законом; у формі, визначеній законом, – є юридичними аргументами обґрунтування законності джерел права.

Важливою вимогою є і аргументування правильності структурно-реквізитних параметрів джерел права, які бажано було б зафіксувати у чинних джерелах права чи регламентарних актах. При цьому важливим критерієм є вибір оптимального співвідношення змісту і форми, адже зміст впливає не лише на структурно-реквізитну організацію, а й на вибір юридичної форми джерела права. Вагомим критерієм вибору юридичної форми є і предмет правового регулювання. Так, наприклад, стаття 92 Конституції України визначає перелік питань, які визначаються та встановлюються виключно законами [14].

Також на вибір форми впливає типова подібність аргументації та аргументів. Так, у континентальному праві типовим аргументом (джерелом права) є закон, а у загальному – судовий прецедент. Але існують і уподібнені аргументи – загальноправові цінності, правові ідеали (права та свободи людини, верховенство права).

Аргументація взаємодії нових нормативно-правових приписів із чинними дозволяє чітко визначити їхнє місце у системі, зафіксувати як ієрархічні, так і координаційні зв'язки у системі джерел права.

Завданням аргументації у правотворчості є також фінансово-економічне обґрунтування.

Важливим завданням є і встановлення основних суб'єктів аргументування у правотворчості (проектантів, суб'єктів правотворчої ініціативи, депутатів, експертів та інших учасників правотворчої діяльності), встановлення чітких правил та критеріїв аргументування в процесі правотворчої діяльності. Частково ці правила зафіксовані у Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» (ст. 32, ст. 91, ст. 93, ст. 94, ст. 97 та ін.) [16], але вони не охоплюють усі необхідні питання щодо аргументування у законотворчості. Деякі правила аргументування зафіксовані у процесуальних кодексах України в контексті інститутів доказів і доказування, проте, на жаль, критерії та правила аргументування щодо інших правотворчих актів в Україні практично відсутні.

Висновки

Викладене вище дозволяє уточнити поняття правотворчості та правотворчих актів, виокремити серед них регулятивні (зокрема, джерела права) та обслуговуючі, уточнити поняття аргументації.

Аналіз правової та юридичної аргументації, систематизація думок, висловлених у науковій літературі, дає підстави для розуміння правової аргументації як інтелектуальної діяльності, що спрямована на обґрунтування чи спростування істинності положень за допомогою як юридичних, так і інших аргументів; а юридичної аргументації – як інтелектуальної юридичної діяльності, що спрямована на обґрунтування чи спростування істинності правових положень за допомогою юридичних аргументів з метою настання юридичних наслідків. Юридичні аргументи трактуються як засіб, передбачений чинною системою джерел права; а правові – як юридичні та інші аргументи, які в процесі аргументації створюють умови для настання юридичних наслідків.

Звертається увага на необхідність вироблення чітких правил здійснення аргументації у правотворчості з урахуванням конкретних етапів: підготовки проектів джерел права, їх прийняття, оприлюднення; а також змістових та формальних вимог, що ставляться до правотворчих актів, зокрема джерел права. Констатується, що на етапі підготовки проектів джерел права застосовується правова аргументація, а на етапах їх прийняття та оприлюднення – юридична, оскільки на етапі підготовки проекту здійснюється аргументування змістовних параметрів, зокрема обґрунтування питання про доцільність прийняття джерел права, про відповідність їхнього змісту соціальним факторам. На цьому ж етапі аргументується відповідність законам мови та логіки, а також чинній системі джерел права за змістом. На етапах прийняття та оприлюднення аргументуються насамперед формальні параметри джерел права: наявність правотворчих повноважень у суб'єктів цього процесу, правильність структурної організації тексту, вибору їх юридичної форми та визначення місця у чинній системі джерел права.

Акцентується увага на необхідності створення регламентарних актів, які б визначали процедуру правотворчої діяльності, техніко-технологічні вимоги і до правотворчості, і до її результатів, чіткі критерії та правила аргументування.

На жаль, в Україні як на законодавчому рівні, так і в інших правових документах відсутні чіткі правила аргументування відповідних параметрів правотворчих актів, що не сприяє їхній якості. Це викликає потребу в поглибленому аналізі питань правової та юридичної аргументації, формалізації правил та критеріїв аргументування параметрів як правотворчих, так і інших правових актів України.

Список використаних джерел:

1. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навчально-метод. посібник (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2015. 412 с.
2. Луць Л. А. Теорія правових актів: вимога часу. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 14–21.
3. Ивин А. А. Теория Аргументации : учебное пособие. Москва: Высшая школа, 2007. 319 с.
4. Хоменко И. В. Логика. Теория и практика аргументации : учебник для бакалавров. 2-е изд., перераб и доп. Москва: Издат-во Юрлит, 2013. 327 с.
5. Абачиев С. К. Теория и практика аргументации: Логико-гносеологическое и внелогические аспекты. 3-е изд., перераб и доп. Москва: КРАСАНД, 2013. 344 с.
6. Конверський А. Є. Логіка (традиційна та сучасна) : підручник. Київ: Центр навч. літератури, 2004. 535 с.
7. Михалкин Н. В. Логика и аргументация для юристов : учебное пособие. 2-е изд. перераб и доп. Москва: Изд-во Юрайт, 2011. 363 с.
8. Герасимова И. А. Введение в теорию и практику аргументации : учебное пособие. 2-е изд. Москва: Логос, 2012. 312 с.
9. Луць Л. А. Правова та юридична аргументація: деякі питання співвідношення. *Проблеми державотворення та захисту прав людини :* матеріали XXII звітної науково-практичної конференції. Львів, ЛНУ імені Івана Франка. С. 27–30.
10. Макеева Е. А. Правовая аргументация как объект гносеологического анализа : автореф. дис... канд. филос. наук: 09.00.01 Москва, 2003. 22 с.
11. Авакян Т. В. Юридическое мышление и правоприменительный процес : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов на Дону, 2006. 14 с.
12. Каргин К. В. Понятие юридической аргументации. *Юридическая техника*. 2013. № 7 (Ч.1). С. 60–64.
13. Законодательная социология / отв. ред. В. П. Казимирчук и С. В. Поленина. Москва: Формула права, 2010. 256 с.
14. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 02.09.2020).
15. Кодекс законів про працю : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 02.09.2020).
16. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text (дата звернення: 02.09.2020).

Ludmyla Luts. Argumentation in the law-making process

The article outlines the issues of the law-making process as an activity of authorized bodies, that is intended to create, objectify, amend, repeal or systematize of normative provisions as well as issues of law-making acts as legal acts, which are created by authorized bodies, consist normative provisions and are aimed legal effect. Those acts are considered as a result of law-making process and by the criteria of their function are differentiated into: regulatory (directly intended to regulate social relations) sources of law in mainly; and supporting (are aimed to ensure the proper functioning of sources of law).

It is stated that creating of sources of law is possible only with proper argumentation.

Viewpoints concerning concepts of argumentation, legal argumentation, juridical argumentation were systemized, those concepts were clarified. It was differentiated between concepts of legal argumentation as an intellectual activity which aims to substantiate or disprove the truthfulness of a statement with the usage of juridical and other arguments and juridical argumentation, which is a component of legal argumentation, operate only with juridical arguments aiming to cause legal effect. Juridical arguments should be understood as means which provided by sources of law and because of argumentation can cause the legal effect.

It was emphasized on the need of creation of precise rules for law-making process argumentation to be conducted in accordance with and regarding to each stage of the law-making process – preparing a project of sources of law, adopting, promulgation. Noted that on the stage of preparing a projects of sources of law it is important to apply legal argumentation (first of all to justify accordance of statutory provision with social needs) since within legal argumentation not only juridical arguments can be used but also other arguments. At the same time, on the stage of adopting and promulgation of the sources of law, mainly juridical argumentation should be applied.

Highlighted that substantial features of sources of law are subject of argumentation on the project preparation stage but on the stage of adopting and promulgation – formal features mainly are subject of argumentation.

It was pointed out on the need for regulation adopting which will determine the law-making process staged, technique and technological standards to law-making process as well as to its results, precise rules of argumentation.

Key words: law-making process, legal acts, sources of law, legal argumentation, juridical argumentation, legal and juridical arguments.

УДК 343.98:351.741
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.30

Євген Войтович,
ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ України

СПОСІБ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗНИКНЕННЯМ ЛЮДИНИ

У статті розкриваються способи вчинення насильницького зникнення людини як багатоетапна злочинна операція. Обґрунтовано, що способи вчинення дій, що спрямовані на насильницьке захоплення людини, досить різноманітні і містять у собі підготовчі заходи до вчинення злочину, дії співучасників під час захоплення, безпосередньо після нього й у процесі наступного утримання потерпілого, а також з приховування слідів злочину. Реалізація кожного подальшого етапу підпорядкована певній послідовності та єдиній меті, зміст якої виражається у вимогах, які висуваються злочинцями. Виокремлені типові моделі способу вчинення насильницького зникнення людини, яке складається з таких етапів: пошук «об'єкта викрадення» і збір інформації про нього; розробка плану зникнення, розподіл ролей між викрадачами, підготовка спеціальних засобів і приміщення для наступного утримання потерпілого; напад і вилучення викраденого з природного мікросоціального середовища (захоплення); переміщення його до місця постійного або тимчасового утримання; утримання викраденого (як правило, у спеціально підготовленому для цього приміщенні); пред'явлення вимог близьким потерпілого (або йому самому), які є необхідною умовою для його звільнення; одержання викупу і звільнення викраденого (якщо викрадення було вчинене з метою одержання викупу); приховування слідів злочину. Наголошено, що позбавлення особи волі в будь-якій формі, тобто порушення права особи на свободу та особисту недоторканість, становить собою обов'язковий елемент насильницького зникнення. Порушення даного права як складовий елемент злочину насильницького зникнення є найменш дискусійним порівняно, наприклад, з порушенням права не піддаватися катуванням або іншим видам нелюдського поводження. Зроблено висновок, що виділення етапів насильницького зникнення людини у криміналістичному аспекті має важливе значення, тому що кожен із цих етапів й різне їх сполучення мають якісні та кількісні ознаки, що забезпечують розробку і вибір прийомів, засобів і методів, спрямованих не тільки на виявлення й розслідування цих злочинів, але й на запобігання їм. Знання і розуміння етапів учинення таких злочинів дозволяє встановити обставини їх вчинення, коло причетних до їх вчинення осіб, залишені сліди тощо.

Ключові слова: спосіб вчинення, досудове розслідування, напад, захоплення, приховування.

Постановка проблеми. Спосіб вчинення злочину є центральним елементом криміналістичної характеристики насильницького зникнення людини. Інформація про спосіб вчинення насильницького зникнення людини виступає основою для: висування версій; планування та організації розслідування; вибору оптимального шляху розслідування; прогнозування механізму вчинення злочину; розробки заходів запобігання.

Можна констатувати, що складна система дій з підготовки та реалізації злочинного наміру, приховання його наслідків спостерігається у разі вчинення більшості злочинів міжнародного характеру й пов'язана з реалізацією злочинної діяльності на території як України, так й іноземних держав. Способи вчинення злочинів міжнародного характеру можуть виражатися у різноманітних діях, перш за все зумовлених об'єктивною стороною відповідного злочину, ознаки котрої визначені міжнародним та національним законодавством [1, с. 106–107].

Мета статті – розкрити способи вчинення насильницького зникнення людини як багатоетапної злочинної операції.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з тексту ст. 146-1 КК, можна зробити висновок, що з об'єктивної сторони розглядуваний злочин може виражатися у таких формах: 1) арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, поєднані з подальшою відмовою визнати факт таких дій; 2) позбавлення волі людини, поєднане з подальшим приховуванням даних про долю такої людини чи місце її перебування; 3) видання наказу чи розпорядження про позбавлення волі людини, або про відмову визнати факт такого позбав-

© Є. Войтович, 2020

лення волі, або про приховування даних про долю такої людини чи її місце перебування; 4) невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення його підлеглими позбавлення волі людини, заходів для його припинення, поєднане з неповідомленням компетентних органів про цей злочин; 5) неповідомлення компетентних органів про злочин керівником, якому стало відомо про вчинене його підлеглими позбавлення волі людині, поєднане з подальшою відмовою визнати факт такого позбавлення волі або приховуванням даних про долю такої людини чи її місце перебування [2, с. 512; 3, с. 438].

Не вдаючись до детального аналізу, зауважимо, що у широкому значенні арешт характеризується ознаками, які властиві усім видам покарань, тобто: є заходом державного примусу; призначається: від імені держави і виключно вироком суду тій особі, яка визнана винною у вчиненні злочину, за вчинення саме злочину; полягає у передбаченому КК обмеженні прав і свобод засудженого (причому автор вважає, що вказану ознаку необхідно розглядати виключно у ракурсі правового статусу засудженого); тягне за собою судимість. Арешт у вузькому значенні характеризується такими специфічними ознаками, як: особливості змісту (лімітація волі, що здійснюється шляхом пригнічення рефлексу особистої свободи у засудженого за допомогою його фізичної ізоляції); спеціально встановлене місце відбування (арештний дім); режим підвищеної суворості (який проявляється у значній кількості правообмежень, навіть порівняно з найсуворішим видом покарання – позбавленням волі); короткочасний строк покарання [4, с. 5].

Арешт є заходом державного примусу, що застосовується за обвинувальним вироком суду до особи, винної у вчиненні злочину, і полягає у встановленні для неї в процесі виконання та відбування покарання специфічного правового статусу (обов'язків, прав (їх обмежень) та законних інтересів) [5, с. 119].

Позбавлення особи волі в будь-якій формі, тобто порушення права особи на свободу та особисту недоторканість, становить собою обов'язковий елемент насильницького зникнення. Порушення даного права як складовий елемент злочину насильницького зникнення є найменш дискусійним порівняно, наприклад, з порушенням права не піддаватися катуванням або іншим видам нелюдського поводження.

У ст. 3 Європейської конвенції 1950 р. гарантується право кожної особи не піддаватися катуванням та іншим жорстоким нелюдським, або таким, що принижують гідність, поводженням або покаранням. У контексті актів насильницького зникнення Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) підтримує більш консервативний підхід, визначаючи, що насильницьке зникнення становить собою одну з форм незаконного позбавлення волі. ЄСПЛ визначав порушення ст. 3 в контексті актів насильницького зникнення лише за наявності достатньої кількості доказів щодо застосування катувань або інших видів нелюдського поводження. У рішенні у справі Akdeniz and Others v. Turkey ЄСПЛ постановив порушення даного права, оскільки зниклі особи утримувалися у нелюдських умовах, мали місце тортури. Крім того, вказані особи страждали не лише від тортур, але й від страху перед невідомістю і перед майбутнім. Крім того, ЄСПЛ зазначив таке: «Процесуальні зобов'язання були виокремлені з Конвенції в різноманітних контекстах, коли це було необхідно для забезпечення того, щоб гарантовані нею права були не теоретичними та ілюзорними, а реалізованими та ефективними [6, с. 87].

Відповідно до визначення, що міститься в преамбулі до Декларації, насильницькі зникнення розглядаються як такі, тільки якщо вони здійснюються представниками держави або приватними особами чи організованими групами, наприклад напіввійськовими групами (організовані групи, до озброєння, навчання або підтримки яких реально причетна регулярна армія), що діють від імені, за прямої або непрямої підтримки, з дозволу або згоди державного органу влади. Тому не варто брати до уваги випадки, коли вони стосуються осіб або груп, що не підпадають під вищезгадані категорії, таких як терористичні або повстанські рухи, за якими не стоїть жодна держава і які ведуть боротьбу з урядом на його власній території. Ця відмінність випливає з принципу, згідно з яким держави зобов'язані розслідувати дії, порівнювані за своїм характером з насильницькими зникненнями, коли вони здійснюються недержавними суб'єктами, і карати за них. Відповідальність держави за насильницькі зникнення зберігається незалежно від зміни уряду, навіть якщо новий уряд демонструє більшу повагу до прав людини порівняно з урядом, що перебував при владі на момент, коли зникнення мали місце.

Для визначення акту насильницького зникнення варто виходити з того, що одним із наслідків злочину є залишення жертви поза захистом закону. Тому необхідно розглядати випадки насильницького зникнення, не вимагаючи того, щоб інформація, що повідомляється джерелом, відбивала або навіть припускала справжній намір винної особи

поставити жертву поза захистом закону. Крім того, акт насильницького зникнення може початися після незаконного затримання або після спочатку законного арешту чи затримання. Таким чином, захист жертви від насильницького зникнення має бути ефективним починаючи з акту позбавлення волі, незалежно від форми такого позбавлення волі, і не повинен обмежуватися випадками незаконного позбавлення волі.

Нарешті, затримання, за яким іде позасудова страта, є насильницьким зникненням у власному значенні слова, якщо таке затримання було зроблене урядовими представниками якої-небудь ланки або рівня, організованими групами чи приватними особами, що діють від імені уряду, за його прямої або непрямої підтримки, з його дозволу або згоди, і якщо після затримання або навіть після страти державні посадовці відмовляються повідомляти про долю або місцезнаходження такої особи чи відмовляються взагалі визнати факт здійснення відповідного діяння.

Хоча затримання уповноваженою службовою особою у кримінальній процесуальній діяльності України є підвидом затримання особи – самостійного інституту кримінального процесуального права, міжгалузевим і складним за своєю структурою правовим явищем та розглядається у вузькому розумінні як фізичне захоплення особи та її доставлення до компетентного органу чи посадової особи для подальшого прийняття рішення (так зване «фактичне затримання» [7, с. 527]) та у широкому розумінні – як діяльність (комплекс дій) відповідних державних органів і посадових осіб від моменту фізичного захоплення особи до її звільнення або обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Доводиться констатувати, що у чинному КПК України нормативному врегулюванню звільнення затриманої особи не приділено належної уваги. Так, у статтях 202, 206, 211, 212 КПК України йдеться про звільнення затриманого, однак ні підстави, ні процесуальний порядок прийняття такого рішення уповноваженими особами законом чітко не визначені [8]. Зазначені обставини, безперечно, не сприяють однаковому та правильному застосуванню законодавства у цій частині, що нерідко призводить до слідчих і судових помилок, які тягнуть за собою порушення прав, свобод і законних інтересів особи [9, с. 174].

Допускаючи у випадках нагальної необхідності запобігти злочину або припинити його застосування тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу, Конституція України встановлює необхідність судової перевірки обґрунтованості такого застосування протягом 72 годин. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою (ч. 3 ст. 29 Конституції України) [10].

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) закріплено положення, відповідно до якого кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним (ч. 4 ст. 5).

Отже, не менш важливе значення, ніж законне та обґрунтоване застосування затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, суду, має своєчасне, законне та обґрунтоване звільнення затриманого з-під варти.

Як відомо, законність та обґрунтованість будь-якого процесуального акту обумовлюється дотриманням вимог закону в частині підстав і процесуального порядку його здійснення та оформлення.

Звільнення затриманого є тим процесуальним актом, який, поряд із самим затриманням, також повинен відповідати вимогам законності та обґрунтованості. Орієнтуючись на положення ст. 370 КПК України (щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення), можна стверджувати, що рішення щодо звільнення затриманого буде законним за умови його прийняття компетентною особою згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог, передбачених КПК України. Обґрунтованим рішення щодо звільнення затриманого буде за умови його прийняття на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені належними, допустимими, достовірними та достатніми доказами.

Системний аналіз положень вищезазначених статей КПК України дає підстави для висновку, що уповноваженими особами прийняття рішення щодо звільнення затриманого є слідчий суддя (статті 202, 206), слідчий, прокурор (ст. 211), особа, відповідальна за перебування затриманих у підрозділі органу досудового розслідування (ст. 212).

Відповідно до ст. 211 КПК України затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати 72 годин з моменту затримання, тобто з моменту, коли згідно зі ст. 209 КПК України особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визна-

ченому уповноваженою службовою особою. При цьому положення ч. 2 ст. 211 КПК України зобов'язує слідчого, прокурора не пізніше 60 годин з моменту затримання або звільнити особу, або доставити її до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Таким чином, слідчий, прокурор є суб'єктами прийняття рішення про звільнення затриманого в усіх випадках, коли до закінчення 60-годинного строку з моменту затримання вони не звернулись із клопотанням до слідчого судді про обрання стосовно затриманого запобіжного заходу.

Особа, відповідальна за перебування затриманих, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 212 КПК України зобов'язана звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання, передбаченого ст. 211 КПК України.

Затримання уповноваженою службовою особою, як вид затримання без ухвали слідчого судді, суду, має бути повно та системно врегульоване у відповідній групі кримінальних процесуальних норм. Однак у статтях 208–213 КПК України відсутнє завершене, системне викладення положень, які б регулювали не тільки початок і перебіг затримання, а і його завершення, тобто звільнення затриманого чи обрання стосовно нього запобіжного заходу. У цьому аспекті більш вдалою видається редакція ст. 106 КПК України 1960 року, ч. 6 якої містила перелік альтернативних рішень і дій органу дізнання (слідчого, прокурора), якими завершується процедура затримання.

У чинному КПК України фактично відсутнє нормативне врегулювання процесуального порядку звільнення затриманого, що, природно, викликає ряд запитань. Так, чи повинен слідчий суддя, ухвалюючи рішення про обрання стосовно підозрюваного, який є затриманим, запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, формулювати у своїй ухвалі рішення про звільнення затриманого? У статтях 179–182, 196, 202, 206 КПК України відповіді на це запитання немає. Відповідно, якщо таке рішення слідчим суддею в ухвалі не сформульоване, хто і в якому порядку повинен звільняти затриманого у випадках, встановлених ч. 1–4 ст. 202 КПК України? Яким є процесуальний порядок звільнення затриманого особою, відповідальною за перебування затриманих? Які документи при цьому вона повинна складати?

Способи викрадення людей досить різноманітні і містять у собі підготовчі заходи до вчинення злочину, дії співучасників у ході захоплення, безпосередньо після нього й у процесі наступного утримання потерпілого, а також стосовно приховування слідів злочину [11, с. 38].

Для того, щоб краще зрозуміти сутність розглядуваного виду злочинів, викрадення людини варто розглядати як багатоетапну злочинну операцію. Це досить складний процес, який навіть у спрощеному вигляді має налічувати декілька етапів діяльності злочинної групи. Реалізація кожного подальшого етапу злочинної діяльності підпорядкована певній послідовності та єдиній меті, зміст якої виражається у вимогах, які висуваються злочинцями.

Типова модель способу вчинення викрадення людей, на наш погляд, складається з таких етапів:

1) пошук «об'єкта викрадення» і збір інформації про нього;

2) розроблення плану викрадення, розподіл ролей між викрадачами, підготовка спеціальних засобів і приміщення для наступного утримання потерпілого;

3) напад і вилучення викраденої людини з природного мікросоціального середовища (захоплення);

4) переміщення викраденої людини до місця постійного або тимчасового утримання;

5) утримання викраденої людини (як правило, у спеціально підготовленому для цього приміщенні);

6) пред'явлення вимог близьким потерпілого (або йому самому), які є необхідною умовою для його звільнення;

7) одержання викупу і звільнення викраденої особи (якщо викрадення було вчинене з метою одержання викупу);

8) приховування слідів злочину.

Визначаючи час і місце викрадення людини та вибираючи конкретний спосіб захоплення і переміщення, злочинці враховують:

– специфіку особистості обраної жертви (фізичні особливості, довірливість, обережність, комунікабельність, а також інші риси, що впливають на характер поведінки людини);

– характеристику способу її життя (маршрути найбільш частого переміщення і найбільш часті місця, де «об'єкт викрадення» проводить час, звичайний час виходу з будинку і повернення додому, інші обставини способу життя, які можуть полегшити або, навпаки, ускладнити викрадення);

– можливість виникнення в кожному конкретному випадку непередбачених обставин (випадкова поява сторонніх осіб і їхнє втручання в дії злочинців, випадкові несправності технічних засобів та інші обставини, що можуть ускладнити або змінити реалізацію їхнього задуму).

Спосіб захоплення багато в чому визначається характеристикою місця, де він проводиться. Важливим чинником вибору способу захоплення також є індивідуальні особливості потерпілого (у тому числі й фізичні).

Захоплення особи за місцем роботи (наприклад, в офісі фірми) відбувається найчастіше за відсутності в ньому охоронців або в тому випадку, коли чисельність, ступінь озброєності або інші чинники дозволяють нейтралізувати (попередити) опір охорони. Одним із таких чинників може виступати, наприклад, попередня змова між одним із членів злочинної групи і кимнебудь з охоронців.

Одним зі способів викрадення людей також є обман. Його мета полягає в тому, щоб забезпечити появу жертви у певному, безпечному для злочинців місці. Подібним способом викрадення людей було вчинено у 23% випадків.

Як правило, викрадена особа доставляється до місця утримання вже на іншому, зміненому автомобілі. При цьому найчастіше безпосередні виконавці, які здійснювали викрадення жертви, не знають, де вона буде утримуватись, щоб у разі їх арешту вони не могли видати правоохоронним органам її місцезнаходження.

У процесі переміщення злочинці для забезпечення власної безпеки жертву іноді приводять у безпорадний стан за допомогою наркотиків, алкоголю, лікарських препаратів (3% випадків).

Основна лінія поведінки для примушування потерпілих до вчинення тих або інших дій здебільшого визначається зібраною злочинцями інформацією про особу жертви злочинного посягання, її оточення, спосіб життя і реальне матеріальне становище тощо.

Аналіз кримінальних проваджень про насильницьке зникнення показав, що для впливу на жертву злочинці завжди використовують методи психічного і фізичного насильства. До найбільш поширених належать:

– висловлення на адресу жертв і близьких їм людей погроз убивством, заподіяння тілесних ушкоджень, знищення майна, поширення компрометуючих відомостей (у 89%). Дуже часто для більшого залякування жертви злочинці супроводжують психічне насильство демонстрацією зброї і різних предметів, пристосованих для заподіяння фізичної шкоди. В одних ситуаціях (27,4% випадків) злочинці погрожували жертві холодною зброєю (ніж, кастет тощо), в інших (15,1%) – предметами, які використовуються як спеціальні засоби залякування (сокира, праска, паяльник тощо);

– безпосереднє фізичне насильство над жертвою і близькими їй людьми (71% випадків). Зазвичай фізичне насильство має дуже жорстокий характер [11, с. 28], наприклад: застосовування катування у вигляді підвішування за ноги, припікання тіла різними предметами, позбавлення їжі тощо.

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень про насильницьке зникнення людей показало, що у 75% випадків вимоги пред'являлися потерпілому, у 15% – його рідним і близьким, 10% – компаньйонам по бізнесу.

За даними Ю. М. Чорноус, у 26% кримінальних провадженнях про злочини міжнародного характеру дії з підготовки, вчинення та приховування даних злочинів були вчинені на території України. Однак більша частина з них (74%) реалізована на території кількох держав [1, с. 106]. Наведені дані є узагальненими, адже часто діяльність із вчинення злочину міжнародного характеру є досить складною, пов'язана з реалізацією заплутаних злочинних схем діяльності різних співучасників.

Висновки

Таким чином, виділення етапів насильницького зникнення людини у криміналістичному аспекті має важливе значення, тому що кожен з цих етапів й різне їх сполучення мають якісні та кількісні ознаки, що забезпечують розробку і вибір прийомів, засобів і методів, спрямованих не тільки на виявлення й розслідування цих злочинів, але й запобігання їм. Знання і розуміння етапів учинення таких злочинів дозволяють встановити обставини їх вчинення, коло причетних до їх вчинення осіб, залишені сліди тощо.

Список використаних джерел:

1. Чорноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. 556 с.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

4. Шинкарьов Ю. В. Арешт як вид кримінального покарання та особливості правового регулювання його виконання та відбування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2007. 19 с.

5. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів. 2-е вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.

6. Солдатський В. В. «Фактичне затримання» як засіб обчислення моменту затримання у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 524–531.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 07.07.2020).

8. Шульга О. В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. 255 с.

9. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 07.07.2020).

10. Расследование похищения человека : метод. пособ. / А. И. Дворкин, Ю. М. Самойлов, В. Н. Исаенко, А. Ш. Ризаев. Москва: Приоритет, 2000. 112 с.

Yevhen Voitovych. Method of committing criminal offenses related to the forced disappearance of a person

The article reveals the ways of committing the enforced disappearance of a person as a multi-stage criminal operation. It is substantiated that the methods of committing acts aimed at forcible seizure of a person are quite diverse and include preparatory measures for the crime, actions of accomplices during the seizure, immediately after it and in the process of subsequent detention of the victim, as well as hiding traces of the crime. The implementation of each subsequent stage is subject to a certain sequence and a single goal, the content of which is expressed in the requirements of criminals. Typical models of the method of enforced disappearance of a person have been identified, which consists of the following stages: search for the "object of abduction" and collection of information about it; development of a plan of disappearance, distribution of roles between kidnappers, preparation of special means and premises for the subsequent maintenance of the victim; attack and removal of the stolen from the natural microsocial environment (capture); moving him to a place of permanent or temporary detention; keeping the stolen (usually in a specially prepared room); making demands on the relatives of the victim (or himself), which are a necessary condition for his release; receiving a ransom and releasing the abducted (if the abduction was committed for ransom); hiding traces of the crime. It is emphasized that deprivation of liberty in any form, ie violation of a person's right to liberty and security of person, is a mandatory element of enforced disappearance. Violation of this right, as an integral part of the crime of enforced disappearance, is the least controversial compared to, for example, the violation of the right not to be subjected to torture or other inhuman treatment. It is concluded that the selection of stages of enforced disappearance of a person in the forensic aspect is important, because each of these stages and their various combinations have qualitative and quantitative features that ensure the development and selection of techniques, tools and methods aimed not only at identifying and investigation, but also prevention of these crimes. Knowledge and understanding of the stages of committing such crimes allow to establish the circumstances of their commission, the circle of persons involved in their commission, the traces left, and so on.

Key words: method of commission, pre-trial investigation, assault, seizure, concealment.

УДК 343.71
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.31

Марина Волошина,
канд. юрид. наук, докторант
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПОШУК ПЕРВИННОЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

У статті аналізується чинне законодавство, фахова юридична література та емпіричний матеріал з метою визначення напрямів оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції в процесі протидії злочинності. Визначено, що оперативний пошук первинної оперативно-розшукової інформації, здійснюваний суб'єктами оперативно-розшукової діяльності за певними напрямами, дозволяє виявляти конкретних фізичних осіб або співтовариство таких осіб, що становлять розвідувальний інтерес з точки зору або їх кримінальної небезпеки, або причетності до протиправних і інших дій, які вимагають адекватного реагування правоохоронних органів або спецслужб. Далі здійснюється оперативний пошук «від особистості», тобто «адресна» розвідувальна робота, коли здійснюється постійний збір інформації про відомих злочинців і їхню злочинну діяльність на певній території. Тому у сферу оперативного пошуку «від особистості» потрапляють перш за все особи, що становлять, так би мовити, злочинний потенціал суспільства. Йдеться про громадян, які вчинили різного роду протиправні діяння. Часом їхні особистісні особливості і життєва історія нерозривно пов'язані з кримінальною поведінкою. Вчинення протиправних діянь – це їхня професія, і вони свідомо йдуть на цей ризик, удосконалюючи свою майстерність і активно протидіючи власним викриттям. Об'єктом оперативного пошуку є і інфраструктура, що складається навколо осіб, які професійно займаються протиправною діяльністю. Наголошено, що оперативні працівники повинні здійснювати оперативно-розшукову діяльність задля пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, про розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримувати інформацію в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. Констатується, що вибір найбільш доцільного напряму оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації працівниками кримінальної поліції залежить від: завдань, які планується досягти; оперативної обстановки на території, лінії чи об'єкті оперативного обслуговування; дійсної оперативно-тактичної ситуації.

Ключові слова: напрями, оперативний пошук, первинна оперативно-розшукова інформація, підрозділи кримінальної поліції, проведення.

Постановка проблеми. Протягом усього існування перед людством стоїть проблема протидії злочинності. Так, ще за часів Київської Русі зафіксовані перші спроби визначення способів та методів протидії злочинності (заклик, гоніння слідом тощо) [1, с. 241]. Водночас із розвитком соціально-економічної, науково-технічної сфер суспільного життя відбувалось і видозмінення, формування, трансформація та становлення сучасних методів та форм протидії злочинності. Зокрема, аналіз чинного законодавства та практики діяльності оперативних підрозділів поліції за останні десятиріччя дозволяє констатувати фактичне становлення сучасних різновидів оперативно-розшукових форм протидії злочинності: оперативний пошук первинної оперативно-розшукової інформації, оперативно-розшукова превенція та оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження. Водночас опитані респонденти визначили, що саме така форма протидії злочинності, як оперативний пошук первинної оперативно-розшукової інформації, окрім того, що є самостійною організаційно-тактичною формою протидії злочинності, є, по суті, вихідною для здійснення подальших організаційно-тактичних форм оперативно-розшукової протидії злочинності, а від якості отриманих результатів її проведення залежить результативність, швидкість та ефективність здійснення інших форм та залучення основних та додаткових сил ОРД. Принагідно відзначимо твердження А. Ю. Шумілова про те, що оперативний пошук є початковим етапом

© М. Волошина, 2020

розвідки в оперативно-розшуковому процесі первинної оперативно значимої інформації кримінально-правового характеру. Для його початку не потрібно наявності в оперативно-розшукового органу певних, конкретних відомостей про злочин та (або) особу, її вчинила. Досить вказівки законодавця на необхідність забезпечення оперативно-розшукового захисту від злочинних посягань осіб і об'єктів [2, с. 150]. Враховуючи вказане, вважаємо доцільним детальніше розглянути напрями оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової підрозділами кримінальної поліції.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми. Проблематика визначення основних аспектів оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової діяльності була предметом як фрагментарних, так і монографічних робіт. Зокрема, слід виділити такі наукові праці, як: кандидатська дисертація А. В. Гордєєва на тему: «Проблеми вдосконалення діяльності апаратів карного розшуку по оперативно-пошуковим справах» (1987 р.); підручник за ред. А. Г. Лекаря та В. Д. Гребельского «Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина» (1972 р); навчальний посібник авторського колективу (А. С. Вандишев, А. Ф. Волинський, Д. В. Гребельській і ін.) «Особистий пошук» (1973 р.); навчальний посібник Б. Я. Нагіленка та В. В. Сергєєва «Оперативно-пошукова робота апаратів карного розшуку в місцях ймовірного збуту майна, здобутого злочинним шляхом» (1975 р.); кандидатська дисертація В. П. Німчика на тему: «Організаційно-тактичні основи оперативного пошуку» (2005 р.); кандидатська дисертація В. О. Біляєва на тему: «Організаційно-тактичні основи оперативного пошуку в місцях зі складною оперативною обстановкою (за матеріалами діяльності підрозділів КР ОВС України)» (2005 р.); кандидатська дисертація І. А. Мозоль на тему: «Оперативний пошук ознак фіктивного підприємництва» (2013 р.)., монографічне дослідження авторського колективу (Н.Є. Філіпенко, В.А. Некрасов, Л.В. Родинюк, В.С. Солоха) на тему: «Особистий пошук: теоретико-правові та організаційно-тактичні основи» (2006 р.). Крім того, більш глибоко проблематика оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації оперативними підрозділами Національної поліції розглядалась у докторській дисертації М. Л. Грібова на тему: «Теоретичні та практичні засади діяльності підрозділів оперативної служби МВС України» (2014 р.) та докторській дисертації М. В. Стащака на тему: «Форми оперативно-розшукової діяльності підрозділів кримінальної поліції у протидії злочинності» (2017 р.). Однак, віддаючи належне поіменованим вченим, слід відзначити, що до цього часу ще тривають дискусії щодо найбільш доцільних напрямів оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації.

Метою статті є визначення напрямів оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції.

Виклад основного матеріалу. У теорії оперативно-розшукової діяльності існує декілька точок зору щодо як безпосереднього визначення взагалі організаційно-тактичних форм оперативно-розшукової протидії злочинності, так і місця в такій системі оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації, ідентичності та взаємозамінності використання термінів «оперативний пошук» та «оперативний (ініціативний) пошук».

Разом із цим, віддаючи належне всім фахівцям у сфері оперативно-розшукової діяльності, які досліджували питання, пов'язані з окресленою проблематикою, зазначимо, що найбільш раціональний та вірний підхід, на нашу думку, виклав М. В. Стащак, який зазначив, що класифікацію форм оперативно-розшукової діяльності можливо представити у такому вигляді:

– оперативний пошук первинної оперативно-розшукової інформації;

– оперативно-розшукова превенція;

– оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження [3, с. 69].

Водночас у загальному вигляді підтримуючи таку точку, можна визначити, що оперативний пошук первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами Національної поліції України у загальному розумінні – це комплекс дій оперативного працівника, спрямованих на отримання певних відомостей, які передбачені чинним законодавством, які несуть у собі будь-які ознаки злочинної діяльності чи підготовки до неї певними особами, змін у злочинному середовищі, що можуть передувати перерозподілу сфер впливу, а також інших відомостей, що відображають раніше не відомі для органів поліції обставини чи події [4, с. 243].

Разом із тим раніше проведеним дослідженням було визначено, що оперативний пошук первинної оперативно-розшукової інформації можливо класифікувати залежно від:

1) суб'єкта здійснення оперативного пошуку;

2) завдань, що є кінцевою метою оперативного пошуку;

3) використання спеціальної техніки в процесі здійснення оперативного пошуку;

4) заходів, що здійснюються одночасно зі здійсненням оперативного пошуку;

5) виду оформлення отриманої інформації;

6) місця, де проводиться оперативний пошук;

7) доцільності здійснення одночасно заходів, які потребують обмеження конституційних прав та свобод громадян;

8) ступеня підготовки до проведення оперативного пошуку [5, с. 19].

Однак ані вказане визначення, ані розроблена нами класифікація оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації не визначають найбільш доцільні напрями здійснення зазначеного виду діяльності. Продовжуючи розгляд предмета публікації, слід навести думку Ю. Ф. Кваши стосовно того, що напрями оперативного пошуку можливо визначити залежно від мети його здійснення. Так, на думку вказаного автора, оперативний пошук ведеться, як правило, з метою виходу на особистість, тобто на осіб і факти, які є об'єктами оперативно-розшукової діяльності. Йдеться про оперативний пошук на певних територіях, де відбуваються різного роду кримінальні акції (наприклад, викрадення автотранспорту, напади на громадян і т.п.); на економічних та інших об'єктах, де посадові особи чи інші співробітники можуть здійснювати різного роду дії, що суперечать закону, де помічена активність іноземних розвідок. Тому виділяються напрями проведення оперативного пошуку. Так, оперативні підрозділи поліції ведуть його серед громадян, які проживають на території обслуговування, в місцях концентрації злочинного елементу, в кримінально активній сфері, в місцях ймовірного збуту викраденого, в кримінальних групах (злодії, шахраї, збувальники наркотиків, наркомани, контрабандисти, валютники, антиквари), на державних господарських об'єктах, серед осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності за вчинення злочину. Оперативний пошук, здійснюваний відповідно до перерахованих вище напрямів, забезпечує встановлення потерпілих від латентних злочинів, громадян, яким що-небудь відомо про злочинні посягання, конфліктні ситуації, здатні спричинити скоєння злочинів, осіб, що відрізняються кримінальною активністю (особливо небезпечні рецидивісти, лідери злочинного світу, в тому числі ті, що мають міжрегіональні та міжнародні злочинні зв'язки; раніше судимі, що підлягають взяттю під адміністративний нагляд; раніше судимі за бандитизм, вбивство, розбої, грабежі, особи, які вчинили тяжкі злочини зі зброєю, кваліфіковані крадіжки і тощо; особи, які мають намір скоїти злочини, що формуються в злочинні групи; схиляють інших до злочинної співучасті; особи, які намагаються придбати зброю і технічні засоби для вчинення злочинів; особи, в минулому судимі і які не стали на шлях виправлення, умовно засуджені за умисні злочини; наркомани; власники кубел; жінки легкої поведінки; особи, які займаються скупкою краденого; особи, підозрювані в причетності до організованої злочинності, обізнані про неї особи – працівники та завсідники об'єктів, де злочинці проводять дозвілля, особи, які обслуговують злочинців).

Крім перерахованих категорій, об'єктами оперативного пошуку є «центри», які контролюють і спрямовують злочинну діяльність шахраїв, рекетирів, молодіжних хуліганських угрупувань; окремі етнічні групи; корумповані зв'язки стійких злочинних співтовариств; злочинні структури, що виникли в результаті зрощування загальнокримінальної та економічної злочинності; групи бандитської спрямованості; організовані злочинні групи, що займаються незаконними поставками зброї, антикваріату, дорогоцінних каменів, металів, предметів, що становлять культурну та історичну цінність, наркобізнесом; організовані злочинні співтовариства з міжнародними зв'язками; спільноти, що займаються організованими видами злочинного підприємництва тощо [6].

Визначене свідчить про те, що оперативний пошук первинної оперативно-розшукової інформації, здійснюваний суб'єктами оперативно-розшукової діяльності за певними напрямами, дозволяє виявляти конкретних фізичних осіб або співтовариство таких осіб, що становлять розвідувальний інтерес з точки зору або їх кримінальної небезпеки або причетності до протиправних і інших дій, які вимагають адекватного реагування правоохоронних органів або спецслужб. Далі здійснюється оперативний пошук «від особистості», тобто «адресна» розвідувальна робота, коли здійснюється постійний збір інформації про відомих злочинців і їхню злочинну діяльність на певній території. Тому у сферу оперативного пошуку «від особистості» потрапляють перш за все особи, що становлять, так би мовити, злочинний потенціал суспільства. Йдеться про громадян, які вчинили різного роду протиправні діяння. Часом їхні особистісні особливості і життєва історія нерозривно пов'язані з кримінальною поведінкою. Вчинення протиправних діянь – це їхня професія, і вони свідомо йдуть на цей ризик, удосконалюючи свою майстерність і активно протидіючи власним викриттям. Об'єктом оперативного пошуку є і інфра-

структура, що складається навколо осіб, які професійно займаються протиправною діяльністю. Тому оперативний пошук зумовлений і такими явищами, як наркоманія, азартні ігри тощо. Додатковими орієнтирами для оперативного пошуку «від особистості» є ознаки злочину. Якщо пошук ведеться «від особистості», то можливий об'єкт вивчення підрозділу кримінальної поліції як би відомий. Специфіка тут у тому, що таким об'єктом можуть виступати і фізичні, і юридичні особи. Наявність такого об'єкта зумовлює характер майбутньої пошукової роботи. У ході оперативного пошуку виявляються обставини потенційно кримінального характеру, коли криміногенна ситуація може розвинутися в реальну кримінальну [6].

Водночас авторський колектив підручника «Теорія оперативно-розшукової діяльності» (К. К. Горяйнов, В. С. Овчинский, Г. К. Синилов.) зазначає, що найбільша ефективність досягається у разі здійснення пошукових заходів: серед населення, що проживає і працює на території обслуговування (пошук серед населення по мікрорайонах); у місцях концентрації осіб, що становлять оперативний інтерес (пошук на об'єкті), і збуту викраденого майна; в кримінальних групах (серед осіб, які займаються бродяжництвом, наркоманів, нероб, алкоголіків, незаконних емігрантів-іноземців); серед обвинувачених, які притягуються до відповідальності за вчинення злочинів, аналогічних нерозкритим [7].

Отже, враховуючи вказане та відповідно до чинного законодавства, оперативні працівники повинні здійснювати оперативно-розшукову діяльність задля пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [8]. Водночас у ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначається, що підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності є:

1) наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про:

- кримінальні правопорушення, що готуються;
- осіб, які готують вчинення кримінального правопорушення;
- осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання;
- осіб, безвісно відсутніх;
- розвідувально-підривну діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України;
- реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їхньою службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та близьких родичів з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя; співробітників розвідувальних органів України у зв'язку із службовою діяльністю цих осіб, їхніх близьких родичів, а також осіб, які конфіденційно співпрацюють або співпрацювали з розвідувальними органами України, та членів їхніх сімей з метою належного здійснення розвідувальної діяльності;

2) запити повноважних державних органів, установ та організацій про перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці і до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках, а також осіб, яким надається дозвіл на перебування без супроводу в контрольованих та стерильних зонах, зонах обмеженого доступу, що охороняються, та критичних частинах таких зон аеропортів;

3) потреба в отриманні розвідувальної інформації в інтересах безпеки суспільства і держави;

4) наявність узагальнених матеріалів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, отриманих в установленому законом порядку [8].

Крім того, в ст. 7, 8 вказаного Закону визначені фактично основні види заходів оперативно-розшукової діяльності, у зв'язку з чим можна дійти висновку, що напрямами оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації є:

– пошук відомостей про осіб, що готуються або вчинили злочин;
– пошук відомостей про майно, що перебуває в незаконному обігу;
– пошук відомостей про осіб, що можуть бути свідками або яким відома інформація про обставини вчинення злочину;
– пошук відомостей про способи підготовки, вчинення або приховування злочинної діяльності;
– пошук відомостей про осіб, що є співучасниками протиправної діяльності;
– пошук відомостей про місця, що потребують оперативної уваги.

Висновки

Отже, в результаті аналізу наведеного можна констатувати, що вибір найбільш доцільного напряму оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації працівниками кримінальної поліції залежить від: завдань, які планується досягти; оперативної обстановки на території, лінії чи об'єкті оперативного обслуговування; дійсної оперативно-тактичної ситуації.

Список використаних джерел:

1. Климчук О.М. Історико-правовий аналіз зародження розшукової діяльності за часів київської русі (IX–XIII ст.). URL : http://www.lsej.org.ua/4_2019/66.pdf. (дата звернення: 10.08.2020).

2. Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности : учебник для вузов. Библиотечка студента, курсанта и слушателя. URL : http://www.bibliotekar.ru/3-1-42-uchebnik-po-ord/150.htm. (дата звернення: 10.08.2020).

3. Стащак М. В. Оперативно-розшукові форми протидії злочинам : монографія. Харків : ХНУВС, 2016. 420 с.

4. Волошина М.О. Оперативний пошук первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами кримінальної поліції : зміст поняття. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. № 1 (85). С. 235–243.

5. Волошина М.О. Класифікація оперативного пошуку підрозділами кримінальної поліції первинної оперативно-розшукової інформації. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2018. Спецвипуск № 1 (80). Ч. 3. С. 13–19.

6. Кваши Ю.Ф. Законодательные основы оперативно-розыскной деятельности: лекции. URL : http://www.bibliotekar.ru/2-8-9-osnovy-ord/81.htm (дата звернення: 10.08.2020).

7. Горяйнов К.К., Овчинский В.С., Синилов Г.К. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. URL : https://laws.studio/rozyisknaya-deyatelnost-operativno/napravleniya-operativnogo-poiska-60275.html (дата звернення: 10.08.2020).

8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12 (дата звернення: 10.08.2020).

Maryna Voloshyna. A search for primary intelligence information by criminal police units

The article analyzes the current legislation, professional legal literature and empirical material in order to determine the areas of operational search of primary operational and investigative information by criminal police units in the process of combating crime. It is determined that the operational search of primary operational and investigative information, carried out by the subjects of operational and investigative activities in certain areas, allows to identify specific individuals or the community of such persons of intelligence interest in terms of their criminal danger or involvement in illegal and other actions that require an adequate response from law enforcement or special services. Then there is an operational search "from the person", ie "targeted" intelligence work, when there is a constant collection of information about known criminals and their criminal activities in a particular area. Therefore, in the field of operational search "from the individual" fall primarily persons who constitute the criminal potential of society. These are citizens who have committed various illegal acts. Sometimes their personal characteristics and life history are inextricably linked with criminal behavior. Committing illegal acts is their profession and they consciously take this risk, improving their skills and actively counteracting their own revelations. The object of operational search is also the infrastructure that develops around persons who are professionally engaged in illegal activities. It is emphasized that operatives must carry out operational and investigative activities to find and record factual data on illegal actions of individuals and groups, responsibility for which is provided by the Criminal Code of Ukraine, intelligence and subversive activities of special services of foreign states and organizations to stop offenses and in the interests criminal proceedings, as well as obtaining information in the interests of security of citizens, society and the state. It is stated that the choice of the most expedient direction of operative search of the primary operative-search information by employees of criminal police depends on: tasks which are planned to be reached; operational situation on the territory, line or object of operational service; actual operational and tactical situation.

Key words: directions, operative search, primary operative-search information, divisions of criminal police, carrying out.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.32

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

СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

У статті визначено проблемні питання визнання допустимими доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі судової практики: використання матеріалів, які не відкриті в порядку ст. 290 КПК України з підстав таємності; співвідношення огляду електронних засобів, вилучених під час обшуку з втручанням у приватне спілкування; використання відомостей негласних слідчих (розшукових) дій у разі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий; недопустимість доказів, отриманих неналежним суб'єктом. Наголошено, що допустимість доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, визначається за загальними критеріями їх допустимості: 1) дотримання процесуальної форми отриманих доказів; 2) збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу; 3) належне джерело отримання доказів; 4) належний спосіб отримання доказів. З'ясовано, що одним з аспектів допустимості доказів, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, є випадки, які стосуються приватного спілкування. Так, поширеною є практика огляду слідчим (прокурором) мобільних телефонів, планшетів, комп'ютерів, іншої електронної техніки, вилученої під час обшуку. Найпоширенішим способом процесуального оформлення дії, яка полягає в огляді та фіксації електронної інформації, що міститься на вилучених у межах інших процесуальних дій електронних пристроях, є також складання слідчим протоколу огляду в порядку ст. 237 КПК України. Визначено, що втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети. Тому вважаємо, що з метою недопущення порушення прав особи доцільно у клопотанні про проведення обшуку зазначати необхідність доступу до інформації, яка може міститися в засобах електронної техніки, з обґрунтуванням такого доступу.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні, неналежний суб'єкт проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Актуальність теми. У теорії кримінального процесу наголошується, що введення до системи досудового розслідування інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) є надзвичайно прогресивним кроком законодавця, який спрямований на її удосконалення. Справді, надзвичайну актуальність має питання порядку проведення та використання в процесі доказування результатів НС(Р)Д. Але натепер є низка дискусійних питань щодо допустимості відомостей, отриманих під час проведення НС(Р)Д, як доказів та можливостей їх використання в кримінальному провадженні.

Стан дослідження. Питання допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НС(Р)Д, у кримінальному провадженні викликають великий науковий інтерес та досліджувалися такими вченими-процесуалістами, як Р. І. Благута, О. В. Геселев, О. В. Грибовський, О. В. Ковальова, А. В. Панова, О. М. Сало, Є. Д. Скулиш, Р. С. Тагієв, Б. В. Шабаровський, А. В. Шило, І. Л. Чупрікова тощо.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів допустимості доказів, отриманих у результату проведення НС(Р)Д, з урахуванням судової практики.

Виклад основного матеріалу. З огляду на специфіку проведення НС(Р)Д та їх таємний характер, відмінні підстави

© В. Дрозд, 2020

та форми їх проведення, існує ряд особливостей збирання та перевірки доказів та використання їх результатів. Погоджуємося з науковою думкою про те, що закритий, конфіденційний характер НС(Р)Д об'єктивно зумовлює і проблему підтвердження достовірності отриманих у їх результату відомостей, їх оцінки з погляду належності та допустимості та, як наслідок, обґрунтування легітимності використання як доказів у кримінальному провадженні. Без можливості встановлення та перевірки під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальної справи джерел інформації, що стали фактичною підставою для проведення НС(Р)Д, говорити про належність та допустимість отриманих фактичних даних, а також можливість повноцінного використання їх результатів для доказування не варто [1, с. 32].

Вважаємо, що допустимість доказів, отриманих у результаті проведення НС(Р)Д, визначається за загальними критеріями їх допустимості: 1) дотримання процесуальної форми отриманих доказів; 2) збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу; 3) належне джерело отримання доказів; 4) належний спосіб отримання доказів.

З огляду на це, розглянемо проблемні аспекти визнання доказів, отриманих у результаті НС(Р)Д, недопустимими з урахуванням судової практики.

Одна з найбільш поширених підстав визнання доказів недопустимими – не відкриття частини матеріалів, отриманих у результаті НС(Р)Д, стороні захисту в порядку ст. 253, 290 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 253 КПК України, особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення НС(Р)Д, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. При цьому, згідно з ч. 2 ст. 253 КПК України, конкретний час повідомлення визначається з урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення НС(Р)Д. Відповідне повідомлення про факт і результати НС(Р)Д повинне бути здійснене протягом 12 місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом [2]. При цьому до матеріалів провадження мають бути долучені ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д, які тимчасово обмежують права людини, після відповідної процедури їх розсекречення. Така ухвала, безумовно, має особливе значення для оцінки отриманих результатів вказаних дій як допустимих доказів. Але, як слушно зазначає О. В. Геселев, у такому випадку виникає проблема щодо процедури розсекречення або зняття грифу таємності з відповідної ухвали слідчого судді, без чого неможливо використовувати її для оцінки належності та допустимості доказів у гласному й відкритому судовому провадженні, оскільки на законодавчому рівні зазначене питання не врегульовано (за винятком відомчих інструкцій). У цьому разі пропонується застосовувати за аналогією відповідні приписи Інструкції, які встановлюють процедуру розсекречення інших процесуальних документів, що стали правовою підставою для проведення НС(Р)Д [1, с. 40].

Наведемо декілька прикладів судової практики із зазначеного питання.

Так, згідно з постановою Верховного суду, у кримінальному провадженні на виконання вимог ст. 290 КПК України стороною обвинувачення не було надано обвинуваченому та його захисникам для ознайомлення ухвали слідчого судді апеляційного суду, на підставі яких у кримінальному провадженні проводилися НС(Р)Д. При цьому сторона обвинувачення зверталася до апеляційного суду з клопотанням про розсекречення та скасування грифу секретності матеріальних носіїв інформації щодо проведення НС(Р)Д, у задоволенні якого апеляційним судом було відмовлено на підставі неналежного оформлення та відсутності всіх необхідних документів для розгляду клопотання щодо розсекречення матеріальних носіїв інформації. Протягом судового розгляду кримінального провадження в судах першої та апеляційної інстанцій стороною обвинувачення не вживалося заходів щодо розсекречення ухвал слідчого судді апеляційного суду про надання дозволів на проведення НС(Р)Д та відкриття їх стороні захисту, незважаючи на такі клопотання. З викладеного вбачається, що сторона обвинувачення не вжила всіх необхідних і достатніх заходів для повторного звернення до апеляційного суду з клопотанням про розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НС(Р)Д. Таким чином, протоколи зазначених НС(Р)Д визнані судом недопустимими доказами [3].

Разом із тим у кожному конкретному випадку під час вирішення питання про допустимість таких доказів суду необхідно враховувати всі обставини та неможливість відкриття матеріалів НС(Р)Д з незалежних від сторони обвинувачення причин. Зокрема, якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всіх необхідних і залежних від неї заходів, спря-

мованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НС(Р)Д, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі та процесуальної поведінки прокурора, суд не може автоматично визнавати протоколи НС(Р)Д недопустимими доказами з мотивів не відкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення.

З цього питання важливою є постанова Великої палати Верховного суду у справі № 751/7557/15-к від 16.01.2019, до прийняття якої у випадках неможливості відкриття прокурором матеріалів НС(Р)Д протокол НС(Р)Д не використовувався як доказ, попри об'єктивні причини. Така відмова в розсекреченні на стадії досудового розслідування автоматично призводила до визнання доказів недопустимими без надання причинам нерозсекречення об'єктивної правової оцінки судом. І це мало місце попри те, що прокурор не має жодного процесуального засобу вплинути на ситуацію або змінити її.

Як зазначила суддя Верховного Суду Н. Антонюк, у таких випадках потрібно враховувати особливості процедури розсекречення зазначених матеріалів, результат якої залежить не лише від сторони обвинувачення. Адже прокурор не є самостійним суб'єктом розсекречення. Він зобов'язаний звернутися з відповідним клопотанням до експертної комісії з питань таємниць, яка й приймає відповідне рішення з урахуванням державних інтересів щодо збереження інформації в таємниці. Тільки після розсекречення прокурор може долучити їх до матеріалів провадження. Якщо ж комісія не розсекретить таких документів через загрозу заподіяння шкоди державним інтересам, то, відповідно, їх відкриття стороні захисту в порядку ст. 290 КПК України з урахуванням попередніх правових позицій Верховного Суду України та Великої Палати Верховного Суду стає неможливим. Отже, у правозастосовній практиці не виключена ситуація, за якої надання дозвільних документів на проведення НС(Р)Д на цій стадії може виявитися просто неможливим з огляду на державні та інші охоронювані законом інтереси, які полягають у збереженні певної інформації в таємниці [4].

Таким чином, Суд дійшов висновку, що процесуальні документи про надання дозволу на проведення НС(Р)Д не є самостійним доказом. Відповідно до ст. 84 КПК України, доказами є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя й суд установлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. А процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Процесуальні ж документи, які стали підставою для проведення НС(Р)Д, не є документами в розумінні ч. 2 ст. 99 КПК України, оскільки не містять зафіксованих і зібраних оперативними підрозділами фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб. Отже, процесуальні документи про дозвіл на проведення НС(Р)Д (у тому числі й відповідна ухвала слідчого судді) повинні досліджуватися під час розгляду справи в суді з метою оцінки допустимості доказів, здобутих у результаті НС(Р)Д. Тому Велика Палата Верховного Суду в постанові від 16.10.2019 вказала на те, що суди не можуть автоматично виключати такі протоколи НС(Р)Д лише з підстав, що відсутні дозвільні документи на їх проведення в матеріалах справи, не з'ясувавши спочатку причини їх відсутності. Натомість суди мають детально вивчати ситуації, чому такі дозвільні документи не були розкриті стороні захисту на етапі завершення розслідування [5].

Ще одним аспектом допустимості доказів, отриманих у результаті НС(Р)Д, є випадки, які стосуються приватного спілкування. Так, поширеною є практика огляду слідчим (прокурором) мобільних телефонів, планшетів, комп'ютерів, іншої електронної техніки, вилученої під час обшуку. Найпоширенішим способом процесуального оформлення дії, яка полягає в огляді та фіксації електронної інформації, що міститься на вилучених у межах інших процесуальних дій електронних пристроях, є також складання слідчим протоколу огляду в порядку ст. 237 КПК України. При цьому, зважаючи на необхідність спеціальних знань для проведення вказаної дії, такого роду огляд проводиться із залученням спеціаліста, завдання якого й полягає у тому, щоб виявити інформацію в електронному пристрої, що досить часто вимагає застосування спеціального програмного забезпечення (використовуються програми «UFED Physical Analyzer», «Мобільний криміналіст» та інші) [6, с. 76-89], [7]. Натомість стороною захисту досить часто ставиться питання про визнання результатів такого огляду недопустимими доказами, зважаючи на те, що мало місце втручання у приватне спілкування. При цьому судові рішення з даного питання є протилежними. Зокрема, одні судді не вбачають у процедурі такого огляду ознак втручання у приватне спілкування та визнають протоколи огляду допустимими доказами [8]. Інші суди в аналогічних випадках прислуховуються до

позиції сторони захисту щодо того, що ознайомлення з інформацією з електронного пристрою є втручанням у приватне спілкування, та визнають протоколи огляду недопустимими доказами [9], [10, с. 106].

09 квітня 2020 року Друга судова палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 727/6578/17 прийняла рішення, в якому зазначила, що у разі огляду мобільного телефону, вилученого в ході обшуку, немає жодних порушень вимог кримінального процесуального закону.

Зокрема, у кримінальному провадженні, яке розглядалося судом, інформація, яка була наявна в мобільному телефоні підозрюваного, була досліджена шляхом включення телефону та огляду текстових повідомлень, які в ньому знаходились та доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного серверу (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем. У даному випадку орган досудового розслідування провів огляд предмета – телефона – та оформив його відповідним протоколом, який складений з дотриманням вимог кримінального процесуального закону [11].

З цього приводу зазначимо, що у разі огляду електронної техніки слідчим втручання в приватне спілкування у значенні зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж не буде, оскільки дана НС(Р)Д передбачає «перехоплення» інформації в «онлайн» режимі і не стосується статичних електронних даних, якими є sms, електронні листи, повідомлення у різного роду месенджерах тощо. Але буде порушення такої засади кримінального провадження, як таємниця спілкування (ст. 14 КПК України), відповідно до якої кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети. Тому вважаємо, що в даному випадку з метою недопущення порушення прав особи доцільно у клопотанні про проведення обшуку зазначати необхідність доступу до інформації, яка може міститися в засобах електронної техніки, з обґрунтуванням такого доступу. При цьому також слід звертати увагу на тяжкість кримінального правопорушення.

Одним із критеріїв визнання доказів допустимими, є отримання їх належним суб'єктом. Проведення НС(Р)Д не є винятком. Слушною є думка В. А. Колесника, що правомочність слідчого визначається тим, що проводити НС(Р)Д має право лише слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину. У матеріалах кримінального провадження повинен бути процесуальний документ, що підтверджує повноваження на час проведення такої негласної процесуальної дії конкретного слідчого на здійснення досудового розслідування злочину одноособово або в складі групи слідчих як уповноваженої процесуальної особи. Інший слідчий, навіть того самого органу досудового розслідування, не може бути суб'єктом проведення негласної слідчої (розшукової) дії в цьому кримінальному провадженні [12, с. 84], [13, с. 3]. У свою чергу, єдиною правовою підставою для проведення НС(Р)Д оперативними працівниками, а також складення протоколів за результатами їх проведення є письмове доручення слідчого (ч. 6 ст. 246 КПК України, ч. 1 ст. 41 КПК України). Зазначена норма деталізована у вироку Краматорського міського суду Донецької області, в якому зазначено, що в кримінальному провадженні стороною обвинувачення на порушення процесуального порядку не надано жодного письмового доручення на адресу оперативних працівників СБУ з наданням їм права проводити відображені у протоколах слідчі дії чи проводити негласні слідчі (розшукові) дії, з чого випливає факт проведення таких слідчих дій процесуально не уповноваженими на те особами, без правових на те підстав. Відповідно, носії інформації, на яких зафіксований хід проведення НС(Р)Д, та протоколи дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, з вищенаведених підстав є недопустимими доказами та не можуть бути використані для прийняття процесуального рішення і обґрунтування обвинувачення відповідно до вимог ч. 2 ст. 86 КПК України [14].

Проблемним питанням у визначенні допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НС(Р)Д, є питання їх допустимості у разі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий. Зокрема, більшість НС(Р)Д проводиться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК України). Кримінальним процесуальним законодавством наслідки перекваліфікації злочинів для оцінки допустимості матеріалів НС(Р)Д не визначено. Тривалий час у науковому світі з цього питання ведеться дискусія. Зокрема, І. Л. Чупрікова пропонує однозначно визнавати недопустимимими такі докази та наголошує на необхідності доповнення ч. 2 ст. 87 КПК України положенням про те, що результати НС(Р)Д,

передбачених статтями 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК України, у разі зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення на невеликої чи середньої тяжкості повинні визнаватися такими, що отримані з істотним порушенням прав людини [15, с. 138–139]. Інші науковці, зокрема А. В. Панова [16, с. 137], О. В. Геселев [1, с. 34], наголошують на можливості використання таких доказів у разі обґрунтування прокурором у суді того, що на момент прийняття рішення та проведення НС(Р)Д встановлені обставини, які вказували на існування ознак саме тяжкого або особливо тяжкого злочину, тобто довести наявність на той час передбачених законом підстав для здійснення таких дій [1, с. 35].

Судова практика з цього питання також суперечлива. Зокрема, 01 квітня 2020 року Третя судова палата Касаційного кримінального суду прийняла рішення у кримінальному провадженні, в якому кримінальне правопорушення було перекваліфіковане з ч. 3 ст. 368 на ч. 3 ст. 354 КК України. Відповідно до ст. 12 КК України, зазначений злочин невеликої тяжкості. Вироком суду І інстанції обвинуваченого визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК України, та виправдано на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК України за недоведеністю вчинення кримінального правопорушення. Апеляційним судом вирок суду І інстанції залишено без змін. На зазначене рішення апеляційного суду прокурором подано касаційну скаргу із зазначенням того, що, виходячи з приписів ч. 2 ст. 246 КПК України, орган досудового розслідування мав право здійснювати НС(Р)Д щодо виправданого, оскільки вони проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, а на момент отримання дозволу та їх проведення до ЄРДР було внесено відомості про кримінальне правопорушення за попередньою правовою кваліфікацією за ч. 3 ст. 368 КК України, тобто щодо тяжкого злочину. З цих підстав прокурор вважає допустимими докази, отримані за результатами проведення НС(Р)Д.

У зазначеному кримінальному провадженні проводився аудіо-, відеоконтроль особи на підставі ухвали судді апеляційного суду, а також контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту. Таким чином, суд вважає, що на момент прийняття вказаних процесуальних рішень у органу досудового розслідування та у слідчого судді апеляційного суду не було даних, які б давали можливість стверджувати, що обвинувачений не є службовою особою, оскільки наказ про призначення на посаду, посадова інструкція чи інший документ, що міг стверджувати цей факт, не перебував у розпорядженні слідства і будь-які дії, спрямовані на його отримання, могли б завадити документуванню протиправної діяльності. З огляду на вищенаведене, відомості до ЄРДР вносились за заявою про вимагання неправомірної вигоди за правовою кваліфікацією за ч. 3 ст. 368 КК України, а тому НС(Р)Д проводились у межах кримінального провадження щодо тяжкого злочину.

Верховний суд прийняв рішення про призначення нового судового розгляду в суді апеляційної інстанції [17]. Отже, в даному випадку суд визнав матеріали НС(Р)Д допустимими доказами. З огляду на це, на нашу думку, в кожному конкретному випадку під час оцінки допустимості доказів (якщо злочин було перекваліфіковано на менш тяжкий) суду необхідно детально вивчати всі матеріали кримінального провадження на предмет того, чи була об'єктивна можливість визначення правильної кваліфікації кримінального правопорушення перед початком проведення НС(Р)Д. Або також можливий випадок, коли в ході проведення НС(Р)Д отримано нові докази, які вказують на інший склад кримінального правопорушення. Тому не можна однозначно визнавати докази, отримані в результаті НС(Р)Д, недопустимими на підставі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий.

Висновки

Таким чином, усі визначені питання є дискусійними та потребують подальших наукових досліджень. Вважаємо, що їх врахування під час оцінки доказів у кримінальному провадженні на предмет допустимості сприятиме додержанню прав його учасників, підвищенню якості роботи правоохоронних органів та додержанню законності під час прийняття судових рішень з огляду на преюдиціальне значення рішень інших судів у питаннях допустимості доказів.

Список використаних джерел:

1. Геселев О.В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2018. № 1(17). С. 30–43. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf. (дата звернення: 10.07.2020).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року № 4651-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 11.07.2020).

3. Постанова Верховного суду від 05.02.2019 року (справа № 552/6480/17). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87517403 (дата звернення: 10.07.2020).

4. Антонюк Н. Висновки Верховного Суду щодо відкриття матеріалів НСРД у порядку ст. 290 КПК України. URL: https://precedent.ua/2110000716?fbclid=IwAR021zdd4rxXdnAA_oETJUcVPbz7talxmGGxgWPSeUGeBrsljecqa_m_ZLA (дата звернення: 10.07.2020).

5. Постанова Верховного суду від 16.01.2019 року (справа № 751/7557/15-к). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340 (дата звернення: 12.07.2020).

6. Шепітько В.Ю., Журавель В.А. Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції : монографія. Харків: Апостиль, 2017. 260 с.

7. Леонов А. Як довести, що протокол огляду мобільного телефону чи комп'ютера є недопустимим доказом. *Закон і бізнес*. 2020. № 14 (1468). URL: https://zib.com.ua/ua/142223-yak_dovesti_scho_protokol_oglyadu_mobilnogo_e_nedopustimim_d.html (дата звернення: 10.07.2020).

8. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16.01.2017 року (справа №331/8071/15-к). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64135237 (дата звернення: 12.07.2020).

9. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10.08.2016 року (справа №265/7387/15-к). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59646144 (дата звернення: 12.07.2020).

10. Шило А.В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд . юрид. наук за спеціальністю: 12.00.09. Харків, 2019. 233 с.

11. Постанова Верховного Суду від 09.04.2020 року (справа №727/6578/17). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345 (дата звернення: 12.07.2020).

12. Колесник В.А. Деякі окремі вимоги до складання протоколу негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до нього. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 4. С. 81-85.

13. Шабаровський Б.В. Особливості перевірки доказів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 1(19). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18sbvsrd.pdf. (дата звернення: 10.07.2020).

14. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 25.11.2019 року (справа № 234/9080/15-к). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85857592 (дата звернення: 11.07.2020).

15. Чупрікова І. Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 191 с.

16. Панова А. В. Особливості оцінки допустимості фактичних даних, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, як доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 132–139.

17. Постанова Верховного Суду від 01.04.2020 року (справа № 607/15414/17). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88602316 (дата звернення: 20.07.2020).

Valentyna Drozd. Judicial practice on the admissibility of evidence obtained during the covert investigative activities

The purpose of the article is to study the problematic aspects of the admissibility of evidence obtained as a result of covert investigative (search) actions, taking into account the case law. The article identifies the problematic issues of recognition as admissible evidence obtained as a result of covert investigative (search) actions based on judicial practice: the use of materials not open in accordance with Art. 290 Code of Criminal Procedure of Ukraine on the basis of secrecy; the ratio of inspection of electronic means seized during the search to interference with private communication; the use of information of unspoken investigative (search) actions in the event of a change in the qualification of a crime to a less serious one; inadmissibility of evidence obtained by an inappropriate entity. It is emphasized that the admissibility of evidence obtained as a result of covert investigative (search) actions is determined by the general criteria of their admissibility: 1) compliance with the procedural form of the evidence obtained; 2) collection of evidence by a proper subject of criminal proceedings; 3) the appropriate source of evidence; 4) the appropriate method of obtaining evidence. It was found that one of the aspects of the admissibility of evidence obtained as a result of covert investigative (search) actions are cases involving private communication. Yes, it is common practice for investigators (search) to inspect mobile phones, tablets, computers, and other electronic equipment of persons seized during a search. The most common way of procedural registration of the action, which is to review and record electronic information contained in the electronic devices seized within other procedural actions, is also the compilation of the investigator's inspection report in accordance with Art. 237 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is determined that interference with the secrecy of communication is possible only on the basis of a court decision to detect and prevent a serious or particularly serious crime, establish its circumstances, the person who committed the crime, if otherwise it is impossible to achieve this goal. Therefore, we believe that in order to prevent the violation of individual rights, it is advisable in the request for a search to indicate the need for access to information that may be contained in electronic equipment with a justification for such access.

Key words: secret investigative (search) actions, discovery of criminal proceedings to the other party, improper subject to conduct covert investigative (search) action.

УДК 343.222.4:614.2 (001.73)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.33

Світлана Рак,
канд. юрид. наук,
науковий співробітник лабораторії досліджень
проблем національної безпеки у сфері громадського здоров'я
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України,
викладач кафедри філософії та суспільних наук
Української медичної стоматологічної академії

СТАНДАРТИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ: ШЛЯХИ КОРЕЛЯЦІЇ

У статті розглянуто такий аспект притягнення до кримінальної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків, як надання медичної допомоги та медичних послуг без наявних галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я, зокрема за відсутності клінічних протоколів.

Зазначено, що з метою забезпечення закладів охорони здоров'я необхідною нормативно-правовою базою український законодавець регламентував застосування клінічних настанов, які розроблені на засадах доказової медицини у відомих світових центрах. Таким чином, адміністрація закладу охорони здоров'я отримала можливість обирати оптимальні шляхи надання медичної допомоги та медичних послуг, упроваджуючи нові клінічні протоколи локальною документацією.

Встановлено, що, попри такі кроки законодавця, результати експертного опитування медичних працівників змушують констатувати складнощі використання регламентованих Міністерством охорони здоров'я нових клінічних протоколів і, як результат, низький рівень забезпечення українських закладів охорони здоров'я не лише уніфікованими клінічними протоколами, а й локальною адаптованою документацією.

Зазначено, що затвердження наказу Міністерства охорони здоров'я України від 28 лютого 2020 р. № 590 «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів Міністерства охорони здоров'я України», яким припиняється дія низки уніфікованих клінічних протоколів, загострить наявну ситуацію, провокуватиме незахищеність медичних працівників та проблеми у практиці застосування ст. 140 Кримінального кодексу України.

Зроблено висновок, що сьогодні увага законодавця має бути спрямована на розроблення та впровадження галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я. Також, оскільки відповідно до позиції законодавця забезпечення лікаря необхідною локальною документацією покладено на службових осіб закладу охорони здоров'я, слід урегулювати питання притягнення службових осіб до кримінальної відповідальності за невиконання службових обов'язків у разі відсутності контролю за нормативно-правовою базою закладу охорони здоров'я та діяльністю медичних працівників. Адже незабезпечення лікаря стандартами надання медичної допомоги свідчить і про невиконання ліцензіатом ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики.

Ключові слова: стандарти у сфері охорони здоров'я, невиконання обов'язків, неналежне виконання обов'язків, медичний працівник, службова особа, уніфіковані клінічні протоколи, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. З огляду на дані Всесвітньої організації охорони здоров'я та аналіз рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) доводиться констатувати, що заподіяння шкоди життю і здоров'ю людини через неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків є доволі поширеним явищем на міжнародному рівні та в Україні зокрема. Проблема правильної кримінально-правової оцінки неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником полягає у низці складнощів під час доведення факту вчинення цього злочину та встановлення винної особи.

Кроки українського законодавця щодо забезпечення стандартизації у сфері охорони здоров'я, на перший погляд, мали стати запо-

© С. Рак, 2020

рукою покращення якості медичної допомоги, зниження кількості медичних помилок. Позитивні результати можна було прогнозувати і для практики застосування ст. 140 Кримінального Кодексу України (далі – КК), що передбачає відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Однак донині питання недостатньої забезпеченості галузевими стандартами медичних працівників є актуальним. На цю проблему вказують не лише науковці [1], а й опитані нами лікарі, котрі відверто занепокоєні такою ситуацією з огляду на конкретні юридичні наслідки надання медичної допомоги та медичних послуг без чіткого, законодавчо визначеного алгоритму. При цьому право закладу охорони здоров'я чи, власне, самого лікаря самостійно обирати рекомендовані законодавцем міжнародні клінічні настанови та затверджувати їх локальною документацією викликає на практиці чимало труднощів.

Особливо гостро постає підняте питання у зв'язку з прийняттям наказу Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ) від 28 лютого 2020 р. № 590 «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів Міністерства охорони здоров'я України», відповідно до якого 21 березня 2021 р. буде скасовано низку медичних стандартів. З огляду на складний процес застосування на практиці рекомендованих МОЗ клінічних настанов скасування ще й низки уніфікованих клінічних протоколів матиме негативний вплив на якість медичної допомоги, провокуватиме незахищеність медичних працівників та проблеми у практиці застосування ст. 140 КК, якщо до цього часу МОЗ не підготує оновлених стандартів у сфері охорони здоров'я.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом питання кореляції наявності стандартів медичної допомоги та притягнення до відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичних працівників у працях науковців не розглядалося. Окремо дослідження складу злочину, передбаченого ст. 140 КК, здійснювали у межах дисертаційних робіт І.В. Кирилюк, О.С. Парамонова, Я.Г. Лизогуб, І.М. Філь, Є.Е. Черніков. Питання стандартизації у сфері охорони здоров'я висвітлено у працях І.Я. Сенюти, І.М. Зогий, Н.П. Ярош.

Метою дослідження є виявлення та аналіз проблем, які слід враховувати під час притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків у разі відсутності стандартів у сфері охорони здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Для встановлення факту неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником слід досить ретельно дослідити ознаки об'єктивної сторони цього злочину. За результатами опитування працівників прокуратури, проведеного нами у 2019 р., на питання «При доведенні якої ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 140 КК (діяння у формі невиконання чи неналежного виконання обов'язків, наслідків, причинного зв'язку), у Вас виникали найбільші складнощі?» опитувані практично у 90% випадків зауважували, що це встановлення ознак діяння об'єктивної сторони цього злочину. Респонденти зазначали, що однією із найгостріших проблем є відсутність у низці випадків медичних стандартів, що не дає можливості встановити, як саме мав діяти лікар у кожній конкретній ситуації, які вимоги не були ним виконані [2].

Стандартизацію медико-технологічної документації було визначено як одне з пріоритетних завдань Концепції управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2020 р., затвердженій Наказом МОЗ від 1 серпня 2011 р. № 454. З метою підвищення якості медичної допомоги проголошувалася потреба впровадження сучасних медико-технологічних документів, розроблених на основі наявної практики медичних втручань та технологій з доведеною ефективністю [3].

Діяльність лікаря сьогодні є суворо регламентована медичними стандартами, які є обов'язковими для виконання. У ст. 14-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я віднесено: стандарти медичної допомоги (медичний стандарт), клінічні протоколи, табелі матеріально-технічного оснащення, а також лікарський формуляр [4]. У 2012 р. Наказом МОЗ «Про створення та впровадження медико-технологічних інструментів зі стандартизації медичної допомоги в системі Міністерства охорони здоров'я України» № 751 (далі – Наказ МОЗ № 751) було затверджено Методику розробки уніфікованих клінічних протоколів, яка відповідає європейським стандартам, а також створено Реєстр медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги [5]. Однак реалізація цього наказу виявилася доволі проблемною, адже відсутність в українських лікарів досвіду, застарілість поглядів гальмувала діяльність робочих груп по створенню медичних стандартів. За період з 2012 р. по 2017 р. було створено лише 123 уніфіковані протоколи, що покриває незначний відсоток хвороб [6].

Тому з метою забезпечення сучасних науково обґрунтованих підходів до розробки медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги, зокрема клінічних протоколів, українським законодавцем Наказом МОЗ «Зміни до Методики розробки та впровадження медичних стандартів (уніфікованих клінічних протоколів) медичної допомоги на засадах доказової медицини» від 29 грудня 2016 р. № 1422 та Наказом МОЗ «Про внесення змін до додатка 4 до Методики розробки та впровадження медичних стандартів медичної допомоги на засадах доказової медицини» від 26 вересня 2018 р. № 1752 внесено низку змін до Наказу МОЗ № 751. Було регламентовано впровадження у медичну практику вже наявних клінічних настанов, розроблених на засадах доказової медицини у таких відомих світових центрах, як World Health Organization (WHO), The European Committee on Antimicrobial Susceptibility Testing (EUCAST), National Institute for Health and Clinical Excellence (NICE), Canadian Medical Association InfoBase (CMA InfoBase: Clinical Practice Guidelines (CPGs), The Finnish Medical Society Duodecim тощо [7; 8]. Відповідно, такі клінічні настанови є основою для формування нових клінічних протоколів медичної допомоги та стандартів медичної допомоги (уніфіковані клінічні протоколи медичної допомоги), що можуть також впроваджуватися шляхом розробки клінічних маршрутів пацієнта під час надання медичної допомоги пацієнтам. Заклади охорони здоров'я можуть застосовувати або наявні медичні стандарти, уніфіковані клінічні протоколи, що затверджені МОЗ, або опиратися на нові клінічні протоколи, самостійно обираючи та перекладаючи клінічні настанови, рекомендовані МОЗ [7]. Таким чином, держава деякою мірою переклала обов'язок забезпечення необхідними медичними стандартами лікарів на адміністрацію закладів охорони здоров'я. Кожен заклад охорони здоров'я отримав можливість на власний розсуд визначати, якими міжнародними клінічними настановами керуватися у своїй роботі (курсив – С.Р.).

Не обговорюючи таку дещо суперечливу позицію українського законодавця в межах цього дослідження, зауважимо, що сьогодні рівень забезпечення лікарів медичними стандартами та уніфікованими клінічними протоколами є доволі низьким. Під час експертного опитування респондентам було задано питання щодо відсотка забезпечення закладів охорони здоров'я їх регіону клінічними протоколами. Відповіді опитаних змушують констатувати, що представники хірургічного профілю українських закладів охорони здоров'я забезпечені клінічними протоколами на 70%, а відсоток забезпечення лікарів-терапевтів ще нижчий.

На вказаній проблемі акцентує увагу і І. Сенюта, зауважуючи, що сьогодні кесарський розтин медичними працівниками взагалі проводиться без стандартів, оскільки Наказ МОЗ України від 27 грудня 2011 р. № 977 втратив чинність ще у 2014 р. Дослідниця наголошує: «Якщо до 01.03.2021 р. МОЗ не напрацює стандартів, то система охорони здоров'я втратить 90 актів, тобто залишимося без стандартів, адже 28.02.2020 р. був прийнятий Наказ МОЗ №590, який набере чинності з 01.03.2021 р. і скасує численні стандарти» [1]. Дійсно, затвердження Наказу МОЗ від 28 лютого 2020 р. № 590 «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів Міністерства охорони здоров'я України», яким припиняється дія низки уніфікованих клінічних протоколів, істотно ускладнить і так доволі непросту ситуацію у сфері стандартизації медичної допомоги та медичних послуг.

З урахуванням таких даних виникає цілком закономірне питання: чи має право лікар призначати лікування у разі відсутності як уніфікованого клінічного протоколу, так і перекладеного та затвердженого адміністрацією нового клінічного протоколу? 63% опитаних відповіли, що ні, інші ж 37% зауважили, що можна звернутися до консультантів регіональних центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф. Адже одним із основних завдань цих центрів є надання консультаційної медичної допомоги з виїздом на місце [10].

Безперечно, такі Центри медичної допомоги та медицини катастроф можуть консультувати складні невідкладні ситуації, однак питання залишається те саме. Якщо відсутній уніфікований клінічний протокол чи локальна документація закладу охорони здоров'я щодо впровадження клінічної настанови, то на якій підставі консультанти надають допомогу? На підставі досвіду? Отриманих знань під час проходження курсів підвищення кваліфікації? Крім того, у будь-якому разі невирішеним залишається питання, що робити у випадку, якщо допомога планова і підстави для виклику консультанта відсутні?

На нашу думку, питання слід ставити адміністрації закладу охорони здоров'я. Чому вже з урахуванням наявності вільного доступу до клінічних настанов, розроблених на засадах доказової медицини у відомих світових центрах, локально не створена належна нормативно-правова база, що регу-

лює надання медичної допомоги медичним працівником? На питання: «Як Ви вважаєте, у випадку, якщо при розслідуванні злочину, передбаченого ст. 140 КК, стане зрозумілим, що лікар призначав лікування без наявного клінічного протоколу, чи доцільним, на Вашу думку, є притягнення до відповідальності представників адміністрації закладу охорони здоров'я, обов'язком яких є забезпечення працівника необхідною нормативною базою?» 95% респондентів (працівників прокуратури) відповіли, що так.

Звичайно, слід розуміти, що і адміністрація закладу охорони здоров'я має низку складнощів із впровадженням рекомендованих МОЗ клінічних настанов. Адже лікар не може користуватися першоджерелом, яке у більшості випадків є англомовним, без якісного перекладу. При цьому, як зауважує І. Сенюта, додаткова проблема в тому, що МОЗ не передбачило конкретних вимог ні до перекладу, ні до перекладача, не вказало, хто має оплачувати цю послугу, а також особу, котра буде нести відповідальність за неякісний переклад [9]. Однак службові особи закладу охорони здоров'я, зокрема генеральний директор чи інша уповноважена особа, мають контролювати локальну документацію та захищати власних лікарів хоча б у нормативному плані.

Опитані працівники прокуратури зазначили, що ні разу на практиці не траплялося випадку, коли представників адміністрації закладу охорони здоров'я притягували до відповідальності за невиконання або неналежне виконання ними своїх службових обов'язків. Адже відповідно до п. 3 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285, ліцензіат зобов'язаний надавати медичну допомогу, медичні послуги відповідно до клінічних протоколів та стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), а також мати у наявності прилади, обладнання, оснащення відповідно до профілю та рівня надання медичної допомоги [11]. Тобто незабезпечення працівників необхідною нормативною базою, задекларованою у ліцензії закладу охорони здоров'я, засобами надання медичної допомоги є невиконанням своїх обов'язків керівником закладу та іншими особами, на котрих покладено організаційно-розпорядчі функції.

Для прикладу наведемо одне з небагатьох судових рішень у провадженні щодо притягнення до кримінальної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків. Вироком Семенівського районного суду Чернігівської області від 18 квітня 2013 р. засуджено лікаря-педіатра, котрого визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 140 КК. Відповідно до обставин справи лікар-педіатр не слідкував за рівнем білірубіну новонародженої дитини, батьки якої мали різний резус-фактор, вчасно не з'явився для її чергового огляду. Наслідком цього стало погіршення стану дитини та смерть через набряк головного мозку, який розвинувся як ускладнення гемолітичної хвороби новонародженого з ядерною жовтяницею та поліорганною недостатністю. Під час дослідження усіх обставин вчинення злочину було з'ясовано, що наказ закладу охорони здоров'я щодо розширення зони обслуговування та збільшення обсягу робіт обвинуваченого у зв'язку з відсутністю лікаря-неонатолога не відповідає вимогам чинного законодавства, його датування викликає сумніви, сертифіката лікаря-неонатолога обвинувачений не має [12]. Безумовно, підстави притягнення лікаря-педіатра до кримінальної відповідальності за неналежне виконання ним професійних обов'язків цілком зрозумілі, на що було вказано і в ухвалі Апеляційного суду Чернігівської області від 19 червня 2013 р. [13]. Однак при цьому ретельного аналізу потребують і недбалі дії службових осіб закладу охорони здоров'я, зокрема завідувача відділення та головного лікаря, та мають бути встановлені підстави притягнення їх до кримінальної відповідальності за ст. 367 КК «Службова недбалість».

Слід зауважити, що у рішеннях ЄСПЛ також зверталася увага на недбалість адміністрації закладів охорони здоров'я. Так, у справі Case of Ulusoy v. Turkey від 25 червня 2019 р. судова колегія вказала на втрату медичної карти заявниці закладом охорони здоров'я, що суттєво ускладнило з'ясування усіх обставин справи [14, с. 9–10].

Висновки

Зауважено, що під час встановлення ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 140 КК, складнощі виникають під час доведення невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником через відсутність стандартів медичної допомоги, зокрема клінічних протоколів.

Не заперечуючи загалом потреби використання цінного досвіду іноземних держав у сфері надання медичної допомоги та медичних послуг, акцентовано увагу, що одним із пріоритетних завдань МОЗ є регламентація процесу впровадження рекомендованих клінічних настанов у практику та контроль за їх «трансформацією» у нові клінічні протоколи.

Встановлено, що уповноважені особи закладу охорони здоров'я мають притягуватися до кримінальної відповідальності за службову недбалість у разі незабезпечення медичних працівників необхідною локальною документацією. Адже відповідно до ліцензійних умов щодо провадження господарської діяльності з медичної практики ліцензіат зобов'язаний надавати медичну допомогу, медичні послуги відповідно до клінічних протоколів та стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), а також іншою локальною документацією.

Список використаних джерел:

1. Сенюта І. «Вважаю за необхідне розробити й прийняти Медичний кодекс України». Юридична газета online. № 13 (716). 2020. URL: https://yur-gazeta.com/interview/vvazhayu-za-neobhidne-rozrobiti-y-priynyati-medichniy-kodeks-ukrayini.html (дата звернення: 22.08.2020).

2. Рак С.В. Деякі аспекти кримінальної відповідальності за неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків в умовах епідемічних загроз. Правові засади епідемічної безпеки: виклики та перспективи : матеріали інтернет-конференції (м. Полтава, 29 квіт. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 247–251.

3. Концепція управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2020 року : наказ МОЗ України від 01.08.2011 р. № 454. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/56211___56211 (дата звернення: 24.04.2020).

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. Дата оновлення: 24.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 24.04.2020).

5. Методика розробки та впровадження медичних стандартів медичної допомоги на засадах доказової медицини: затверджено наказом МОЗ від 28.09.2012. № 751. Дата оновлення: 28.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2001-12#n22. (дата звернення: 14.08.2020).

6. Як впроваджувати нові клінічні протоколи: інструкція для лікарів. URL: https://moz.gov.ua/article/for-medical-staff/jak-vprovadzhuvati-novi-klinichni-protokoli-instrukcija-dlja-likariv (дата звернення: 14.07.2020).

7. Зміни до Методики розробки та впровадження медичних стандартів медичної допомоги на засадах доказової медицини: затверджено наказом МОЗ від 29.12.2016. № 1422. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0530-17#Text (дата звернення: 14.07.2020).

8. Про внесення змін до додатка 4 до Методики розробки та впровадження медичних стандартів медичної допомоги на засадах доказової медицини: затверджено наказом МОЗ від 26.09.2018. №1752. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1161-18#Text (дата звернення: 24.04.2020).

9. Сенюта І. Клінічні протоколи: нова система координат vs нормотворчий free style. URL: https://medcom.unba.org.ua/publications/4553-klinichni-protokoli-nova-sistema-koordinat-vs-normotvorchij-free-style.html (дата звернення: 23.08.2020).

10. Типове положення про центр екстреної медичної допомоги та медицини катастроф: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2012 р. № 1116. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-2012-%D0%BF#Text (дата звернення: 13.08.2020).

11. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285. Дата оновлення: 20.03.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF#Text (дата звернення: 17.08.2020).

12. Вирок Семенівського районного суду Чернігівської області від 18 квітня 2013 р. Судове провадження № 1-кп/744/7/2013. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30776835# (дата звернення: 24.08.2020).

13. Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 19 червня 2013 р. Судове провадження № 11-кп/795/107/2013. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32031742 (дата звернення: 24.08.2020).

14. Case of Ulusoy v. Turkey, 25.06.2019. Огляд рішень Європейського суду з прав людини за період з 24.06.2019 по 27.06.2019. 2019. № 23. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_rishen_ESPL_24_06_2019_28.pdf (дата звернення: 24.08.2020).

Svitlana Rak. Health standards and criminal liability of health professional: ways of correlation

The article discusses an aspect of criminal prosecution for non-fulfillment or improper fulfillment by medical workers of their professional duties, such as a provision of medical care and medical services without existing industry standards in the health sector, in particular, in the absence of clinical protocols.

It is noted that in order to provide healthcare institutions with the necessary regulatory framework, the Ukrainian legislator regulated the use of clinical guidelines developed on the basis of evidence-based medicine in well-known world centers. Thus, the administration of the health care institution was able to choose the best ways to provide medical care and medical services, implementing the recommended clinical guidelines with local documentation.

It was found that despite those steps provided by the legislator, the results of an expert survey of medical workers made us state the difficulties of using new clinical protocols regulated by the Ministry of Health

of Ukraine, and, as a result, there is a low level of provision of Ukrainian healthcare institutions not only with unified clinical protocols, but also with local adapted documentation.

It is concluded that today attention of a legislator should be directed to the development and the implementation of the industry standards in the healthcare sector. Also, the issue of bringing officials to criminal responsibility for failure to fulfill their official duties should be resolved in case of the lack of control over the regulatory framework of the healthcare institution and the activities of medical workers. After all, the failure of a doctor to provide standards for the provision of medical care also indicates the failure of the licensee to comply with the license conditions for the implementation of economic activities in medical practice.

Key words: healthcare standards, non-performance of duties, inappropriate performance of duties, medical professional, official, unified clinical protocols, criminal liability.

УДК 343.979
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.34

Сергій Саблук,
докт. юрид. наук,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права

КОНТРОЛЬ ЗА ЗЛОЧИННІСТЮ НА ВИЗВОЛЕНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

У статті наголошено, що повернення радянської влади на звільнених територіях під час наступу Червоної Армії супроводжувалося масштабними перевірками осіб, які залишилися на окупованій території. Увага представників правоохоронних органів спрямовувалася на протидію тих, кого розглядали як зрадників за «співпрацю» з ворогом. Визначено, що загалом контроль за злочинністю у період визволення території України від нацистських загарбників здійснювався під впливом того факту, що вся територія України була тимчасово окупована. Це наклало свій відбиток на діяльність правоохоронців, значна частина яких розглядала населення тимчасово окупованих територій як потенційних ворогів. У той же час було широко розгорнуто залучення до правоохоронних органів місцевого населення із диференціацією працівників через масштабне відсіювання тих, хто не був здатний працювати. Наголошено, що скоєння злочинів працівниками партійних та радянських органів, а також правоохоронцями під час вигнання з України німецьких загарбників намагалися всіляко приховувати, щоб вони не отримали небажаного розголосу. Зроблено висновки, що позасудові розправи з односельцями, які протягом першого періоду війни спрямовувалися в основному проти партійного та радянського активу, який пов'язувався із передвоєнним голодом та репресіями, протягом 1943–1945 рр. скеровувалися проти тих, хто співпрацював із окупаційною владою чи навіть просто займав вичікувальну позицію. У цій ситуації частина тих, хто виступав проти «поплічників фашистів», мала на меті звичайне поліпшення власного матеріального становища чи задовольняла владні амбіції, принижуючи, б'ючи, вбиваючи чи грабуючи односельців. При цьому працівники правоохоронних органів часто розглядали все населення, яке проживало на окупованій території, а особливо мешканців західноукраїнських областей, як ворогів і ставилися до них відповідно. Здебільшого жодних юридичних наслідків ці дії не тягнули за собою через надзвичайну поширеність даного явища.

Ключові слова: окупація, злочинність, мародерство, військові трибунали.

Постановка проблеми. Повернення радянської влади на звільнених територіях під час наступу Червоної Армії супроводжувалося масштабними перевірками осіб, які залишилися на окупованій території. Увага представників правоохоронних органів спрямовувалася на протидію тих, кого розглядали як зрадників за «співпрацю» з ворогом. Цивільним населенням, яке на окупованій території пішло на співпрацю з ворогом, займалися територіальні органи НКВС. Після затвердження вироку і вступу його в законну силу військові трибунали військ НКВС направляли у відповідні Особливі наради НКВС копію вироку з супроводжувальними документами, в яких автоматично готували списочні репресивні вердикти щодо родичів засуджених.

Метою статті є дослідження контролю за злочинністю у період визволення території України під час Другої світової війни.

Виклад основного матеріалу. 15 травня 1942 р. було оприлюднено наказ Генерального прокурора СРСР № 46сс «Про кваліфікацію злочинів осіб, що перейшли на службу до німецько-фашистських окупантів у районах, тимчасово захоплених ворогом», який вплинув на процедуру кваліфікації, слідства та «судочинства» щодо осіб, які іменувалися пособниками. Документ, з одного боку, передбачав більш жорстоке покарання для тих, хто був дійсно зрадником або дезертиром, а з іншого – намагався встановити справедливість у ставленні до тих, до кого було вжито надміру суворі заходи. При цьому рекомендувалося не допускати «огульного притягнення радянських громадян за підозрою у сприянні ворогу» [1].

Проте директивою Генерального прокурора СРСР від 30 травня 1942 р. № 215/51с наказувалося негайно розгорнути роботу з членами родин зрадників Батьківщини. Арештові та засланню у віддалені місцевості

© С. Саблук, 2020

СРСР терміном від трьох до п'яти років підлягали: повнолітні члени родин військовослужбовців, засуджених Особливою нарадою при НКВС СРСР або судовими органами за втечу за кордон; командири і політпрацівники, які під час бою зривали з себе знаки розрізнення й дезертирували в тил або здавалися у полон; цивільні особи, що здійснили втечу за кордон [2].

Водночас, відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про відповідальність гітлерівців за вчинені звірства» від 19 квітня 1943 р., для спеціальних суб'єктів кримінального права (так в офіційній радянській юриспруденції називали фашистських злочинців і їх пособників, під якими розуміли й учасників національно-визвольного руху в Україні – воїнів УПА та членів ОУН. Загалом протягом 1944–1945 рр. відбулося 8 696 бойових операцій проти УПА, під час яких, за радянськими даними, загинуло 19 800 повстанців, потрапило у полон 17 962 особи. За цей час безповоротні втрати радянської сторони становили 2 906 осіб, були введені особливі міри покарання у вигляді страти через повішання або тюремного ув'язнення терміном від 15 до 20 років. Спеціальна постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 7 серпня 1944 р. як зраду Батьківщини кваліфікувала «ворожу діяльність, здійснену проти радянської держави «оунівцями» – членами антирадянської організації ОУН – з числа радянських громадян, <...> яка посилювалася за участі військовослужбовців» [3, с. 70].

Наприкінці січня 1943 р. процедуру перевірки колишніх військовослужбовців, які втекли з полону чи були звільнені наступаючими частинами Червоної Армії або потрапили в оточення, було спрощено. Наказом ГКО № 2779 від 21 січня 1943 р. звільнені з полону військові одразу направлялися на пересильний пункт колишніх військовополонених НКО. Там їх перевіряли армійські комісії з представників старшого й середнього командного складу за участю представника особливого відділу армії або фронту. Рішенням цієї комісії частина військовозобов'язаних, стосовно яких не вдалося виявити компрометуючих відомостей, направлялася до армійських запасних стрілецьких полків (рядовий та молодший командний склад) та у розпорядження армійських штабів (командний та політичний склад). А тих, хто виявився «нестійким, ворожим елементом», передавали до спецтаборів НКВС.

Відповідно до наказу Головного управління формування й комплектування Червоної Армії Ю. Щаденка № 97/ш від 10 березня 1943 р. усіх військовослужбовців, які свого часу без опору здалися ворогові у полон або дезертирували з лав Червоної Армії й залишалися за місцем проживання на території, тимчасово окупованій противником, не прагнули виходу до частин Червоної Армії, після швидкої перевірки відразу направляли до штрафних частин. До спецтаборів мали направляти лише тих осіб, яких підозрювали у антирадянській діяльності.

Так, 9 листопада 1943 р. начальник Головного управління військових трибуналів видав директиву, де вказувалося, що для подальшого реагування до відомства потрібно направляти справи засуджених лише у разі, якщо сім'я цих осіб підлягала репресіям, тобто у випадках засудження до смертної кари і після затвердження та виконання вироку. При цьому засудження до каторжних робіт або позбавлення волі не тягнуло за собою застосування репресій до сімей. Тобто вже не йшлося про репресії членів родин тих осіб, які були засуджені заочно як зрадники, як це передбачалося у 1942 р. [4, с. 329]. Подібне рішення зумовлювалося відносно великою кількістю громадян, які могли бути репресовані, та відсутністю можливостей для здійснення репресій. Фактично репресивна система була доведена до абсурду, коли репресії здійснити було вже фізично неможливо. Крім того, розгортання репресій проти сімей «зрадників Батьківщини» на основі рішень 1942 р. призвело б до різкого скорочення трудових ресурсів, необхідних для здійснення відбудови господарства та мобілізацій до Червоної Армії.

Робота з виявлення осіб, які пішли на співпрацю з ворогом, проводилася під час перереєстрації населення в межах паспортної роботи у визволених місцевостях. Перепрописка, за задумом НКВС, мала на меті відновити облік населення та сприяти судово-слідчим і адміністративним органам у розшуку необхідних їм осіб. Результати спецперевірок фіксувалися в адресних листках. Усі розшукані компрометуючі дані на громадян заносилися до спеціальних списків архівів адресних бюро згідно з особливою формою. Для відновлення паспортного режиму, окрім міліції, залучалися органи НКВС та Особливі відділи Червоної Армії. За даними паспортного відділу Головного управління міліції НКВС СРСР за 1943 р., під час перепрописки населення у визволених місцевостях органи міліції виявили 66 500 осіб, що «працювали по обслуговуванню німецьких армій і в німецьких установах», 12 800 осіб, чиї найближчі родичі відступили з німцями. У 1944 р. було виявлено 66 100 осіб, які «працювали в німецьких установах», 34 300 осіб «ставлеників і пособників німецьких військ», 419 зрадників і членів їхніх родин [5, с. 7].

5 квітня 1944 р. НКВС СРСР було розроблено «Інструкцію про порядок заслання членів родин оунівців та активних повстанців у віддалені райони Союзу РСР». Згідно з офіційними даними до Сибіру було вивезено близько 200 000 осіб із Західної України [256, с. 696]. На виконання директиви НКВС СРСР від 7 січня 1944 р. НКВС УРСР 27 січня 1944 р. видав директиву, згідно з якою всіх членів родин «фольксдойче» наказувалося відправляти до Сузунського району Новосибірської області. У 1944 р. було виселено 989 осіб, а у 1945 р. – ще 2 001 особу [4, с. 331]. Крім того, до кінця 1944 р. правоохоронні органи та внутрішні війська провели близько 6 500 операцій, під час яких, за радянськими даними, було знищено 57 405 і взято у полон 50 387 повстанців [6, с. 752].

По лінії органів державної безпеки боротьба з ОУН та УПА покладалася спочатку на створене у грудні 1944 р. Управління по боротьбі з бандитизмом, центральний апарат якого складався з трьох оперативних відділів, підрозділів з керівництва винищувальними батальйонами, з репатріації, радіозв'язку, оперативного обліку. В УНКВС-УМВС УРСР створювалися відділи по боротьбі з бандитизмом, у райапаратах – відділення. Абсолютна більшість операцій здійснювалася внутрішніми військами.

Нормативні засади організації охорони відновленого в 1944 р. кордону в межах УРСР (у вигляді наказів, службових інструкцій та інших керівних документів) визначалися винятково союзним НКВС. Компетенція НКВС України та командування Українського прикордонного округу, як і раніше, обмежувалися правом лише оперативного управління та здійснення організаційно-тактичних заходів, спрямованих на посилення захисту західної ділянки державного кордону. Розширення правового поля з регламентації діяльності військ НКВС, що відбувалося протягом усього періоду війни, тісно пов'язувалося із ситуацією на фронтах. Цей процес характеризувався наділенням військ НКВС надзвичайними функціями й повноваженнями, особливо під час першого етапу війни. Їх правові засади були нестабільними, змінювалися залежно від ситуації на фронтах, однак залишалися доволі широкими, включали надзвичайну компетенцію та різноманітні способи виконання завдань. При цьому на перший план виходили охоронні функції [7, с.14].

Специфіка організації економічної діяльності призводила до збільшення кількості випадків порушення трудової дисципліни, самовільного залишення підприємств. Протидія самовільному залишенню підприємств виражалася у розшуку та поверненні працівників, а також відкритті кримінальних справ проти них. Проте частина таких справ припинялася вже на стадії досудового дізнання. Зазвичай підставами для такого припинення ставали випадки, коли причиною самовільного залишення підприємства була нестача продовольства, спецодягу та взуття, а також неможливість прибуття на роботу через незалежні від працівника обставини (наприклад, були випадки відкриття кримінальних справ керівниками підприємств на робітників, які не могли вчасно прибути на виробництво внаслідок руйнування переправ).

У січні 1944 р. по комбінатах «Ворошиловградвугілля» і «Сталінвугілля» було зафіксовано 5 455 випадків самовільного залишення підприємств, у липні – 3 800. Якщо по УРСР у липні 1944 р. до органів прокуратури надійшло 19 436 матеріалів на дезертирів з підприємств, то у серпні таких матеріалів надійшло 10 829. Протягом січня – липня 1944 р. до органів міліції УРСР надійшло вироків військових трибуналів, завдань на розшук і постанов прокурорів на розшук 32 576 дезертирів. Проте було розшукано за цей час лише 7 104 дезертири. Водночас, на думку працівників прокуратури, заслуговувало на увагу питання про дезертирів, які добровільно повернулися на виробництво. Тільки по Ворошиловградській області добровільно повернулися, за неповними даними, більше 2 тис. осіб, по Сталінській – більше 1 000 осіб.

Тільки протягом липня – серпня 1944 р. органи прокуратури притягли до кримінальної відповідальності понад 30 000 осіб, а ще майже 32 600 осіб розшукувалися у зв'язку із самовільним залишенням підприємств. При цьому у справі протидії поширенню дезертирства з підприємств не допомагало й запровадження у життя указу Президії Верховної Ради СРСР від 30 грудня 1944 р. «Про амністію трудових резервів, які добровільно повернулися на підприємство», оскільки під час відбудови промисловості України серед найважливіших проблем перед адміністраціями та фабрично-заводськими і місцевими комітетами профспілок постали проблеми житла, створення елементарних умов побуту. У червні 1944 р. Військовим трибуналом військ НКВС Ворошиловградської області безпосередньо на шахтах було заслухано 12 справ на дезертирів вугільної промисловості. На процесі були присутні 250 осіб [8, с. 721].

Водночас працівниками прокуратури було встановлено велику кількість порушень закону й працівниками радянських органів та НКВС, які вилучали у жителів західноукраїнських областей потрібні їм речі та горілку, здійснювали незаконні обшуки, а у деяких

випадках вдавалися до побиття чи навіть вбивств громадян. При цьому місцеве керівництво НКВС відмовлялося вжити заходів для припинення мародерства та грабунків на вимогу місцевих прокурорів, пояснюючи такі дії винятково протидією «бандитам». Факти злочинів стали настільки масовими, що змусили Політбюро ЦК КП(б)У ухвалити 21 березня 1945 р. постанову «Про факти брутальних порушень радянської законності в західних областях УРСР», де відзначалося, що «у багатьох випадках це свавілля прикривається нібито боротьбою з українсько-німецькими націоналістами» [9, с. 34].

Порушення законності з боку працівників НКВС фіксувалися й у центральних та східних областях України. Так, прокурором м. Чистяків зазначалося, що працівники місцевого відділу НКВС систематично здійснювали незаконні обшуки у населення без відповідних постанов прокурора з метою вилучення майна, відмовляючись при цьому складати протоколи. Відібрані речі розподілялися між співробітниками НКВС для власного вжитку або перепродажу. До незаконних обшуків масово залучалися працівники міліції і навіть технічні працівники міського відділу НКВС. Підставою для проведення обшуків була не інформація про причетність громадян до скоєння злочинів чи «контрреволюційної діяльності», а лише про наявність у них цінних речей. При цьому частина арештів здійснювалася співробітниками НКВС виключно для того, щоб заарештовані виконували необхідні роботи у них на квартирах або на інших роботах під загрозою порушення проти них кримінальних справ [10, арк. 2-3].

За даними Прокуратури УРСР у Харківській, Сумській, Ворошиловградській, Дніпропетровській та інших областях, у громадян незаконно вилучалася худоба, підставою для чого ставало припущення, що «вона могла бути придбана незаконно». Крім того, вилучення майна, худоби та цінних речей у місцевих жителів працівниками НКВС здійснювалося й під виглядом вилучення трофейного майна [10, арк. 30–38].

Окрім органів прокуратури, численні факти злочинної поведінки працівників правоохоронних органів, а також партійних і радянських працівників фіксувалися співробітниками організаційно-інструкторського відділу ЦК КП(б)У. Так, вказувалося, що восени 1943 р. працівники НКВС Київської області систематично займалися незаконним вилученням худоби та особистих речей у населення. Органами НКВС проводилася незаконна мобілізація місцевих громадян на здійснення сільськогосподарських робіт та будівельні роботи. Багато порушень закону, які у документах радянських органів називалися лише «грубими помилками», фіксувалося у справі перерозподілу вцілілого після бойових дій житлового фонду, коли працівники партійних органів та правоохоронці виганяли громадян з їхнього житла, мотивуючи своє рішення потребою воєнного часу. Поширення набули також побиття громадян під час вилучення у них майна та накладання незаконних штрафів, які являли собою фактично систематичні грабунки. При цьому до вчинення злочинів долучалися й деякі члени партизанських загонів, які систематично займалися збройними пограбуваннями. Таке явище було особливо поширеним на території Київської області наприкінці 1943 р. [11, арк. 6–7].

На всій території України протягом 1943–1945 рр. набуло великого поширення незаконне виселення громадян з житла правоохоронцями на користь інших громадян за одержання хабара. Практика отримання житлових помешкань завдяки дачі хабара зберігалася й під час окупації [12, с. 33]. Подібна практика збереглася й після повернення радянської влади. Зловживання мали місце в багатьох житлових органах ряду міст УРСР та поступово ставали суспільним явищем. Міські житлові відділи, які організовувалися після визволення міст від окупантів з метою врахування вільної житлової площі в будинках комунального фонду, приватного сектора та її розподілу, приховували значну кількість вільного житла, спекулюючи ним.

У процесі відновлення радянської влади на території України обмеженість житлового фонду після масштабних руйнувань і нестача житла призводили до поширення зловживань владою задля заволодіння житловими приміщеннями. Незадоволення населення викликали саме факти незаконного перерозподілу житлової площі та примусового залучення до різного роду робіт без відповідного дозволу ДКО, за що зазвичай партійні, радянські працівники та співробітники правоохоронних органів не несли ніякої відповідальності. Керівні працівники ЦК КП(б)У, Ради Міністрів УРСР, міністерств та відомств грубо порушували права громадян на житло, самовільно займаючи найкращі багатокімнатні квартири в центрі міст. Величезного розмаху набула практика виселення в адміністративному порядку законно проживаючих осіб із будинків, що були закріплені за підприємствами чи відомствами. Надзвичайно часто затримували реалізацію пільг сім'ям військовослужбовців. Виконуючий обов'язки Прокурора УРСР Р. Руденко вказував, що партійне керівни-

цтво замість покарання порушників виступало із їх заохоченням до більш масштабних дій у сфері вилучення житла [13].

Значна кількість злочинів фіксувалася у великих містах, де з метою наживи зосереджувалися і карні злочинці, до яких часто приєднувалися колишні військовослужбовці. У січні 1945 р. у Одеській області було зафіксовано факти створення банд за участі рецидивістів та раніше судимих військовослужбовців, які займалися пограбуванням із частими вбивствами потерпілих, коли вбивали свідків для приховування слідів злочинів. А за відсутності комендантського часу в Одесі п'яні солдати та офіцери Червоної Армії часто брали участь у хуліганських діях, які супроводжувалися бійками та вбивствами [14, с. 624].

Для контролю за злочинністю в Одесі та районах області працівниками міліції було організовано 351 операцію, у яких брали участь 6 207 міліціонерів, 22 441 військовослужбовців та радянські активісти. Під час операцій було затримано 25 ворожих шпигунів, 2 парашутисти, 618 дезертирів, 685 осіб, що ухилялися від служби у Червоній Армії, 526 осіб, які порушували військову дисципліну, 323 особи, яких звинувачували у зраді Батьківщини, 225 карних злочинців, 2 747 порушників паспортного режиму, 433 військовослужбовці, що відстали від своїх частин, та 130 осіб, які втекли з підприємств військової промисловості. З цієї кількості правопорушників у м. Одеса було затримано 3 136 осіб. До січня 1945 р. тільки в Одесі було ліквідовано 28 бандитських угруповань (117 осіб), які здійснили 49 розбійних нападів, що супроводжувалися у ряді випадків вбивствами. До складу цих угруповань входили 39 військовослужбовців, які брали участь у 23 пограбуваннях, використовуючи для здійснення злочинів автотранспорт, що належав військовим частинам. Також було ліквідовано 53 грабіжницьких групи (202 особи), що здійснили кілька кваліфікованих пограбувань держустанов та будинків приватного сектора. Серед них були й військовослужбовці, які використовували табельну зброю. Різке зростання рівня злочинності у регіоні працівники міліції пояснювали поверненням громадян у рамках реевакуації, серед яких була велика кількість карних злочинців та дезертирів [15, арк. 5-7].

Висновки

Загалом контроль за злочинністю у період визволення території України від нацистських загарбників здійснювався під впливом того факту, що вся територія України була тимчасово окупована. Це наклало свій відбиток на діяльність правоохоронців, значна частина яких розглядала населення тимчасово окупованих територій як потенційних ворогів. Скоєння злочинів працівниками партійних та радянських органів, а також правоохоронцями під час вигнання з України німецьких загарбників намагалися всіляко приховувати, щоб вони не отримали небажаного розголосу. Позасудові розправи з односельцями, які протягом 1943–1945 рр. скеровувалися проти тих, хто співпрацював із окупаційною владою чи навіть просто займав вичікувальну позицію. У цій ситуації частина тих, хто виступав проти «поплічників фашистів», мала на меті звичайне поліпшення власного матеріального становища чи задовольняла владні амбіції, принижуючи, б'ючи, вбиваючи чи грабуючи односельців. При цьому працівники правоохоронних органів часто розглядали все населення, яке проживало на окупованій території, а особливо мешканців західноукраїнських областей, як ворогів і ставилися до них відповідно. У більшості випадків жодних юридичних наслідків ці дії не тягнули за собою через надзвичайну поширеність цього явища.

Список використаних джерел:

1. Органы государственной безопасности СССР в Великой Отечественной войне: сб. док. В 2 кн. Кн. 1 : Начало. 22 июня – 31 августа 1941 года. Москва : Кучково поле, 2000. 856 с.

2. Мозохин О. Право на репрессии: внесудебные полномочия органов государственной безопасности (1918–1953) : монография. Москва : Кучково поле, 2006. 468 с.

3. Сорочинський М. Проблеми взаємодії правових та соціальних механізмів попередження злочинності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2001. Вип. 12. С. 370–374.

4. Вронська Т. Використання сімейного заручництва у радянській репресивній практиці. Україна в Другій світовій війні: погляд з XXI ст. У 2 кн. Кн. 2. Київ : Наукова думка, 2011. С. 311–339.

5. Попов В.П. Паспортная система в СССР (1932–1976 гг.). *Социс*. 1995. № 8. С. 5–9.

6. Політичний терор і тероризм в Україні. XIX–XX ст. : Історичні нариси / Д.В. Архієрейський, О.Г. Бажан, Т.В. Бикова та ін.; Відповід. ред. В.А. Смолій. Київ : Наук. думка, 2002. 952 с.

7. Калюк О.М. Війська НКВС (МВС) в Україні (1939–1953 рр.) : історико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київський національний ун-т внутрішніх справ. Київ, 2006. 182 с.

8. Бровар О. Відбудова промисловості республіки (1943–1950 рр.) / О. Бровар, І. Вєтров, М. Лобода, Л. Хойнацька. Україна в Другій сві-

товій війні : погляд з XXI ст. У 2 кн. Кн. 2. Київ : Наукова думка, 2011. 721 с.

9. Лисенко О.Є. Релігійна ситуація на Україні в 1941–1946 рр. : дис. ... д-ра істор. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / О.Є. Лисенко. Київ, 1999. 480 с.

10. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 46. Спр. 386. Докладные записки о нарушениях революционной законности и злоупотреблениях, допущенных работниками Чистяковского городского отделения НКВД Сталинской области, 15.04.1944 – 7.07.1944. 7 арк.

11. ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 46. Спр. 324. Копии постановлений бюро обкомов КП/б/У, справки, информации. Справки о фактах нарушения революционной законности в областях УССР, 23.01.1944–24.03.1944. 25 л. 324. Копии постановлений бюро обкомов КП/б/У, справки, информации. Справки о фактах нарушения революционной законности в областях УССР, 23.01.1944–24.03.1944. 25 арк.

12. Заболотна Т. Життя та побут міського населення напередодні та в роки окупації (1941–1944 рр.) *Україна в Другій світовій війні : погляд з XXI ст.* У 2 кн. Кн. 1. Київ, 2011. С. 15–65.

13. Ніколаєць Ю. Демографічні процеси в Донбасі у роки Другої світової війни. *Україна – Європа – Світ. Міжнарод. зб. наук. праць.* 2013. Вип. 11. С. 60–69.

14. Ніколаєць Ю.О. Моральний стан населення України під час відновлення радянської влади (1943–1945 рр.). *Україна в Другій світовій війні : погляд з XXI ст.* У 2 кн. Кн. 2. Київ, 2011. С. 620–627.

15. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 46. – Спр. 823. – Постановление бюро Одесского обкома КП/б/У, докладные записки, справки, сведения по вопросам политического настроения и материально-бытового положения переселенцев-украинцев, прибывших из Польши, усиления борьбы с уголовной преступностью и хулиганством в г. Одесса, 10.01.1945–28.12.1945. 52 арк.

Serhii Sabluk. Crime control within the liberated territories of Ukraine during the Second World War

In the article it was bogged down that, by changing the rule of ownership in the territory in the course of the attack of the Chervona Army, they were supervised by large-scale changes in the territory, so that they were taken over for occupation of territories. The respect of the representatives of the law enforcement agencies was straightforward on the quiet side, whom they looked at as a zradnik for the "sprat" from the hell. It is indicated that the control over the malignancy of Ukraine during the period of territorial control of the from Nazi invaders was recognized in full by the fact that the entire territory of Ukraine has been hourly paid off. This has imposed a clear code of law on the protection of the law, a significant part of which is clearly seen by the population of the hourly payback territory of potential potential horns. At the same hour, the bullet was widely flared up to the right-wing organs of the civilian population from differentiated countries through a large scale quiet, but without a large public. It was stressed that the crimes committed by employees of the party and Soviet bodies, as well as by law enforcement officers during the expulsion of the German invaders from Ukraine, tried to conceal in every possible way so that they did not receive unwanted publicity. It is concluded that extrajudicial killings with peasants, who during the first period of the war were directed mainly against the party and Soviet assets, which was associated with the pre-war famine and repression, during 1943–1945 biased against those who cooperated with or occupation just kept waiting. In this situation, some of those who opposed the "fascists' companions" aimed at simply improving their financial standing or satisfying their own ambitions by humiliating, beating, killing or robbing villagers. At the same time, law enforcement officials often viewed the entire population that lived in the occupied territory, and especially the inhabitants of the western Ukrainian regions, as enemies and treated them accordingly. In the overwhelming majority of cases, no legal consequence of these actions was due to the extreme prevalence of this phenomenon.

Key words: occupation, crime, looting, military tribunals.

УДК 343.914
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.35

Тетяна Продан,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри кримінального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ ЖІНОЧІЙ НАСИЛЬНИЦЬКІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті автором на підставі проведеного аналізу встановлено, що механізм запобігання жіночій насильницькій злочинності повинен включати в себе такі елементи: загальнодержавне системне регулювання, яке спрямоване на усунення соціально небезпечних причин і умов злочинності; правове регулювання кримінологічної політики, спрямоване на вдосконалення законодавства, яке безпосередньо спрямоване на зменшення рівня злочинності в державі; спеціальне регулювання, яке спрямоване на роботу з окремими верствами населення, які вже є криміналізованими або є потенційними суб'єктами суспільно небезпечних діянь. Зазначено, що центральне місце в механізмі запобігання займає зведення до мінімуму причин та умов жіночої злочинності. Автором акцентовано увагу на необхідності розвитку «духовного» аспекту запобігання злочинності такого виду. Аргументовано, що механізм запобігання жіночому насильству має складатися із заходів, сутність яких має полягати у впливі на окремі ціннісні категорії особи, які можуть бути застосовані залежно від її принципів, моральних засад, поглядів на життя та певних «табу». Встановлено, що жінки ближче сприймають духовні речі та схильні до богослужіння. Саме тому церковний вплив на жінок, особливо тих, які схильні вчиняти злочини насильницького характеру, є недооціненим. Акцентується увага на тому, що до основних загально-соціальних, спеціальних та індивідуальних заходів запобігання жіночій насильницькій злочинності належать: допомога жінкам, які стали жертвами злочинів; підвищення їх рівня життя; популяризація здорового способу життя та контроль за інформацією та кінопродукцією, що запропонована у засобах масової інформації; популяризація гендерної рівності; подолання феномену побутового насильства; аналіз біографії жінки-злочинниці, встановлення періодів її життя, детермінуючих злочинну поведінку; залучення психіатра, психолога для складання психологічного портрету такої особи; розроблення плану заходів щодо подолання схильностей до девіантної поведінки та кримінологічного прогнозування стосовно терміну виправлення жінки-злочинниці.

Ключові слова: жінка-злочинниця, насильницька злочинність, загально-соціальне запобігання, спеціальне запобігання, індивідуальне запобігання.

Постановка проблеми. Одним із головних завдань кримінології є запобігання злочинності, яке включає в себе низку заходів, спрямованих як на виправлення вже складених девіантних особливостей (у тому числі попередження рецидиву), так і на виявлення можливих відхилень у особи, які можуть призвести до вчинення суспільно небезпечного діяння. Відомим фактом є те, що жінки – це специфічна категорія суб'єктів кримінальної відповідальності, яка потребує особливого підходу. Така специфіка полягає в уразливості осіб слабкої статі, їх непередбачуваності, вразливості та надмірної емоційності. Тому, якщо щодо чоловіка можна спрогнозувати його подальшу поведінку, встановити необхідні взаємозв'язки між подією, яка передувала злочину та безпосередньо суспільно небезпечним діянням, то стосовно жінки причинно-наслідковий зв'язок не завжди є очевидним. Саме тому дослідження і розробка механізму запобігання жіночій злочинності, особливо насильницькій, є актуальним та цінним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На цей час проблемі запобігання жіночій злочинності загалом та насильницькій зокрема було приділено увагу такими вченими, як А.І. Алексєєв, А.Б. Блага, Т.В. Гапека, Є.О. Гладкова, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, І.І. Карпець, І.М. Копотун, А.М. Корягіна, В.О. Меркулова, С.В. Нікітенко, І.В. Пахомов, Т.І. Пономарьова, Д.В. Рівман, Т.М. Судакова, В.В. Федусик, М.М. Чаплик та іншими. Однак комплексного дослідження особливостей механізму запобігання жіночому насильству не проводилось.

Метою статті є розкриття особливостей механізму запобігання жіночій насильницькій злочинності крізь призму загально-соціального, спеціального та індивідуального запобігання цьому виду злочинності.

© Т. Продан, 2020

Виклад основного матеріалу. В кінці 90-х років XX ст. Європейським Союзом були прийняті концептуальні засади політики запобігання злочинності, що стали основним складником внутрішньої політики. Вони визначають загальний підхід, який реалізується як на національному рівні, так і на «комунітарному». З огляду на ці засади «злочинність» трактується як різновиди такої соціальної поведінки людей та їх об'єднань, що не обмежується злочинами в прямому розумінні слова (поведінки, криміналізованої згідно з національним законодавством), а включають більш «м'які» порушення соціальних норм (наприклад, будь-які прояви насильства) [1, с. 209]. Злочинність завжди є феноменом, невіддільним від суспільства, скільки існує суспільство, стільки існує і злочинність – комплексне явище, котре необхідно розглядати лише у взаємозв'язку із іншими галузями суспільного буття.

Загально-соціальний вектор запобігання злочинності повинен ґрунтуватися на наукових дослідженнях факторів ризику. Одним з таких факторів, як ми знаємо, виступає агресивна поведінка у різних її проявах. Відтак першочерговим завданням соціального запобігання є проблеми формування особистості, виховання, перевиховання, забезпечення своєрідної психологічної допомоги та підтримки у кризових ситуаціях. Іншими досить важливими аспектами загально-соціального запобігання злочинності виступають розробка і впровадження наукових програм з вивчення тих факторів ризику стосовно поведінки, що відхиляються від норми. Розгляд факторів злочинної поведінки виступає проміжною ланкою між практичною організацією протидії та теоретичним кримінологічним вивченням злочинності, тобто безпосередньою реалізацією теоретичних положень [2]. Одним із основних шляхів запобігання також є створення достатньої кількості наукових напрацювань, які б вирішували складне завдання, яке полягає у складенні принципово нових підходів до вивчення та прогнозування злочинності.

Розроблення та прийняття різноманітних національних програм та законів, вдосконалення вже сформованої законодавчої бази, на основі якої здійснюється регулювання відносин у суспільних інститутах, передбачає правові заходи загально-соціальної профілактики, які пізніше відображаються у заходах соціально-економічного характеру. А тому як соціально-економічні, так і правові заходи доцільно розглядати разом. Важливе превентивне значення для зменшення чисельності злочинних проявів мають соціально-економічні заходи. Збільшення матеріального забезпечення та фінансова підтримка соціально незахищених верств населення (інвалідів, неповнолітніх, пенсіонерів, жінок, які знаходяться у відпустці по догляду за дитиною) сприяє формуванню їхньої незалежності та самостійності, що лишає відбиток у їх поведінці у повсякденному житті та сприяє, відповідно, зниженню рівня віктимності. Також фінансова забезпеченість та соціальна захищеність мають сприяти зменшенню не тільки корисливих та корисливо-насильницьких злочинів, але й насильницьких, які вчиняються із використанням того, що жертва залежна від злочинця [3, с. 194]. Особливої уваги заслуговують випадки домашнього насильства. Суспільство звикло сприймати як злочинця в цьому разі винятково чоловіка, хоча, як свідчить статистика та судова практика, на цей час суб'єктом такого злочину часто стає і жінка. Відчуття матеріальної та соціальної захищеності особами будь-яких взаємин сприяє зменшенню такого стану особи, який є головною умовою вчинення злочинів цієї категорії. Вчені не один раз звертали свою увагу на перспективність віктимологічного напряму як профілактики злочинності. Як зазначають, віктимологічна профілактика полягає у цілеспрямованому впливі на фактори, які зумовлюють віктимність або сприяють їй [4, с. 168]. Сюди відносять діяльність соціальних інститутів, які спрямовані своєю чергою на виявлення та нейтралізацію (усунення) чинників, ситуацій, що формують у особи віктимну поведінку, встановлюють групи ризику та конкретних осіб із підвищеним ступенем ризику, а також вплив на них з метою відновлення їхніх захисних властивостей; розробка та вдосконалення вже наявних спеціальних засобів захисту громадян від злочинів та подальшої віктимізації [5, с. 108]. Ми погоджуємось із цим, оскільки жертва часто стає в майбутньому злочинцем, оскільки психіка людини здебільшого запрограмована на самозахист, а тому якщо їй не вдається захистити себе одразу та уникнути злочину, такий захист має відбутися після, вже у вигляді помсти.

Запобігання злочинності жінок як одного із виду злочинності вимагає особливої уваги, оскільки жінки характеризуються подекуди підвищеною емоційністю, неврівноваженістю, і, як наслідок, часті стресові ситуації можуть призводити до вчинення жінкою протиправного діяння. Відтак, на нашу думку, для зниження проявів такого негативного феномену потрібно: вжити певних заходів для соціальної адаптації жінок, які відбувають покарання, що допоможе їм стати на шлях виправлення; спрямувати освітні

заходи на виховання у неповнолітніх дівчат порядності, моральності, поваги до закону, оскільки діти піддаються негативному впливу набагато частіше, ніж дорослі; покращити державну підтримку малозабезпечених сімей; покращити умови роботи самотніх матерів, матерів з дітьми-інвалідами, жінок, які мають на утриманні неповнолітніх дітей; підвищити рівень конкурентоспроможності жінок на нинішньому ринку праці; забезпечити належне державне сприяння жіночим асоціаціям та організаціям, які дійсно здійснюють допомогу жінкам, тощо. Виконання таких дій вселятиме у жінок віру у їх майбутнє, створюватиме нові напрями для їх розвитку та самовдосконалення [5, с. 108]. Матеріальний захист дійсно робить жінку більш впевненою у собі, попереджує вчинення корисливих та корисливо-насильницьких суспільно небезпечних діянь.

Жінка повинна розуміти, що вона не лише створена для того, щоб народити та виховати дитину, але й може своїми певними діями впливати на розвиток держави. Досить вагомим заходом запобігання злочинності жінок є створення державного антидискримінаційного органу з прав жінок та прийняття Державної програми боротьби з жіночою злочинністю в Україні, яка передбачала б встановлення соціальних та правових гарантій для жінок, звільнених з місць позбавлення волі; створення Фонду допомоги жінкам, які перебувають у місцях позбавлення волі, та жінкам, які відбули покарання, інші організаційно-правові заходи підтримки таких жінок; розробка реальної програми щодо організації активної взаємодії органів внутрішніх справ із засобами масової інформації в усіх аспектах профілактики жіночої злочинності [6, с. 14; 7. с. 18]. В тому разі коли жінці призначено покарання у виді позбавлення волі за вчинене нею суспільно небезпечне діяння, потрібно створити всі умови для її утримання, які б ураховували особливості фізіології, статі та психології. Це свідчить про те, що під час призначення покарання такій особі перевага повинна все ж таки надавалась виправленню особи як меті покарання. Одним із засобів зниження злочинності жінок є надання їм психологічної та соціальної допомоги після звільнення з місць відбування покарання. Оскільки, як зазвичай буває, у таких жінок розпадаються сім'ї, виникають проблеми із працевлаштуванням, у зв'язку з цим така жінка втрачає контроль над собою, втрачає деяку впевненість у завтрашньому дні та на цьому фоні починає вживати алкогольні або наркотичні речовини та під дією цих факторів знову вчиняє суспільно небезпечний акт [8]. Ми погоджуємось із вказаною думкою, оскільки, дійсно, створення спеціальних державних програм захисту надало б можливість забезпечити усі сфери буття середньостатистичної жінки.

Механізм запобігання жіночій злочинності повинен складатися із заходів, сутність яких має полягати у впливі на окремі ціннісні категорії особи, що можуть бути застосовані залежно від її моральних принципів, засад, поглядів на життя. Ми маємо на увазі, що коли людина є, наприклад, релігійною, доцільно застосовувати до неї заходів, пов'язаних із впливом священнослужителів. Це пояснює стрімкий розвиток пенітенціарного капеланства в Україні, що надає злочинцям можливості позбавитись протиправних схильностей через очищення своєї душі шляхом залучення до церкви, спілкування з капеланом. До речі, що стосується останньої тези, варто зазначити, що в більшості країн Європи в'язничні капелани виконують як богослужбові, так і поза богослужбові (соціальні, психологічні) функції. Наприклад, у Великобританії в'язничні капелани займаються проведенням богослужінь, беруть участь у різних соціальних програмах, які проводять навчальні заклади, соціальні та психологічні служби, в аудиторських перевірках та складанні бізнес-планів. Вони також допомагають засудженим підтримувати соціальні зв'язки, навіть пишуть за них листи рідним (60% засуджених за статистикою не вміють писати), повідомляють трагічні новини, підтримують їх морально у кризові періоди життя. В Естонії діяльність в'язничного капелана також може бути як богослужбова, так і консультативна, душпастирська та адміністративна. В Чехії в'язничний капелан проводить богослужіння, пасторські зустрічі із засудженими та персоналом, організовує індивідуальне та групове вивчення Біблії, культурні заходи духовної спрямованості, координує роботу інших релігійних організацій, забезпечує засуджених та персонал духовною літературою, аудіо- та відеоматеріалами, допомагає у підготовці засуджених до звільнення, сприяє зміцненню соціально-корисних зв'язків [9, с. 122]. Щодо жінок необхідно звернути увагу на те, що останні часто більш близько сприймають духовні речі та більше, ніж чоловіки, схильні до богослужіння. Досить часто жінка, яка вчиняє злочин насильницького характеру, відчуває за нього вину, яка, не знаходячи ніякого виходу та пробачення, переростає спочатку у гнів, а пізніше і в агресію. А тому надання такій жінці можливості сповідатись, отримати якусь пораду від священнослужителя може попередити подальше вчинення сус-

пільно небезпечного діяння. Однак варто зазначити, що не завжди релігійні жінки духовно захищені від злочинів. Тому релігійний вплив необхідно застосовувати протягом тривалого часу у комплексі із іншими кримінологічними засобами запобігання злочинності, котрі дозволили б впливати на усі аспекти проблеми девіантності особи.

І.І. Карпець зазначає, що запобігання злочинності повинно починатися ще з раннього віку. Автор відмічає, що питання це складне, оскільки кримінологія має також вивчати аморальні явища, котрі не є злочинними. Кримінологія ще стоїть на шляху до визначення кола явищ, де з особливою гостротою постає питання про раннє запобігання злочинам [10, с. 131–132]. Так, «аморальні явища» зазвичай є причинами вчинення злочинів або є причинами, що безпосередньо створюють умови для їх вчинення. В загальній системі запобіжної діяльності раннє запобігання злочинам здійснюється перш за все заходами культурно-виховного характеру. Виховання зазвичай передбачає не лише передачу досвіду від старших поколінь, але і навчання спілкування в соціумі, передусім неконфліктного, а відтак культурно-виховні заходи повинні здійснюватися на індивідуальному рівні [3, с. 194]. Ми абсолютно погоджуємось із зазначеним, оскільки запобігання злочинності повинно розпочинатись із залучення молоді до суспільно-корисної праці, творчості, виявлення неблагонадійних родин та вилучення у них неповнолітніх дітей, особливо дівчат. Стосовно жінок необхідно звернути увагу на те, що індивідуальні запобіжні заходи мають бути застосовані до осіб, які мають алкогольну або наркотичну залежність, є матеріально незабезпеченими, психічно неврівноваженими; неповнолітніх дівчаток, які виховуються у неповних родинах та піддаються насильству з боку когось із батьків або були зґвалтовані.

Механізм запобігання злочинності повинен створюватись як комплексно, так і індивідуально. Звичайно, кожна держава повинна мати сукупність стандартних засобів реагування на зміну стану злочинності у негативний бік, однак також необхідними є засоби впливу на кожний окремий випадок посягання на захищені кримінальним законодавством суспільні відносини. Щодо жінок актуальною видається робота із кожною окремою жінкою, врахування її потреб, проблем, родинного та соціального статусу. Спеціальне запобігання є вужчим поняттям, проте воно надає можливість застосовувати до жінки-злочинниці більш вузький та водночас ефективніший блок кримінологічних засобів та заходів. Необхідно зазначити, що спеціальне запобігання жіночої насильницької злочинності може передбачати: по-перше, встановлення причин та умов насильницької жіночої злочинності; по-друге, дослідження і усунення детермінаційного комплексу такого виду злочинності; по-третє, вжиття заходів з подолання жіночої злочинності насильницького характеру. До індивідуальних заходів запобігання жіночій насильницькій злочинності слід віднести: аналізування біографії жінки-злочинниці, встановлення періодів її життя, детермінуючих злочинну поведінку; збір інформації у правоохоронних органах (встановлення факту участі у злочині у ролі жертви, встановлення фактів попереднього притягнення до будь-яких видів відповідальності тощо); збір та обробка інформації від найближчого оточення стосовно особливостей життєдіяльності такої особи (про ведення аморального способу життя, про наявність будь-якої залежності тощо); залучення психіатра, психолога для складання психологічного портрету такої особи; розроблення плану заходів щодо подолання схильностей до девіантної поведінки та кримінологічного прогнозування стосовно терміну виправлення жінки-злочинниці.

Проблема запобігання злочинності є комплексною за суттю та охоплює соціальні, економічні, біологічні та психологічні фактори, що її зумовлюють. Відтак всі запобіжні заходи повинні мати системний характер. Такий комплекс заходів щодо запобігання насильства повинен бути спрямований на такі завдання: визначення індивідуальних факторів ризику і вжиття заходів, що змінюють поведінку особи; спостереження за навчальними закладами та громадськими місцями з метою оптимізації їх діяльності у визначених рамках; вплив на міжособистісні відносини та створення здорової обстановки в родині; пропаганда здорового способу життя, формування моральних стандартів поведінки, розвиток системи цінностей, які будуть спрямовані на ліквідацію різних форм девіантної поведінки, неприпустимість їхньої привабливості, особливо серед молоді. Саме на цьому рівні повинно бути порушено питання про вплив ЗМІ на пропаганду жорстокості, насильства, аномальних форм поведінки; створення цивілізованої, соціально орієнтованої моделі контролю над супутніми явищами, що супроводжують злочинність [11, с. 48–52]. Роль засобів масової інформації на цей час недооцінюється, оскільки пропаганда насильства, демонстрування кінопродукції, в якій героїні йдуть на злочин задля вирішення побутових проблем або конфліктних ситуацій, мають вплив на

розум жінок, які є прихильницями серіалів, та можуть стати рушійною силою. Жінки можуть намагатись приміряти на себе роль героїнь кіно та визнавати допустимість окремих протиправних вчинків.

Відтак, на нашу думку, механізм запобігання жіночому насильству повинен включати в себе такі елементи, як: загальнодержавне системне регулювання, яке спрямоване на усунення соціально небезпечних причин і умов злочинності (подолання безробіття, забезпечення нормального рівня життя громадян, забезпечення гендерної рівності, матеріальне забезпечення вагітних жінок та жінок, які знаходяться у відпустці по догляду за дитиною, тощо); правове регулювання кримінологічної політики, спрямоване на вдосконалення законодавства, яке безпосередньо спрямоване на зменшення рівня злочинності в державі; спеціальне регулювання, яке спрямоване на роботу з окремими верствами населення, які вже є криміналізованими або є потенційними суб'єктами суспільно небезпечних діянь (психічно неврівноважені особи, жертви злочинів тощо).

Висновки

Підбиваючи підсумок викладеного, слід зазначити, що під механізмом запобігання жіночій насильницькій злочинності варто розуміти сукупність взаємозалежних превентивних засобів та заходів, які засновані на гендерних особливостях та спрямовані на усунення причин і умов жіночої злочинності. Механізм запобігання злочинності повинен створюватись як комплексно, так і індивідуально. Центральне місце у цьому механізмі займає саме індивідуальне запобігання, оскільки надає можливість застосовувати до жінки-злочинниці ефективніший блок кримінологічних засобів та заходів. Однак це не означає, що загально-соціальне та спеціальне запобігання є менш важливими та неефективними. Проблема запобігання жіночому насильству має охоплювати на всіх рівнях соціальні, економічні, біологічні та психологічні фактори, що її зумовлюють. З огляду на це загально-соціальне, спеціальне та індивідуальне запобігання – це взаємозалежні механізми, які лише у єдності дозволяють досягти бажаного результату у вигляді подолання жіночої насильницької злочинності.

Список використаних джерел:

1. Голіна В. Запобігання злочинності: проблеми оптимізації соціальної активності. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 2006. № 3. С. 206–214.

2. Гладкова Є.О. Питання загальносоціального запобігання злочинності. URL: http://files.visnikkau.org/200001095-c23e6c3386/Visnyk7_10.pdf.

3. Корягіна А. Запобігання злочинності як різновид соціально-профілактичної діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 191–196.

4. Ривман Д.В. Криминальная виктимология. Санкт-Петербург : Питер, (Серия «Учебники для вузов»). 2002. 304 с.

5. Алексеев А.И. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы: монография. Москва : НОРМА. 2001. 496 с.

6. Нікітенко С.В. Профілактика корисливих та корисливо-насильницьких злочинів, скоєних жінками на тлі наркоманії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 24 с.

7. Судакова Т.Н. Убийцы и их жертвы: криминологическое, виктимологическое и уголовно-правовое исследование : автореферат дис. канд. юрид. наук. Владивосток : Дальневост. Гос. ун-т. 2002. 23 с.

8. Гапека Т.В. Перспективи протидії жіночій злочинності в Україні. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/4627/1/36%20Гапека.pdf.

9. Пахомов І.В. Особливості духовного виховання засуджених та персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України: навчальний посібник / Білоцерківське училище ППП ДКВС України; за заг. ред. д. пед. н., проф. М.О. Супруна, 2016. 171 с.

10. Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. Москва : Юрид. лит. 1976. 207 с.

11. Гладкова Є.О. Теоретичні та прикладні аспекти тактики протидії злочинності. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми* : тези доп. круглого столу. Харків, 2017. С. 48–52.

Tetiana Prodan. Mechanism for preventing female violent crime

In the article the author on the basis of the analysis established that the mechanism for preventing female violent crime should include such elements as: national systemic regulation, which is aimed at eliminating socially dangerous causes and conditions of crime; legal regulation of criminological policy aimed at improving the legislation, which is directly aimed at reducing crime in the state; special regulation, which is aimed at working with certain segments of the population who are already criminalized or are potential subjects of socially dangerous acts. It's noted that the central place in the prevention mechanism is to minimize the causes and conditions of women's crime. The author emphasizes the need to develop a "spiritual" aspect of crime prevention of this kind. It's argued that the mechanism for preventing female violence should consist of measures, the essence of which should be to influence certain value categories of a person, which can be applied depending on his principles, moral principles, views on life and certain "taboos". It has

been establish that women perceive spiritual things more closely and are inclined to worship. That is why the church's influence on women, especially those who are prone to commit violent crimes, is underestimated. Emphasis is placed on the fact that the main general social, special and individual measures to prevent female violent crime include: assistance to women who have become victims of crime; promotion of gender equality; overcoming the phenomenon of domestic violence; analysis of the biography of a woman criminal, establishing the periods of her life that determine criminal behavior; involvement of a psychiatrist, psychologist to compile a psychological portrait of such a person; development of an action plan to overcome the tendency to deviant behavior and criminological forecasting regarding the period of correction of a female offender.

Key words: female offender, violent crime, general social prevention, special prevention, individual prevention.

УДК 343.359
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.36

Володимир Капустник,
канд. юрид. наук, докторант
Харківського національного університету внутрішніх справ

Микола Стащак,
докт. юрид. наук,
професор кафедри оперативно-розшукової діяльності та розкриття злочинів
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗАВДАННЯ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ ВІДОМЧОГО САНКЦІОНУВАННЯ

Метою статті є визначення завдань, які поставлені перед оперативними підрозділами Національної поліції України і які вирішуються під час застосування оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування, а також встановити відмінності між нормативно-закріпленими завданнями та тими, які фактично виконуються в процесі проведення таких заходів. Встановлено, що кожен з оперативно-розшукових заходів, які проводяться за рішенням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, спрямований на виконання притаманних виключно для нього завдань, які не завжди відповідають нормативно-закріпленим для них завданням. Визначено перелік завдань, які вирішуються під час застосування оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування: 1) візуальне спостереження за місцем або річчю; 2) ознайомлення з фінансово-господарською діяльністю підприємств; 3) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Встановлено, що нормативно закріплені завдання проведення візуального спостереження за місцем або річчю та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації є загальними завданнями оперативно-розшукової діяльності та не можуть слугувати обґрунтуванням проведення вказаного заходу. У свою чергу, завдання ознайомлення з фінансово-господарською діяльністю підприємств можуть бути підґрунтям для обґрунтування проведення вказаного заходу, однак дослідження показало, що у процесі здійснення вказаного заходу може вирішуватися значно ширший спектр завдань. У зв'язку з цим запропоновано нормативне закріплення визначених у статті завдань. Встановлено, що відсутність нормативного закріплення завдань, які можуть бути вирішені під час застосування оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування, зрештою може вплинути на результативність їх проведення та може призвести до ситуації, коли оперативні працівники неповною мірою будуть використовувати наявні оперативні можливості таких заходів.

Ключові слова: завдання, оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, відомче санкціонування, Національна поліція.

Постановка проблеми. Оперативно-розшукові заходи як особливий вид здійснення юридичної діяльності впродовж усього розвитку українсько-радянської, а пізніше Української держави проводились з метою протидії злочинності, забезпечення правопорядку спеціально сформованими державними органами, їх підрозділами, службами та уповноваженими посадовими особами [1, с. 309].

У зв'язку з тим, що Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», використовуючи термін «оперативно-розшукові заходи», не надав їм законодавчого визначення та закріплення, натепер існує проблема неоднозначного їх тлумачення практиками, науковцями і навіть законодавцями. Це призвело до дискусій в юридичних колах щодо завдань, на які спрямовано їх застосування.

Аналіз нормативно-правових актів, які регулюють питання проведення оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування, вказує на те, що кожен із таких оперативно-розшукових заходів спрямований на виконання притаманних виключно для нього завдань, які не завжди відповідають завданням оперативно-розшукової діяльності у цілому, зокрема:

© В. Капустник, М. Стащак, 2020

1) візуальне спостереження за місцем або річчю: а) пошук фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України; б) фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України;

2) ознайомлення з фінансово-господарською діяльністю підприємств: а) отримання даних, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності; б) отримання копій документів, які мають значення для вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності;

3) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – отримання значимих для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності відомостей.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблеми застосування оперативно-розшукових заходів у діяльності оперативних підрозділів були предметом наукових досліджень багатьох вчених, серед яких: К. В. Антонов, В. В. Дараган, О. Ф. Долженков, О. В. Кириченко, В. Л. Ортинський, В. Д. Пчолкін, М. В. Стащак, В. В. Шендрик, І. Р. Шинкаренко, О. О. Юхно та ін.

Однак натепер серед науковців не вироблено єдиного підходу щодо формування завдань оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування, що зумовлює *актуальність* досліджуваної проблематики.

Метою статті є визначення завдань, які поставлені перед оперативними підрозділами Національної поліції України і які вирішуються під час застосування оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування, а також встановити відмінності між нормативно-закріпленими завданнями та тими, які фактично виконуються в процесі проведення таких заходів.

Виклад основного матеріалу. Аналіз Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчих нормативних актів МВС України дозволяє дійти до висновку, що натепер за критерієм санкціонування можна виділити такі заходи:

1) які потребують дозволу слідчого судді;

2) які потребують рішення прокурора;

3) які здійснюються за рішенням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника.

Аналіз відомчих нормативних актів Національної поліції вказує на те, що до оперативно-розшукових заходів, які проводяться за рішенням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, можна віднести такі:

1) візуальне спостереження за місцем або річчю;

2) ознайомлення з фінансово-господарською діяльністю підприємств;

3) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Проведений аналіз змісту таких оперативно-розшукових заходів показав, що у нормативно-правових актах Національної поліції, які регулюють питання проведення оперативно-розшукових заходів, питання завдань оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування закріплено досить поверхнево, в окремих випадках це лише декілька завдань, а в деяких випадках такі завдання мають загальних для всіх заходів характер (отримання значимих для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності відомостей), що спричиняє певні проблеми в процесі погодження проведення таких заходів з відповідним керівником.

Спробуємо визначити завдання, які вирішуються під час застосування оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування, у розрізі виконання завдань, які поставлені перед оперативними підрозділами Національної поліції України, а також встановити відмінності між нормативно-закріпленими завданнями та тими, які фактично виконуються в процесі проведення таких заходів.

Відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» завданням оперативно-розшукової діяльності є:

– пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій;

– отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [2].

У відомчих нормативно-правових актах МВС України під оперативно-розшуковими заходами розуміються заходи зі спеціально встановленими Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» і КПК України порядком та умовами їх проведення оперативними підрозділами Національної поліції України з метою попередження, виявлення і припинення злочинів та виявлення причин і умов, що сприяють їх учиненню; розшуку осіб, які переховуються від органів розслідування, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, установлення безвісно зниклих осіб; забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних

органів, осіб, які надають допомогу або сприяють оперативно-розшуковій діяльності, беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та близьких родичів.

Оперативно-розшукові заходи відрізняються між собою індивідуальним поєднанням у своїй структурі різних методів пізнання, пристосованих до перевірки інформації, виявлення ознак та збирання слідів підготовки або вчинення злочину та подальшого їх перетворення у певні види доказів. Саме тому їх сукупність має утворювати такий пізнавальний комплекс, який здатний забезпечити виконання завдань оперативно-розшукової діяльності у цілому.

Візуальне спостереження за місцем або річчю. Аналіз відомчих нормативно-правових актів МВС України показав, що в процесі здійснення візуального спостереження за місцем або річчю повинні виконуватися такі завдання:

– пошук фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України;

– фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

Вказані завдання є загальними завданнями оперативно-розшукової діяльності у цілому та, на нашу думку, не можуть слугувати обґрунтуванням проведення вказаного заходу. У зв'язку з цим виникає необхідність встановлення та нормативного закріплення таких завдань.

Результати опитування працівників оперативних підрозділів Національної поліції показали, що у процесі здійснення візуального спостереження за місцем або річчю можуть вирішуватися такі завдання:

– виявлення злочинців, які переховуються від слідства і суду, засуджених, що ухилилися від покарання, громадян, які зникли безвісті;

– виявлення осіб, які мають намір вчинити злочини конкретної категорії;

– встановлення режиму та особливостей організації роботи окремих суб'єктів господарювання;

– перевірка первинної оперативної інформації.

Ознайомлення з фінансово-господарською діяльністю підприємств.

Як показали результати дослідження М. О. Брильова, визначений положеннями відомчої Інструкції оперативно-розшуковий захід «ознайомлення з фінансово-господарською діяльністю підприємств» неповною мірою відповідає завданням, які ставляться перед оперативними підрозділами Національної поліції України, зокрема, відповідно до законодавства оперативно-розшукові заходи проводяться виключно в рамках оперативно-розшукових справ, а положення Інструкції щодо вказаного заходу вказують на проведення зазначеного оперативно-розшукового заходу з дозволу слідчого судді в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, тобто в рамках кримінального провадження [3, с. 73].

Таке трактування норми призводить до юридичної колізії, оскільки не зрозуміло, яким чином зазначений захід буде здійснено щодо підозрюваних у вчиненні злочину, адже в такому разі вже повинно бути відкрите кримінальне провадження, а після його відкриття проведення оперативно-розшукових заходів припиняється.

Таким чином, можна дійти висновку, що завданням ознайомлення з фінансово-господарською діяльністю підприємств є:

– отримання даних, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності;

– отримання копій документів, які мають значення для вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності.

Звісно, вказані завдання можуть бути використані для обґрунтування проведення вказаного заходу, однак результати опитування працівників оперативних підрозділів Національної поліції показало, що у процесі ознайомлення з фінансово-господарською діяльністю підприємств може вирішуватися значно більша кількість завдань, зокрема й:

забезпечення проведення інших заходів оперативно-розшукової діяльності (негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; розвідувальне опитування; оперативне ототожнення предметів та речовин; оперативний огляд та ін.);

– легендування джерела інформації;

– перевірка первинної оперативної інформації;

– встановлення причин та умов, які сприяють вчиненню злочину;

– встановлення фігурантів злочинної діяльності та їхніх зав'язків;

– встановлення можливих свідків злочинної діяльності;

– підбір кандидатів для негласного співробітництва.

Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Аналіз відомчих нормативно-правових актів МВС України показав, що виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної

організації спрямоване на отримання значимих для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності відомостей.

Вказані завдання є загальними завданнями оперативно-розшукової діяльності у цілому та, на нашу думку, не можуть слугувати обґрунтуванням проведення вказаного заходу. У зв'язку з цим виникає необхідність встановлення та нормативного закріплення завдань зазначеного заходу.

Як показали результати дослідження, специфіка проведення такого заходу дозволяє виконувати в процесі його проведення значну кількість завдань. Крім того, на відміну від інших оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування, завдання проведення вказаного заходу, навпаки, повинні мати загальний характер, однак усі вони поєднані єдиним пізнавальним об'єктом – злочинною діяльністю конкретної організованої групи чи злочинної організації.

Аналіз наукових джерел, а також результати опитування працівників оперативних підрозділів Національної поліції показали, що у процесі оперативно-розшукового заходу «виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» можуть вирішуватися такі завдання:

– здобуття інформації про злочини, що готуються або вчинені, та інші правопорушення, вчинені організованою групою чи злочинною організацією;

– виявлення у складі організованих груп чи злочинних організацій осіб, схильних до вчинення злочинів;

– виявлення злочинних намірів членів організованих груп чи злочинних організацій;

– вивчення фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання, підконтрольних організованим групам чи злочинним організаціям;

– одержання та фіксація фактичних даних, що можуть бути використані як докази в кримінальному провадженні;

– розшук злочинців і встановлення безвісно зниклих осіб;

– установлення місць зберігання заборонених або обмежених в обігу предметів та речовин, майна, на яке може бути накладено арешт, знарядь та предметів злочинної діяльності тощо;

– виявлення причин і умов, що сприяють учиненню злочинів;

– легендування джерела інформації;

– перевірка первинної оперативної інформації;

– встановлення можливих свідків злочинної діяльності;

– підбір кандидатів для негласного співробітництва;

– отримання копій документів, які мають значення для вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності;

– забезпечення проведення інших заходів оперативно-розшукової діяльності (негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; розвідувальне опитування; оперативне ототожнення предметів та речовин; оперативний огляд та ін.).

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що визначений нами перелік завдань, які вирішуються під час застосування оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування, не може бути вичерпним та може доповнюватися залежно від конкретної оперативної ситуації, яка склалася на етапі підготовки або проведення таких заходів.

Як ми можемо побачити з вище зазначеного, нормативно закріплені завдання оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування значною мірою відрізняються від тих завдань, які фактично виконуються або можуть бути виконані у процесі проведення таких заходів.

Загалом, відсутність нормативного закріплення завдань, які можуть бути вирішені під час застосування оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування, у кінцевому результаті може вплинути на результативність їх проведення та може призвести до ситуації, коли оперативні працівники неповною мірою будуть використовувати наявні оперативні можливості таких заходів.

Висновки

Враховуючи викладене, можна дійти таких висновків:

1. Кожен з оперативно-розшукових заходів, які проводяться за рішенням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, спрямований на виконання притаманних виключно для нього завдань, які не завжди відповідають нормативно-закріпленим для них завданням, зокрема: 1) візуальне спостереження за місцем або річчю: а) виявлення злочинців, які переховуються від слідства і суду, засуджених, що ухилилися від покарання, громадян, які зникли безвісті; б) виявлення осіб, які виношують намір вчинити злочини конкретної категорії; в) встановлення режиму та особливостей організації роботи окремих суб'єктів господарювання; г) перевірка первинної оперативної інформації; 2) ознайомлення з фінансово-господарською діяльністю підприємств: а) забезпечення проведення інших заходів оперативно-розшукової діяльності (негласне отримання зразків, необхідних

для порівняльного дослідження; розвідувальне опитування; оперативне ототожнення предметів та речовин; оперативний огляд та ін.); б) легендування джерела інформації; в) перевірка первинної оперативної інформації; г) встановлення причин та умов, які сприяють вчиненню злочину; д) встановлення фігурантів злочинної діяльності та їхніх зв'язків; е) встановлення можливих свідків злочинної діяльності; є) підбір кандидатів на негласне співробітництво; 3) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації: а) здобуття інформації про злочини, що готуються або вчинені, та інші правопорушення, вчинені організованою групою чи злочинною організацією; б) виявлення у складі організованих груп чи злочинних організацій осіб, схильних до вчинення злочинів; в) виявлення злочинних намірів членів організованих груп чи злочинних організацій; г) вивчення фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання, підконтрольних організованим групам чи злочинним організаціям; д) одержання та фіксація фактичних даних, що можуть бути використані як докази в кримінальному провадженні; е) розшук злочинців і встановлення безвісно зниклих осіб; є) установлення місць зберігання заборонених або обмежених у обігу предметів та речовин, майна, на яке може бути накладено арешт, знарядь та предметів злочинної діяльності тощо; ж) виявлення причин і умов, що сприяють учиненню злочинів; з) легендування джерела інформації; і) перевірка первинної оперативної інформації; и) встановлення можливих свідків злочинної діяльності; к) підбір кандидатів на негласне співробітництво; л) отримання копій документів, які мають значення для вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності; м) забезпечення проведення інших заходів оперативно-розшукової діяльності (негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; розвідувальне опитування; оперативне ототожнення предметів та речовин; оперативний огляд та ін.).

2. Нормативно закріплені завдання оперативно-розшукових заходів відомчого санкціонування значною мірою відрізняються від тих завдань, які фактично виконуються або можуть бути виконані у процесі проведення таких заходів.

Список використаних джерел:

1. Рибак О.Г. Оперативно-розшукові заходи у кримінальній процесуальній діяльності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2014. № 1. С. 308-314.

2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/conv (дата звернення: 12.08.2020).

3. Брильов М.О. Оперативно-розшукова протидія злочинам, пов'язаним з розкраданням бюджетних коштів під час будівництва, ремонту та експлуатації автомобільних доріг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 256 с.

Volodymyr Kapustnyk, Mykola Stashchak. Tasks of the investigative units of the National Police during the covert investigative activities of the official sanctioning

The purpose of the article is to determine the tasks that are solved during their application of operational and investigative measures of departmental authorization, in terms of tasks set before the operational units of the National Police of Ukraine, as well as to establish differences between regulatory tasks and those actually performed in the process. holding such events. It is established that each of the operational and investigative measures carried out by the decision of the head of the relevant operational unit or his deputy is aimed at performing only its inherent tasks, which do not always correspond to the regulatory tasks assigned to them. The list of tasks that are solved during the application of operational and investigative measures of departmental authorization is determined: 1) visual observation of the place or thing; 2) acquaintance with the financial and economic activities of enterprises; 3) performance of a special task on disclosure of criminal activity of an organized group or criminal organization. It is established that the statutory tasks of visual observation of a place or thing and the implementation of a special task to detect criminal activity of an organized group or criminal organization are general tasks of operational and investigative activities and can not serve as a justification for this event. In turn, the task of getting acquainted with the financial and economic activities of enterprises may be the basis for justifying the implementation of this measure, but the study showed that in the process of implementing this measure can solve a much wider range of tasks. In this regard, the normative consolidation of the tasks defined in the article is proposed. It is established that the lack of normative consolidation of tasks that can be solved during the application of operational and investigative measures of departmental authorization, may ultimately affect the effectiveness of their implementation and may lead to a situation where operational staff will not fully use the available operational capabilities of such measures.

Key words: tasks, operative-search activity, operative-search measures, departmental sanctioning, National police.

УДК 343.141
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.37

Ярослав Помаз,
прокурор відділу прокуратури Чернігівської області,
ад'юнкт І курсу
Академії Державної пенітенціарної служби

ПРОТОКОЛ ДОПИТУ ЯК ДОКАЗ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ

Стаття присвячена дослідженню положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) щодо використання стороною обвинувачення протоколу допиту свідка або потерпілого як допустимого доказу під час розгляду кримінального провадження в суді. Оскільки регламентований законодавцем принцип безпосередності дослідження показань за своїм змістом є недосконалим, він не сприяє у повному обсязі виконанню завдань кримінального провадження, які визначені ст. 2 КПК України, та потребує доопрацювання.

Проаналізовано вимоги ст.ст. 23, 95 КПК України, що стосуються безпосереднього сприйняття судом показань учасників кримінального провадження. Узагальнено випадки, за яких вітчизняні суди відповідно до вимог кримінального процесуального закону обґрунтовують свої висновки показаннями учасників кримінального провадження.

Здійснено порівняння національного законодавства з Кримінально-процесуальним кодексом Російської Федерації (далі – КПК Російської Федерації) на предмет умов та випадків використання в суді показань свідка або потерпілого, наданих безпосередньо під час досудового розслідування.

У запропонованій статті вивчено практику національних судів та Європейського суду з прав людини щодо використання показань свідків, наданих під час досудового розслідування, та наведено відповідні приклади. На основі проведеного аналізу цих рішень встановлено критерії, за яких протокол може бути визнано допустимим доказом, що перевірений іншими доказами.

Сформовано проблемні питання, які виникають у сторони обвинувачення під час судового розгляду у зв'язку з неявкою в судове засідання ключового свідка, передусім у кримінальних провадженнях, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів або прекурсорів.

Авторами акцентується увага на значенні протоколу допиту не тільки на стадії досудового розслідування, але й у конкретних випадках і під час судового розгляду кримінального провадження.

Визначено умови та обставини, за яких протокол допиту свідка та/або потерпілого може бути використаний під час судового розгляду як доказ для доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Демонструється особисте бачення вищезазначеної проблеми та пропонуються шляхи її розв'язання. Запропоновано внесення змін та доповнень до ст. 95 КПК України.

Ключові слова: показання, протокол допиту, допустимість доказу, доказування, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. З моменту прийняття нового КПК України минуло чимало часу, але реалізація на практиці нових норм породжує достатньо проблем, які на цей час є невирішеними.

Протоколи допиту свідка та/або потерпілого мають особливе значення в структурі доказів для доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення не тільки на стадії досудового розслідування, але й у виключних випадках під час судового розгляду кримінального провадження в суді.

Принцип безпосередності дослідження показань учасників кримінального провадження означає, що суд може прийняти їх як доказ тільки усно. Водночас вказані положення КПК України є недосконалими за своїм змістом, оскільки показання свідка або потерпілого, які фіксуються у протоколі, вже мають ознаки доказу на стадії досудового розслідування, адже на їх підставі слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд приймають відповідні процесуальні рішення, але безпідставно втрачають своє доказове значення вже у процесі судового розгляду кримінального провадження.

Це пов'язано з недоліками національного законодавства та відсутністю єдиної судової практики з цього питання. Таким чином, актуальною є потреба у пошуку шляхів для вирішення вказаної проблеми.

© Я. Помаз, 2020

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання доказу та доказування у кримінальному провадженні досліджували у різний час у наукових працях Ю.І. Азаров, Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, Р.С. Бєлкін, В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошевий, В.П. Гмирко, В.Г. Лукашевич, А.О. Ляш, П.Г. Назаренко, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, М.Є. Шумило та інші.

Метою статті є визначення умов та підстав використання в суді як доказу протоколів допиту свідка або потерпілого, у яких зафіксовані їх показання, надані слідчому або прокурору безпосередньо під час досудового розслідування; формування пропозицій, спрямованих на удосконалення кримінального процесуального законодавства в цій частині.

Виклад основного матеріалу. Захист конституційних прав та свобод учасників кримінального провадження є одним із основних завдань кримінального провадження та неможливий без прийняття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом законних та обґрунтованих процесуальних рішень.

Діяльність уповноважених суб'єктів кримінального провадження спрямована на роботу з доказами, яка складається з їх збирання, перевірки, оцінки та прийняття конкретного процесуального рішення.

Адже на підставі сукупності зібраних у кримінальному провадженні доказів формується висновок про винуватість або невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, наявність чи відсутність події правопорушення, а також встановлення інших обставин, які мають значення для прийняття процесуального рішення.

Допущені уповноваженими суб'єктами помилки під час перевірки та оцінки доказів можуть привести до порушення прав, свобод та законних інтересів осіб, притягнення невинуватих до кримінальної відповідальності тощо.

Протоколи допиту свідка та/або потерпілого, у яких фіксується хід і результати проведення процесуальної дії, не завжди мають значення доказу протягом всього кримінального провадження. Вони можуть становити свою значимість під час досудового розслідування та складати систему доказів, що встановлюють обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а під час судового розгляду не сприймаються взагалі як докази.

Це пов'язано з закріпленням у КПК України такої засади кримінального провадження, як безпосередність дослідження показань, речей і документів.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом [1].

З огляду на визначені положення кримінального процесуального законодавства варто відзначити, що діючий КПК України визначає двоступеневу процедуру формування доказів – досудову та судову.

Згідно зі ст. 95 КПК України суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них [1].

Аналізуючи положення ст.ст. 23, 95 КПК України, необхідно відмітити, що законодавець встановлює два випадки допустимості показань осіб, наданих на стадії судового розгляду кримінального провадження: 1) безпосередній допит вказаних осіб у судовому засіданні; 2) отримання показань свідка, потерпілого у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, тобто допит під час досудового розслідування в судовому засіданні.

Отже, показання осіб (протоколи допиту), які отримані у встановленому законом порядку та на підставі яких уповноважені суб'єкти доказування приймають процесуальні рішення, є доказами під час досудового розслідування, але безпідставно втрачають доказове значення під час судового розгляду кримінального провадження в суді.

У постанові Верховного Суду від 19.12.2018 (провадження № 51-4127 км18) колегія суддів констатувала, що безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним всіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо. Ця засада кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими

доказами, здійснити їх оцінку за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК України. Недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження, зокрема, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист тощо [2].

З огляду на вищевикладене виникає питання: «Що робити, коли свідок та/або потерпілий після його допиту у процесі досудового розслідування слідчим або прокурором так і не з'явився до суду (помер) або зник і місцезнаходження його не відомо?».

Насамперед з практичного погляду це є актуальним у кримінальних провадженнях, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів. Дуже часто особи, які залучаються для проведення оперативної закупки, з різних причин (існування небезпеки для життя чи здоров'я, смерть) у судове засідання не з'являються.

Врешті-решт показання вказаних осіб, які є безпосередніми свідками кримінального правопорушення, пов'язаного зі збутом наркотичних засобів, разом з іншими доказами підтверджують винуватість особи у вчиненні злочину, але їх неявка в судове засідання ставить під сумнів законність проведення оперативної закупки та часто призводить до уникнення кримінальної відповідальності обвинуваченими.

Вважаємо, що вдало це питання вирішується у законодавстві сусідньої держави. Відповідно до ч. 2 ст. 281 КПК Російської Федерації зазначено, що за умови неявки в судове засідання потерпілого або свідка суд має право за клопотанням сторони або за власної ініціативи прийняти рішення про оголошення раніше наданих ними показань і про відтворення відеозапису або кінозйомки слідчих дій, проведених за їх участі, у випадках: 1) смерті потерпілого або свідка; 2) тяжкої хвороби, перешкоджаючої явці в суд; 3) відмови потерпілого або свідка, який є іноземним громадянином, з'явитися за викликом суду; 4) стихійного лиха чи інших надзвичайних обставин, що перешкоджають явці в суд; 5) якщо в результаті вжитих заходів встановити місцезнаходження потерпілого або свідка для виклику в судове засідання не виявилося можливим [3].

Таким чином, законодавство Російської Федерації, на відміну від українського, передбачає умови та випадки використання в суді показання свідка або потерпілого, наданих слідчому або прокурору безпосередньо під час досудового розслідування за умови надання обвинуваченому на попередніх стадіях кримінального провадження можливості оскаржити ці докази у встановленому законом порядку (ч. 2.1 ст. 281 КПК РФ).

Необхідно звернути увагу з цього питання на рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Сітневський та Чайковський проти України» від 10.11.2016, розпочатій за заявами, поданими до суду проти України.

Так, заявники оскаржували рішення суду, де однією з підстав було те, що суд першої інстанції визнав допустимими показання свідка, які надавалися під час досудового розслідування, як доказ у судовому засіданні шляхом зачитування показів, оскільки вказаний свідок помер до проведення судового засідання.

У своєму рішенні ЄСПЛ зазначив, що принципи, які мають застосовуватися у випадках, коли свідки обвинувачення не з'являються у судове засідання, і надані ними раніше показання визнаються допустимими як докази, були узагальнені та уточнені в рішенні у справі «Аль-Хавайя й Тахірі проти Сполученого Королівства» (Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom) ([ВП], заяви №№ 26766/05 та 22228/06, ECHR 2011) та підтверджуються у вищенаведеному рішенні у справі Шачашвілі (Schatschaschwili). Відповідно до принципів, встановлених у цьому рішенні, необхідно провести триетапний аналіз відповідності положенням п. 1 і пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції провадження, в якому показання свідка, який не був присутнім та допитаним у судовому засіданні, були визнані допустимими як докази (там само, п. 152). Суд повинен розглянути: 1) чи були достатні підстави неявки свідка та, відповідно, допустимості неперевірених показань свідка, який не з'явився у судове засідання, як доказу (там само, пп. 119-125); 2) чи були докази, отримані від свідка, який не з'явився у судове засідання, єдиною та вирішальною підставою для засудження підсудного (там само, пп. 119 і 126-147); та 3) чи мали місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема, надійні процесуальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими стикнулася сторона захисту у зв'язку з допустимістю неперевірених доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду (там само, п. 147). Навіть за відсутності достатніх підстав неявки свідка у судове засідання Суд все одно має з'ясувати, чи були показання свідка єдиним або вирішальним доказом для засудження заявника, та чи були наявні достатні урівноважуючі фактори, здатні забезпечити справедливу належну та чітку оцінку достовірності такого доказу (див. вищенаведене рішення у справі Шачашвілі (Schatschaschwili), п. 113). Отже, ЄСПЛ у своєму рішенні констатував, що свідок помер до проведення судового засідання,

а тому суд першої інстанції мав достатні підстави для визнання допустимими показання цього свідка, надані під час досудового розслідування, як докази [4].

Заслуговують на увагу вимоги ч. 5 ст. 9 КПК України, де зазначено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [1].

Зокрема, наше теоретичне дослідження проблеми використання протоколів допиту свідка та/або потерпілого під час розгляду кримінального провадження в суді знайшло своє практичне відображення у вищезазначеному рішенні ЄСПЛ та рішеннях національних судів у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КК України.

У згаданому кримінальному провадженні легендована особа (особа, яка проводила оперативну закупку наркотичних засобів у обвинуваченої) померла ще до початку розгляду кримінального провадження в суді.

Вироком Чернігівського апеляційного суду від 05.09.2019 (судове провадження № 11-кп/4823/400/19) колегією суддів встановлено, що допитати легендовану особу в судовому засіданні не було можливим у зв'язку зі смертю останнього, про що до матеріалів провадження було долучено відповідний лист. Протокол допиту вказаного свідка був оголошений прокурором в судовому засіданні, досліджений та долучений до матеріалів кримінального провадження, а тому місцевий суд обґрунтовано визнав показання вказаного свідка допустимим доказом [5].

Не погоджуючись з рішенням судів першої та апеляційної інстанцій, захисником подано касаційну скаргу. Однак постановою Верховного суду від 12.12.2019 (провадження № 51-4690км19) відмовлено у задоволенні скарги захисника та зазначено, що протокол допиту вказаного свідка був предметом розгляду в судах попередніх інстанцій, а тому суди першої та апеляційної інстанцій обґрунтовано визнали показання вказаного свідка допустимим доказом [6].

Попри заперечення сторони захисту у судових засіданнях щодо недопустимості протоколів допиту зазначеного свідка, вважаємо, що національні суди дійшли правильного рішення з огляду на таке: 1) під час судового розгляду кримінального провадження стороною обвинувачення доведено поважні причини неявки головного свідка у судове засідання; 2) протокол допиту свідка оголошено та долучено до матеріалів кримінального провадження безпосередньо в судовому засіданні; 3) сторона захисту не була позбавлена можливості заперечувати показання, які відображені у протоколі, надавши суду відповідні докази; 4) показання свідка (протокол допиту) не були єдиним доказом винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, а тому суди не обґрунтовували свої рішення винятково за допомогою показань цього свідка, які надавались під час досудового розслідування.

Вищенаведене повністю узгоджується з практикою ЄСПЛ, що знайшло свої відображення у рішеннях цього суду та не становить порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Так, у справі «Жуковський проти України» від 03.03.2011 заявник стверджував, що кримінальне провадження щодо нього було несправедливим і що в основу вироку стосовно нього суди поклали показання свідків, яких йому не надали можливості допитати. Своєю чергою ЄСПЛ вказав, що суд за певних обставин може послатися на показання, надані під час досудового слідства. Якщо підсудному було забезпечено відповідну та належну можливість заперечити показання або під час їхнього надання, або пізніше, їхнє прийняття як доказу само по собі не суперечить п. 1 і пп. «d» п. 3 ст. 6. Проте висновок щодо цього є таким: у разі якщо вирок ґрунтується виключно або вирішальною мірою на показаннях особи, яку обвинувачений не мав можливості допитати або вимагати, щоб її допитали під час досудового слідства судового розгляду, права сторони захисту обмежуються такою мірою, яка є несумісною з гарантіями, передбаченими ст. 6 [7].

Підсумовуючи вищевикладене, доходимо висновку, що використання протоколів допиту свідка та/або потерпілого як доказу під час розгляду кримінального провадження в суді є проблемою та потребує подальшого наукового розроблення.

З огляду на викладене, на нашу думку, необхідно внести зміни та доповнення в ч. 4 ст. 95 КПК України, визначивши умови та випадки використання в суді як доказу протоколу допиту свідка та/або потерпілого.

Висновки

Узагальнюючи вищевикладене, вважаємо, що положення КПК України в частині використання показань свідка або потерпілого, наданих під час досудового розслідування, потребують доопрацювання. Наведені проблеми та запропоновані шляхи їх вирішення сприятимуть боротьбі зі злочинністю на території України і, як наслідок, притягненню винних осіб до відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012р. № 4651-VI. Дата оновлення: 02.04.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 18.04.2020).
2. Постанова Верховного Суду від 19.12.2018. Провадження № 51-4127км18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979832 (дата звернення: 18.04.2020).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации від 18.12.2001 № 174-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=1707840670184289617140333 2&cacheid=EC0777D9514DA01021D5BE80383F1366&mode=splus&base=LAW&n=336787&rnd=D7AF44DE095EE1444D92936FBF6C1FDE#03212939630896243 (дата звернення 18.04.2020).
4. Сітневський та Чайковський проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 10.11.2016, заяви № 48016/06 та № 7817/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b91 (дата звернення 18.04.2020).
5. Вирок Чернігівського апеляційного суду від 05.09.2019. Справа №750/7023/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84060981 (дата звернення 18.04.2020).
6. Постанова Верховного Суду від 12.12.2019. Провадження № 51-4690км19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86468632 (дата звернення 18.04.2020).
7. Жуковський проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 03.03.2011, заяви № 31240/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_714 (дата звернення 18.04.2020).

Yaroslav Pomaz. Interrogation report as evidence during the criminal proceedings in court

The article is devoted to the practical examination of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CPC of Ukraine) on the use by a party of the prosecution of the minutes of the questioning of a witness or a victim as admissible evidence when considering criminal proceedings in court. Since the principle of direct examination of testimony, regulated by the law, is imperfect in its content, it does not fully contribute to the fulfillment of the tasks of criminal proceedings, which are defined by Art. 2 of the CPC of Ukraine and needs further elaboration.

The requirements of Art. 23, 95 of the CPC of Ukraine concerning the direct perceptions of the participants in criminal proceedings by the court. The cases in which the domestic courts, in accordance with the requirements of the criminal procedural law, substantiate their conclusions with the testimony of the participants in the criminal proceedings are generalized.

The national legislation is compared with the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (hereinafter – the CPC of the Russian Federation) regarding the conditions and cases in which the testimony of a witness or a victim provided directly during the pre-trial investigation is used in court.

The proposed article examines the practice of national courts and the European Court of Human Rights in the use of testimony given during pre-trial investigations and provides relevant examples. Based on the analysis of these decisions, criteria have been established under which the protocol can be recognized as admissible evidence and verified by other evidence.

Issues have been raised that have arisen on the part of the prosecution in connection with the non-appearance of a key witness in court, especially in criminal proceedings related to the sale of drugs, psychotropic substances of their analogues or precursors.

The authors focus on the significance of the interrogation protocol, not only at the pre-trial stage, but also in specific cases and during criminal proceedings. The conditions and circumstances under which the record of the witness and / or victim's interrogation can be used during the trial as evidence to determine the person's guilty plea to the criminal offense are identified.

Demonstrates a personal vision of the above problem and suggests ways to solve it. It is proposed to make changes and additions to Art. 95 of the CPC of Ukraine.

Key words: testimony, interrogation record, admissibility of evidence, evidence, European Court of Human Rights.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.38

Ірина Антонюк,
аспірант кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ НАДАННЯ ПОСЛУГ ІЗ ПОСЕРЕДНИЦТВА У ПРАЦЕВЛАШТУВАННІ

У статті розглянуто поняття, процесуальні та тактичні особливості допиту різної категорії осіб під час розслідування шахрайства у сфері надання послуг із посередництва у працевлаштуванні. Наголошено, що специфіку допиту визначає предмет даної слідчої (розшукової) дії, що залежить не тільки від процесуального становища допитуваного та інформації, якою він володіє, а й від способу вчинення шахрайства і характеру слідчої ситуації. Визначено організаційно-тактичні особливості проведення допитів у провадженнях даної категорії, окреслено обставини, що підлягають встановленню, та наведено перелік питань, які визначають специфіку шахрайства у сфері надання послуг із посередництва у працевлаштуванні.

З'ясовано, що під час планування допиту (на підготовчому етапі) слідчий повинен з'ясувати ряд фактів, які мають значення для слідства, та визначити специфіку провадження, особливо що стосується правовідносин на ринку праці, а також особливостей реалізації злочинних замислів. Для цього слід ознайомитися із низкою законодавчих норм, які регламентують правовідносини у сфері працевлаштування; визначитися із порядком і процедурою виникнення трудових відносин між роботодавцем, найманим працівником, посередником та іншими суб'єктами, які діють у зазначеному сегменті; зрозуміти, які порушення містять ознаки складу кримінального правопорушення, а за яких обставин можна вести мову про цивільно-правовий делікт. Для цього слідчий повинен докладно вивчити юридичну літературу у цьому напрямі, а краще звернутися по допомогу до спеціаліста. Крім того, слід ретельно вивчити матеріали кримінального провадження і документи, що містяться в ньому. Якщо на момент допиту є результати експертиз, доцільно проаналізувати висновки експертів та продумати, яким чином можна їх використати на допиті.

Акцентується увага на тому, що успіх проведення допиту залежить від того, наскільки відповідально слідчий поставиться до збору інформації, що є необхідною в оперуванні доказами, від визначення переліку питань, важливих для встановлення обставин справи, та безпосередньо від психологічного настрою та вміння спілкуватися із різними категоріями учасників кримінального процесу.

Ключові слова: шахрайство, працевлаштування, послуги із посередництва, ринок праці, слідча (розшукова) дія, допит, потерпілий, підозрюваний.

Постановка проблеми. Допит є найбільш поширеною слідчою (розшуковою) дією в абсолютному відсотковому співвідношенні з іншими процесуальними діями. Під час його проведення можна встановити інформацію про подію злочину, її обставини, учасників, роль кожного та ін. Отримана від суб'єктів кримінального провадження інформація може охоплювати значну кількість факторів, які дозволять об'єктивно оцінити ситуацію та використовувати в процесі доказування з метою притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Питання допиту постійно перебувають у центрі пильної уваги науковців, що зумовлено постійним удосконаленням способів вчинення злочинів та зміною механізму злочинної діяльності загалом. Практика змушена реагувати на різноманітні новації, а представники наукового світу постійно намагаються віднайти нові шляхи вирішення проблем, пов'язаних з ефективним проведенням слідчих (розшукових) дій. Це зумовлює вжиття ефективних заходів, що відповідають сучасним тенденціям та змінам форм злочинної діяльності у тому числі у сфері працевлаштування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, свідчить, що проблемні питання допиту неодноразово ставали об'єктами пильної уваги вчених, зокрема: Р. С. Бєлкіна, В. П. Бахіна, В. К. Весельського, М.В. Сал-

© І. Антонюк, 2020

тевського, В.Ю. Шепітько, К.О. Чаплинського, С. С. Чернявського, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітька та ін.

Такі вчені, як С. В. Головкін, О. В. Курман, Н. Ю. Кириленко, О. Л. Мусієнко, Т. В. Охрімчук, Н. В. Павлова, Т. А. Пазинич, Д. А. Птушкін, С. В. Кузьменко та інші, розглядали питання допиту різних категорій осіб під час розслідування шахрайств різних категорій. Проте натепер є низка проблем, які залишаються актуальними, попри їх тривале і глибоке вивчення. Крім того, у зв'язку зі специфікою шахрайства на ринку праці постає питання щодо необхідності поглибленого вивчення організаційно-тактичних та процесуальних аспектів допиту різних осіб у провадженнях даної категорії. Вказане і визначає актуальність даної наукової статті.

Отже, **метою статті** є аналіз наукових підходів до змісту допиту, а також висвітлення проблемних питань, тактичних прийомів та обставин, які підлягають встановленню під час допиту різної категорії осіб у справах щодо шахрайства у сфері надання послуг із посередництва у працевлаштуванні.

Виклад основного матеріалу. Процесуальні питання проведення допиту відображені у низці норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Так, у ст. 224 КПК окреслюється загальний процесуальний порядок проведення допиту, статтею 225 КПК визначені правові підстави та порядок допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні. Особливості допиту певної категорії осіб (малолітніх, неповнолітніх) висвітлені у статтях 226, 227, 490, 491 КПК тощо. Проведення допиту у режимі відеоконференції у разі трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) регламентується нормою ст. 232 КПК України [1].

Разом із тим нині існує низка проблем як процесуального, так і організаційно-тактичного характеру стосовно допиту.

На перший погляд, проведення допиту не становить особливих труднощів. Однак варто погодитися із тим, що ця легкість лише удавана. Адже допитувані далеко не завжди дають правдиві, повні й об'єктивні свідчення, тому досягти бажаного результату вдається після тривалого процесу спілкування з допитуваним, використовуючи при цьому певний комплекс тактичних прийомів [2, с. 599]. На важливості вербальної комунікації між слідчим та допитуваним наголошує й В. М. Плетенець, який акцентує, що, незважаючи на те, що допит є найбільш повторюваною процесуальною дією, він залишається складною, у кожному конкретному випадку індивідуальною, а іноді – неповторною слідчою (розшуковою) дією [3, с. 244]. У цьому розрізі слушно зауважував Р. С. Бєлкін, що слідчому у ряді випадків протистоїть людина, яка не бажає говорити правду або відмовляється спілкуватися, крім того, можлива ситуація, коли в показаннях особи, котра щиро прагне повідомити слідчому все відоме їй у справі, можуть бути помилки, спотворення, вимисел, які належить своєчасно виявити і врахувати під час оцінки та використання показань [4, с. 97].

З цього випливає, що запорукою успіху допиту є якісна підготовка до нього та вибір правильної тактики.

На думку низки науковців, вибір тактики допиту залежить від кількох чинників: а) ситуації допиту (первинний, повторний, наявність психологічного контакту тощо); б) процесуального положення допитуваного і рівня його зацікавленості в результатах розслідування; в) особливостей допитуваної особи (вік, характер, рівень правової поінформованості, наявність злочинного досвіду і т.п.); г) характеру інформації і доказів, які є у слідства, тощо [5, с. 60].

Отже, плануючи допит (на підготовчому етапі), слідчий повинен з'ясувати ряд фактів, які мають значення для слідства, та визначити специфіку провадження, особливо що стосується правовідносин на ринку праці, а також особливостей реалізації злочинних замислів. Для цього слід ознайомитися із низкою законодавчих норм, які регламентують правовідносини у сфері працевлаштування; визначитися із порядком і процедурою виникнення трудових відносин між роботодавцем, найманим працівником, посередником та іншими суб'єктами, які діють у зазначеному сегменті; зрозуміти, які порушення містять ознаки складу кримінального правопорушення, а за яких обставин можна вести мову про цивільно-правовий делікт. Для цього слідчий повинен докладно вивчити юридичну літературу у цьому напрямі, а краще звернутися по допомогу до спеціаліста. Крім того, слід ретельно вивчити матеріали кримінального провадження і документи, що містяться в ньому. Якщо на момент допиту є результати експертиз, доцільно проаналізувати висновки експертів та продумати, яким чином можна їх використати на допиті.

З метою виявлення певних протиріч у показаннях та використання їх під час подальшого допиту слідчий повинен проаналізувати показання інших осіб, результати проведення інших слідчих (розшукових) дій, які містять докази щодо розслідуваної

події. При цьому доцільно вивчити додаткову інформацію, що допоможе деталізувати, уточнити показання допитуваного, виявити невідповідність певних фактів. Водночас важливим елементом підготовки до допиту є з'ясування особистісної зацікавленості допитуваної особи у певних результатах. Н. В. Павлова у цьому розрізі пропонує встановлення характеру взаємин за схемою: свідок – підозрюваний, потерпілий – підозрюваний, потерпілий – свідок, підозрюваний – інший співучасник злочину. З'ясованими обставинами визначається подальша тактика допиту [6, с. 118-119].

Виходячи із цього, можна окреслити дані, якими слідчий повинен володіти на початку допиту: нормативні акти, що регулюють порядок здійснення правочинів на ринку праці; в чому полягає порушення прав; які дії були законними, а які незаконними; характер незаконних дій та особи, які причетні до цього; місце та час вчинення шахрайства; характеристика особи допитуваного, її позиція та процесуальний статус, зв'язок з іншими учасниками кримінального провадження; наявність доказів у провадженні та можливість їх використання; наявність протиріч та тактика щодо їх усунення під час допиту тощо. Слідчому необхідно визначити максимальний обсяг обставин, які підлягають встановленню, і докладно їх викласти у плані проведення допиту з обов'язковою позначкою тактичних прийомів, що застосовуватимуться.

Втім, як вже зазначалося, під час допиту допитувані можуть відмовитися давати показання або надавати показання у викривленому варіанті. Здебільшого це стосується осіб, які мають статус «підозрюваний». Про це свідчить і практика. Так, у 12% випадків підозрювані відмовляються взагалі надавати показання, а у 79% випадків говорять неправду. Це логічно пояснюється бажанням уникнути кримінальної відповідальності. На відміну від підозрюваних свідки та потерпілі відмовляються під час допиту надавати показання лише у 3% випадків (не йдеться про потерпілих і свідків, які взагалі не повідомляють у правоохоронні органи про факт шахрайств, зумовлюючи латентність). У 27% випадків свідки та потерпілі можуть надавати хибні показання, що пов'язано як із переживаннями за свою репутацію або страхом перед злочинцями, так і з особливостями сприйняття самої події.

Як слушно наголошує В. О. Коновалова, допитувані особи мають різний соціальний і професійний статус, різні особливості психіки й мотивацію своєї поведінки, що зумовлює різний характер спілкування. При цьому значна роль належить знанню закономірностей формування їхніх показань, що пояснюється особливостями сприйняття, запам'ятовування, відтворення, оцінювання одержаної у процесі допиту інформації, й використання її в тактичних цілях [7, с. 3].

Розібратися в поведінці допитуваного, який приховує правду або помиляється з приводу подій, вибрати тактичні прийоми, які допоможуть встановити цілі і мотиви злочину, встановити чинники, що заважають допитуваному розповісти правду; визначити оптимальну лінію поведінки по відношенню до допитуваного допоможуть знання у сфері психології [8, с. 30], на чому наголошує низка науковців [9; 10; 11].

Психологічний контакт завжди має двосторонній характер, його встановлення і підтримання залежать як від слідчого, так і від допитуваного, хоча ініціатива повинна належати слідчому. Існує двосторонній контакт, в якому допитуваний відчуває, що він становить для слідчого певний інтерес. Тому встановлення психологічного контакту вимагає від слідчого знання психології допитуваного. Він повинен враховувати його індивідуально-психологічні особливості, типологічні якості, психічний стан на момент допиту, життєвий досвід та ін. [3, с. 245].

При цьому слід мати на увазі, що особливості встановлення психологічного контакту та тактика безпосереднього допиту істотно різняться, залежно від того, в якому процесуальному статусі знаходиться допитувана особа. Якщо потерпілий чи свідок здебільшого ідуть на контакт і схильні до спілкування, то стосовно підозрюваних слід використовувати великий арсенал тактичних прийомів, серед яких: пред'явлення доказів; оголошення показань інших осіб; використання суперечностей у показаннях однієї й тієї ж особи; створення враження поінформованості слідчого; фактор раптовості тощо.

Якщо звернутися безпосередньо до тактичних особливостей проведення допиту підозрюваного у вчиненні шахрайства, то слідчому слід врахувати обставину, що однією з істотних властивостей цих осіб є постійна готовність використовувати обман, винахідливість у його застосуванні. Так, зазначений тип злочинців характеризується психологічною стійкістю та володінням прийомами й методами психологічного впливу на людину – переконанням та навіюванням. Зазначене вимагає від слідчого прояву рішучості у встановленні тих або інших обставин справи, критичного ставлення до поведінки допитуваного та змісту його показань. Цілком логічно, що за цих умов важливу роль у подоланні проти-

дії допитуваного відіграє таке оперування доказами, яке дозволяє викликати в підозрюваного впевненість у тому, що слідство має в своєму розпорядженні певні та беззаперечні фактичні дані про його причетність до обманного заволодіння майном. Головною ж рисою застосування тактичних прийомів під час допиту підозрюваних у вчиненні шахрайства є використання методу пред'явлення доказів по наростаючій. Саме в цьому разі створюється сприятлива обстановка, коли неправдиві свідчення підозрюваного спростовуються новим пред'явленим доказом [12, с. 290-291].

Загалом, успішне використання тактичних прийомів та застосування їх комбінацій можливе тільки завдяки достатньому обсягу інформації щодо матеріалів кримінального провадження та наявності ряду доказів (показань інших учасників кримінального процесу, документів, у яких відображаються шахрайські операції тощо).

Надати досить детальну інформацію про шахрайство на ринку праці та осіб, які його вчинили, а також пояснити певні факти про подію може потерпілий. Показання останнього є досить достовірними через його зацікавленість у справі. Тому найважливішим завданням слідчого є встановлення психологічного контакту та окреслення обставин, які необхідно встановити під час допиту.

Виходячи зі специфіки шахрайства, пов'язаного із наданням послуг із працевлаштування, слід з'ясувати таке:

1) у зв'язку з чим потерпілий шукав роботу;

2) у який спосіб і як довго шукав роботу, яким чином підшукувалася робота – самостійно або через агентства з працевлаштування, якщо самостійно, то яким чином – через оголошення в газетах, на дошках будинків, через мережу Інтернет;

3) чи звертався до різних агентств з працевлаштування, які наслідки такого звернення;

4) потерпілий звернувся відразу до роботодавця, чи між ними діяв посередник;

5) як дізнався про роботодавця або посередника, який пропонував послуги із працевлаштування;

6) як можна охарактеризувати характер відносин між посередником та роботодавцем;

7) чи сплачувалися гроші посереднику за надання послуг із працевлаштування, якщо так, то у якій кількості і чи було це підтверджено документально, хто саме отримав гроші по угоді;

8) яка саме робота пропонувалася;

9) чи укладався договір про працевлаштування між роботодавцем та найманим працівником, якщо так, то які його умови;

10) чи пред'являлися посередником та роботодавцем документи, що посвідчують їхній статус та законність їхньої діяльності;

11) як виглядала особа, яка пропонувала послуги із працевлаштування, чи не пред'являла документи, що посвідчують особу, не виникло у потерпілого підозри щодо цієї особи, що цьому сприяло;

12) чи є факти, що дозволять встановити особу шахрая (можливо, шахраї спілкувалися між собою і викрили себе певною інформацією; можливо, потерпілий побачив шахраїв у ЗМІ тощо);

13) яка обстановка була в офісі, в якому пропонувалися послуги із працевлаштування;

14) якщо пропозицію про роботу знайдено через оголошення в газеті, то яке її найменування, дата, чи збереглося воно;

15) якщо оголошення знайдено за допомогою Інтернету, то коли і через який сайт, яким чином велася переписка, який номер телефону вказано в оголошенні, чи дзвонив потерпілий на цей номер;

16) яка вказувалася адреса, назва фірми, який опис вакансії в оголошеннях;

17) хто був присутній під час передачі грошей за послуги у працевлаштуванні, які ознаки цих осіб, чи не надали вони номерів телефону і чи не було дзвінків на ці номери;

18) чи не передавав потерпілий якихось документів, що посвідчують його особистість, ідентифікаційний код, документи, що посвідчують право власності на ті чи інші об'єкти;

19) чи не підписував різноманітних документів без вивчення їх змісту;

20) за яких обставин потерпілий дізнався, що його ошукали, які дії здійснював.

Наведений перелік не є остаточним, і коло питань може змінюватися залежно від зміни ситуації, встановлення нових обставин у ході допиту.

Через хвилювання та побоювання помсти з боку злочинців потерпілий може надавати неточні, суперечливі показання. За таких обставин метою допиту є усунення в допитуваного прогалин і неточностей у показаннях. Потерпілому ставляться питання, які активізують асоціативні зв'язки, розглядаються суміжні події й обставини, пред'являються речові докази і документи, оголошуються протоколи і відтворюються звуко- або відеозаписи допиту, а також допитуються потерпілі на місці події [13, с. 20].

Висновки

Отже, допит є важливою слідчою (розшуковою) дією, що потребує ретельної підготовки та знання слідчим обставин кримінального провадження. Від того, які будуть

отримані результати під час допиту, залежить подальший хід досудового розслідування. Успіх проведення допиту залежить від того, наскільки відповідально слідчий поставиться до збору інформації, що є необхідною в оперуванні доказами, від визначення переліку питань, важливих для встановлення обставин справи, та безпосередньо від психологічного настрою та вміння спілкуватися з різними категоріями учасників кримінального процесу.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 12 червня 2020 року).

2. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учеб. для вузов. Москва : Издательская группа НОРМА – ИНФРА, 1999. 971 с.

3. Плетенець В. М. Особливості встановлення психологічного контакту під час допиту. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 244-247.

4. Белкин Р. С., Лифшиц Е. М. Тактика следственных действий. Москва : Новый юристъ, 1997. 176 с.

5. Особливості провадження допиту підозрюваного (обвинуваченого) з метою недопущення тортур та інших порушень прав людини : посібник / В. К. Весельський, В. С. Кузьмічов, В. С. Мацишин, А. В. Старушкевич. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. 148 с.

6. Павлова Н. В. Розслідування шахрайства при укладанні цивільно-правових угод щодо відчуження житла : монографія: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2008. 176 с.

7. Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология : монография. Харьков: Изд-во СПД ФЛ Вапнярчук, 2006. 176 с.

8. Порубов Н. И. Научные основы допроса на предварительном следствии. 3-е изд., перераб. Минск: Вышэйш. шк., 1978. 176 с.

9. Васильев А. Н., Карнеева Л. М. Тактика допроса при расследовании преступлений. Москва: Юрид. лит., 1970. 208 с.

10. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. Харків : Апостіль, 2012. 304 с.

11. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.

12. Дехтярьов Є. В. Особливості тактики допиту особи, яка підозрюється у вчиненні шахрайства у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2011. № 3. С. 286-292.

13. Шепітько В. Ю. Допит : наук.-практ. посібник. Харків : Вид-во «КримАрт», 1998. 35 с.

Irina Antonyuk. Peculiarities of interrogation in criminal proceedings regarding fraud in the field of provision of employment mediation services

The article considers the concepts, procedural and tactical features of interrogation of different categories of persons during the investigation of fraud in the field of employment mediation services.

It is emphasized that interrogation is the most common investigative (search) action in absolute percentage with other procedural actions. During its holding it is possible to establish information about the event of the crime, its circumstances, participants, the role of each, etc. The information received from the subjects of criminal proceedings may cover a significant number of factors that will allow an objective assessment of the situation and used in the evidentiary process, in order to bring the perpetrators to justice.

It is established that the issues of interrogation are constantly in the center of close attention of scientists, which is due to the constant improvement of ways of committing crimes and changing the mechanism of criminal activity in general. The practice is forced to respond to various innovations, and the representatives of the scientific world are constantly trying to find new ways to solve problems related to the effective conduct of investigative (search) actions. This presupposes the adoption of effective measures in line with current trends and changes in forms of criminal activity, including in the field of employment. It is emphasized that due to the specifics of fraud in the labor market, the question of the need for in-depth study of organizational, tactical and procedural aspects of the interrogation of various persons in proceedings of this category is urgent.

It is emphasized that the peculiarities of establishing psychological contact and tactics of direct interrogation differ significantly, depending on the procedural status of the interrogated person. If the victim or witness is mostly in contact and prone to communication, a large arsenal of tactics should be used against the suspects, including: presenting evidence; announcement of testimony of other persons; use of contradictions in the testimony of the same person; creating the impression of awareness of the investigator; suddenness factor, etc.

The organizational and tactical features of interrogations in proceedings of this category are determined, the circumstances to be established are outlined and the list of issues that determine the specifics of fraud in the provision of employment mediation services is given.

Key words: fraud, employment, mediation services, labor market, investigative action, interrogation, victim, suspect.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.39

Микола Єфімов,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

Наукова стаття присвячена висвітленню деяких аспектів розслідування кримінальних правопорушень проти моральності. Розглядається сутність криміналістичного забезпечення розслідування визначеної категорії кримінально караних діянь.

Автор акцентує увагу на тому, що криміналістичне забезпечення відносно новий термін у криміналістичній науці. Хоча безпосереднє його наповнення в тій чи іншій інтерпретації висвітлено в більшості наукових праць із криміналістики. Це і зрозуміло, оскільки кожний дослідницький пошук у визначеній науковій галузі неможливий без надання практичних рекомендацій, які дозволять працівникам правоохоронних органів більш якісно здійснювати кримінальні провадження будь-яких категорій. Водночас необхідно вказати, як ми розуміємо дефініцію зазначеного поняття, та охарактеризувати його сутність. Адже для подальшого розгляду зазначеної тематики та комплексного дослідження розслідування кримінальних правопорушень проти моральності потрібно чітко розуміти зміст цієї наукової категорії.

Зазначається, що криміналістичне забезпечення – це система методів, засобів, прийомів з різних напрямів криміналістики (техніки, тактики та методики), що базуються на загальнотеоретичних засадах криміналістики та спрямовані на виконання завдань розслідування та запобігання кримінальним правопорушенням.

Підтримується позиція науковців, які розглядають зміст особливостей даного забезпечення у таких елементах: його об'єктом є діяльність з використання науково-технічного потенціалу розслідування злочинів, який складається з криміналістичних знань, криміналістичної освіти і криміналістичної техніки; суб'єктами такого забезпечення є органи законодавчої влади, управління, а також науково-дослідні організації та навчальні заклади, наукові й практичні працівники, педагоги; взаємозв'язки і взаємовідносини між вказаними компонентами розподіляються за основними напрямами: правового (законодавчого), організаційно-управлінського, наукового забезпечення.

Визначається, що криміналістичного забезпечення складається з наукового, методичного, техніко-криміналістичного і тактико-криміналістичного забезпечення.

Ключові слова: криміналістичне забезпечення, моральність, кримінальні правопорушення, розслідування, слідчі (розшукові) дії.

Постановка проблеми. Криміналістичне забезпечення – відносно новий термін у криміналістичній науці. Хоча безпосереднє його наповнення в тій чи іншій інтерпретації висвітлено в більшості наукових праць із криміналістики. Це і зрозуміло, оскільки кожний дослідницький пошук у визначеній науковій галузі неможливий без надання практичних рекомендацій, які дозволять працівникам правоохоронних органів більш якісно здійснювати кримінальні провадження будь-яких категорій. Водночас необхідно вказати, як ми розуміємо дефініцію зазначеного поняття, та охарактеризувати його сутність. Адже для подальшого розгляду зазначеної тематики та комплексного дослідження розслідування кримінальних правопорушень проти моральності потрібно чітко розуміти зміст цієї наукової категорії. Тому, на нашу думку, дана тематика є досить актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам криміналістичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень приділяли увагу такі вчені-криміналісти: Л. І. Аркуша, В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, А.Ф. Волобуєв, В. А. Журавель, В. О. Коновалова, Н. І. Клименко, Є. Д. Лук'янчиков, Г. А. Матусовський, М. В. Салтевський, О. В. Таран, В. В. Тіщенко, К. О. Чаплинський, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков та ін.

© М. Єфімов, 2020

Водночас питанням криміналістичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень проти моральності з боку науковців належної уваги приділено не було.

Тому в цій статті ми ставимо перед собою таке **наукове завдання** – визначити сутність криміналістичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень проти моральності.

Виклад основного матеріалу. Починаючи розгляд даної тематики, необхідно наголосити на тому, що прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) в 2012 році та зміни, внесені до Кримінального кодексу України (далі – КК) у зв'язку з цим, зумовили введення в законодавчий обіг поняття «кримінальне правопорушення». Крім того, в ч. 1 ст. 12 КК зазначається, що даний термін поділяється на кримінальні проступки і злочини [10]. А вже в ч. 1 ст. 215 КПК вказано, що досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання [11]. З огляду на зазначене, виникає потреба в усуненні перевантаження органів досудового розслідування надмірною кількістю матеріалів кримінальних проваджень, що пов'язано з унесенням до Єдиного реєстру досудових розслідувань фактично будь-яких заяв і повідомлень, навіть тих, які не містять ознак кримінального правопорушення.

У цьому аспекті доречною вбачається думка Д. В. Швеця, який наголошує на тому, що існує потреба в запровадженні інституту проведення дослідчої перевірки заяв і повідомлень. Також попереду значна робота з організації впровадження у практику інституту кримінальних проступків, що значно розвантажить слідчих і зменшить процесуальні витрати, дасть можливість залучити працівників інших служб і підрозділів Національної поліції України до правозастосовної діяльності. Доцільність та ефективність цього підтверджується багаторічним попереднім досвідом слідчих та оперативних підрозділів [19, с. 14]. Але в будь-якому разі процес розслідування правопорушень повинен бути забезпечений відповідними криміналістичними засобами та методами.

У свою чергу В. Ю. Шепітько акцентує увагу на тому, що у сучасному глобальному світі завдання криміналістики зумовлені необхідністю системного криміналістичного забезпечення відповідних органів правозастосування, які діють не лише в Україні, а й у різних країнах світу та спрямовані на оптимізацію процесів виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинів, а отже, і сприяють встановленню істини у справі [20, с. 150]. А, наприклад, Є. Д. Лук'янчиков, розглядаючи термін «забезпечення» стосовно діяльності з розслідування злочинів, відзначає, що в статиці він може бути визначений як сукупність засобів, інструментів, що слугують вирішенню певних завдань, а також умов, що сприяють процесу їх вирішення, і в динаміці – як процес створення і подання зазначених вище засобів і умов [13, с. 111], що ми підтримуємо.

Ще наприкінці 90-х років XX-го сторіччя В. В. Матвієнко у дисертаційній роботі зазначав, що криміналістичне забезпечення – це складне, багатопланове, комплексне поняття, головним змістом якого є самостійна специфічна діяльність вчених-криміналістів і практиків щодо розробки нових, пристосування чинних науково-технічних досягнень, а також їх впровадження в практику розслідування злочинів з метою оптимального вирішення її завдань [14, с. 28]. Тобто автор виділяв основний напрям розвитку криміналістичного забезпечення через призму пристосування чинних науково-технічних досягнень до відповідних реалій сьогодення. На нашу думку, дане твердження неповною мірою відображає сутність досліджуваної наукової категорії. Адже, зокрема, криміналістично-тактичне забезпечення в даному понятті взагалі не відображено.

А вже Є. І. Зуєв наголошував, що зміст криміналістичного забезпечення діяльності з розкриття і розслідування злочинів знаходить своє відображення у таких її елементах: 1) організованій системі інформації, яка полегшує своєчасне, цілеспрямоване й ефективне залучення даних криміналістики для розкриття злочинів; 2) достатній оснащеності слідчих, працівників органів дізнання науково-технічними засобами, наявності у них відповідних знань, вмінь і навичок з використання таких засобів; 3) цілеспрямованій системі впровадження досягнень криміналістики в практичну діяльність [5, с. 10-11]. Як бачимо, в даному визначенні вказано інформаційний блок як обов'язковий складник криміналістичного забезпечення.

Інші науковці вказують на те, що досліджувану наукову категорію необхідно розглядати як систему впровадження у практичну діяльність посадових осіб, підрозділів, служб та органів внутрішніх справ з охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю криміналістичних знань, що втілені в уміннях працівників органів внутрішніх справ використовувати наукові, методичні та тактичні криміналістичні рекомендації, техніко-криміналістичні засоби та технології їх застосування, з метою попередження, розкриття та розслідування злочинів [7, с. 62; 18, с. 154].

Зі свого боку, І. І. Дановська, провівши відповідне дослідження, визначає його як результат розвитку криміналістичної науки, цільову діяльність уповноважених згідно із законом на її здійснення органів та посадових осіб, котра полягає у всебічному вивченні потреб практики і розробці на основі одержаних результатів ефективних та допустимих засобів, методів їх вирішення та реалізації заходів з їх впровадження у практику розслідування злочинів [2, с. 42].

Аналіз наукових праць дозволив С. Ф. Денисюку зазначити, що забезпечення діяльності правоохоронних органів є досить важливим завданням, яке науковці ставили перед собою, однак вирішували пов'язані з цим питання з огляду на конкретні завдання, які стояли перед кожним із вчених під час підготовки роботи. Проблематика криміналістичного забезпечення слідчої практики, як вказує автор, потребує комплексної наукової розробки [3, с. 284].

Так, К. Є. Поджаренко під криміналістичним забезпеченням розкриття і розслідування злочинних порушень прав інтелектуальної власності розуміє комплексну діяльність, спрямовану на формування умов постійної готовності правоохоронних органів до ефективного використання криміналістичних методів, засобів і рекомендацій, а також на реалізацію такої готовності в повсякденній практиці розкриття й розслідування зазначеної категорії злочинів. Складовими частинами структури такої діяльності є техніко-криміналістичне, тактико-криміналістичне методичне забезпечення [15, с. 6].

У свою чергу В. О. Образцов вказує на те, що суть криміналістичного забезпечення кримінального судочинства полягає в наданні посадовим особам правоохоронних органів, які професійно ведуть боротьбу зі злочинністю, наукової продукції, яка розроблюється в криміналістиці, освоєння та використання якої сприяє підвищенню ефективності вирішення завдань, які стоять перед споживачами такої продукції [8, с. 25].

Найбільш лаконічно, на нашу думку, Ю. М. Чорноус з практичного аспекту охарактеризувала криміналістичне забезпечення як діяльність з розроблення та залучення криміналістичних рекомендацій, що ґрунтується на теоретичних засадах криміналістики, з метою розслідування злочинів [17, с. 49-50].

Розглядаючи сутність криміналістичного забезпечення, В. О. Волинський приділяє увагу таким обставинам:

а) самі по собі криміналістичні знання та вміння не виникають, вони формуються в процесі певної діяльності (наукової, навчальної);

б) такі знання та вміння реалізуються знову ж таки в діяльності з розкриття та розслідування злочинів;

в) застосовувати криміналістичні засоби, методи і технології можна лише тоді, коли вони розроблені й впроваджені в практику. А це також діяльність;

г) нарешті, всі ці напрями діяльності – не самоціль. У практиці боротьби зі злочинністю реалізуються їх результати, практика визначає їх зміст (цілі, завдання, форми), виходячи зі своїх повсякденних потреб [1, с. 28].

Як бачимо, автор розглядає створення криміналістичного забезпечення через призму певної наукової чи навчальної діяльності, яку в підсумку можна застосовувати у розслідуванні різних видів кримінальних правопорушень.

В аспекті нашого дослідження одразу слід наголосити на обов'язковому вивченні наукових доробок для визначення найбільш ефективних способів та методів криміналістичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень проти моральності. Адже, крім практичного складника, який, безумовно, необхідний, також потрібно досліджувати окремі монографічні роботи з приводу розслідування визначеної категорії діянь.

Стосовно елементів криміналістичного забезпечення, то, наприклад, В. А. Жбанов до них відносить такі:

– наукове і методичне забезпечення;
– криміналістичну освіту;
– техніко-криміналістичне забезпечення;
– тактико-криміналістичне забезпечення;
– розробку методик розслідування злочинів;
– експертно-криміналістичне забезпечення;
– профілактико-криміналістичне забезпечення [4, с. 63].

Майже ідентичною є система, визначена й другою групою вчених, котрі виокремили такі складники:

– теоретичні основи забезпечення;
– правове забезпечення;
– організаційне забезпечення;
– науково-технічне та науково-методичне забезпечення;
– навчально-методичне забезпечення;
– матеріально-технічне забезпечення [9, с. 55–56].

Інша група науковців наголошує на тому, що криміналістичне забезпечення розслідування корупційних злочинів можна розглядати як систему науково-технічних, організаційно-тактичних та методико-криміналістичних засобів, розроблених і впроваджених задля ефективного виконання діяльності органами кримінальної юстиції із

запобігання корупційним злочинам, оптимізації їх розслідування та судового розгляду, здійснюваних на підставі наукових знань про закономірності виникнення, збирання, дослідження, оцінки та використання доказів, що виявляються в ході кримінального провадження цієї категорії злочинів [16, с. 18]. Тобто наявні науково-технічні, організаційно-тактичні та методико-криміналістичні засоби криміналістичного забезпечення.

У свою чергу В. В. Лисенко визначає сутність криміналістичного забезпечення щодо діяльності податкової міліції України і вважає, що це система розробки та впровадження у практику розслідування злочинів криміналістичних рекомендацій, техніко-криміналістичних засобів та інформаційних технологій з метою оптимізації та підвищення ефективності процесу виявлення, розслідування та попередження злочинів. За змістом криміналістичне забезпечення характеризується як сукупність взаємопов'язаний дій: розробка криміналістичних рекомендацій; доведення до відома співробітників правоохоронних органів результатів аналізу діяльності щодо виявлення та розслідування злочинів, змісту злочинної діяльності та даних про ефективні методи і засоби протидії злочинності; безпосереднє використання співробітниками правоохоронних органів криміналістичних рекомендацій у практиці виявлення та розслідування злочинів [12, с. 10]. У даному випадку ми бачимо наявність криміналістичних рекомендацій, техніко-криміналістичних засобів та інформаційних технологій.

А, наприклад, А. В. Іщенко наголошував на тому, що зміст особливостей даного забезпечення полягає у тому, що:

– його об'єктом є діяльність з використання науково-технічного потенціалу розслідування злочинів, який складається з криміналістичних знань, криміналістичної освіти і криміналістичної техніки. Це основа криміналістичного забезпечення, що існує незалежно від процесу доказування, а тому потребує відповідного забезпечення реалізації;

– суб'єктами такого забезпечення є органи законодавчої влади, управління, а також науково-дослідні організації та навчальні заклади, наукові й практичні працівники, педагоги;

– взаємозв'язки і взаємовідносини між вказаними компонентами розподіляються за основними напрямами: правового (законодавчого), організаційно-управлінського, наукового забезпечення [6, с. 69].

Знову ж таки є поєднання наукових досягнень та практичного складника. Ми підтримуємо зазначену позицію.

Висновки

Підводячи підсумок, зазначимо, що зміни в законодавстві вимагають покращення забезпечення діяльності правоохоронних органів у розслідуванні кримінальних правопорушень проти моральності, зокрема і криміналістичного. Загалом, криміналістичне забезпечення – це система методів, засобів, прийомів з різних напрямів криміналістики (техніки, тактики та методики), що базуються на загальнотеоретичних засадах криміналістики та спрямовані на виконання завдань розслідування та попередження кримінальних правопорушень. На нашу думку, система досліджуваної категорії складається з наукового, методичного, техніко-криміналістичного і тактико-криміналістичного забезпечення. Створення ґрунтовної системи криміналістичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень проти моральності потребує обов'язкового вивчення наукових доробок та дослідження судово-слідчої практики стосовно визначеної категорії діянь для формулювання найбільш ефективних способів та методів його застосування.

Список використаних джерел:

1. Волынский В. О. Криминалистическое обеспечение предварительного расследования преступлений: право и права, традиции и современность. *Информационный бюллетень*. Москва: Акад. управления МВД России, 2001. № 13. С. 28–29.

2. Дановська І. І. Криміналістичне забезпечення слідчої діяльності в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. 280 с.

3. Денисюк С.Ф. Криміналістичне забезпечення: проблеми визначення та шляхи їх подолання. *Форум права*. 2010. № 4. С. 281-285.

4. Жбанов В. А. К вопросу о криминалистическом обеспечении органов дознания и таможенных расследований ГТК Российской Федерации. *Информационный бюллетень № 13 по материалам Криминалистических чтений «Криминалистическое обеспечение борьбы с преступностью»*. Москва : Акад. упр. МВД России, 2001. С. 61–71.

5. Зуев Е. И. Криминалистику – на уровень современных задач борьбы с преступностью. *Актуальные вопросы использования достижений науки и техники в расследовании преступлений органами внутренних дел : (вопросы криминалистики)* : Труды Академии МВД СССР. Москва, 1990. С. 10–11.

6. Іщенко А. В., Ієрусалимов І. О., Удовенко Ж. В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 156 с.

7. Коломацкий В. Г. Криминалистическое обеспечение деятельности органов внутренних дел по расследованию преступлений. *Криминалистика* :

в 3 т. Т. І : История общая и частные теории / под ред. Р. С. Белкина, В. Г. Коломацкого, И. М. Лузгина. Москва : Акад. МВД России, 1994. 345 с.

8. Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. Москва : Юристъ, 1997. 744 с.

9. Криминалистика : учебник для студентов вузов / под ред. А. Ф. Волынского, В. П. Лаврова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ЮНИТИ–ДАНА : Закон и право, 2008. 943 с.

10. Кримінальний кодекс України від 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 03. вересня 2020 року).

11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 03.09.2020).

12. Лисенко В. В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування податкових злочинів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2006. 33 с.

13. Лук'янчиков Є. Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2005.

14. Матвієнко В.В. Криміналістичне забезпечення методики розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 1999. 205 с.

15. Поджаренко К. Є. Криміналістичне забезпечення розкриття і розслідування злочинних порушень прав інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 17 с.

16. Журавель В. А., Павлюк Н. В. , Резнікова О. І. Поняття та засоби криміналістичного забезпечення розслідування корупційних злочинів. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2017. Випуск 32. С. 13-30.

17. Чорноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.

18. Чорноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення як наукова категорія та практичне завдання криміналістики. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2012. № 1. С. 149–155.

19. Швець Д. В. Актуальні проблеми процесуального та техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування. *Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування :* матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 28 лист. 2019 р.). Харків : Харківс. нац. ун-т внутр. справ, 2019. С. 13-15.

20. Шепитько В.Ю. Криминалистика в системе юридических наук и ее роль в глобальном мире. *Криміналістика та судова експертиза: наука, навчання, практика* : зб. наук. пр. : у 2 т. Харків : Вид. Агенція «Апостіль», 2014. Т. 1. С. 142–153.

Mykola Yefimov. Criminalistic support of the investigation of criminal offences against morality

The scientific article is devoted to the coverage of some aspects of the investigation of criminal offenses against morality. The essence of forensic support of investigation of a certain category of criminally punishable acts is considered.

The author emphasizes that forensic support is a relatively new term in forensic science. Although it's direct content in one interpretation or another occurs in most scientific works on criminology. This is understandable, because any research search in a particular scientific field is impossible without providing practical recommendations that will allow law enforcement officers to better carry out criminal proceedings of any category. At the same time, it is necessary to indicate how we understand the definition of this concept and describe its essence. After all, for further consideration of this topic and a comprehensive study of the investigation of criminal offenses against morality, it is necessary to clearly understand the content of this scientific category.

It is noted that forensic support is a system of methods, tools, techniques in various areas of criminology (techniques, tactics and techniques), based on the general theoretical principles of criminology and aimed at fulfilling the tasks of investigation and prevention of criminal offenses.

The position of scientists who consider the content of the features of this provision in the following elements is supported: its object will be to use the scientific and technical potential of crime investigation, which consists of forensic knowledge, forensic education and forensic techniques; the subjects of such support will be the legislature, management, as well as research organizations and educational institutions, researchers and practitioners, teachers; relationships and relationships between these components are divided into main areas: legal (legislative), organizational and managerial, scientific support.

It is determined that forensic support consists of scientific, methodological, forensic and tactical forensic support.

Key words: forensic support, morality, criminal offenses, investigations, investigative (search) actions.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.40

Сергій Обшалов,
канд. юрид. наук, доцент,
декан факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ ЖИТЛОМ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань оперативно-розшукового забезпечення розслідування убивств, поєднаних із заволодінням житлом. Увага приділяється описанню структурних елементів організації розслідування злочинів даної категорії. Досліджуються теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з визначенням необхідності внесення відомостей до ЄРДР. Наводяться типові слідчі ситуації й відповідні напрями досудового розслідування. Зазначається, що держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Водночас через можливість отримати надприбутки внаслідок отримання права власності на житло з кожним роком частішає кількість зловживань, пов'язаних із незаконним заволодінням житлом або правом на нього. Найстрашнішим є той факт, що людина, володіючи житлом, може бути позбавлена найціннішого права, що закріплено у ст. 27 Конституції, – права на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя інакше як на підставі закону за рішенням суду. Проте, маючи на меті заволодіти нерухомістю, злочинці не зупиняються ні перед чим і можуть навіть вчинити щодо власника житла вбивство. Поділяється думка науковців, які вважають, що ці поняття невіддільні одне від одного, оскільки планування виражається у вигляді заходів (у тому числі висуненні версій, визначенні обставин, які підлягають встановленню, з'ясуванні слідчої ситуації, що склалася на певному етапі розслідування), застосуванні певних техніко-криміналістичних та інших наукових засобів, визначенні строків і виконавців.

Автор наголошує на тому, що вирішення організаційних питань, які виникають у процесі оперативно-розшукового забезпечення розкриття й розслідування убивств, поєднаних із заволодінням житлом, є одним із найважливіших напрямів. Вдала організація може бути тільки завдяки оптимальному плануванню та ефективній тактиці. Водночас напрями розслідування цілком залежать від слідчої ситуації, що склалася на певному етапі досудового розслідування і може постійно змінюватися.

Ключові слова: оперативно-розшукове забезпечення, житло, власник житла, заволодіння житлом, вбивство, організація та планування розслідування, слідчі ситуації.

Постановка проблеми. Конституцією України визначено ряд основоположних прав та свобод людини та громадянина, серед яких і право на житло, що закріплено у статті 47 Основного Закону. Після 1992 року, коли розпочався процес масової приватизації, зросла кількість цивільно-правових угод купівлі-продажу, дарування, міни, спадкування, за якими відбувається перехід права власності на нього. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Водночас через можливість отримати надприбутки внаслідок отримання права власності на житло з кожним роком частішає кількість зловживань, пов'язаних із незаконним заволодінням житлом або правом на нього. Найстрашнішим є той факт, що людина, володіючи житлом, може бути позбавлена найціннішого права, що закріплено у ст. 27 Конституції, – права на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя інакше як на підставі закону за рішенням суду. Проте, маючи на меті заволодіти нерухомістю, злочинці не зупиняються ні перед чим і можуть навіть вчинити щодо власника житла вбивство. Це ставить перед наукою завдання щодо розробки нових підходів до боротьби зі злочинами у сфері нерухомості, у тому числі із вчиненням вбивства осіб, які володіють цією нерухомістю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, свід-

© С. Обшалов, 2020

чить, що питання щодо організації розкриття й розслідування різних категорій злочинів неодноразово розглядалися у наукових працях Р. С. Бєлкіна, В. П. Бахіна, А. Ф. Волобуєва, В. О. Коновалової, В. Ю. Шепітько, К. О. Чаплинського, С. С. Чернявського та ряду інших вчених. Питання організації розслідування злочинів у сфері нерухомості не залишилися без уваги й у дослідженнях Д. М. Андрієва, С. В. Князєва, Н. В. Павлової, Д. А. Птушкіна, К. О. Чередник та ін. Проте залишаються деякі невирішені питання оперативно-розшукового забезпечення, що потребують додаткової уваги.

Це вказує на необхідність удосконалення наукових підходів та практики з оперативно-розшукового забезпечення розкриття та розслідування вбивств, поєднаних із заволодінням житлом, що і визначає актуальність даної статті.

Отже, **метою статті** є аналіз наданих у криміналістичній літературі підходів до трактування організації та планування розслідування, а також визначення основних напрямів оперативно-розшукового забезпечення розслідування вбивств, пов'язаних із заволодінням житлом.

Виклад основного матеріалу. У процесі розслідування вбивств, пов'язаних із заволодінням житлом, виникає низка організаційних питань, особливо на початковому етапі розслідування. Водночас вдала організація розслідування може бути тільки завдяки оптимальному плануванню та ефективній тактиці. Слід зауважити, що поняття «організація» та «планування» розслідування викликають бурхливі дискусії з приводу підпорядкованості цих понять одне одному. На думку одних вчених, «організація» є ширшим за «планування», на думку інших – навпаки.

Ми поділяємо думку науковців, які вважають, що ці поняття є невіддільні одне від одного, оскільки планування виражається у вигляді заходів (у тому числі висуненні версій, визначенні обставин, які підлягають встановленню, з'ясуванні слідчої ситуації, що склалася на певному етапі розслідування), застосуванні певних техніко-криміналістичних та інших наукових засобів, визначенні строків і виконавців. Хоча організація і є ширшим поняттям, але завдяки їй здійснюється реалізація наміченого плану, його адаптація до новостворених обставин. Зокрема, організація передбачає: 1) створення найбільш оптимальних умов для виконання запланованих заходів (проведення СРД, НСРД, ОРЗ), враховуючи як процесуальні, так і тактичні аспекти; 2) застосування найбільш ефективних шляхів і способів реалізації поставлених завдань; 3) забезпечення узгодженості та упорядкованості дій органів й осіб під час вирішення цих завдань [1, с. 51].

Виходячи з цього, можна сказати, що організація та планування розслідування вбивств, пов'язаних із заволодінням житлом, може містити такі складники: отримання, вивчення та оцінка вихідної інформації про подію; визначення правової кваліфікації та прийняття рішення про внесення інформації до ЄРДР; зіставлення вихідної інформації з типовими слідчими ситуаціями, відповідно до яких розробляється алгоритм дій; висунення слідчих версій та їх перевірка; визначення обставин, які підлягають встановленню; визначення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій та заходів, спрямованих на вирішення завдань розслідування; вирішення організаційних питань, спрямованих на виконання завдань.

Як показав аналіз судово-слідчої практики, на початку досудового розслідування у провадженнях щодо вбивств, пов'язаних із заволодінням житлом, дуже складно прийняти рішення та правильно організувати розслідування, оскільки на момент внесення відомостей до ЄРДР інформація є незначною. До того ж не завжди факт зникнення людини і заволодіння правом на житло є взаємопов'язаними.

Натомість рішення про внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення повинно бути прийняте у всіх випадках, коли йдеться про ознаки злочину. У цьому розрізі слід зауважити, що ч. 5 ст. 214 КПК України не вимагає прямої вказівки на факт злочину – такі відомості повинні лише вказувати на обставини, що можуть свідчити про кримінальне правопорушення, тобто на ознаки конкретного злочину. Встановлення цих ознак шляхом проведення початкових слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів закономірно тягне за собою і встановлення сукупності окремих елементів складу цього злочину, а також створює можливість і для визначення окремих ознак цих елементів [2, с. 283].

Під час вивчення та оцінки початкової інформації необхідно звертатися до зіставлення фактичних даних, отриманих із різних джерел, що дозволяє виявити суперечності, неточності чи неповноту даних. На цьому етапі слідчий вирішує, які дані не викликають сумніву і можуть бути оцінені як достовірні, а які, навпаки, є сумнівними і вимагають перевірки; на які питання можна відповісти стверджувально, а на які – ні; які дані стосуються справи, які – ні [3, с. 222].

При цьому перевірка оперативної інформації проводиться також шляхом зіставлення її з наявними достовірними даними [4, с. 23].

Д. М. Андрєєв зазначає, що складність встановлення взаємозв'язку між зникненням особи та заволодінням правом на житло полягає в тому, що повідомлення про безвісне зникнення особи не є рівнозначним повідомленню про вчинення злочину, оскільки в ньому, як правило, немає даних, які б вказували на вчинення злочину стосовно зниклого, та не може бути підставою для внесення повідомлення про зникнення в ЄРДР. Важливим питанням є саме встановлення можливості вчинення злочину щодо особи за результатами розгляду заяви чи повідомлення про її зникнення. Оперативне вирішення цього питання може запобігти позбавленню життя та (або) заволодінню правом власності на належне їй житлове приміщення [5, с. 199].

Як свідчить аналіз судово-слідчої практики, у 12 % випадків злочинці вивозять власника житла до села і там його утримують у неволі, у 3 % випадків поміщують у психіатричну лікарню. Позбавившись потерпілого, злочинці здійснюють незаконні угоди цивільно-правового характеру різними способами. Одним із поширених способів є укладання угоди від імені власника, коли або знаходиться особа, схожа на власника, або підробляється паспорт власника.

Набули поширення випадки, коли власника житла визнають померлим. У цьому разі слід зауважити, що, згідно зі ст. 46 ЦК України, фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру [6].

Вирішуючи питання щодо можливості визнання власника житла померлою особою, злочинці можуть не поспішати позбавити потерпілого життя, оскільки припускають альтернативний варіант – примусити потерпілого підписати документи під психічним та фізичним впливом. Проте близько 4 % випадків пов'язані з тим, що запобігти позбавленню життя власника об'єкта нерухомості вже не вдається, оскільки заволодіння правом власності вже здійснилося, а потерпілого вбито з метою приховування слідів злочину.

Якщо злочинні дії вчинено щодо нерухомості, власник якої помер або зник безвісті, можуть скластися такі ситуації:

1) провадження відкрито за заявою особи, яку деякий час вважали безвісно відсутньою і щодо нерухомості якої вчинено шахрайські дії шляхом підробки документів, підтверджуючих факт смерті цієї особи. Злочинець встановлений, або є достовірна інформація про злочинців, їх кількість, механізм вчинення злочину, що дозволяє проводити розслідування у повному обсязі;

2) кримінальне провадження відкрито за заявою особи, яку тривалий час вважали безвісно відсутньою і щодо нерухомості якої вчинено шахрайські дії шляхом підробки документів, підтверджуючих факт смерті цієї особи. Злочинець невідомий, у зв'язку із тим, що пройшов тривалий час, інформація про злочинців, їх кількість, механізм вчинення злочину обмежена;

3) кримінальне провадження відкрито за заявою особи, яка є родичем померлого і спадкоємцем нерухомості, щодо якої вчинено переоформлення шляхом шахрайських дій. Злочинець відомий, заперечує свою провину, але є достатньо інформації, що свідчить про вчинення злочину саме ним.

Як слушно зазначає Д. А. Птушкін, основними напрямами розслідування у таких ситуаціях є з'ясування низки обставин, зокрема причин смерті особи, факту видачі злочинцям свідоцтва про смерть, факту звернення злочинців до юридичних та фізичних осіб з питань щодо відчуження житла, та причетності цих осіб до вчинення злочину тощо. При цьому з метою встановлення факту та обставин смерті особи, житло якої було відчужено після її смерті, зазвичай проводяться такі заходи: отримання інформації про особу, яка повідомила до поліції про смерть власника житла; з'ясування, чи є у померлого власника родичі, які є законними спадкоємцями; з'ясування, чи було виявлено документи, що засвідчують особу померлого власника, та правовстановлюючі документи на житло; хто знайшов і куди потім було передано ці документи; з'ясування, чи є, згідно з правовстановлюючими документами, інші власники житла [7, с. 154].

Розвернутий алгоритм перевірочних дій у такій ситуації надала Н. В. Павлова, яка зауважує, що після смерті власника житла злочинці за допомогою підробки документів або пред'явлення нотаріусу особи, котра виступає у ролі власника житла, укладають угоду купівлі-продажу щодо цього житла.

Тому з'ясування низки обставин, зокрема причин смерті особи, факту видачі злочинцю свідоцтва про смерть, факту звернення певних осіб до юридичних та фізичних осіб з питань щодо відчуження житла тощо, є дуже важливим. З метою встановлення факту та обставин смерті особи, житло якої було відчужено після її смерті, вчена запропонувала такі перевірочні заходи: ознайомлення з вихідною інформацією за фактом смерті; проведення судово-медичної експертизи з метою встановлення причин смерті; проведення допитів осіб, які зможуть надати інформацію про власника житла та обставини його смерті, обставин відчуження житла після його смерті; проведення допиту судово-медичного експерта, працівників моргу для з'ясування питань: а) коли надійшов труп; б) що стало причиною смерті; в) чи було передано документи, що засвідчують особу, разом з померлим, місцезнаходження цих документів тощо. При цьому з метою встановлення факту видачі шахраю свідоцтва про смерть слід з'ясувати такі питання: а) чи звертався хто з проханням повернути паспорт, видати свідоцтво про смерть, хто ці особи, які їхні прикмети; б) чи надавали ці особи заяви з приводу надання свідоцтва, які документи при цьому пред'являли. Також необхідно перевірити записи у журналі реєстрації видачі свідоцтв про смерть, оскільки вони містять паспортні дані особи, яка звернулась за видачею свідоцтва про смерть (необхідного злочинцям для зняття померлого з реєстраційного обліку) [8, с. 64].

Відіграє важливу роль факт звернення злочинців до юридичних та фізичних осіб з питань щодо відчуження житла, власником якого була померла, та з питань отримання певних документів. Для цього необхідно провести допит працівників комунальних служб, працівників державної міграційної служби, працівників реєстраційних служб та ін. У разі потреби ці документи слід вилучити шляхом тимчасового доступу до речей та документів або, у разі відмови, обшуку. Встановлення даних фактів є дуже важливим, оскільки від цього залежить кваліфікація злочину.

Загалом, організація та планування розслідування залежить від конкретної слідчої ситуації, що склалася у кримінальному провадженні на певному етапі досудового розслідування.

Слід погодитися з думкою вчених, які переконані, що досягнення слідчим будь-якої з намічених цілей має починатися з оцінки наявної слідчої ситуації і, за потреби, з ужиття заходів щодо зміни її в сприятливий бік. В. К. Весельський вважає, що підставою для загальної класифікації ситуацій є її якісна стосовно можливості досягнення цілей розслідування характеристика. Тому вчений поділив усі ситуації на сприятливі й несприятливі для розслідування [9, с. 197].

У цьому розрізі вдало підійшов до алгоритмізації процесу розслідування, залежно від типових слідчих ситуацій, О. С. Павлюк, який визначив стратегію пізнавальної діяльності з урахуванням особливостей, притаманних розслідуванню вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, залежно від слідчої ситуації та від кількості та якості криміналістично значимої інформації. До найсприятливішої він відніс ситуацію, за якої вихідні дані характеризуються значним обсягом накопиченої оперативної та процесуальної інформації про криміналістично значимі обставини злочину, тобто в цілому ясною є картина вбивства. Загальний алгоритм пізнання, тобто з'ясування обставин події, встановлення способу вчинення, знаряддя, особи та мотивів вбивства, складається з таких дій: огляду місця події та огляду трупа, пошуку, виявлення та вилучення знарядь та засобів, слідів убивства; затримання підозрюваного; допиту потерпілого щодо обставин злочину; допитів свідків; паралельно слідчий здійснює: збір даних про особу підозрюваного, його зв'язки, спосіб життя; перевірку на причетність підозрюваного до вчинення інших злочинів. Проте вчений справедливо наголошує, що сприятлива ситуація на наступних етапах розслідування може трансформуватися у несприятливу у разі активної протидії розслідуванню з боку підозрюваного, його захисника, родичів та інших осіб [10, с. 213].

Щодо вбивств, поєднаних із безвісним зникненням потерпілого (несприятлива ситуація), алгоритм дій слідчого спрямований на виявлення місцезнаходження трупа і полягає у проведенні таких слідчих (розшукових) дій та інших заходів: 1) необхідно докладно зібрати дані про особу потерпілого, встановити, як був одягнений зниклий, які супроводжуючі речі були при ньому (документи про право власності, гроші, цінні речі). Для цього слід допитати в якості свідків: заявника про зникнення потерпілого; осіб, які останніми бачили потерпілого; рідних, друзів, сусідів, обізнаних щодо способу життя потерпілого, розпорядок дня тощо, його можливого перебування в лікувальних закладах; осіб, які бачили (зустрічали) потерпілого незадовго до вчинення убивства; осіб, які проживають у домоволодінні потерпілого або винаймають житло в останнього; 2) з метою встановлення місця вчинення убивства потрібно провести огляд місця останнього проживання та роботи потенційного потерпілого, за необхідності провести

обшуки у приміщенні, де раніше проживав зниклий, пошук імовірних слідів убивства, знарядь вчинення злочину та інших слідів можливого вбивства; 3) ретельно допитати осіб, що мешкають у житлі зниклого, щодо того, кому належить квартира, у кого вони її придбали або винаймають; перевірити документи на право власності тощо [11, с. 121].

Висновки

Таким чином, вирішення організаційних питань, що виникають у процесі оперативно-розшукового забезпечення розкриття й розслідування убивств, поєднаних із заволодінням житлом, є одним із найважливіших напрямів. Вдала організація розслідування може бути тільки завдяки оптимальному плануванню та ефективній тактиці. Водночас напрями розслідування цілком залежать від слідчої ситуації, що склалася на певному етапі досудового розслідування, що може постійно змінюватися.

Список використаних джерел:

1. Павлова Н.В., Птушкін Д.А., Чаплинський К.О. Теоретичні засади методики розслідування шахрайства, пов'язаного з відчуженням об'єктів нерухомого майна громадян : монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 190 с.

2. Кримінальне процесуальне право України : навч. посіб. / за ред. В.Г. Гончаренка; Акад. адвокатури України. Київ: Юстініан, 2014. 573 с.

3. Криминалистика : учебник / под ред. Р.С. Белкина. Москва: Юрид. лит., 1986. 542 с.

4. Князєв С.В. Виявлення та перевірка оперативної інформації при протидії злочинам, що вчиняються на ринку житла. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 1 (32). С. 22-26.

5. Андріїв Д.М. Встановлення взаємозв'язку між фактами зникнення або вбивства потерпілого та заволодінням правом власності на житло. *Право і суспільство*. 2011. № 3. С. 199-205.

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

7. Птушкін Д.А. Організаційні заходи та визначення напрямів розслідування шахрайств, учинених щодо об'єктів нерухомого майна громадян, відповідно до типових слідчих ситуацій. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3. С. 151-154.

8. Павлова Н.В. Розслідування шахрайства при укладанні цивільно-правових угод щодо відчуження житла : монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2008. 176 с.

9. Весельський В.К. Слідча ситуація як категорія криміналістичної тактики. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. № 25. С. 193-199.

10. Павлюк О.С. Пізнавальна діяльність слідчого на початковому етапі розслідування вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 2. С. 212-215.

11. Павлюк О.С. Початкові слідчі ситуації розслідування вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. № 45. С. 119-122.

Sergiy Obshalov. Operational research support of the investigation of murders related to housing: problems of theory and practice

The article is devoted to the study of the organization of the investigation of murders connected with the seizure of housing. It is emphasized that the state creates conditions under which every citizen will be able to build housing, buy it or rent it. Meanwhile, due to the possibility of obtaining extra profits as a result of obtaining the right to own housing, the number of abuses related to illegal possession of the right or the right to it increases every year. The worst thing is the fact that a person, owning a home, can be deprived of the most valuable right - the right to life. No one shall be arbitrarily deprived of his life except in accordance with the law of a court. However, in order to seize real estate, criminals are not inferior to anything and may even commit murder against the homeowner. This poses a challenge to science and law enforcement to develop new approaches to combating real estate crimes related to the murder of those who own real estate.

It is noted that the investigation of murders combined with the seizure of housing raises a number of organizational issues, especially at the initial stage. At the same time, a successful organization can only be due to optimal planning and effective tactics. The analysis of the approaches to the interpretation of the organization and planning of the investigation provided in the criminalistics literature is carried out. Attention is paid to the description of the structural elements of the organization of the investigation of crimes of this category.

Theoretical and practical problems in determining the need to enter information into the Unified Register of pre-trial investigations are investigated. Typical investigative situations and relevant areas of investigation are provided.

A number of concrete proposals and recommendations are presented, aimed at improving forensic provision of investigation of offenses. Specific scientific categories of the criminal process and forensic sciences have been specified.

Key words: operative-search support, housing, homeowner, taking possession of housing, murder, organization and planning of investigation, investigative situations, operational and search support.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.41

Дмитро Сирота,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

Тетяна Слободяник,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

ФУНКЦІЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПРОКУРАТУРИ

Ефективність захисту прав, свобод, інтересів людини та суспільства загалом від кримінальних правопорушень залежить від визначення правоохоронних функцій, їх чіткого розподілу між компетентними органами та професійного виконання. Виконання державним правоохоронним органом функції, яка не передбачена для нього Основним Законом, виключає існування правової системи. Очевидно, що кримінально-процесуальна функція досудового розслідування має виконуватись органами з однойменною назвою. Проте норми чинного Кримінального процесуального кодексу покладають на прокурорів обов'язок здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні. Водночас прокуратура наділена іншими функціями, вичерпний перелік яких передбачено статтею 131-1 Конституції України [1]. Вважаємо, що такий стан справ унеможливлює встановлення в країні правопорядку.

У статті досліджується питання діяльності прокуратури в часи незалежності України, зокрема виконання прокурорами кримінально-процесуальних функцій. Встановлено, що з дати ухвалення Конституції України і по теперішній час прокуратура виконує функцію, не передбачену Основним Законом, – функцію досудового розслідування. Реформування прокуратури та правоохоронної системи загалом відбувалося та відбувається формально. Політичне керівництво держави усіляко намагалось залишити за прокурорами право – обов'язок розслідувати кримінальні провадження. У 2012 році набрав чинності новий Кримінальний процесуальний Кодекс України. Серед чисельних новацій у правилах кримінального процесу позиція законодавця щодо антиконституційного закріплення за прокуратурою функції досудового розслідування залишилась незмінною. Відтак ми доходимо висновку, що норми чинного Кримінального процесуального Кодексу України всупереч Конституції покладають на органи прокуратури функцію досудового розслідування у кримінальних провадженнях.

Ключові слова. Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, функції прокуратури, функція досудового розслідування, прокурор, слідчий.

Постановка проблеми. В Україні триває реформування системи кримінальної юстиції. У цій царині вже багато зроблено: змінено порядок кримінального провадження; встановлено нові правові засади організації та діяльності судів, органів досудового розслідування та адвокатури. Також досить активно у правозастосуванні впроваджуються європейські стандарти захисту прав учасників кримінального провадження. Дозволимо собі припустити, що із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) зменшилася кількість свавільних обшуків і затримань, випадків фізичного та психологічного примусу з метою отримання доказів, незаконного кримінального переслідування загалом. Певні здобутки можна перераховувати й далі, адже якість проведення досудового розслідування перебуває на вкрай низькому рівні. На нашу думку, однією з причин цього є формальний підхід до реформування інституту прокуратури, зокрема функцій прокурора у кримінальному процесі.

За часів незалежності положення Конституції України щодо функцій прокуратури неодноразово змінювались. Хоча жодна їх редакція не покладала на прокуратуру функцію досудового розслідування, прокуратура її здійснювала і має здійснювати зараз. Відповідно до чинної ст. 131-1 Конституції України прокуратура здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших

© Д. Сирота, Т. Слободяник, 2020

питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [1]. У ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14.10.2014 року вказано, що на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України [2]. Водночас КПК встановлює кримінально-процесуальні права-обов'язки прокурорів для реалізації покладених на них функцій. Вважаємо, що засади кримінального провадження та інші норми КПК покладають на прокурорів обов'язок здійснювати досудове розслідування у кримінальних провадженнях. Фактично прокурор перетворився на слідчого, а слідчий на його помічника. Отже, проблему вбачаємо у тому, що на прокурорів всупереч нормам Основного закону покладено функцію досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Функції, права та обов'язки прокурора у кримінальному процесі були предметом дослідження таких учених, як Ю.П. Аленін, В.М. Бабкова, А.М. Баксалова, О.М. Бандурка, І.В. Гловюк, В.В. Долежан, О.В. Капліна, П.М. Каркач, М.В. Косюта, О.М. Ларін, А.О. Ломакін, В.І. Малюга, М.І. Мичко, В.П. Півненко, І.В. Рогатюк, М.В. Руденко, В.М. Савицький, В.А. Стремовський, О.Ю. Татаров, О.М. Толочко, М.С. Трубін, В.М. Юрчишин, Н.І. Щегель та багатьох інших. Однак здебільшого дослідження присвячувались змісту та співвідношенню понять «нагляд» та «процесуальне керівництво», а також порядку взаємодії слідчого та прокурора. Дослідженню обов'язків прокурора щодо здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні за новим КПК, на нашу думку, приділено недостатньо уваги.

Метою статті є дослідження процесу реформування кримінально-процесуальної діяльності прокурора та формування системи досудового розслідування в аспекті виконання прокуратурою функції досудового розслідування; висвітлення питання виконання прокуратурою функції досудового розслідування, яка не передбачена Конституцією України.

Виклад основного матеріалу. За часів незалежності влада вдавала, що намагається впорядкувати питання кримінально-процесуальної діяльності прокуратури як державного органу та прокурора як суб'єкта кримінального провадження. Йдеться про маніпуляції законодавця з суб'єктом виконання функції досудового розслідування, яку виконувала та має продовжувати виконувати прокуратура України. З одного боку, ми спостерігали дуже кволий процес позбавлення прокуратури функції досудового розслідування, а з іншого – бачимо як прокурорам підступно нав'язали цю функцію. Напевно самі прокурори повністю не усвідомлюють, що зараз вони мають розслідувати кримінальні провадження замість слідчих.

Відповідно до висновку Парламентської асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 р. № 190 (1995) щодо заявки України на вступ до Ради Європи необхідність ліквідації прокурорської функції досудового слідства обґрунтовується унеможливленням поєднання в одному органі слідчих повноважень і здійснення нагляду за їх реалізацією, бо такий нагляд не може бути об'єктивним [3]. Як зазначалось вище, положення Конституції України, якими визначалися функції прокуратури, з 1996 року по сьогоднішній день змінювались кілька разів. Однак як первісний текст Основного Закону, так і його подальші редакції не покладали на прокуратуру функцію здійснення досудового розслідування у кримінальних справах. Водночас Закон України «Про прокуратуру» № 1789-XII від 05.11.1991 року та Кримінально-процесуальний кодекс України № 1001-05 від 28.12.1960 року передбачали в структурі органів прокуратури посади слідчих та надавали повноваження розслідувати певні види злочинів [4; 5]. Очевидно, що норми цих нормативно-правових актів не відповідали ст. 121 Основного Закону (ред. 28.06.1996 р.) Щоб легітимізувати слідчу діяльність прокуратури, у Конституції було передбачено суперечливий пункт 9 розділу XV «Перехідні положення», відповідно до якого прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування [1]. Народні обранці, включаючи відповідне положення до перехідних положень, свідомо заплющили очі на ст. ст. 19, 121 Конституції. Сьогодні з упевненістю можна говорити, що цей пункт Конституції був одним із проявів небажання влади відходити від радянської системи державного контролю над суспільством. Влада тривалий час навіть не намагалася формувати систему досудового слідства та розробляти відповідну законодавчу базу. У 2016 році п. 9 викладено у новій редакції

«Прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції...» [6].

У 2006 році Конституції виповнилося вже 10 років. До формування системи досудового слідства справа так і не дійшла. Натомість з 01.01.2006 року Законом № 2222-IV від 08.12.2004 року до ст. 122 Конституції України включено п. 5, яким прокурорів обтяжили додатковою функцією – нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [7]. Закон № 2222-IV визнано неконституційним згідно з Рішенням Конституційного Суду N 20-рп/2010 від 30.09.2010 у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття.

У 2008 році предметом конституційного розгляду стала справа «про повноваження прокуратури відповідно до пункту 9 розділу XV «Перехідні положення»Конституції України» за конституційним поданням 46 народних депутатів. Конституційний суд 10 вересня 2008 року визнав такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення статті 17 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року N 1789-XII на час дії пункту 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України щодо продовження виконання прокуратурою відповідно до чинних законів функції попереднього слідства до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування (справа № 1-29/2008) [8]. Важливим меседжем керівництву держави за результатами розгляду справи мала стати окрема думка судді Марії Андріївни Маркуш. Суддя висловила думку, що повноваження прокурорів повинні відповідати функціям прокуратури, закріпленим у статті 121 Конституції України, в іншому випадку ці повноваження виходять за конституційні межі функцій цього органу, що суперечить положенням частини другої статті 19, статті 121, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, то Закон повинен відповідати їй (стаття 8 Конституції України). Оспорювані положення Закону передбачають додаткові підстави обмеження прав і свобод людини і громадянина [9].

Утім іншого рішення Конституційного суду годі було й очікувати. У разі визнання неконституційними положень ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року, злочини підслідні слідчим прокуратури розслідувати стало б нікому. Важко уявити навіть наслідки такого рішення. Питання в тому, що Рішення Конституційного суду та окрема думка судді Маркуш М.А. мали б стати додатковим поштовхом для активізації подальших дій влади щодо створення відповідних слідчих органів та приведення діяльності прокуратури у відповідність до вимог Основного Закону. Конституційний Суд України у Рішенні звернув увагу Верховної Ради України на необхідності законодавчої реалізації положень пункту 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України (пункт 3 резолютивної частини Рішення), однак розв'язання цього питання знову затягнулося на роки.

13 квітня 2012 року Верховна Рада України ухвалила новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який набрав чинності 19 листопада 2012 року. Положення нового кодексу щодо порядку здійснення кримінального провадження можна назвати революційними та тільки не стосовно кримінально-процесуальної діяльності прокуратури. На відміну від Кримінально-процесуального кодексу України № 1001-05 від 28.12.1960 року положення нового кодексу вже не передбачали слідчих прокуратури в переліку органів досудового розслідування. За новим КПК до системи органів досудового розслідування включено органи державного бюро розслідувань, а пізніше підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, створення яких ще планувалось. Ч. 4 та 5 ст. 216 КПК уповноважували вказані органи здійснювати досудове розслідування у кримінальних правопорушеннях, вчинених високопосадовцями, суддями та правоохоронцями, а також військові злочини [10]. Процес створення цих органів гальмувався як і раніше, оскільки залишався діючим п. 9 розділу XV "Перехідних положень" Конституції України». Та навіть після створення ДБР та НАБУ прокуратура продовжує здійснювати досудове розслідування у кримінальних провадженнях.

Відповідно до положень п. 1 Розділу X «Прикінцеві положення» КПК (в ред. станом на 18.05.2020 року) положення частини четвертої статті 216 цього Кодексу вводяться в дію з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності цим Кодексом (20 листопада 2017 року); положення частини п'ятої статті 216 цього Кодексу вводиться в дію з дня початку діяльності Національного антикорупційного бюро України, але не пізніше трьох років з дня

набрання чинності цим Кодексом (20 листопада 2015 року). П.1 розділу XI «Перехідних положень» КПК (в ред. станом на 18.05.2020 року) встановлено: 1) до дня введення в дію положень частини четвертої статті 216 цього Кодексу повноваження щодо досудового розслідування здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначеними цим Кодексом щодо злочинів, передбачених частиною четвертою статті 216 цього Кодексу. У разі неможливості закінчити досудове розслідування у таких провадженнях до спливу дворічного строку або за наявності інших передбачених законом підстав питання про доручення його здійснення іншим органам досудового розслідування вирішується в установленому цим Кодексом порядку. Передача кримінальних проваджень до Державного бюро розслідувань здійснюється з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про Державне бюро розслідувань»; 2) до дня введення в дію частини п'ятої статті 216 цього Кодексу повноваження щодо досудового розслідування передбачених нею злочинів здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначеними цим Кодексом. Після введення в дію частини п'ятої статті 216 цього Кодексу розпочаті слідчими органів прокуратури кримінальні провадження продовжують здійснюватися слідчими органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначеними цим Кодексом, до закінчення досудового розслідування, але не пізніше дня початку діяльності Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур [10].

Очевидно, що наведені положення КПК не відповідають принципу правової визначеності. Дата остаточного вивільнення прокурорів від функції досудового розслідування фактично не визначена і пов'язана з настанням певної події, днем початку діяльності відповідно Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур. Закон № 113-IX від 19.09.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» встановлює, що день початку роботи Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур, окружних прокуратур визначається рішеннями Генерального прокурора стосовно Офісу Генерального прокурора, усіх обласних прокуратур, усіх окружних прокуратур. Вказані рішення публікуються у газеті «Голос України» [11]. Офіс Генерального прокурора почав працювати 2 січня 2020 року. Обласні прокуратури до цього часу ще не сформовані.

В аспекті досліджуваного питання припустимо, що закон все ж визначає кінцевий строк здійснення прокурорами досудового розслідування кримінальних проваджень. Однак законодавець таки «нагородив» прокурорів функцією досудового розслідування.

Так, у новий КПК частково було перенесено п. 5 ч. 1 ст. 227 КПК України 1960 року, відповідно до якого прокурор, здійснюючи нагляд за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства, бере участь у провадженні дізнання і досудового слідства і в необхідних випадках особисто провадить окремі слідчі дії або розслідування в повному обсязі по будь-якій справі. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 36 чинного КПК прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, серед іншого уповноважений в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом [10]. Хоча у чинному КПК і не передбачено повноваження прокурора саме проводити розслідування в повному обсязі по будь-якій справі, проте інші норми КПК в своїй сукупності дають підстави вважати, що прокурор не тільки має право розслідувати кримінальне провадження, а й зобов'язаний це робити.

Насамперед обов'язок прокурора здійснювати досудове розслідування вбачається із змісту засад кримінального провадження. Відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК (засада законності) прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень; відповідно до ч. 4 ст. 22 КПК (засада змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості) повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором; відповідно до ч. 1 ст. 25 КПК (засада публічності) прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на

підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила; відповідно до ч. 2 ст. 28 КПК (засада розумності строків) проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор [10]. На нашу думку, наведені положення достатньою мірою свідчать про покладення на прокурора функції досудового розслідування.

Інші норми КПК надають прокурору повноту повноважень на проведення досудового розслідування. Так, прокурор уповноважений звертатися з клопотаннями до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження та отриманням дозволу на проведення певних слідчих дій, збирати докази, закривати кримінальне провадження, звертатися до суду з обвинувальним актом тощо. Також прокурор має право проводити усі без винятку слідчі дії. Щодо проведення негласних слідчих розшукових дій, слід зазначити, що прокурор хоч і не має такого права, однак має право доручати їх проведення слідчому та оперативним підрозділам. Зрештою, відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 283 КПК прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань [10].

Ми погоджуємося з позицією М. Бортуна, який вказує, що прокурор не повинен виконувати функції слідчого, а лише здійснювати нагляд за розслідуванням кримінального провадження у формі процесуального керівництва. Це означає, що прокурор або визнає процесуальні дії слідчого законними і погоджується з ними, або не визнає і відхиляє клопотання слідчого, визначає обсяг доказів достатнім для повідомлення особі про підозру і встановлює подальший хід розслідування. Слідчий своєю чергою обирає тактичні прийоми розслідування злочинів і погоджує їх із прокурором. Таким чином, створюється певний тандем слідчого і прокурора, який повинен забезпечити розслідування кримінального провадження [12].

В.М. Юрчишин наголошує, що прокурори України позбавлені функції досудового розслідування, та обґрунтовує необхідність наділення прокурорів цією функцією. Однак, на нашу думку, навпаки, прокурор наділений достатніми повноваженнями для самостійного здійснення досудового розслідування. Навіть більше, відповідно до норм КПК України він зобов'язаний це робити, що свідчить про покладення на нього відповідної функції [13].

О. Геселев зазначає, що за змістом відповідних статей нового КПК прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, знаходиться вже «поруч і разом зі слідчим». Прокурор у такому разі безпосередньо керує діями органу досудового розслідування щодо проведення певних процесуальних або слідчих дій, бере активну участь у проведенні будь-яких процесуальних, слідчих дій або сам безпосередньо проводить їх. Ми своєю чергою не заперечуємо проти участі прокурора в окремих процесуальних діях, однак це має бути не обов'язком прокурора, а його правом у виняткових випадках [14].

Висновки

З дати прийняття Конституції України прокуратура виконувала і має продовжувати виконувати функцію досудового розслідування. Влада за часів незалежності ухвалювала неконституційні законодавчі норми, якими наділяла прокурорів повноваженням розслідувати кримінальні провадження. Не є винятком і новий КПК, відповідно до норм якого на прокуратуру покладено функцію досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.uaЛaws/show/254к/96-вр (дата звернення 02.04.2020).

2. Про прокуратуру: Закон України № 1697-VII від 14.10.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18 (дата звернення 02.04.2020).

3. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/994_590 (дата звернення 02.04.2020).

4. Про прокуратуру: Закон України № 1789-XII від 05.11.1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-12 (дата звернення 07.04.2020).

5. Кримінально-процесуальний кодекс України № 1001-05 від 28.12.1960. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05 (дата звернення 07.04.2020).

6. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України № 1401-VIII від 02.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19 (дата звернення 02.04.2020).

7. Про внесення змін до Конституції України : Закон України № 2222-IV від 08.12.2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2222-15 (дата звернення 21.04.2020).

8. Рішення Конституційного суду України № 15-рп/2008 від 10.09.2008. URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/535 (дата звернення 21.04.2020).

9. Окрема думка судді Маркуш М.А. стосовно Рішення КСУ №15-рп/2008. URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/535 (дата звернення 21.04.2020).

10. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення 02.04.2020).

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України № 113-IX від 19.09.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20 (дата звернення 29.04.2020).

12. Бортун М. Взаємодія прокурора зі слідчим, слідчим суддею на стадії досудового розслідування. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2013. № 4. С. 95–100.

13. Юрчишин В.М. Функції безпосередньої участі прокурора у розслідуванні кримінальних справ за новим КПК України: бути чи не бути? URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-2/12yumcnb.pdf (дата звернення 02.04.2020).

14. Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Слово національної школи суддів України*. 2012. № 1. С. 78–92.

Dmytro Syrota, Tetiana Slobodianyk. A function of the pre-trial investigation of the prosecutor's office

The protection effectiveness of human rights, freedoms, interests and society as a whole from criminal offences depends on the definition of law enforcement functions, their clear distribution among the competent authorities and professional performance. The performance by a State law enforcement agency of a function not provided for in the Basic Law precludes the existence of a legal system. It is obvious that the criminal procedure function of pre-trial investigation should be performed by the bodies of the same name. However, the provisions of the current Criminal Procedure Code oblige prosecutors to carry out pre-trial investigations in criminal proceedings. At the same time, the prosecutor's office has other functions, an exhaustive list of which is provided by Article 131-1 of the Constitution of Ukraine [1]. We consider that this state of affairs makes it impossible to establish law and order in the country.

The article examines the activities of the Procurator's Office during the independence of Ukraine, in particular the performance by procurators of their functions in criminal procedure. It has been established that from the date of adoption of the Constitution of Ukraine until the present time, the Procurator's Office performs the function of pre-trial investigation, which is not provided for in the Basic Law. The reform of the prosecutor's office and the law enforcement system in general has taken place and is taking place formally. The state's political leadership tried to leave the right to prosecutors – to investigate criminal proceedings. The new Criminal Procedure Code of Ukraine entered into force in 2012. Among the many innovations in the rules of criminal procedure, the legislator's position on the unconstitutional assignment of the pre-trial investigation function to the Prosecutor's Office remained unchanged. We conclude that the norms of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, contrary to the Constitution, entrust the prosecutor's office with the function of pre-trial investigation in criminal proceedings.

Key words: The Constitution of Ukraine, The Criminal Procedure Code of Ukraine, functions of the prosecutor's office, function of pre-trial investigation, procurator, investigator.

УДК 34: 341.62: 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.42

Євгенія Баранова,
студентка IV курсу
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У МІЖНАРОДНІЙ ПРАКТИЦІ

У сучасному світі виникнення спорів є поширеним явищем, яке у будь-якому разі потребує вирішення. Натепер розроблено та введено в практику велику кількість способів, які дають змогу вирішити спір не тільки у судовому порядку, а й поза ним, що має низку переваг, про які йтиметься у даній статті. Третейські суди, Міжнародний комерційний арбітраж, медіація, консиліація, партисипативні процедури, суддя напрокат, суд з багатьма дверима та інші – це не вичерпний перелік альтернативних способів вирішення спору. Однією з найпоширеніших процедур є медіація. Відмінність медіації від вирішення спору у судовому порядку полягає в тому, що у вирішення конфлікту втручається третя особа, завданням якої є примирення сторін. Існує декілька моделей проведення медіації, концепцій поведінки як сторін, так і медіатора. Міжнародна публічна медіація зараз набирає популярності, до неї залучаються міжнародні та регіональні організації, хоча, проаналізувавши міжнародне законодавство, можна помітити, що відсутня чітка регламентація та критерії застосування міжнародної публічної медіації.

Крім медіації, досить давньою, але при цьому діючою й нині є концепція «суду з відкритими дверима». Професор Гарвардської юридичної школи Франк Сандер вперше оприлюднив концепцію «Будинку правосуддя з багатьма дверима» у квітні 1976 року на конференції, де вирішувались проблеми, з якими зіткнулося тогочасне правосуддя. Він передбачив такий будинок на майбутнє як центр вирішення суперечок, що пропонує безліч варіантів вирішення юридичних спорів. Судовий процес був би одним із багатьох варіантів, включаючи примирення, посередництво, арбітраж та омбудсмена. Така концепція діє й нині і, хоча зародилася у США, продовжує існування у Бразилії та ряді інших країн.

Тож у даній статті досліджено вже розвинуті альтернативні способи врегулювання конфліктів, приклади їх застосування та їх переваги над вирішенням спору у судовому порядку. Звернено увагу на детальну структуру, яка насправді має велику кількість особливостей та розгалужень, медіативної процедури. Висвітлено історію розвитку The Concept of Multi-Door Courthouse.

Ключові слова: медіація, конфлікт, врегулювання, медіатор, примирення, правосуддя, консенсус.

> *"If a patient is ill, does the doctor always operate? Of course not. The doctor and patient discuss all possible solutions. Likewise with the legal field – for each legal ailment, a variety of options need to be discussed."*
>
> ***Terry Simonson***

Постановка проблеми. Кожного дня ми стикаємося з рядом конфліктів на робочих місцях, у родині, у сфері бізнесу або навіть між державами, які неможливо вирішити самостійно. На думку відразу приходить наступний крок – звернення до суду. Однак чи завжди це найефективніший спосіб вирішення спору? Одним з основних принципів міжнародного публічного права є вирішення спорів мирним шляхом. У цьому контексті актуальним є застосування засобів, які не порушують права та законні інтереси інших держав та водночас сприяють розвитку у майбутньому дипломатичних відносин між ними. Інші ж держави можуть брати участь у конфліктах не тільки як сторони спору, а й як треті особи, які стають незалежним арбітром. Альтернативні способи вирішення спорів можуть застосовуватись і на національному рівні. Але використання відповідних способів передбачає їх попередню імплементацію у законодавство та встановлення чіткої процедури їх реалізації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Методологічну основу дослідження даної проблематики становлять праці як вітчизняних, так і іноземних науковців: А. Дженкіса, А. Колсона, Дж. Майла, Т. Цувіної, Т. Подковенко, Ю. Канарік та ряду інших вчених і юристів-практиків.

© Є. Баранова, 2020

Мета дослідження полягає у розкритті вже напрацьованих на міжнародній арені способів вирішення спорів у позасудовому порядку, з'ясуванні переваг такої альтернативи, а також в акцентуванні уваги на існуючих у нашій та інших країнах альтернативних способах та ситуаціях, у яких їх варто застосовувати.

Виклад основного матеріалу. У сучасному світі вирішення спору є не лише прерогативою суду. Третейські суди, Міжнародний комерційний арбітраж, медіація, консиліація, партисипативні процедури, суддя напрокат, суд із багатьма дверима та інші. Серед вищеназваних процедур виокремимо медіацію, яка зараз набуває все більшої популярності та є досить поширеним явищем у розвинутих суспільствах.

Директива Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських справах» 2008/52/ЕС визначає медіацію як структурований процес незалежно від його назви, в якому дві або більше сторони намагаються самостійно і на добровільній основі досягти домовленості про врегулювання свого спору за участю медіатора [1, с. 195]. Можна виокремити такі особливості медіації: процес діалогу між сторонами, нейтральна позиція медіатора, досягнення спільної домовленості та взаєморозуміння, конфіденційність, креативність та динамічність процесу, добровільність вступу до нього.

Відмінність медіації від вирішення спору у судовому порядку полягає в тому, що у вирішення конфлікту втручається третя особа, завданням якої є примирення сторін. При цьому роль медіатора проявляється доволі пасивно – у конструюванні діалогу між конфліктуючими сторонами. На міжнародній арені медіація може здійснюватися міжнародними організаціями, державами або фізичними особами, оскільки ціллю діяльності як Організації Об'єднаних Націй, так і регіональних організацій є саме врегулювання та вирішення спорів у міжнародному просторі.

Звертаючись до нормативної бази регіонального рівня, можна дійти висновку, що у якості медіаторів законодавці пропонують залучати саме міжнародні організації та їх посадових осіб. Наприклад, згідно зі ст. 25 Протоколу про механізм для попередження, врегулювання та вирішення конфліктів, підтримки миру і безпеки, який був затверджений у рамках субрегіональної організації африканських держав ЕКОВАС, медіація може бути використана для підтримки миру, стабільності й безпеки в регіоні у разі виникнення конфлікту між двома або кількома членами ЕКОВАС або у разі внутрішньодержавного конфлікту, який загрожує перерости в гуманітарну катастрофу чи становить серйозну загрозу для міжнародного миру і безпеки [2, с. 397]. Медіаторами ж виступають у цьому випадку Рада з медіації і безпеки, Виконавчий секретар та спеціальні місії. Таким чином, це лише один із багатьох прикладів визнання міжнародною спільнотою конфліктів між державами медіативними. Підтвердженням цього є й конфлікт 1979 року між Ізраїлем та Єгиптом, медіатором якого виступили США, внаслідок чого було укладено мирну угоду за підсумками тривалих переговорів у Кемп-Девіді.

При цьому, проаналізувавши міжнародне законодавство, можна помітити, що відсутня чітка регламентація та критерії застосування міжнародної публічної медіації. Одне з питань, що пронизують весь процес міжнародної медіації, є питання визнання. Медіаційна ініціатива щодо будь-якого конфлікту неминуче стикнеться з боротьбою «за» та «проти» визнання її застосування. Адже залучення міжнародних медіаторів саме по собі викликає протест державної влади у зв'язку зі сприйманням даної ініціативи як втручання у державні справи. Причиною є побоювання інтернаціоналізації спору та поділу держав на прихильників та опозиціонерів певного уряду.

Більше того, міжнародне публічне право акцентує увагу на тому, що важливим моментом є й правильність вибору моменту для втручання третьої сторони з метою отримання миттєвої реакції держав – сторін у спорі. На наступній стадії важливо зменшити тиск та перевести відносини у мирний вектор розвитку. Яскраво відображають зміст вищесказаного медіативні заходи під час вирішення нагірно-карабахського конфлікту. ОБСЄ намагалась сконструювати миротворчий процес, використовуючи підхід поступового зближення. В основу такого підходу покладено тактику досягнення домовленостей між сторонами конфлікту щодо невеликих та менш істотних питань на початкових стадіях медіації та створення на цій основі достатнього рівня взаємної довіри для подальшого впорядкування більш значущих питань. У нагірно-карабахському процесі медіаційні зусилля «застигли» на першій стадії і медіатори не змогли створити тісний зв'язок між першим та наступними кроками запланованої взаємодії, тому що неправильно було вибрано момент для втручання [3, с. 211].

Отже, за своєю внутрішньою структурою процес медіації виглядає як шестикроковий цикл, який може включати у себе як спільні переговори «join meetings» (дві сторони та медіатор), так і окремі зустрічі separate

meetings (сторона та медіатор). Крім того, виділяють декілька моделей проведення медіації залежно від ступеня складності спору та етапу, на якому було залучено медіатора, – це 4-step model та settlement conference.

Незалежно від вибраної системи проведення, успіх медіації як ефективного способу вирішення конфліктів багато в чому залежить від професіоналізму медіаторів та їхнього високого рівня професійної етики. Важливо також, щоб сторони конфлікту усвідомлювали для себе важливість підтримання подальших відносин на засадах порозуміння та консенсусу. Тільки за таких умов можлива ефективна взаємодія та результативність процесу медіації для всіх її учасників.

Окрім медіації, досить стародавнім, але не широковідомим залишається концепція суду з багатьма дверима (Multi-Door Courthouse). Дана модель охоплює усі вищенаведені альтернативні способи захисту та продовжує використовуватись за кордоном [4].

Вперше вона була оприлюднена професором Гарвардської юридичної школи Франком Сандером у квітні 1976 року на конференції, де вирішувались проблеми, з якими стикнулося тогочасне правосуддя.

Професор Сандер передбачив такий будинок на майбутнє як центр вирішення суперечок, що пропонує безліч варіантів вирішення юридичних спорів. Судовий процес був би одним із багатьох варіантів, включаючи примирення, посередництво, арбітраж, омбудсмена тощо.

У перші три роки дії «Будинку правосуддя з багатьма дверима» було розроблено сім програм. Своєрідні «двері» як символ можливості вирішення спору будь-яким із запропонованих альтернативних способів, що є раціональним саме у конкретній справі, запроваджувались поетапно:

– Small Claims Mediation – Посередництво у малозначних справах;

– Domestic Relations Mediation – Посередництво у сімейних (внутрішніх) справах;

– Accelerated Resolution of Civil Disputes – Прискорене вирішення цивільних спорів;

– Mandatory Arbitration – Обов'язковий арбітраж;

– Mediation (as a technique seems to hold promise for appropriate and successful use in a broad variety of cases: small claims cases, a wide range of civil disputes involving thousands or millions of dollars, and domestic relations cases) – Медіація для широкого кола справ (малозначні, спори щодо майнових зобов'язань тощо) [5].

Незважаючи на те, що офіційні статистичні дані відсутні, з упевненістю можна сказати, що «Будинком правосуддя з багатьма дверима» користувались у понад 10 000 різних випадків, використовувались послуги прийому та передачі справ до декількох дверей. Практика показала, що спори, пов'язані чи то з невеликими позовами, чи то з випадками багатомільйонних зловживань, насправді можуть бути вирішені за допомогою альтернатив, які їм доступні.

До речі, станом на 2019 рік у Бразилії почав розроблятися пілотний проект запровадження такої установи на національному рівні під керівництвом професора Ернандеса Креспо разом із командою бразильців, глобальними експертами та колабораціоністами [6].

Тож варто зазначити, що «Будинок правосуддя з двома дверима» – це інноваційна установа, яка спрямовує справи до найбільш підходящих методів вирішення суперечок, що економить час і гроші як для суддів, так і для учасників судових спорів, вона залишається ефективною й актуальною і нині.

Перевагами такого альтернативного способу вирішення спорів є рання оцінка їхнього змісту та оцінка справи в цілому, прискорене їх опрацювання та властивість виникаючих процесів, що полягає у їх менш формальному та більш зрозумілому характері, ніж судові.

Для суду доступні альтернативи означали зменшення кількості судових розглядів та відсутність постійного залучення присяжних і, як наслідок, зменшення навантаження на суди в цілому. При цьому час на вирішення справ у судовому порядку було пропорційно розподілено між тими, що потребують глибшої концентрації та більш детального вивчення.

Висновки

Отже, підсумовуючи викладене, варто відзначити, що нині широка практика застосування медіації у міжнародному публічному праві дає змогу стверджувати, що ступінь ефективності застосування медіативних зусиль зростає та починає давати вагомі результати. Цей напрям продовжує розвиватися в межах діяльності Комісії ООН з миробудівництва, а також спеціальних політичних місій ООН. Тому цілком можливим є майбутнє подальше закріплення норм, що безпосередньо стосуються впровадження медіації у міжнародно-правове законодавство.

Запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права ґрунтується також на позитивних результатах практики застосування інституту примирення в багатьох країнах світу, що також свідчить про його ефективність. Крім того, це відповідає загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законо-

давством Європейського Союзу, оскільки питанню примирних процедур присвячено низку рекомендацій і рішень Ради Європи, до того ж це матиме вплив на зменшення навантаження на судову систему й пришвидшить вирішення спорів.

Список використаних джерел:

1. Цувіна Т.А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Україна на шляху до Європи : реформа цивільного процесуального законодавства* : збірник наукових праць. 2017. С. 195-200.

2. Kimberlee K. Kovach. Mediation: principles and practice. 2000. 397 p.

3. Faget J. Mediation in political conflicts : soft power or counter culture? / edited by J. Faget. Oxford ; Portland, Or. : Hart, 2011. 211 p.

4. Gladys Kessler Linda J. Finkelstein The Evolution of a Multi-Door Courthouse URL : https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1897&context=lawreview (дата звернення: 18.08.2020).

5. Pon Staff What is the Multi-Door Courthouse Concept Multi-door courthouse and the benefit negotiation brings to litigation. *International negotiation*. August 22nd 2019. URL : https://www.pon.harvard.edu/daily/international-negotiation-daily/a-discussion-with-frank-sander-about-the-multi-door-courthouse/ (дата звернення: 18.08.2020).

6. Larry Lay with Anne L. Claret The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future... Today. URL : https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/75850/OSJDR_V1N1_007.pdf (дата звернення: 18.08.2020).

7. The Concept of Multi-Door Courthouse in Nigeria: Rethinking Frank Sander's Concept. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2525677 (дата звернення: 18.08.2020).

8. Волковицька Н. Медіація: альтернативний чи ефективний спосіб вирішення спорів. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-alternativniy-chi-efektivniy-sposib-virishennya-sporiv.html (дата звернення: 18.08.2020).

9. Іщенко О.М. Медіація: зарубіжний досвід та значення. *Право*. Випуск 39. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.39/part_2/30.pdf (дата звернення: 18.08.2020).

10. Carrie Menkel-Meadow, Mothers and Fathers of Invention : The Intellectual Founders ofADR, 16 Ohio St. J. on Disp. Resol. 1 (2000).

Yevheniia Baranova. Alternative ways of settlement disputes in international practice

In modern society disputes between people, organisations and even states are popular, and it needs to create and develop ways of resolving them. There are a lot of opportunities which use on international and regional levels which help to settle disputes without court. Such ways have more benefits about which we will tell in this article. Arbitration courts, international commercial arbitration, mediation, conciliation, participatory proceedings, a rental judge, the Multi-Door Courthouse and others.

One of the widespread proceedings is mediation. The difference between mediation and court resolving is that in mediation the third party – mediator has the passive role and listen to the party to dispute, think about ways of settlement. His task is parties' reconciliation. There are different models of mediation, concepts of lawful conduct about which mediator must tell parties before starting process. International public mediation becomes more and more popular nowadays too because conflicts between States are usual phenomenons, especially with political roots. That's why international and regional organisations join its. When you analyse legislation, you can admit that there are none of rules about using and implementation mediation in international relations.

Alongside, so ancient, but valid is The Multi-door courthouse concept. It was created in April 1976 by professor of Harvard university Frank Sandor and published on conference, where scientists discussed problems of judiciary in the world. It was as "umbrella term" for all ways of resolving disputes. This concept was born in the USA and continue working in other countries. For instance, in 2019 Brazil draft a Statute about using this alternative way.

Finally, in this scientific article we explore already developed ways of settlement conflicts, examples of their using and advantages/disadvantages. We pay attention on details and difficult structure of mediation process, how you can try to work with them and in which situations. Moreover, you know more about history of The Concept of Multi-Door Courthouse's concept and its implementation.

Key words: mediation, dispute, regulation, mediator, reconciliation, justice, consensus, settlement.

УДК 327.7:341.1(4-11):005.334
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.43

Віктор Дубовик,
канд. юрид. наук

ДЕМОКРАТИЗАЦІЯ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ: РОЛЬ ОБСЄ

У статті проаналізовано роль ОБСЄ у демократизації та європейській інтеграції країн Європи до регіональних міжнародних організацій, особливості підтримки демократичних інститутів країн-учасниць ОБСЄ. З'ясовано, що сучасні демократії стикаються з всенародним тиском для надання більшого доступу до влади, підвищення прозорості управління, наближення рішень до громадян шляхом децентралізації та допоміжних організацій. Ми спостерігаємо розширення того, що було названо «просування демократії». Названа тактика надає права окремим особам, групам громадян та неурядовим організаціям брати активну участь у політичному процесі, вимагати інформацію від державних установ, консультуватися з омбудсменами, оскаржувати дії уряду через суд тощо. Визначено, що ОБСЄ допомагає державам-учасницям будувати та консолідувати демократичні інститути. Як один із головних світових регіональних органів з прав людини, Бюро ОБСЄ з питань демократичних інститутів та прав людини працює з державними установами, політичними партіями, парламентами та допомагає громадянському суспільству у розробці курсу державної політики. Бюро ОБСЄ з питань демократичних інститутів та прав людини також підтримує зусилля держав-учасниць у збільшенні участі жінок та молоді в політиці, зміцненні парламентів, розробленні багатопартійних політичних ландшафтів, вдосконаленні інтеграції мігрантів та модернізації систем реєстрації населення. Зроблено висновок, що загалом ряд операцій на місцях ОБСЄ також активно працюють над підтримкою демократичних інститутів у своїх країнах, що діють. Деякі напрями їхньої діяльності включають: проведення публічної інформації, інформаційно-просвітницьких та інформаційних кампаній; роботу з урядовими структурами та організаціями громадянського суспільства щодо розбудови потенціалу; роботу з державними установами та громадянським суспільством для заохочення громадянської участі; підтримку парламентських органів у нагляді за сектором безпеки; надання неформального та безпартійного форуму для уряду, політичних партій та виборців; підтримку реформи ЗМІ; допомогу в подальших виборчих і політичних процесах відповідно до міжнародних стандартів.

Ключові слова: Нарада з безпеки і співробітництва в Європі, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, європейська система міжнародної безпеки, демократизація, євроінтеграція, верховенство права, виміри діяльності ОБСЄ.

Постановка проблеми. Процес демократизації після 1989 р. так званого «Східного блоку Європи» проклав шлях до возз'єднання континенту та створення «Європи єдиної і вільної». Цей процес возз'єднання триває й досі, та за останні десятиліття були досягнуті значні успіхи.

Так станом на 2020 рік членами ЄС є 28 країн. Проте розширення Союзу триває й досі. НАТО також розширилося до Центрально-Східної Європи й охопило Кавказ та Центральну Азію через «Партнерство заради миру». Сьогодні ОБСЄ включає 55 членів, а Рада Європи – 44 члени. Пусковим механізмом таких процесів європейської експансії стала успішна «демократизація» колишніх недемократичних держав. Два процеси – консолідації демократії в цих державах та їхньої інтеграції до Європи –взаємно посилюються. Перспективи «повернення в Європу» та необхідність дотримання стандартів та зобов'язань різних європейських організацій виявилися надзвичайним стимулом для країн, що пришвидшують та поглиблюють свої внутрішні демократичні реформи. Наявність таких інституцій разом із їх «позитивними моделями» забезпечують після розпаду спершу СРСР, а потім Югославії набагато сприятливіші умови для демократизації держав, особливо порівняно із ситуацією, що склалася на європейському континенті після Першої світової війни.

Слід зазначити, що Західні Балкани ще не є повністю частиною європейських інституцій (ЄС та НАТО), і це пов'язано з тим, що демократія в цьому регіоні почала свій розвиток пізніше, ніж у Центрально-Східній Європі. Більше того, демократизації на Балканах багато років перешкоджали націоналізм та етнічні війни. Однак не будемо забувати, що консолідація демократичних інститутів є тривалим процесом.

© В. Дубовик, 2020

Отже, **метою статті** є аналіз особливостей участі ОБСЄ у демократизації та євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. Встановлення та закріплення демократії – це дві різні концепції та процеси. Загалом, перший стосується запровадження демократичних процедур після періоду неліберального управління. Таке встановлення збігається із запровадженням вільного та конкурентоспроможного виборчого процесу та повагою до результатів виборів з боку політичних суб'єктів країни. Ми можемо легко сказати, що, за дуже невеликими винятками, демократичні процедури в Європі стали нормою. Однак консолідація демократії є значно складнішою концепцією. Консолідована демократія передбачає існування різноманітних елементів, які визначають якість системи управління країною [1].

Перш за все, консолідовану демократію неможливо уявити без «верховенства закону», а саме: поваги та виконання закону; рівності громадян перед законом; існування незалежних від політичної влади судів та судової системи; відсутності корупції з боку політичного, адміністративного та судового апарату; легкого і рівного доступу до правосуддя для всіх громадян; існування професійної відповідальної бюрократії; здатності держави боротися з організованою злочинністю та ізолювати її; поліцейської служби, яка є ефективною, професійною та деполітизованою і водночас такою, що поважає права та свободи людини; повного дотримання прав людини та меншин; активного громадянського суспільства, яке бере участь у суспільному житті, і вільних, плюралістичних та професійних засобів масової інформації. Тільки в поєднанні із верховенством права демократія може проявити свій повний потенціал і досягти того, що має бути його кінцевою метою, тобто створення найкращих життєвих можливостей для найбільшої кількості людей [2]. Тільки в поєднанні із верховенством права демократія може ефективно захистити себе від внутрішніх і зовнішніх загроз. Тільки демократії, засновані на верховенстві права, можуть залучати бізнес та інвестиції та процвітати економічно.

Верховенство закону також передбачає концепцію «підзвітності» влади, як вертикальної, так і горизонтальної. Перший вид підзвітності визначає відносини між обраними та виборцями, останній стосується взаємної підзвітності між різними гілками влади: виконавчої, законодавчої та судової влади. Слід зазначити, що наявність сильної опозиції та уряду, що добре представлений у парламенті, є вирішальним для забезпечення підзвітності в політичній системі [3].

Така підзвітність має вирішальне значення для створення системи «стримувань і противаг», яка є основою будь-якої функціонуючої демократії. Концепція підзвітності постійно розширюється в європейських демократіях. У межах Європейського Союзу існує сильний складник наднаціональної підзвітності – договір, закони ЄС, спеціалізовані інституції ЄС, перед якими всі національні уряди однаково підзвітні. Крім того, існує рівень «місцевої та прямої підзвітності», який стає все більш актуальним [5].

Сучасні демократії стикаються з всенародним тиском щодо надання більшого доступу до влади, підвищення прозорості управління, наближення рішень до громадян шляхом децентралізації та допоміжних організацій. Ми спостерігаємо розширення того, що було названо «просування демократії». Названа тактика надає права окремим особам, групам громадян та НУО брати активну участь у політичному процесі, вимагати інформацію від державних установ, консультуватися з омбудсменами, оскаржувати дії уряду через суд тощо [4].

Саме проаналізована модель демократії, заснована на верховенстві закону та підзвітності влади, стала частиною європейського «способу життя» та європейської системи цінностей. Тому не дивно, що ці принципи сьогодні лежать в основі acquis в усіх основних європейських та євроатлантичних установах: РЄ, ОБСЄ, ЄС та НАТО. Це ті самі стандарти та принципи, які ми хотіли б сприйняти всіма європейськими громадянами та європейськими країнами. Саме стандарти демократії, заснованої на верховенстві права, є необхідною умовою повної інтеграції до Європейського Союзу відповідно до критеріїв приєднання, визначених на Копенгагенській Європейській Раді у 1993 році та включених до Статуту ЄС. Так, ОБСЄ підтримує амбіції країн стати повноправною частиною європейської сім'ї, включаючи ЄС [6].

ОБСЄ побічно робить важливий внесок у повну інтеграцію своїх країн-членів до європейської сім'ї. Як відомо, Місія разом з офісом ОБСЄ активно допомагає місцевим інституціям, громадянам та суспільству загалом розвивати та консолідувати засади верховенства права та підзвітної демократії, необхідної для того, щоб стати частиною європейської сім'ї. Зокрема, ОБСЄ надає допомогу [6] у:

а) підготовці членів національних парламентів та заохочення до обміну професійним досвідом з іншими парламентами регіону;

б) допомога у розробленні важливих законодавчих актів у ключових сферах демократичного життя країни;

в) підготовка професійної поліції;

г) розширення прав та можливостей для нових інституцій, таких як Омбудсмен;

д) рекомендації щодо запровадження більш ефективних засобів боротьби з торгівлею людьми;

ж) розвиток місцевої демократії шляхом створення інформаційних та освітніх центрів у ряді муніципалітетів;

з) навчання високопрофесійних журналістів та ЗМІ. Забезпечення свободи слова та відсутності цензури тощо.

Однак безперечним є те, що для успішних реформ необхідна повна участь та залучення суспільства та всіх політичних сил. Необхідна консолідація широкого національного консенсусу щодо реформ, верховенства права та демократичних цінностей. Плюралістичний парламент, незалежна судова влада та активне громадянське суспільство відіграють вирішальну роль у тому, щоб зробити демократію Чорногорії ефективною, підзвітною та повністю європейською. ОБСЄ готова продовжувати допомагати всім місцевим акторам та чорногорському суспільству у досягненні цих цілей [3].

Висновки

Таким чином, ОБСЄ допомагає державам-учасницям будувати та консолідувати демократичні інститути. Як один із головних світових регіональних органів з прав людини, Бюро ОБСЄ з питань демократичних інститутів та прав людини (БДІПЛ) працює з державними установами, політичними партіями, парламентами та допомагає громадянському суспільству у розробленні курсу державної політики. БДІПЛ також підтримує зусилля держав-учасниць у збільшенні участі жінок та молоді в політиці, зміцненні парламентів, розробленні багатопартійних політичних ландшафтів, вдосконаленні інтеграції мігрантів та модернізації систем реєстрації населення.

Загалом, ряд операцій на місцях ОБСЄ також активно працюють над підтримкою демократичних інститутів у своїх країнах, що діють. Деякі напрями їхньої діяльності включають: проведення публічної інформації, інформаційно-просвітницьких та інформаційних кампаній; роботу з урядовими структурами та організаціями громадянського суспільства щодо розбудови потенціалу; роботу з державними установами та громадянським суспільством для заохочення громадянської участі; підтримку парламентських органів у нагляді за сектором безпеки; надання неформального та безпартійного форуму для уряду, політичних партій та виборців; підтримку реформи ЗМІ, допомогу в подальших виборчих і політичних процесах відповідно до міжнародних стандартів.

Список використаних джерел:

1. OSCE Handbook. Vienna: OSCE Press and Public Information Section, 2007. 118 p.

2. Schermers Henry G., Blokker N. International institutional law: unity within diversity. *Leiden: Martinus Nijhoff Publishers*. 2011. 5th rev. ed. 1273 p.

3. Article by the Head of the OSCE Mission to Serbia and Montenegro, Ambassador Maurizio Massari. (Podgorica, 19 April 2004). URL: https://www.osce.org/files/f/documents/9/5/29626.pdf (дата звернення: 12.08.2020).

4. Democratization. What We Do. OSCE. URL: https://www.osce.org/democratization (дата звернення: 12.08.2020).

5. OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). URL: https://www.osce.org/odihr (дата звернення: 12.08.2020).

6. OSCE/ODIHR partners with pro-democracy bodies in release of proposed global agenda on improving democratic institutions. URL: https://www.osce.org/odihr/395360 (дата звернення: 12.08.2020).

Viktor Dubovyk. Role of the OSCE in the democratization and European integration

The article analyzed role of the OSCE in the democratization and European integration of European countries, especially the support of democratic institutions of OSCE participating States. Modern democracies have been found to face popular pressure to gain more access to power, increase governance, and bring decisions closer to citizens through decentralization and support organizations. We are witnessing an expansion of what has been called 'promoting democracy'. These tactics entitle individuals, groups of citizens and non-governmental organizations to take an active part in the political process, request information from government agencies, consult with ombudsmen, challenge government actions in court, and so on. The OSCE has been identified as assisting participating States in building and consolidating democratic institutions. As one of the world's leading regional human rights bodies, the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights works with government agencies, political parties, parliaments and assists civil society in developing public policy. The OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights also supports the efforts of participating States to increase women's and youth participation in politics, strengthen parliaments, develop multi-party political landscapes, improve the integration of migrants and modernize registration systems. It is concluded that, in general, a number of OSCE field operations are also actively working to

support democratic institutions in their existing countries. Some of their activities include: conducting public information, awareness-raising and information campaigns; work with government structures and civil society organizations on capacity building; work with government agencies and civil society to encourage civic participation; supporting parliamentary bodies in overseeing the security sector; providing an informal and non-partisan forum for government, political parties and voters; support for media reform; and assistance in further electoral and political processes in line with international standards.

Key words: Conference on Security and Cooperation in Europe, Organization for Security and Cooperation in Europe, European system of international security, democratization, European integration, rule of law, dimensions of OSCE activity.

УДК 341.01
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.44

Наталія Кирилюк,
канд. юрид. наук,
в. о. доцента кафедри Європейського права та порівняльного правознавства
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Світлана Задорожна,
докт. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри Європейського права та порівняльного правознавства
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Альона Маник,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри Європейського права та порівняльного правознавства
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРИНЦИПУ СУВЕРЕННОЇ РІВНОСТІ ДЕРЖАВ У ПЕРІОД КЛАСИЧНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Автори статті зосередилися на дослідженні історії розвитку принципу суверенної рівності держав у класичний період.

Звернено увагу на велике значення Вестфальського миру для розвитку як міжнародного права в цілому, так і ідеї рівності держав. Принципи, що були сформульовані, стали основою міжнародних відносин на наступні півстоліття, лягли в основу багатьох фундаментальних концепцій та інститутів міжнародного права, а деякі мають актуальність і сьогодні.

Однак зазначено, що цей мир був лише проміжним етапом еволюції ідеї суверенної рівності держав. Важливим для еволюції суті принципу суверенної рівності держав було те, що в цей період проблеми рівності держав почали зачіпати у своїх працях видатні юристи XVI–XVIII століть. Самостійним напрямом доктринальних розробок того часу була ідея рівності держав. На значенні правової доктрини для становлення ідеї суверенної рівності держав неодноразово наголошувалося в науці міжнародного права. На цьому етапі розвитку міжнародно-правових відносин ідея рівності держав набуває дедалі реальнішої форми і все частіше про неї говорять у контексті міжнародного права. Одним із вчених, хто зробив великий внесок у становлення цієї концепції став «батько міжнародного права», видатний нідерландський правник Гуго Гроцій. Можна констатувати, що в міжнародно-правових поглядах Г. Гроція було відображено ті основні підходи до розуміння рівноправ'я держав, які існували в тогочасному міжнародному праві і в подальшому могли мати вплив на ідеї інших юристів-міжнародників із цього приводу, щоправда, ця теза ще потребує подальшого окремого самостійного дослідження.

Фундаментальний внесок у створення та розвиток ідеї суверенітету зробив Ж. Боден. Концепція суверенітету авторства Ж. Бодена стосувалася реалізації державою своєї влади всередині держави, а не в рамках міжнародних правовідносин. Проте ці зауваження жодною мірою не применшують значення наукових ідей Ж. Бодена. Згодом вона лягла в основу концепцій та підходів до розуміння і реалізації суверенітету як у теорії, так і в практиці міжнародного права.

Отже, в цей період було важливим, що виникла концепція державного суверенітету, що згодом стане одним із найважливіших елементів принципу суверенної рівності держав. Водночас рівноправність держав на цьому етапі не було закріплено на нормативному рівні.

Ключові слова: принцип, рівність, суверенітет, етапи становлення міжнародного права, класичний період міжнародного права, загальновизнані принципи.

Постановка проблеми. Період класичного міжнародного права став знаковим для становлення та розвитку принципу суверенної рівності держав. Більшість юристів міжнародників, які досліджували становлення та розвиток принципу суверенної рівності держав, сходяться на думці, що ідею рівноправ'я держав остаточно в міжнародному праві було визнано саме в цей, історичний період т. зв. Нового часу (XVI – кін. XVIII ст.).

© Н. Кирилюк, С. Задорожна, А. Маник, 2020

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Досліджуючи концепцію принципу суверенної рівності в Стародавньому Світі, автор аналізує погляди різних науковців, зокрема І. Лукашука, Д. Бараташвілі, К. Манукян, О. Сіваш, В. Грабаря та інших.

Так, видатний російський юрист першої половини XX ст. В. Е. Грабар наголошував: «З XV ст. і до наших днів (поч. XX ст. – авт.), рівність держав була керівним мотивом міжнародних відносин. Воно було завоюванням нового часу і мало замінити панівне, до того, начало нерівності, чи ієрархії, держав» [1, с. 114]. У свою чергу радянський правник Д. І. Бараташвілі зазначав, що ідея рівноправ'я держав отримала міжнародно-правове визнання в XV-XVI ст. [2, с. 18]. Д. Б. Левін так само підкреслював, що в цей період було закладено основи сучасного міжнародного права, і «передусім отримав визнання принцип суверенітету і рівноправ'я держав» [3, с. 42]. На думку К. А. Манукяна, «у своєму сучасному значенні принцип рівноправ'я держав сформулювався лише в XVII ст., але в якості звичаєвої норми існував у взаємовідносинах держав протягом тисячоліть» [4, с. 16]. Нарешті М. О. Ушаков теж поділяв цю точку зору, наголошуючи: «Принцип рівності держав як рівності суверенних монархів був сформульований в XV-XVI ст. в період створення на Заході централізованих держав» [5, с. 155].

Отже, з огляду на викладене, **мета даної статті** – дослідити історію становлення та розвитку принципу суверенної рівності держав у період класичного міжнародного права.

Виклад основного матеріалу.

Період класичного міжнародного права (XVI ст. – 1919 р.).

Одним із факторів розвитку ідеї рівноправ'я держав став той факт, що саме в цей час було сформульовано теоретичні засади суверенітету як правової категорії. Це було необхідністю, що, у свою чергу, була зумовлена фактичними обставинами. Як зазначає Г. В. Федущак-Паславська, «суспільно-політичні обставини, що склалися в Європі у XVI ст., сприяли появі ідеї суверенітету державної влади» [6, с. 8].

Насамперед на таке активне визнання ідеї рівноправ'я держав як принципу побудови міжнародних правовідносин вплинули історичні події того часу. Так, на думку Д. І. Бараташвілі, надзвичайно важливу роль у формуванні принципу суверенної рівності держав в цей період відіграв Вестфальський мир 1648 р. Він вказує, що хоча положенням Мюнстерського та Оснабрюкського договорів і не було прямо закріплено ідею рівноправ'я держав, але в них містилося посилання на вищезгаданий принцип «par in parem non habet imperium» (рівний над рівним влади немає), який закріплював рівність не самих держав, а власне монархів, які в той час ототожнювалися з державами [2, с. 18].

На значенні Вестфальського миру для розвитку ідей державного суверенітету та рівноправ'я держав вказує і сучасна українська дослідниця О. М. Сіваш. З її точки зору, «Вестфальський мир 1648 р., зафіксувавши принцип суверенітету держав, закріпив принцип політичної рівноваги. Цей принцип, не зачіпаючи абсолютного суверенітету (і права на війну, що вважалося суверенним правом держави), давав змогу зберегти хитку стабільність» [7, с. 9].

На нашу думку, варто погодитися з думкою вчених про високе значення Вестфальського миру для розвитку як міжнародного права в цілому, так й ідеї рівноправ'я держав зокрема. Принципи, які були в ньому сформульовані, стали основою для міжнародних правовідносин на наступні півтора сторіччя, лягли в основу багатьох фундаментальних концепцій та інститутів у міжнародному праві, а деякі з них зберігають актуальність і досі.

Водночас вважаємо, що не слід надто переоцінювати важливість цієї події для становлення і розвитку принципу суверенної рівності держав. Це пов'язане, зокрема, з тим, що і після укладення Вестфальського миру мова йшла швидше про рівноправ'я монархів, аніж про рівноправ'я держав. Тому варто підкреслити, що, попри все своє значення, цей мир був лише проміжним етапом для еволюції ідеї суверенної рівності держав.

Важливим для еволюції змісту принципу суверенної рівності держав було те, що в цей період проблеми рівноправ'я держав починають торкатися у своїх працях видатні правники XVI – XVIII ст., зокрема ті, що представляли природно-правовий напрям юридичної науки. У науці міжнародного права підкреслюють той вплив, який справив природно-правовий напрям права на формування ідеї норм jus cogens, до яких належать і основні принципи міжнародного права в цілому. Наприклад, радянський вчений Л. М. Шестаков вказував: «Існує тенденція пояснювати особливий характер імперативних норм їх природно-правовим характером» [8, с. 69].

Серед представників цього напряму, які торкалися безпосередньо проблеми рівності держав в міжнародному праві, варто відзначити Е. де Ваттеля, Г. Гроція, Ж. Бодена Й. Вольфа, С. Пуффендорфа, Х. Томазіуса тощо.

Особливе місце в цьому переліку займає ім'я французького правника Ж. Бодена, який став автором концепції «суверенітет», що є основоположним елементом принципу суверенної рівності держав [9].

Визнаючи фундаментальний вклад Ж. Бодена у створення та розвиток ідеї суверенітету та його правової концепції, видається необхідним зробити певні зауваження. Крім того, концепція «суверенітету» авторства Ж. Бодена стосувалася реалізації державою своєї влади всередині держави, а не в рамках міжнародних правовідносин. Проте ці зауваження жодною мірою не применшують значення наукових ідей Ж. Бодена. Згодом вона лягла в основу концепцій та підходів до розуміння і реалізації суверенітету як у теорії, так і в практиці міжнародного права.

Самостійним напрямом доктринальних розробок того часу була ідея рівності держав. На значенні правової доктрини для становлення ідеї суверенної рівності держав неодноразово наголошувалося в науці міжнародного права. Так, М. Шо вказує: «В багатьох відношеннях ця доктрина (суверенної рівності. – прим. авт.) завдячує своїм началам природно-правовому вченню. Оскільки рівність розглядалася як властивість людини і, таким чином, у філософському контексті була присвоєна і державі, вчені природно-правового напряму розглядали рівність як природну ознаку держав» [10, с. 215].

Одним із вчених, хто зробив великий внесок у становлення цієї концепції, став «батько міжнародного права», видатний нідерландський правник Гуго Гроцій. Проте в науці міжнародного права ведуться активні дискусії стосовно ролі Гуго Гроція в доктринальному розвитку ідеї рівності держав. Одні вчені (напр., П.Дж. Бейкер [11, с. 6], Е. ван Богерт [12, с. 85]) підкреслюють роль вченого в розвитку доктрини рівності держав, натомість інші (напр., Е.Д. Дікінсон) стверджують, що Г. Гроцій взагалі не розглядав цю доктрину [13, с. 34-67].

Компромісну думку з цього приводу висловлював радянський науковець Д. І. Бараташвілі. З його точки зору, хоча й Г. Гроцій у своїх працях спеціально і не розглядає доктрину рівності, але виходить із неї у своїх судженнях [2, с. 22]. Справді, у його працях містилися відсилання до ідей рівності держав. Наприклад, у своїй найвідомішій праці «Про право війни і миру», визначаючи право, він розділяє його на «право володарювання» та «право рівності» [14, с. 69]. Згодом, ведучи мову про справедливість, Гроцій писав, що «один із видів справедливості полягає у відносинах між рівними», які він власне і називає «правом рівності» [14, с. 69].

Однак, на нашу думку, незалежно від того, наскільки велику увагу приділяв Г. Гроцій ідеї рівності держав, не варто і не можна стверджувати, що його міжнародно-правові погляди лягли в основу сучасного принципу суверенної рівності держав. Тодішня теорія і практика міжнародного права значно відрізнялися від сучасних, і, відповідно, тодішні норми, принципи та інститути значною мірою ідеологічно відрізнялися від сучасних. Саме тому ми вважаємо, що можна констатувати, що в міжнародно-правових поглядах Г. Гроція було відображено ті основні підходи до розуміння рівноправ'я держав, які існували в тогочасному міжнародному праві і в подальшому могли мати вплив на ідеї інших юристів-міжнародників із цього приводу, щоправда, ця теза ще потребує подальшого окремого самостійного дослідження.

Є й протилежна думка щодо того, хто вперше сформулював ідею рівноправ'я держав в її протосучасному розумінні в правовій доктрині. Як вказував Д. І. Бараташвілі, багато представників доктрини міжнародного права вважають, що першим, хто представив доктрину рівності держав у міжнародно-правових працях, був видатний німецький юрист С. Пуффендорф [2, с. 22]. Цей вчений був прихильником природно-правових теорій і, відповідно, вважав, що оскільки всі люди є рівні, то й міжнародні актори повинні теж бути рівними [15, с. 330-345]. Згодом ідея рівноправ'я держав отримала свій подальший розвиток в ідеях послідовників С. Пуффендорфа, зокрема Х. Томазіуса, Й. Вольфа, Е. де Ваттеля та інших.

З цих вчених окремо варто зупинитися на поглядах щодо рівності держав видатного швейцарського правника Е. де Ваттеля. Так, у своїй праці «Право народів» (1758 р.) він продовжував розвивати природно-правові підходи до розуміння змісту доктрини рівності держав, запропоновані С. Пуффендорфом. У цій праці ідеї рівності держав було присвячено два окремі невеликі параграфи у вступному розділі «Попередні зауваження» [16, с. 31-32].

Зокрема, проводячи аналогії з міжлюдськими відносинами, він вказував, що, попри застосування будь-яких критеріїв, держави, як і люди, наділені однаковими правами та обов'язками і тому «сила чи слабкість у цьому випадку не мають жодного значення. Карлик є такою-ж людиною як і велетень. Маленька республіка є такою-ж суверенною державою, як і наймогутніше королівство»[16, с. 31-32]. Як логічний висновок із цього, вчений стверджував, що наслідком такої рівності є таке правило: «те, що дозво-

лено одній нації, дозволено також і будь-якій іншій, а недозволене одній, також недозволене й іншій» [16, с. 32].

Праці Е. де Ваттеля мали основоположне значення для подальшого розвитку ідеї суверенної рівності держав. Деякі вчені, зокрема Дж. Е. Коен, вважають, що ідея рівності держав була запропонована саме Е. де Ваттелем [17, с. 924]. На нашу думку, такі міжнародно-правові концепції навряд чи мають одного автора, і видається недоцільним приписувати їх авторство якомусь конкретному вченому, проте це однозначно є свідченням значення наукової діяльності цього вченого для становлення та розвитку принципу суверенної рівності держави.

У XVIII ст. в практиці міжнародних правовідносин ідеї рівноправ'я держав продовжують застосовуватися в тому вигляді, в якому вони були сформульовані у Вестфальському мирі 1648 р. Як зазначає О.М. Сіваш, «у XVIII ст. міжнародні відносини абсолютистських держав будувались на взаємному визнанні політичної незалежності» [7, с. 9].

Багато вчених, зокрема українських, російських і радянських (напр., Д. І. Бараташвілі, В. Е. Грабар, Г. В. Ігнатенко, Є. О. Коровін, О. М. Сіваш тощо), наступною віховою подією в процесі еволюції принципу суверенної рівності держав називали Велику Французьку революцію 1789-1794 рр. Так, В. Е. Грабар підкреслював, що Французька революція надала ідеї рівності «нову, демократичну санкцію, перенісши свій лозунг свободи і рівності зі сфери внутрішніх відносин на відносини зовнішні, міжнародні» [1, с. 2].

Іншим, надзвичайно важливим наслідком Французької революції стало те, що саме з того часу можна вести мову не про «рівноправ'я монархів», а саме про «рівноправ'я держав». Як підкреслює О.М. Сіваш, «завдяки ідеям Французької революції формується уявлення про державу як про особу, відмінну від особи монарха» [7, с. 9].

Інституційним механізмом реалізації такого підходу щодо запобігання новим революційним подіям і гарантування дотримання династичних прав став Священний Союз – політичне об'єднання європейських монархічних держав, що мало на меті протидію революційним процесам, збереження під гаслом «легітимності» політичних режимів у країнах Європи та кордонів між ними, які були визначені Віденським конгресом 1814–1815 рр. [18, с. 144]. Ключову роль у Союзі відігравали Австрія, Пруссія і Росія, і задля досягнення цілей цього об'єднання, з порушенням ідей невтручання та рівноправ'я держав, вони здійснили збройні контрреволюційні інтервенції, зокрема, у Неаполь (1820 р.), П'ємонт (1821 р.), Іспанію (1823 р.) тощо. У науці міжнародного права дають критичну оцінку таким діям Союзу крізь призму суверенітету й рівноправ'я держав. Так, О.М. Сіваш зазначає: «Політика інтервенцій стала запереченням принципів незалежності й рівності держав»[7, с. 10].

Проте ця діяльність Священного Союзу не досягла успіху. Із середини XIX ст., після т. зв. «Весни народів» принцип рівноправ'я держав все впевненіше починає застосовуватися у міждержавних відносинах. Згодом його провідну роль було підтверджено також на Паризькому конгресі 1856 р. та Берлінському конгресі 1878 р. Крім того, у 1896 р. у резолюції Всезагального конгресу миру в Будапешті було констатовано, що всі нації є «рівними та суверенними» [19, с. 242].

Водночас багато вчених наголошують, що тривалий час ідея рівноправ'я держав, навіть після початку її активного застосування в міжнародному праві в період, що розглядається, тривалий час мала один суттєве обмеження: вона не поширювалася на всі, без винятку, держави, які брали участь у міжнародному спілкуванні. Зокрема, часто виключалося застосування цієї ідеї спочатку до нехристиянських (зокрема, мусульманських) держав, а згодом до «нецивілізованих» держав та народів, тих, що перебували на нижчому ступені суспільно-політичного розвитку.

Російський юрист міжнародник Т. Капустін ще в середині XIX ст., розглядаючи питання просторової сфери дії міжнародного права писав: «Тільки християнські держави та їхні колонії належать до сфери міжнародних відносин» [20, с. 41]. Так, Д. І. Баратішвілі зазначав, що в цей період «міжнародне право виключало зі сфери свого регулювання відносини з «нехристиянськими» державами і народами. Суб'єктами міжнародного права вважалися лише держави християнського віросповідання» [2, с. 19]. Німецький правник Е. Зауер зазначав, що «з принципу суверенної рівності виключаються напівцивілізовані, тобто частково суверенні, держави, які за своїм правовим положенням недалекі від держав, що перебувають під сюзеренітетом чи протекторатом» [21, с. 133]. Безумовно, це було грубим порушенням рівності держав і свідченням її недосконалості на цьому етапі розвитку міжнародних правовідносин.

Висновки

Таким чином, на цьому етапі розвитку міжнародних правовідносин ідея рівності держав набуває все більш реальних обрисів і про неї все частіше говорять у контек-

сті міжнародного права. Важливим також стало те, що саме в цей період з'являється концепція суверенітету держави, яка згодом стане одним із невід'ємних елементів принципу суверенної рівності держав. Водночас рівність держав на цьому етапі так і не було закріплено на нормативному рівні.

Велика Французька революція 1789–1799 р. та наполеонівські війни, які стали її прямим наслідком, завершилися Віденським конгресом 1814–1815 рр. У його ході та за його наслідками було прийнято цілу низку рішень, які суттєво вплинули на подальший розвиток теорії і практики міжнародного права, зокрема і принципу суверенної рівності держав.

Якщо говорити про характер впливу Віденського конгресу на еволюцію принципу суверенної рівності держав, то можна констатувати, що до певної міри це був крок назад для реалізації ідеї рівноправ'я держав. Провідні держави спробували створити такі механізми, які б дозволяли запобігати новим революційним подіям і гарантувати дотримання династичних прав навіть шляхом втручання у внутрішні справи інших держав і, відповідно, ціною порушення їхнього рівноправ'я.

Список використаних джерел:

1. Грабарь В.Э. Начало равенства государств в современном международном праве. *Известия Министерства иностранных дел.* 1912. № 1. С. 195-238.

2. Бараташвили Д.И. Принцип суверенного равенства государств в международном праве / отв. ред.: Ушаков Н.А. Москва : Наука, 1978. 118 с.

3. Левин Д.Б. История международного права. Москва: Изд-во ИМО, 1962. 136 с.

4. Манукян К.А. Принцип равноправия государств в международном праве / ред.: Есаян А.А. Ереван: Изд-во Ереван. ун-та, 1975. 201 с.

5. Ушаков Н.А. Суверенитет в современном международном праве. Москва : Изд-во ИМО, 1963. 271 с.

6. Федущак-Паславська Г.М. Політико-правова ідея суверенітету державної влади та її реалізація в державотворенні України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2000. 18 с.

7. Сіваш О.М. Розвиток українськими і російськими юристами-міжнародниками вчення про державний суверенітет (XVIII – початок XX ст.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2010. 19 с.

8. Шестаков Л.Н. Императивные нормы в системе современного международного права. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1981. 120 с.

9. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 1: А – Г / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. ред.) та ін. Київ: «Українська енциклопедія», 1998.

10. Shaw M.N. International law: 6th edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 1542 p.

11. Baker P.J. The Doctrine of Legal Equality of States. British Yearbook of International Law. 1923-1924. № 1. P. 1-21.

12. Bogaert van E.R.C. Considerations sur la theorie de l'egalite des Etats. Revue generale de droit international public. 1955. № 1. P. 85-98.

13. Dickinson E.D. The Equality of States in International Law. Cambridge : Harvard University Press ; London : Humphrey Milford, Oxford University Press, 1920. 424 p.

14. Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права / перевод с латинского; под общ. ред.: Крылов С.Б. Москва: Юрид. лит., 1956.

15. Puffendorf von S. De Jurae Naturae of Gentium, Libre Octo. V. 2 : The translation of the edition of 1688. S. v. Puffendorf. Translation by C.H. Oldfather and W.A Oldfather. Oxford, The Clarendon Press; London, H. Milford. 1465 p.

16. Ваттель де Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / пер. с фр. В.Н. Дурденевского, Ф.А. Кублицкого, Э.М. Фабрикова. Москва: Госюриздат, 1960. 719 с.

17. Cohan J.A. Sovereignty in the postsovereign world. *Florida Journal of International Law.* 2006. Vol. 18. P. 908-961.

18. Жолковський К.Є. Священний Союз. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5: П. 446 с.

19. Корецкий В.М. Избранные труды : в 2-х кн. / редкол. В.Н. Денисов (гл. ред.) и др. Киев: «Наукова думка», 1989. С. 242.

20. Капустин М. Обозрение предметов международного права. Вып. 2: [Отд.] II-VI. – 1856; Вып. 3: [Отд.] VII-X. 1856; Вып. 4: Консулы. Трактаты. Вып. 2-4. Москва: Унив. тип., 1856. 368 с.

21. Sauer E. Grundlehre des Volkerrechts. Köln : B. Pick, 1948. 480 S.

Nataliia Kyryliuk, Svitlana Zadorozhna, Alona Manyk. The history of the development of the principle of sovereign equality of states during the classical international law

The authors of this article has focused on the study of the history of development of the principle of sovereign equality of states in the classical period.

The authors draws attention to the high importance of the Peace of Westphalia for the development of both international law as a whole and the idea of equality of states. The principles have been formulated, became the basis for international relations for the next half century, formed the basis of many fundamental concepts and institutions of international law, and some have continuing relevance today. However, the author notes that this peace was only an intermediate stage for the evolution of the idea of sovereign equality of states. Important for the evolution of the substance of the principle of sovereign equality of states was that during

this period, the problems of equality of states began to be touched in their writings by prominent lawyers of the XVI-XVIII centuries, in particular those who represented the natural law field of legal science. At this stage of the development of international legal relations, the idea of the equality of states is gaining more and more real shape and is increasingly talked about in the context of international law. One of the scientists who made a great contribution to the development of this concept became the «father of international law», the outstanding Dutch lawyer Hugh Grotius. It can only be stated that the international legal views of G. Grotius reflected the basic approaches to the understanding of the equality of States that existed in the international law and that they may have influenced the ideas of other jurists in the future.

J. Boden made a fundamental contribution to the creation and development of the idea of sovereignty. The concept of «sovereignty» authorship of J. Boden concerned the realization by the state of its power within the state, not within the framework of international legal relations. However, these observations do not in any way diminish the importance of the scientific ideas of J. Boden. It has since formed the basis of concepts and approaches to the understanding and exercise of sovereignty both in theory and in the practice of international law.

It was also important during this period that the concept of state sovereignty emerged, which would later become one of the essential elements of the principle of sovereign equality of states. At the same time, the equality of states at this stage has not been enshrined in the normative level.

Key words: principle, equality, sovereignty, stages of formation of international law, classical period of international law, generally accepted principles.

УДК 341.24: 341.1(4)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.45

Наталія Мушак,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету,
професор кафедри державознавства і права
Національної академії державного управління при Президентові України

РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СОЛІДАРНОСТІ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Статтю присвячено дослідженню та аналізу змісту концепції європейської солідарності у праві Європейського Союзу. Досліджено концептуальні погляди західних учених стосовно окремих складників європейської солідарності, проаналізовано її становлення та подальший розвиток. Запропоновано авторське визначення концепції європейської солідарності.

Встановлено, що принцип солідарності закріплений в установчих договорах Європейського Союзу. Проаналізовано первинне законодавство ЄС, яке визначає, що ЄС засновано на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, зокрема осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність та рівність жінок і чоловіків.

Визначено, що європейська солідарність може виражатися у декількох вимірах – в імміграційній сфері (реалізація спільної імміграційної політики ЄС регулюється принципом солідарності та справедливого розподілу відповідальності, зокрема фінансових наслідків, між державами-членами ЄС); у контексті допомоги в надзвичайних ситуаціях (у таких випадках Рада ЄС може прийняти рішення «в дусі солідарності між державами-членами» щодо заходів, доречних в економічній ситуації, зокрема у разі серйозних ускладнень у постачанні деяких товарів, особливо у сфері енергетики.

Проаналізовано положення Хартії основних прав Європейського Союзу, згідно з якою принцип солідарності поширюється на: право працівників на інформацію та консультацію на підприємстві; право на колективне ведення переговорів та колективні дії; право на доступ до служб працевлаштування; право на захист у разі безпідставного звільнення; справедливі та належні умови праці; заборону дитячої праці та захист молоді, що працює; право на створення сім'ї та професійне життя; право на соціальне забезпечення та соціальну допомогу; право на охорону здоров'я; доступ до послуг загального економічного інтересу; захист довкілля та поліпшення його якості; захист прав споживачів тощо.

Окрему увагу у статті приділено аналізу діяльності Фонду солідарності ЄС, який у разі виникнення серйозних і глобальних катастроф надає фінансову допомогу, спрямовану на швидке повернення до нормальних умов життя в постраждалих від стихійних лих державах.

Ключові слова: європейська солідарність, Європейський Союз, практика Суду ЄС, установчі договори ЄС, Фонд солідарності ЄС.

Постановка проблеми. Пандемія коронавірусу (COVID-19) на початку 2020 р. стала новим серйозним викликом як для Європейського Союзу, так і для всього світу. Зважаючи на такі складні та доволі непередбачувані обставини, ЄС разом з його державами-членами з метою мінімізації негативних наслідків епідемії були вимушені обмежити деякі з фундаментальних свобод внутрішнього ринку ЄС. Йдеться про обмеження свободи пересування осіб у межах Шенгенського простору, що тісно пов'язано із вираженням європейськими державами солідарності у відповідь на спільні загрози.

У доктрині європейського права, як правило, західні науковці приділяють значну увагу дослідженню та аналізу концепції європейської солідарності. Такі вчені, як М. Баурман, Байерц, П. Тідеман, Дж. Бренд, Н. Бріскорн, К. Арнсбергер, С. Дерпман, Т. Фігль, А. Гьобель, Е. Панкоке, Л. Гудвін, Е. Кючюк, Дж. Хабермас, В. Керстнінг, П. Леру, А. Раушер, Р. Рорті, К. Тенфельде, Е. Воланд та Д. Віггінс, аналізують зміст,

© Н. Мушак, 2020

ознаки, структурні елементи та виміри європейської солідарності.

Зокрема, Е. Кючюк вважає, що, незважаючи на закріплення даного принципу у вторинному законодавстві ЄС та його подальший розвиток у практиці Суду ЄС, європейська солідарність потребує більш чіткої конкретизації та аналізу. На його думку, європейська солідарність більше схожа на аморфне поняття, значення якого змінюється залежно від задіяних міжнародних акторів [5, с. 346].

На думку Йорга Льошке, про концепцію солідарності можна говорити лише у тому разі, коли для неї характерні основні чотири складники. Перший елемент передбачає надання взаємної допомоги і підтримки. Другий елемент характеризує солідарність через наявність особливих рис, які відрізняють її від міжнародної солідарності. Третім складником є характерна для солідарності ідентифікація членів певного об'єднання на добровільних началах. Врешті-решт, поняття солідарності містить у собі моральні складники, які мають відповідати загальним стандартам і моралі міжнародного співтовариства [7, с. 84].

У свою чергу М. Баурман [1, с. 65] і К. Байерц [2, с. 305] зазначають, що солідарність має нормативне значення. На їхню думку, концепція солідарності має охоплювати взаємний зв'язок між членами одного об'єднання, що, у свою чергу, надає певної стабільності існуванню цієї групи. Тобто мається на увазі, що члени певної спільноти очікують на готовність інших членів цього об'єднання надати вчасно підтримку та допомогу. Вчені, на відміну від Йорга Льошке, вважають, що солідарність базується головним чином на розсудливості членів певного об'єднання, а не на засадах моралі.

Ми підтримуємо влучне і водночас лаконічне визначення поняття солідарності, запропоноване П. Тідеманом. Учений характеризує європейську солідарність твердженням «Один за всіх і всі за одного» [8, с. 116].

Мета статті полягає у з'ясуванні змісту концепції європейської солідарності; визначенні її місця та ролі у первинному, вторинному законодавстві Європейського Союзу та практиці Суду ЄС.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, в основі концепції європейської солідарності є готовність Євросоюзу та його держав-членів докласти взаємні скоординовані зусилля задля реалізації спільних цілей та завдань, з одного боку, та вирішенні нагальних викликів, що постають перед європейськими державами та ЄС, – з іншого.

«Солідарність» походить із французької мови *solidarite*, яке у свою чергу походить з латинського *solidus,* що означає стабільний, стійкий. Поняття солідарності, яке ми використовуємо сьогодні, почало використовуватися лише після Великої Французької революції 1789 р. У той час термін «солідарність» передбачав лише ідентичність держави і суспільства.

Натепер принцип солідарності закріплений в установчих договорах Європейського Союзу. Зокрема, у ст. 2 ДЄС зазначається, що Союз засновано на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, зокрема осіб, що належать до меншин. У цій же статті йдеться про те, що цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність та рівність жінок і чоловіків.

Наступна стаття цього ж договору (ст. 3.3 ДЄС) підкреслює, що Євросоюз підтримує економічну, соціальну та територіальну єдність держав-членів ЄС та солідарність між ними.

Тому, керуючись установчими документами, можна говорити про солідарність у декількох вимірах, наприклад, коли йдеться про співпрацю держав у імміграційній сфері. Так, у ст. 80 ДФЄС зазначається, що реалізація спільної імміграційної політики ЄС регулюється принципом солідарності та справедливого розподілу відповідальності, зокрема фінансових наслідків, між державами-членами ЄС. У разі необхідності акти ЄС, ухвалені відповідно до установчих договорів, містять належні заходи для впровадження цього принципу [12].

Солідарність також згадується у ст. 122 ДФЄС у контексті допомоги в надзвичайних ситуаціях. У таких випадках Рада ЄС може прийняти рішення «в дусі солідарності між державами-членами» щодо заходів, доречних в економічній ситуації, зокрема у разі серйозних ускладнень у постачанні деяких товарів, особливо у сфері енергетики. Крім того, зазначається, що, якщо держава-член перебуває у складному становищі або їй загрожують серйозні труднощі, спричинені природним стихійним лихом або надзвичайними обставинами поза її контролем, Рада ЄС за пропозицією Комісії може за певних умов надати відповідній державі-члену ЄС фінансову допомогу Союзу [12].

Окрім установчих документів, принцип солідарності закріплено також у Главі IV «Солідарність» (статті 27-38) Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р.,

яка за юридичною силою є аналогічною до установчих договорів. Згідно з Хартією ЄС принцип солідарності поширюється насамперед на трудові відносини. Йдеться про право працівників на інформацію та консультацію на підприємстві (ст. 27), право на колективне ведення переговорів та колективні дії (ст. 28), право на доступ до служб працевлаштування (ст. 29), право на захист у разі безпідставного звільнення (ст. 30), справедливі та належні умови праці (ст. 31), заборону дитячої праці та захист молоді, що працює (ст. 32), право на створення сім'ї та професійне життя (ст. 33), право на соціальне забезпечення та соціальну допомогу (ст. 34), право на охорону здоров'я (ст. 35), доступ до послуг загального економічного інтересу (ст. 36) [3].

Окрім трудових прав, солідарність поширюється на захист довкілля та поліпшення його якості (ст. 37) та захист прав споживачів (ст. 38). Тому, на наш погляд, усі вищеперераховані нами права можна охарактеризувати як солідарні права кожного громадянина ЄС.

Щоб реалізувати положення установчих договорів у сферах, які регулюють питання європейської солідарності, інститутами Європейського Союзу було створено низку установ. Однією з них став Фонд солідарності ЄС (*European Union Solidarity Fund*, *EUSF*) (далі – Фонд ЄС), заснований у 2002 р. шляхом ухвалення Радою ЄС Регламенту № 2012/2002 [4].

Заснування фонду стало реакцією на численні повені в Центральній Європі влітку 2002 року. Відтоді Фонд ЄС надавав допомогу державам-членам ЄС під час великомасштабних стихійних лих. Цікаво, що у Регламенті (ст. 2) під великомасштабними катастрофами маються на увазі катастрофи, збитки від яких перевищують 3 мільярди євро, або 0,6 % від валового національного доходу країни.

У преамбулі регламенту зазначається, що у разі виникнення серйозних і глобальних катастроф ЄС має продемонструвати свою солідарність з населенням держав-членів ЄС, надаючи фінансову допомогу. Така допомога має бути спрямована на швидке повернення до нормальних умов життя в постраждалих від стихійних лих державах. Допомога в основному має бути надана у разі природніх стихійних лих.

Процедура надання Євросоюзом фінансової допомоги потерпілим країнам розпочинається з подання останніми заяви-звернення до Комісії ЄС протягом 12 тижнів після стихійного лиха. Фінансова допомога, запропонована Комісією, має бути затверджена Радою ЄС та Європейським парламентом.

Однак у 2014 р. були ухвалені нові правила шляхом внесення змін до Регламенту (ЄС) № 661/2014 [11]. Так, окрім спрощених робочих процедур, було передбачено, що Фонд ЄС покриватиме також витрати держав-членів ЄС у разі масштабної посухи.

Наприклад, починаючи з 2002 р. Фонд ЄС виділяв кошти 24 європейським країнам, потерпілим від 80 стихійних лих, включаючи повені, лісові пожежі, землетруси, бурі і посухи. Загальна сума виділених коштів Євросоюзом становить майже 5 000 000 000 [6].

У 2020 р. після спалаху COVID-19 до вищезгаданих правил були внесені поправки до Регламенту (ЄС) 2020/461 [9], що дозволило фонду надавати фінансову допомогу країнам, які стикаються не тільки з природними стихійними лихами, але й із серйозними ситуаціями та викликами у сфері охорони здоров'я.

Наприклад, 26 березня 2020 р. Європейський парламент ухвалив пакет заходів для підтримки держав-членів ЄС у боротьбі з пандемією та усуненні соціально-економічних наслідків епідемії. Зокрема, з бюджету ЄС було виділено майже 800 мільйонів євро Фонду солідарності для надання медичної допомоги потерпілим від пандемії європейським державам та окрему фінансову допомогу у розмірі 38 мільярдів євро останнім.

Окрім ЄС, держави-члени ЄС також продемонстрували високий рівень прояву солідарності з іншими європейськими країнами у подоланні епідемії коронавірусу. Наприклад, окремі міста та землі Німеччини надавали допомогу у лікуванні критично хворих пацієнтів з Італії, Франції та Нідерландів. Для допомоги Італії було виділено 85 ліжок інтенсивної терапії, які були зарезервовані в 10 німецьких федеральних землях; для Франції – 98 ліжок інтенсивної терапії; 46 пацієнтів з Нідерландів проходили курс лікування у Німеччині.

Інший приклад прояву солідарності – допомога Італії польським центром міжнародної допомоги, який надіслав спеціальну медичну бригаду з 15 лікарів і фельдшерів, сертифікованих ВООЗ, до польового госпіталю в м. Брешія (Ломбардія), який був одним із найбільш постраждалих районів Італії. Так само, як і Польща, румунський медичний персонал на волонтерських засадах протягом двох тижнів надавав допомогу Італії, тим самим підтримуючи італійську медичну систему [11].

Промислова галузь більшості європейських країн також зазнала суттєвих змін. Європейські компанії змогли швидко відреагували на кризу коронавірусу і продемонстрували високий рівень солідарності задля

захисту здоров'я європейських громадян. Компанії переобладнали і модернізували своє виробництво, щоб задовольнити попит на засоби індивідуального захисту, дезінфікуючі засоби та медичні прилади. Зокрема, французький холдинг Mo t Hennessy – Louis Vuitton переобладнав свої заводи під виробництво антисептиків; засновники компанії Dolce & Gabbana профінансували дослідження італійського університету з пошуку вакцини проти коронавірусу; італійська компанія Lamborghini переобладнала частину підприємства для пошиття хірургічних масок, захисних медичних екранів для обличчя тощо. Ці заходи дістали цілковиту підтримку з боку Комісії ЄС, яка вжила належних заходів для створення відповідних умов для промислової галузі європейських країн з метою переоснащення їх виробництва під умови пандемії.

Також Комісією ЄС було вжито низку заходів для забезпечення захисту працівників охорони здоров'я, які безпосередньо опікувалися лікуванням хворих на COVID-19. Наприклад, 7 травня 2020 р. Комісія ЄС почала поставки близько 1,5 мільйона масок 17 держав-членів ЄС та Великої Британії для захисту працівників закладів охорони здоров'я. Це була перша партія з 10 000 000 масок, придбаних Комісією ЄС за допомогою інструменту нагальної підтримки (Emergency Support Instrument). Захисні медичні маски були доставлені до Італії, Іспанії та Хорватії (330 000), Литви (20 000), Північної Македонії (10 000) і Чорногорії (10 000), відповідно до механізму цивільного захисту ЄС. Медичні засоби були вилучені зі стратегічного резерву ЄС – rescEU, який знаходиться у Румунії та Німеччині. Цей резерв медичних засобів повністю фінансується бюджетом ЄС. 18 червня 2020 р. було успішно передано понад сім тон засобів індивідуального захисту до Болгарії. Вантаж включає в себе понад 500 000 захисних масок, придбаних Болгарією. Усі транспортні витрати були покриті Європейським Союзом.

Висновки

Таким чином, ЄС продемонстрував координаційну роль, коли в досить короткий термін спільними зусиллями було організовано закупівлю необхідних засобів захисту, профінансовано повернення туристів, що опинилися за кордоном, закрито зовнішні кордони ЄС.

Принцип європейської солідарності ЄС виражається у захисті та гарантуванні різного обсягу прав, пов'язаних із працевлаштуванням осіб, промисловими відносинами та наданням соціального захисту.

Список використаних джерел:

1. Baurmann M. Solidarität als soziale Norm und als Norm der Verfassung. In: Solidarität. Begriff und Problem. Suhrkamp, Frankfurt/M., 1998. 112 p.

2. Bayertz K. Die Solidarität und die Schwierigkeit ihrer Begründung. In: Orsi G, Seelmann K, Smid S, Steinvorth U (eds) Solidarität. Rechtspolitische Hefte. Beiträge zur Rechtswissenschaft, Philosophie und Politik, vol IV. Peter Lang. Frankfurt / M., 1995. 361 p.

3. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C364/01). URL: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (accessed: 05.08.2020).

4. Council Regulation (EC) No 2012/2002 of 11 November 2002 establishing the European Union Solidarity Fund – Official Journal. L 311, 14/11/2002. P. 0003–0008. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32002R2012 (accessed: 05.08.2020).

5. Esin Küçük. Solidarity in EU Law: An Elusive Political Statement or a Legal Principle with Substance? Maastricht Journal of European and Comparative Law. Vol 23, Issue 6, 2016. URL: https://doi.org/10.1177/1023263X1602300604 (accessed: 05.08.2020).

6. EU Solidarity Fund. URL: https://ec.europa.eu/regional_policy/index.cfm/en/funding/solidarity-fund/ (accessed: 05.08.2020).

7. Löschke J. Solidarität als moralische Arbeitsteilung. Münster, 2015. 213 p.

8. Paul Tiedemann. Solidarity. Encyclopedia of the Philosophy of Law. 2018. Springer, Dordrecht. 243 p. URL: https://doi.org/10.1007/978-94-007-6730-0_151-1 (accessed: 05.08.2020).

9. Regulation (EU) 2020/461 of the European Parliament and of the Council of 30 March 2020 amending Council Regulation (EC) No 2012/2002 in order to provide financial assistance to Member States and to countries negotiating their accession to the Union that are seriously affected by a major public health emergency. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32020R0461 (accessed: 05.08.2020).

10. Regulation (EU) No 661/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 amending Council Regulation (EC) No 2012/2002 establishing the European Union Solidarity Fund. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014R0661 (accessed: 05.08.2020).

11. Snapshots of European solidarity, 2020. URL: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/coronavirus-european-solidarity-action_en (accessed: 05.08.2020).

12. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. URL: http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM: EN:HTML (accessed: 05.08.2020).

Nataliia Mushak. The development of European solidarity concept in EU Law

The article is devoted to the research and analysis of the content of the European solidarity concept in European Union law. The author investigates the conceptual views of European foreign scientists concerning certain components of the European solidarity concept, its formation and further development. The author proposes to define the European solidarity concept.

The article stipulates that the principle of solidarity is enshrined in the founding treaties of the European Union. The research deeply analyses the primary EU legislation that determines EU to be based on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, in particular those belonging to national minorities. These values are common to all EU Member States in a society where pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality of women and men are dominated.

It is determined that the European solidarity may be expressed in several dimensions – i.e. in the immigration sphere (implementation of the EU common immigration policy is governed by the principle of solidarity and fair accountability, in particular, financial consequences between EU Member States); in the context of emergent assistance (in such cases, the Council of EU may decide "in a spirit of solidarity between Member States" in regard of measures appropriate in the economic situation, particularly in the case of serious complications in the supply of certain goods, especially in the energy sector.

The research analyzes the provisions of the European Union Charter of Fundamental Rights. In accordance with the document the principle of solidarity extends to: employees' right to information and consultations at the enterprise; the right to collective bargaining and collective actions; the right to access to the employment services; the right to protection in case of groundless dismissal; fair and appropriate working conditions; prohibition of child labor and protection of youth; the right to create a family and professional life; the right to social security and social assistance; the right to health care; access to services of general economic interest; protection of the environment and improvement of its quality; consumer rights protection, etc.

The special attention is paid to the analysis of activities of the EU Solidarity Fund. This institution in the case of serious and global disasters, provides the financial assistance aimed at the rapid return to adequate living conditions in the injured countries from natural disasters.

Key words: European Solidarity, European Union, EU Court of Justice, EU Founding Treaties, EU Solidarity Fund.

Пішов з життя видатний вчений у галузі теоретичних основ арбітражного судоустрою, господарського процесу, законодавчого процесу, дослідник шляхів створення єдиної системи господарських (арбітражних) судів України та системи судів України – дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор.

Дмитро Микитович тривалий час працював в НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака головним науковим співробітником, був членом спеціалізованої вченої ради з присудження наукових ступенів, керівником і науковим консультантом дисертаційних досліджень.

Колектив Науково-дослідного інституту приватного право і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака Національної академії правових наук України, глибоко сумують з приводу смерті Дмитра Микитовича Притики.

Світла пам'ять про нього буде завжди жити в серцях науковців, практиків, колег, учнів та друзів.

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.